

В. Т. МАЛЯРЕНКО

КОНСТИТУЦІЙНІ  
ЗАСАДИ  
КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА

ХР-1  
цвчл-1

СК+  
(388)



*Маляренко  
Василь Тимофійович*

Народився 1941 р. в селі Вікторівка Маньківського району Черкаської області в селянській родині. В 1958—1963 рр. працював у вугільних шахтах робітником, гірничим майстром. Закінчив Кадіївський гірничий технікум. У 1963—1966 рр. служив в армії на космодромі Байконур. У 1967—1973 рр. працював у шахтобудівництві на інженерних посадах. Після закінчення в 1973 р. Харківського юридичного інституту працював суддею Кадіївського міського суду, суддею, заступником голови Луганського обласного суду. В 1980 р. обраний суддею Верховного Суду України. З 1983 р. по 1993 р., працюючи суддею, був секретарем

Пленуму Верховного Суду. За ці роки з його безпосередньою участю готувалися всі постанови Пленуму Верховного Суду по роз'ясненню законодавства. Багато таких постанов ним підготовлені особисто. Підготував ряд проєктів законодавчих актів, у тому числі Закон «Про статус суддів». У 1993 році В.Т. Маляренко обрано заступником Голови Верховного Суду України, головою судової колегії в кримінальних справах. Має вищий кваліфікаційний клас судді. У 1994 р. рішенням Кабінету Міністрів України його призначено керівником групи розробників проєкту Кримінально-процесуального кодексу України, а постановою Пленуму Верховного Суду — головою Науково-консультативної ради при Верховному Суді України. У 1996 р. Указом Президента України його призначено представником України в Комісії Організації Об'єднаних Націй з питань запобігання злочинності та кримінального правосуддя. В.Т. Маляренко — член ряду комісій, які діють при Президентіві України. Чотири рази очолював урядову делегацію України в Підготовчому і Спеціальному комітетах Організації Об'єднаних Націй з питань створення Міжнародного кримінального суду. Як заступник глави урядової делегації брав участь у роботі дипломатичної конференції в Римі (1998 р.), на якій було схвалено статус названого суду. Він є членом редакційних колегій журналу «Адвокат», журналу «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі», щорічника «Рішення Верховного Суду України», видань Юрінкому. За його редагуванням та рецензуванням опубліковано ряд коментарів Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та коментарів судової практики. В.Т. Маляренко кандидат юридичних наук, автор великої кількості статей з питань права, з опубліковано як в Україні, так і в інших країнах, а також публіцистичних творів. У 1988 р. видано підготовлену ним у співавторстві книгу «П'янстві і преступність». У 1993—1999 рр. з його участю підготовлено 7 збірників судової практики, у тому числі «Реабілітація репресованих».

За заслуги у зміцненні законності та правопорядку В.Т. Маляренку 1992 р. присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України», в 1998 нагороджений орденом «За заслуги — III ступеня», в 1999 р. Православною церквою — орденом «Святого Володимира — III ступеня».

Хр → Жу.  
Национальна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого

В. Т. МАЛЯРЕНКО

55-2453

# КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

код екземпляра

56628



Київ  
Юрінком Інтер  
1999

ББК 67.9(4УКР)311  
М21

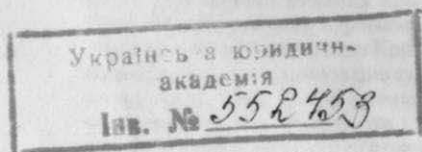
*Рекомендовано до друку вченою радою  
Національної юридичної академії України  
ім. Ярослава Мудрого*

**Рецензенти:**

АЛЕНІН Ю. П., доктор юридичних наук, доцент,  
завідуючий кафедрою кримінального процесу  
Одеської державної юридичної академії,  
ГРОШЕВИЙ Ю.М., академік АПрН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
віце-президент АПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ В.С., доктор юридичних наук,  
професор, заступник директора з наукової роботи НДІ  
вивчення проблем злочинності АПрН України

**Шеф-редактор видавництва Юрінком Інтер**  
КОВАЛЬСЬКИЙ В.С., кандидат юридичних наук

**Книгу видано за сприяння  
Міжнародного Фонду "Відродження"**



ISBN 966-7302-81-4

© Маляренко В.Т., 1999

© Юрінком Інтер, 1999

## Вступ

Акт проголошення незалежності України як суверенної держави, прийняття Конституції України (далі — Конституція), необхідність реального забезпечення прав і свобод людини, що випливає з цих документів, утвердження верховенства права зумовлюють потребу в проведенні судово-правової реформи.

Судова система, як і система правоохоронних органів, перебуває у глибокій кризі, спричиненій багатьма факторами, які негативно впливають на їх діяльність, а тому судово-правова реформа повинна привести судову систему, всі галузі права у відповідність з Конституцією та тими соціально-економічними змінами, що сталися у суспільстві. Напрями, якими має відбуватися реформування судочинства, закріплено в Конституції. Враховуючи міжнародно-правові норми з прав і свобод людини, ст. 129 Конституції передбачає основні засади судочинства. Конституція є юридичною базою для кримінально-процесуального законодавства. Саме згідно з нею має бути побудований Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК). У ньому, зокрема, мають бути з максимальною конкретністю реалізовані всі конституційні норми, що стосуються кримінального судочинства. З метою забезпечення прав і свобод людини процес дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи повинен бути чітко регламентований, щоб уникнути беззаконня і свавілля, щоб кожний злочин був розкритий, а винуваті понесли законну відпові-

дальність. Проте чинний КПК у багатьох принципових концептуальних питаннях не відповідає Конституції.

Вирішення цих практичних питань потребує наукового обґрунтування, відповідних теоретичних досліджень.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, що їх виконали як учені-процесуалісти України, так і країн СНД, у теорії основних засад судочинства ще залишається багато дискусійних питань. Особливо це стосується тих засад судочинства, які раніше не були притаманні кримінальному процесу України, зокрема дійсної, а не удаваної змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів, в доведенні перед судом їх переконливості, фіксування судового процесу технічними засобами, апеляційного оскарження рішень суду. З урахуванням конституційної норми про рівність сторін перед законом і судом та визначенням дещо нової ролі прокурора в судовому процесі, виникає чимало проблем, пов'язаних з участю прокурора в кримінальному судочинстві, особливо тих, які стосуються відмови прокурора від обвинувачення. У зв'язку з тим, що відмова прокурора від обвинувачення у чинному КПК не тягне за собою ніяких правових наслідків, теоретичною розробкою цього питання вчені ще не займалися. Потребує серйозного дослідження проблема захисту обвинуваченого від обвинувачення, зокрема у разі обов'язкової участі захисника.

Саме на цих питаннях акцентується увага у пропонуваній праці. Розгляд їх ґрунтується на науковому аналізі проблем, пов'язаних з реалізацією основних конституційних засад судочинства у кримінально-процесуальному законодавстві України, виявленні прогалин у правовому регулюванні з урахуванням Конституції, змін у законодавстві та досягнень кримінально-процесуальної науки, визначенні шляхів розв'язання цих проблем. Робиться спроба дослідити природу кожної із основних засад судочинства та визначити їх значення у кримінальному процесі; виявити основні проблеми, притаманні кожній із основних засад судочинства, як інститутам

кримінально-процесуального права; сформулювати пропозиції з удосконалення кримінально-процесуального законодавства і виробити практичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності кримінального судочинства.

Використання різних джерел інформації та методів при аналізі й узагальненні судової практики, статистики й теоретичних досліджень дало можливість виявити ряд нових проблем реалізації конституційних засад судочинства та запропонувати шляхи їх розв'язання.

Праця містить ряд нових пропозицій, зокрема щодо прийняття закону про судову владу; закріплення в КПК положень, які випливають зі статей 29, 30 та 31 Конституції; обґрунтування потреби того, щоб обвинувальний висновок називався висновком державного обвинувачення та щоб його складав, вручав обвинуваченому і потім оголошував у судовому засіданні прокурор; обґрунтування обов'язковості для суду відмови прокурора від обвинувачення, якщо цю відмову підтримує потерпілий; надання підсудному та потерпілому права на виступ у судових дебатах; обґрунтування ліквідації нерівності громадян перед законом і судом, а також нерівності учасників судового процесу; обґрунтування положення про те, що прокурор у суді повинен здійснювати лише одну функцію — підтримувати державне обвинувачення; надання повноважень прокурору в стадії складання висновку державного обвинувачення і суду при розгляді справи у першій інстанції без повернення справи на додаткове розслідування погіршити становище обвинуваченого (підсудного); обґрунтування шляхів розв'язання комплексу питань, пов'язаних із захистом обвинуваченого, зокрема того, хто може бути його захисником, чи обов'язкова участь захисника в кожній справі та як має бути розв'язано питання про участь захисника за призначенням та ін.; розкриття суті та визначення основних напрямів апеляційного та касаційного перегляду справ, щодо яких судові рішення не набрали законної сили; обґрунтування необхідності збереження ревізійного перегляду справ, щодо яких судові рішення набрали законної сили, але без принесення протестів.

Конкретні пропозиції автора з удосконалення кримінально-процесуального законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними нормами і Конституцією включено до проекту КПК. Більшість сформульованих у праці положень може бути використана в практичній діяльності судів при здійсненні правосуддя, а також застосована у навчальному процесі в юридичних вузах і на факультетах, для вдосконалення програм і планів навчання, доповнення курсу кримінального процесу, розробки спецкурсів кримінально-процесуального циклу, при підготовці підручників, навчальних та методичних посібників, при проведенні занять з підвищення кваліфікації та професійної майстерності слідчих, прокурорів, адвокатів та суддів.



# Глава I

## Конституційні засади судочинства як основні правила провадження у кримінальних справах

*§ 1. Основні засади кримінального  
судочинства в історичному процесі*

*§ 2. Поняття, загальна характеристика  
та класифікація основних засад  
кримінального судочинства*

*§ 3. Незалежність та недоторканність  
суддів. Підкорення їх лише закону —  
основа кримінального судочинства*

## **§ 1. Основні засади кримінального судочинства в історичному процесі**

З того часу, як людина відчула себе *Homo sapiens*, вона бореться за справедливість. У первісних суспільствах, захищаючи себе, свою власність, люди закликали на допомогу богів, створювали міфічні образи захисників і борців за справедливість. Це відображено в стародавній міфології, де особливе місце посідають боги — заступники мореплавства, торгівлі і справедливості. Втіленням давнього справедливого правосуддя був образ богині Феміди — символ неупередженості та вищої справедливості.

Пошук злочинця, притягнення до відповідальності та покарання його завжди здійснювалися відповідно до ритуалу, правил, з додержанням і поважанням яких пов'язана справедливість суду. З кожним новим поколінням людей, зі зміною їх буття і свідомості ці правила розвивалися й ускладнювалися. Поступово виникли основні засади кримінального судочинства, тобто основні правила. Ці основні правила змінювалися зі зміною державного і суспільного ладу. Характеризувати основні засади судочинства неможливо без знання історичних форм кримінального процесу.

Кримінальний суд — це орган держави, який покликаний охороняти інтереси самої держави, її інститутів, посадових осіб, громадян, підприємств, установ та організацій від протиправних посягань, застосовувати заходи державного примусу до осіб, які порушують встановлений правопорядок. Суд виник разом з державою, але виділився в самостійний орган з розвитком державного механізму і утворенням спеціального державного апарату.

В часи, коли ще не існувало держави, проблеми, пов'язані з посяганням на життя, здоров'я, майно, різного роду конфлікти та спори вирішувалися старійшинами або вождями племен, родів, їх представниками. Існували звичай позасудового порядку вирішення конфліктів (кровна помста, принцип таліону). З виникненням і роз-

витком держави розвивалися і судові процеси. Розрізняють три історичні форми (види) судового процесу: а) ранній обвинувальний (змагальний, який виріс із первіснообщинного ладу); б) середньовічний інквізиційний (слідчо-розшуковий); в) змішаний (континентальний).

Ці види судового процесу з історичною необхідністю змінювали один одного у вищезазначеній послідовності. Зміни форм кримінального процесу були зумовлені перш за все економічними, політичними, соціальними та іншими факторами. В «чистому» вигляді ці форми кримінального процесу не існували, оскільки вони впроваджувались поступово, крок за кроком витісняючи старі інституції. Слід сказати, що в різних країнах ці форми процесу виявилися по-різному, хоч і зберігали основні фундаментні ознаки.

Ранній обвинувальний процес виник на початку цивілізації. Його суть полягала в тому, що сторони, які вели спір, не зверталися по допомогу до держави чи державних інституцій, а з'ясовували свої стосунки самі. Вони самі збирали докази, представляли їх один одному або третій особі, яка визначала, хто з них правий. З часом у вирішенні спору почав брати участь суд, але його роль була пасивною. Суд спостерігав за додержанням сторонами правил поєдинку та фіксував перемогу однієї з них і поразку іншої.

Зокрема, у Стародавньому Римі право порушити обвинувачення перед судом належало кожному громадянину, і це вважалося почесною справою. Судочинство було відкритим, усним і змагальним. Ранній обвинувальний процес не знав досудового слідства. Потерпілий як обвинувач звертався з відповідною скаргою безпосередньо до судді. Скарга могла бути як усною, так і письмовою, але мала відповідати ustalеним умовам. Тривалість судового процесу залежала від обвинуваченого. Якщо він визнавав себе винним, ніякі інші докази не перевірялися, і суд виносив вирок відразу. Якщо ж обвинувачений заперечував свою вину, досліджувалися докази, зокрема допитувалися свідки, оглядалися речові докази і після цього виносився вирок. Ведення протоколу судового засідання, а також винесення письмового

виразу відбувалося лише в розвинутих державах, де існувала писемність, і то не завжди. Здебільшого ранній обвинувальний процес не знав фіксування процесуальних дій та письмового виразу.

На перших етапах існування рабовласницької держави функції державного управління не були диференційовані. Одні й ті самі органи влади здійснювали управління державою, військовими силами та виконували судові функції. З розвитком рабовласницької держави і зникненням родових відносин почала складатися судова система і суд як самостійний орган державної влади. В Стародавньому Римі суди вже були відокремлені від інших гілок влади, існували судові колегії, створювалися доволі розвинуті інститути обвинувачення і судового захисту<sup>1</sup>.

Перша форма процесу існувала як у період рабовласництва, так і за феодалізму. (Обвинувальний (змагальний) кримінальний процес сьогодні має ряд країн англо-американської правової системи). За феодалізму кримінальний обвинувальний процес зазнав серйозних змін. Судьями були самі феодалі або їх представники. Всі судові збори, штрафи та інші майнові стягнення йшли на користь феодала. Поряд з поданням відповідних доказів сторони давали релігійні клятви, а також проходили фізичні випробування вогнем, водою і т. ін. Крім того, в процесі брали участь так звані співприсяжники, які своєю клятвою підтверджували правоту сторони, яка їх виставила, хоч вони не були свідками події. Це були, як правило, найвпливовіші люди общини, які морально підтримували сторону.

Інквізиційний кримінальний процес — це дітище абсолютизму, диктаторських режимів. Він народився ще за часів імператорського періоду Риму і існував у деяких країнах майже два тисячоліття.

Інквізиційна судова система розвивалася з процесом зміцнення центральної влади, зі становленням абсолютизму. Жорстокість диктатора виявлялась і в суді, який був інструментом його правління. Для судів часів фео-

<sup>1</sup> Амфітеатров А. В. Зверь из бездны. — М., 1996. — Т. 1. — С. 63–82.

далізму характерна наявність широких судових повноважень великих землевласників, які мали судовий імунітет і чинили суд над своїми кріпосними, наявність судів станових, кастових, релігійних і т. ін. У цей час виникають вищі судові інстанції, зокрема суд королівської лави в Англії. З централізацією суду змінювалися і процесуальні форми судочинства, ірраціональна форма доказування в «божому суді» часів початку цивілізації замінялася на обвинувальну форму судового процесу.

Інквізиційний вид судового процесу спочатку формується як релігійний (4–15 століття), а потім стає світським, державним. Приводом до порушення канонічного процесу був донос, який таємно перевірявся відповідною духовною особою. Каяття усувало відповідальність. Донощику надавалося право підтримувати обвинувачення в суді. Показання свідків зачитувалися обвинуваченому. Самих свідків до суду не викликали, але називали їх прізвища. За рішенням Лютеранського собору (1215 р.) донос був введений в обов'язок кожного віруючого. Створення інквізиційної системи судочинства завершилося з прийняттям у Західній Європі таких законодавчих актів, як «Кримінальне уложення» Карла V, відоме як «Кароліна» та інших. Провадження було таємним і письмовим. Функції обвинувачення, захисту і вирішення справи були об'єднані в одній особі. Судді-інквізитори мали дбати про збір не лише тих доказів, що викривають, а й тих, що виправдовують обвинуваченого. Ніякої змагальності не було. Суд виходив із презумпції винуватості обвинуваченого. Інквізиційний процес на перше місце ставив публічні засади і розглядав особу як засіб досягнення суспільно важливої мети — встановлення матеріальної істини в кримінальній справі.

У середньовічних джерелах права цінність судових доказів визначалася наперед для всіх кримінальних справ. Визнання обвинуваченого вважалося досконалим доказом — «царицею доказів». У подальшому до цього доказу почали прирівнювати показання двох свідків, які погоджувалися між собою. В основі теорії формальних доказів лежали приблизні, наївні узагальнення, життєві спостереження, релігійні уявлення та ін. Проте теорія

формальних доказів була на крок попереду порівняно з її попередньою системою. Головною ознакою інквізиційного процесу була жорстокість, причому як до обвинуваченого, так і до потерпілого та свідків. Каткування було основним засобом для здобуття доказів. З інструментами нелюдських катувань часів інквізиції у Російській імперії можна ознайомитися у деяких музеях, зокрема в колишньому будинку судді в Батурині Чернігівської області. Зрозуміло, що при таємному судочинстві, при підготовчому, попередньому, ординарному та екстраординарному катуванні, із застереженнями і без застережень не доводиться говорити про захист або інші гуманістичні засади судочинства. В епоху середньовіччя судочинство було значно жорстокішим, ніж на початку цивілізації.

Політичні, соціальні, економічні зміни вимагали змін у засадах судочинства. У різних країнах ці зміни відбувалися у різний час і по-різному. Так, в Англії у Великій Хартії вольностей ще в 1215 р. вказувалося: «Жодна людина не буде заарештована, ув'язнена чи позбавлена майна, і ми не підемо на неї інакше як за вироком суду, за законами країни». Саме цей документ вперше проголосив ідею законності. Затримання, арешти, обшуки, конфіскація майна були вилучені з компетенції монарха і перейшли до повноважень суду. Інший відомий акт, прийнятий в Англії у 1679 р., «Habeas corpus Act» передбачав право кожного затриманого і заарештованого оскаржити арешт до суду і бути вислуханим судом, який міг скасувати цей захід чи змінити його. Цей акт у деяких країнах у різних формах зберігається до цього часу. В Англії створюються суди присяжних. Так зване велике журі (у складі 20 осіб) розглядало висунуте проти особи обвинувачення і вирішувало питання про віддання справи (обвинуваченого) до суду, а мале журі (до 12 осіб) вже розглядало справу особи, відданої до суду. Мале журі спочатку створювалося із свідків-старожилів, які мали дати суду правдиві показання про те, що їм відомо з приводу злочину та участі в ньому обвинуваченого. Згодом мале журі перетворилося на судовий орган, який складався з місцевих жителів і досліджував подані йому

докази, заслуховував показання свідків і виносив вердикт. Англійський кримінальний процес традиційно ґрунтувався на змагальності, гласності, безпосередності в дослідженні доказів.

Під впливом буржуазних революцій 18—19 століть, французьких енциклопедистів та просвітителів інквізиційний процес швидкими темпами став здавати свої позиції. Почали набирати сили такі принципи, як розподіл влади, рівність усіх перед судом і законом, гласність і усність судочинства, відмова від системи формальних доказів, презумпція невинуватості обвинуваченого, змагальність сторін, виборність суддів, апеляційний перегляд справ та інші гуманістичні принципи. Тривалий час ці принципи лише проголошувалися, але реально нічим не забезпечувалися, час від часу держави відмовлялися від них, повертаючись до старих порядків. Разом з тим у гуманізації судочинства людство у 18—19 століттях зробило величезний крок уперед.

Розглядаючи історичний розвиток засад судочинства, не можна не зупинитися на його особливостях в Україні.

У період середньовіччя в Україні у зв'язку з тим, що частини її території належали різним країнам, діяли і різні правові системи. Їх аналіз докладно викладений у ряді праць<sup>1</sup>.

Аналіз цих праць свідчить про те, що більшою чи меншою мірою у різні часи судочинство України пройшло всі три періоди, які притаманні судочинству всього цивілізованого світу. Разом з тим слід сказати, що на той час, коли більша частина України входила до складу Литовського князівства, та за більш ранніх часів судочинство не відзначалося жорстокістю ні в здобутті доказів, ні в покаранні. Про жорстокість цієї доби немає відомостей у жодному відомому нам літературному дже-

<sup>1</sup> Греков И. Государственность и право на территории Украинской ССР в раннефеодальный период. — Одеса, 1966; Його ж. Государственность и право на территории Украинской ССР в период феодальной раздробленности. — Одесса, 1964; Тищик Б. Й., Вітчаренко О. А. Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої. — Івано-Франківськ, 1996; Ярослав Падох. Ґрунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині 17—18 столітті. — Львів, 1994.

релі. Це свідчить про те, що інквізиційне судочинство на терени України прийшло значно пізніше, ніж в інших країнах. Провівши паралель між «Руською Правдою» і «Польською Правдою» та нормативними актами інших країн, Б. Греков зазначає, що «Руська Правда» відрізняється лагідністю: вона не знає смертної кари, кари через скалічення, як то було у Візантії»<sup>1</sup>.

До кінця 14 ст. судочинство в Україні на теренах, які входили до Литовського князівства, було подібне до судочинства княжої доби. Вся повнота судової влади належала князеві. Від себе він передав її своїм намісникам, тіунам та іншим посадовим особам. Водночас існував церковний суд. Міста й села мали свої суди. Був також суд великого князя над удільними князями.

З кінця 14 ст. судочинство в Україні зазнало багатьох реформувань. Мережа судів в Україні була надзвичайно розгалуженою (великокняжий, комісарські, асесорські, маршальські, домінальні, громадські, земські, гродські, підкоморні та ін.)<sup>2</sup>.

Війна 1648–1654 рр. повалила владу Речі Посполитої, а з нею і суди. Були створені нові суди: козацькі — сільські, сотенні та полкові з головним апеляційним трибуналом — Генеральним судом. Ці суди разом з міськими судами Магдебурзького права функціонували до 1760 р. Реформа 1760–1763 рр. поновила суди, скасовані за Хмельниччини. Її позитивне значення полягало в тому, що вона відокремила судову владу від адміністративної і зменшила кількість апеляційних інстанцій. Присутні на генеральних зборах у Глухові у 1763 р. заявляли: «Ми маємо найліпші закони, які тільки може мати найшляхетніший та найвільніший народ у світі»<sup>3</sup>. Разом з тим ця реформа повертала суддівство майже на 150 років у минуле і поновлювала в Україні Литовський статут 1588 р.

<sup>1</sup> Греков Б. Д. «Русская Правда» и ее славянское окружение. — М., 1953. — С. 534–546.

<sup>2</sup> Полонська-Василенко Н. Історія України. — К., 1995. — Т. 1. — С. 250–253, 410–412; Т. 2. — С. 166–168, 219–222.

<sup>3</sup> Яковлів А. Український кодекс 1743 р. // Записки НТШ. — Мюнхен, 1949. — Т. 159. — С. 34.



Остаточно на шлях інквізиційного судочинства в Україні перейшло наприкінці 18 ст., коли було розчленовано Польщу і значні частини її земель відійшли до Росії, знищено Гетьманщину та Запорізьку Січ, Крим та південні і південно-західні землі України приєднано до Російської імперії. В Україні були запроваджені установи російського типу. Було ліквідовано Генеральний суд, замість полкових судів створено палати кримінальні та «гражданські» в кожній губернії (Україна в цей час була поділена на губернії), замість судів гродських та земських — повітові суди. Прикріплення після 1783 р. значної частини населення України (селян) до землі в 19 ст. обернулося на повне рабство. Суд у цей час був інструментом у руках кріпосника. Про стан суспільства і судочинства цього періоду свідчать судові процеси щодо Устима Кармелюка та його спільників<sup>1</sup>, а також враження деяких мандрівників росіян, які відвідували Україну на початку 19 ст. Зокрема, князь І. Долгорукий писав: «Україна не чуває себе щасливою... Вона змучена, терпить різні тягари і чуває повністю втрачену свободу колишніх віків. Нарікання глухе, але майже загальне»<sup>2</sup>. «За часів Миколи I в Україні панувала тяжка реакція. Уся Росія перетворилася на слухняний зцентралізований адміністраційний апарат, на чолі якого стояв абсолютний монарх. Репресії охоплювали все життя. В 1831 році скасовано Магдебурзьке право в лівобережних містах, а в 1842 році — Литовський статут, який в Україні звикли вважати українським правом»<sup>3</sup>.

Незважаючи на окремі заходи гуманного характеру на початку 19 ст., а потім і прийняття зводу законів Російської імперії у 1832 р., кримінальний процес залишився інквізиційним, слідство і виконання вироків довірялися поліції, на суд покладався обов'язок схилити обвинуваченого до визнання.

<sup>1</sup> Ястребов Ф. Розклад і криза феодално-кріпосницької системи / Історія Української РСР. — К., 1953. — Т. 1. — С. 419.

<sup>2</sup> Полонська-Василенко Н. Зазначена праця. — Т. 2. — С. 288.

<sup>3</sup> Полонська-Василенко Н. Там само. — С. 298.

Суд не мав права безпосередньо досліджувати докази. На підставі показань, одержаних слідством, суд виносив вирок, а самих свідків він не бачив і не допитував, захисту і представництва у суді не існувало. Судове слідство було закритим. Визнання обвинуваченого було найкращим свідченням, визнання поза судом, яке підтверджувалося свідками, — «половинним доказом», а показання двох імовірних свідків — досконалим доказом для засудження. Вирок міг бути переглянутий лише в порядку ревізії, оскільки в той час допускалося дуже обмежене оскарження вироків.

Але ситуація в країні ставала дедалі загрозливішою і реформування, в тому числі й судово-правове, було необхідним. У другій половині 19 ст. в Росії проведено судову реформу. В 1864 р. прийнято устави цивільного, кримінального судочинства, положення про провадження у мирових суддів. Був запроваджений так званий змішаний кримінальний процес, який пізніше дістав назву континентального: а) гласний, змагальний судовий розгляд, де функції обвинувачення, захисту і вирішення справи розподілено між прокурором, захистом і судом; б) негласне, письмове попереднє розслідування, де слідчий і обвинувачував, і захищав, і вирішував питання про передачу справи до суду чи її закриття. Досягненням судової реформи було запровадження суду присяжних, де могли виявитися такі важливі правові гарантії, як презумпція невинуватості, змагальність сторін, гласність та усність судового процесу. Устави діяли до 1917 р., коли було зламано стару судову систему і скасовано чинне на той час право.

В історії української держави перші спроби конституційного закріплення судової влади і принципів її діяльності пов'язані з Конституцією прав і вольностей Війська Запорізького Пилипа Орлика. Тут були закладені певні засади щодо розподілу влади. Судові функції, зокрема, надавалися гетьманському урядові, який водночас здійснював і виконавчу владу<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Грошевой Ю. М., Марочкин І. Є. Органи судової влади в Україні. — К., 1997. — С. 5.

Ідея створення в Україні справедливого суду була відображена у III Універсалі Української Центральної Ради (1917 р.), а потім — у Конституції Української Народної Республіки (1918 р.). Вона фактично виходила з принципу розподілу влади, згідно з яким судову владу в рамках цивільного, кримінального та адміністративного законодавства мали здійснювати виключно судові установи. Там же говорилося про повноту, законність та інші засади провадження правосуддя в Україні.

У радянський період ні в Конституції УСРР 1919 р., ні в Конституції УРСР 1937 р., Конституції УРСР 1978 р. принцип розподілу влади не було втілено. В них була закріплена судова система, але нічого не говорилося про судову владу, як окрему гілку влади. За радянських часів судова система перебувала у сфері загального політичного керівництва з боку КПРС та органів державної влади. Судді були номенклатурою відповідних партійних органів і фактично призначалися і звільнялися ними. У такій ситуації вказівка у постановках ЦК КПРС не втручатися у вирішення конкретних судових справ мала декларативний характер.

Перші радянські процесуальні кодекси (кримінальний, цивільний, процесуальний) прийнято у 1922—1923 рр., за якими залишалося застосування закону за аналогією, на попередньому слідстві не було захисника, допускалася спрощена процедура розгляду справ. 1 грудня 1934 р. і 14 вересня 1937 р. прийнято надзвичайні закони, які усували ряд важливих процесуальних гарантій з діяльності судів щодо розгляду справ про терористичні організації і терористичні акти та про шкідництво й диверсії. Лише в 1958—1960 рр. було проведено судову реформу, в результаті якої склалася судова система, яка існує й досі. Був ліквідований позасудовий апарат кримінальної репресії, скасовані надзвичайні закони 30-х років та проведено ряд інших реформувань. Однак у законі не були сформульовані презумпція невинуватості, засади змагальності, поважання людини та інші важливі засади судочинства. Ряд засад декларувався, але державою не забезпечувався.

Грунтуючись на аналізі засад кримінального судочинства в історичному розвитку, можемо дійти висновку, що форми судочинства, його основні засади формуються разом з державою, відповідають політичному, соціальному, економічному й духовному її стану. Як інструмент держави кримінальний суд покликаний забезпечувати захист інтересів пануючої в державі сили. У демократичній державі такою силою є народ.

Сьогодні світове співтовариство робить висновок: саме народ повинен бути джерелом влади в кожній демократичній державі. Саме у своїх інтересах народ організовується в державу, створює державні інститути, напручує напрями внутрішньої і зовнішньої політики своєї держави. Народ, як джерело влади, реалізує свою владу через відповідні органи та органи місцевого самоврядування і тому головна мета народу, щоб держава функціонувала для нього, а не він для держави. Оскільки ідея створення держави та її інститутів полягає в тому, щоб вона забезпечувала захист інтересів народу, всі засади судочинства мають бути спрямовані в першу чергу на захист людини, її життя і здоров'я, майна, честі і гідності, її прав і свобод.

У 20 ст. світове співтовариство дійшло висновку, що лише цей напрям розвитку людського суспільства має добру перспективу і тому і на міжнародному, і на національному рівнях напручуються рекомендації і норми, які б дали можливість швидше досягти бажаного результату. Людина, її права і свободи перебувають у центрі уваги таких важливих, визнаних усім світом міжнародно-правових актів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Основні принципи, що стосуються ролі юристів, Основні принципи незалежності судових органів, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки і покарання, Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Правила Організації Об'єднаних Націй, що

стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Декларація про права інвалідів, Декларація про права розумово відсталих осіб, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, Кодекс поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку, Європейська конвенція з прав людини, Європейські пенітенціарні правила тощо.

В основі цих міжнародних документів лежить думка про те, що визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру в усьому світі і що права людини необхідно охороняти силою закону з метою, щоб усунути необхідність застосування нею як останнього засобу оборони повстання проти тиранії та гноблення.

Україна, прийнявши Конституцію, закріпивши в ній положення, які визначають правовий статус людини і громадянина, наблизила нашу державу до сприйняття світових цінностей у галузі захисту прав людини.

Закріпивши в Конституції право людини на справедливість та основні принципи, за яких вона може бути відновлена, Україна в гуманізації судочинства, а у зв'язку з цим і суспільства в цілому, зробила великий крок вперед. Завдання нинішнього покоління — реалізувати Конституцію України, дати життя надзвичайно важливим для нашого народу засадам судочинства.

Права людини невід'ємні від права на справедливе правосуддя, про це свідчить аналіз наведених вище міжнародних нормативних актів.

## § 2. *Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства*

Неможливо збудувати будівлю, не маючи фундаменту та загального уявлення про неї. У кожному окремому явищі є елементи загального. Щоб зрозуміти це, не можна обмежитися вивченням лише окремих ознак, особливостей і деталей. Треба вивчати в першу чергу те, що об'єднує і становить їх основу (лат. *principium* — принцип, засада), оскільки окремі ознаки, риси, деталі не виникають і не існують ізольовано одне від одного. Це правило притаманне всім явищам, що існують у природі, у тому числі і праву.

За В. Далем, «принцип — наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають»<sup>1</sup>.

Відповідно до тлумачного словника української мови «засада — це основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії ідеологічного напрямку і т. ін.»<sup>2</sup>.

Однією з основних функцій, які здійснює держава є забезпечення законності і правопорядку. До неї належать соціально-економічні перетворення, заходи політичного характеру, виховно-профілактичні зусилля, застосування примусу щодо осіб, які порушують вимоги закону. В системі заходів такого роду одно із центральних місць посідає діяльність з боротьби зі злочинністю. Закон чітко визначає державні органи, які реалізують конкретні форми діяльності з боротьби зі злочинністю. Це органи правосуддя, досудового слідства, дізнання, органи оперативно-розшукової діяльності, органи розвідки і контррозвідки, виконання вироків та прокурорського нагляду. Всі ці органи мають реальну владу, і неважко передбачити, які негативні наслідки можуть на-

<sup>1</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1980. — Т. 3. — С. 431.

<sup>2</sup> *Новий тлумачний словник української мови.* — К., 1998. — Т. 2. — С. 95; Т. 3. — С. 714.

стати, якщо вони діятимуть свавільно. Оскільки діяльність цих органів має підвищену суспільну небезпеку, для неї встановлено підказані міжнародним і національним досвідом та закріплені в законі відповідні правила, процедура. Через те, що ця діяльність пов'язана із застосуванням кримінального закону, її називають кримінальним процесом. Для побудови кримінального процесу необхідні загальні підвалини, загальні ідеї. Щоб визначити, яким у тій чи іншій державі є кримінальний процес, яка політична і правова сутність діяльності органів слідства, прокуратури, адвокатури і суду, треба з'ясувати, які принципові положення, засади покладено в основу їхньої діяльності. Не може йтися про вищу справедливість суду без впровадження у його діяльність тих положень, що забезпечують професіоналізм, абсолютну неупередженість та об'єктивність.

Відомо три історичні форми кримінального процесу: ранній обвинувальний, який виник із первіснообщинного устрою, середньовічний інквізиційний та нинішній змішаний більш цивілізований, гуманний і змагальний процес. Ці види кримінального процесу з історичною послідовністю змінювали один одного під впливом економічних, політичних, соціальних та інших факторів. Україна на порозі 21 ст. ще має у кримінальному процесі багато рудиментів інквізиційного процесу. Про це свідчить той факт, що досудове слідство перебуває в руках виконавчої влади і значною мірою підпорядковано дізнанню. Суди змушені виконувати не властиву їм обвинувальну функцію, оскільки прокурор не бере участі у розгляді майже половини справ. Суди значною мірою залежать від виконавчої влади, у судових процесах немає дійсної змагальності сторін, не забезпечена повна рівність сторін перед законом і судом, відсутня можливість апеляційного перегляду справи, а поняття презумпції невинуватості, нечітко продеклароване у Кримінально-процесуальному кодексі, постійно порушується на практиці. «В чинному КПК все ще на першому плані перебуває процедура обвинувачення, а захист реально не протистоїть процесуальній діяльності органів

попереднього розслідування»<sup>1</sup>. Все це відбивається на правах і свободах людини, на можливості їх реалізації, створює відповідні серйозні проблеми Україні в її стосунках з цивілізованим світом, є перепоною для її нормального розвитку.

Намагання переходу України в нову політичну і соціальну реальність спонукає її до сприйняття і закріплення в Конституції та відповідних законах усіх тих домінуючих у світі передових ідей, які світове співтовариство впроваджує у кримінальному судочинстві. Ці ідеї спрямовані перш за все на поважання гідності людини, на захист її прав і свобод, на обмеження свавілля держави та чиновників. Основні засади судочинства містяться у таких міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р.; Конвенція про захист прав і основних свобод людини, прийнята в Римі 4 листопада 1950 р. та у багатьох інших міжнародних актах.

Із змісту терміна «засада» («основа») випливає, що засадою кримінального процесу може бути визнано не кожне положення, що характеризує організацію і діяльність органів дізнання, слідства, прокуратури та суду, а лише головні, вихідні моменти, на яких у свою чергу ґрунтуються більш детальні положення.

Засадам судочинства у юридичній літературі приділяється багато уваги. Зокрема, М. С. Строгович визначав поняття основних засад кримінального процесу як найважливіші і визначальні правові положення, що на них будується кримінальний процес, які характеризують кримінальний процес як дійовий засіб активної боротьби проти злочинних посягань на державу та правопорядок і які виражають здійснення у кримінальному процесі

<sup>1</sup> *Грошевой Ю. М.* Проблеми загальної частини проекту Кримінально-процесуального кодексу України / *Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку.* — Харків, 1995. — С. 286–288.



демократизму і законності. Він вважає, що основні засади кримінального процесу мають визначальне значення для всієї системи процесуальних форм та інститутів і відображають найістотніші риси і властивості кримінального процесу<sup>1</sup>.

Засади кримінального процесу водночас є засадами судочинства, бо правові положення, що належать до засад кримінального процесу обов'язково діють на стадії судового розгляду.

Ю. П. Янович характеризує засади кримінального процесу як основоположні правові вимоги, що визначають зміст і форму кримінального процесу в цілому, його стадій та інститутів, недодержання яких тягне за собою несприятливі наслідки у вигляді скасування прийнятих у справі рішень. На його думку, суть засад кримінального процесу полягає в тому, що це норми загального і визначального характеру, які містяться у Конституції, КПК та інших правових актах, що відображають істотніші риси і властивості кримінального процесу. Причому ці норми первинні, тобто такі, що не впливають з інших норм, вони конкретизуються в окремих кримінально-процесуальних нормах. Норми-засади діють у всіх чи кількох стадіях кримінального процесу і обов'язково виявляються у центральній його стадії – судовому розгляді<sup>2</sup>.

І. В. Тиричев до засад кримінального процесу відносить правові норми, які визначають права і свободи людини і громадянина у кримінальному процесі<sup>3</sup>.

З точки зору В. М. Тertiшника засади кримінального процесу – це закріплені в законі основоположні ідеї, начала, найзагальніші положення, які визначають суть і зміст діяльності суб'єктів процесу, процесуальну форму здійснення правосуддя. Ці засади являють собою загальні правила поведінки визначального характеру, які діста-

<sup>1</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 124.

<sup>2</sup> *Янович Ю. П.* Уголовный процесс Украины. – Харьков, 1997. – С. 28, 29.

<sup>3</sup> *Тиричев И. В.* Уголовный процесс / Под ред. П. Лупинской. – М., 1995. – С. 88.

ли закріплення у законі, звернені своїми правовими вимогами до всіх учасників процесу, мають загальнообов'язковий характер, забезпечуються заходами державного примусу та мають правовий механізм реалізації<sup>1</sup>.

На думку Л. Т. Ульянової, засадами кримінального процесу можуть бути не будь-які, довільно вибрані погляди на форми й методи судочинства, а лише ті, що відповідають соціально-економічним умовам розвитку суспільства і можуть бути реалізовані в умовах організації розслідування і розгляду кримінальних справ на демократичних засадах<sup>2</sup>.

Найбільш обґрунтовано, на наш погляд, дано визначення поняття засад кримінального процесу у працях М. Михеєнка. До критеріїв їх визначення він відносить таку сукупність властивостей: 1) найзагальніші, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів; 2) вони виражають панівні в державі політичні і правові ідеї, які стосуються завдань та способу здійснення судочинства в кримінальних справах; 3) вони мають бути закріплені в нормах права; 4) повинні повністю діяти у всіх або кількох стадіях кримінального процесу і обов'язково у його центральній стадії — стадії судового розгляду; 5) порушення будь-якої засади означає незаконність рішення у справі і обов'язково тягне за собою його скасування<sup>3</sup>.

У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо того, які саме засади входять до системи засад кримінального процесу. Ю. М. Грошевої і І. Є. Марочкін обмежуються лише тими, що закріплені в ст. 129 Конституції<sup>4</sup>. В. М. Тертишник, крім передбачених у ст. 129 Конституції, до них відносить: 1) здійснення правосуддя

<sup>1</sup> Тертишник В. М. Уголовный процес. — Харьков, 1997. — С. 26.

<sup>2</sup> Ульянова Л. Т. Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 1997. — С. 58.

<sup>3</sup> Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2(9). — С. 101.

<sup>4</sup> Грошевої Ю. М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні. — К., 1997. — С. 14–18.

тільки судом; 2) національну мову процесуального провадження; 3) додержання конституційних прав і свобод громадян; 4) встановлення об'єктивної істини; 5) презумпцію невинуватості обвинуваченого і добропорядності громадянина; 6) ознайомлення обвинуваченого з обвинуваченням і матеріалами справи; 7) неприпустимість примусу до свідчення проти самого себе і своїх близьких родичів; 8) безпосередність і усність судового розгляду; 9) таємниця наради суддів; 10) забезпечення повної реабілітації осіб, які були незаконно і необгрунтовано притягнуті до відповідальності<sup>1</sup>.

За визначенням М. М. Михеєнка, система засад кримінального процесу охоплює: конституційні засади: 1) законність; 2) державна мова судочинства; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; 5) право людини на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла; 7) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 8) з'ясування істини; 9) забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист; 10) презумпція невинуватості; 11) свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів; 12) здійснення правосуддя виключно судами; 13) участь народу у здійсненні правосуддя; 14) незалежність і недоторканність суддів, підкорення їх лише законові; 15) змагальність судового розгляду; 16) гласність судового процесу; 17) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; 18) обов'язковість рішень суду; інші засади: 1) публічність; 2) забезпечення всім особам, які беруть участь у справі, права на захист їхніх законних інтересів; 3) вільна оцінка доказів; 4) безпосередність дослідження доказів; 5) усність процесу<sup>2</sup>.

У юридичній літературі наводяться й інші засади кримінального процесу: науковість, достатність підстав для процесуальних рішень, обов'язок органів судочин-

<sup>1</sup> Тертышник В. М. Указ. соч. — С. 27.

<sup>2</sup> Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2(9). — С. 102, 103.

ства поважати і додержувати права, законні інтереси і гідність громадян, справедливість та інші. Різні автори називають різне їх число. Причому часто суб'єктивно. На нашу думку, чим більше засад, тим менше їх значення, тим більша їх розмитість. Засади кримінального судочинства — це стовпи, стрижні, на яких повинні монтуватися всі інші правила кримінального процесу і їх має бути стільки, скільки того вимагають умови життя суспільства.

2 [ За Конституцією (ст. 129) до основних засад судочинства належать законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, обов'язковість рішень суду. Слід підкреслити, що послідовність, у якій наведено ці засади, не означає більшої або меншої їх значимості, оскільки вони всі рівні.

У наведеному переліку основних засад судочинства не значиться незалежність суддів при здійсненні правосуддя і підкорення їх лише законові. Проте ця норма лежить в основі всього правосуддя і тому вона в статтях 126 і 129 Конституції зазначена як така, без якої зводяться нанівець усі засади судочинства, без якої неможливе об'єктивне і справедливе правосуддя.

Називаючи зазначені засади судочинства основними, законодавець тим самим визнає, що є й інші. Вони також передбачені Конституцією і зводяться до забезпечення прав і свобод людини. До них належать державна мова судочинства, повага до гідності особи, невтручання в її особисте та сімейне життя, право людини на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, встановлення об'єктив-

ної істини. Конституція, визначаючи конкретні засади судочинства, разом з тим дає простір законодавцю у можливості визначення в законах інших засад судочинства в судах окремих судових юрисдикцій. Отже, виходячи з логіки Конституції, засадами судочинства є основні конституційні засади, інші конституційні засади, а також засади, передбачені окремими законами.

Зазначаючи, що законом можуть бути визнані й інші засади судочинства, законодавець таким чином закріпив норму про те, що засадами судочинства можуть бути лише ті, що передбачені законом. Усі інші ідеї, навіть високоморальні, надзвичайно важливі, але не закріплені в законі, не можуть бути керівними, обов'язковими для виконання.

Навівши в Конституції перелік основних засад судочинства, законодавець тим самим поклав край суперечкам науковців на цю тему. Наступний етап — закріпити і конкретизувати основні та інші конституційні засади судочинства в КПК та Законі України «Про судоустрій», передбачити в цих законах засади судочинства, притаманні окремим судовим юрисдикціям. Вважаємо, що кожна засада судочинства має знайти своє місце і бути конкретизованою в окремій главі загальної частини КПК. При цьому необхідно, щоб у законі було абсолютно точно визначення кожної засади судочинства як поняття, оскільки без цього немає однакового їх розуміння, а у зв'язку з цим — і однакового застосування. Так, у літературі є багато визначень поняття законності, але немає загальноприйнятого, передбаченого законом. У зв'язку з цим на практиці в це поняття вкладається різний зміст. Аналогічно це відбувається і з іншими засадами судочинства такими, як змагальність сторін, рівність сторін перед законом і судом і т. ін.

У зв'язку з особливою значимістю судового розгляду (саме на цій стадії вирішується основне питання кожної кримінальної справи: винний чи не винний підсудний у вчиненні злочину, а якщо винний, то на яке покарання він заслуговує) та виходячи з того, що всі інші стадії кримінального процесу покликані «обслуговувати» судовий розгляд, у Конституції основні засади, на яких має

будуватися кримінальний процес, названі основними засадами судочинства. Але це не означає, що вони повинні діяти лише в стадії судового розгляду. Просто в цій стадії вони найбільш повно, чітко і виразно виявляються.

Слід сказати, що не всі засади судочинства виявляються в усіх стадіях однаковою мірою. Так, законність, забезпечення доведеності вини, забезпечення обвинуваченому права на захист повинні діяти в кожній стадії кримінального процесу з його початку і до кінця. У той же час рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін і свобода в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, обов'язковість рішень суду в стадіях досудових виявляються значно меншою мірою, ніж при судовому розгляді. Що стосується підтримки державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, то ці засади судочинства властиві лише судовому розглядові справи. Разом з тим усі засади судочинства в рамках цілісної системи органічно й нерозривно пов'язані як з усією системою, так і з рештою засад, взаємодіють між собою і порушення будь-якої з них призводить, як правило, до порушення інших засад і тим самим до порушення законності при провадженні у справі в цілому. Отже, недодержання хоч би однієї із засад кримінального судочинства тягне за собою скасування постановлених у справі рішень. У літературі підкреслюється, що оскільки всі засади тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють, то це не просто сукупність засад, а система засад кримінального процесу. Кожна із засад поряд з тим, що вона тісно стикається, взаємодіє з іншими засадами, зберігає свою власну цінність для побудови і перебігу процесу, свій юридичний зміст<sup>1</sup>.

За обсягом змісту та сферою дії засади кримінального процесу різняться, але відмінність ця скоріше суто кількісна, ніж якісна. Перебуваючи у тісній взаємодії,

<sup>1</sup> Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2(9). — С. 103, 104.

взаємозв'язку, одні засади сприяють здійсненню інших, але це не означає, що одні засади «підкоряються» іншим, що існують засади, які є тільки гарантіями здійснення інших, а тим більше такими, що впливають з інших. Необхідно забезпечити розумний компроміс між окремими засадами. Це зумовлює потребу передбачити в законі розумні винятки майже з кожної засади кримінального процесу, крім законності і презумпції невинуватості. Але це мають бути саме винятки, які не перекреслюють саму засаду, інакше вони можуть перетворитися на загальне правило, на протилежну, конкуруючу засаду.

Не можна недооцінювати значення засад судочинства. Саме вони є гарантією додержання прав і законних інтересів особи при провадженні у кримінальній справі; є юридичною базою для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм, а також для вирішення всіх суперечностей, які виникають у ході кримінально-процесуальної діяльності; створюють основу окремих інститутів процесуального права; служать основою для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів, розвитку процесуальної форми. Це вбачається не тільки в тому, що кожне рішення, прийняте з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а й у тому, що засади судочинства вносять упорядкованість у разі застосування права за аналогією. Знання засад судочинства сприяє правильному розумінню змісту інших правових норм<sup>1</sup>.

Конституція України 1996 р. збільшила перелік засад судочинства, значно поглибила і збагатила їх демократичний зміст, розширила сферу застосування, вдосконалила формулювання деяких з них. Вона закріпила лише ті засади кримінального судочинства, які мають особливе значення. Те, що в Конституції 1996 р. названо більше засад, ніж у будь-якій попередній Конституції, пояснюється значним зростанням ролі судової влади в Україні, яка прагне стати правовою державою.

<sup>1</sup> *Тертышник В. М.* Указ. соч. — Харьков, 1997. — С. 26; *Мірошниченко Т. М.* Принципи кримінального процесу / Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 337, 338.

Проведення судової реформи в Україні включає подальше вдосконалення нормативного закріплення засад судочинства і визначення механізму їх реалізації, зокрема забезпечення права потерпілого на судовий захист, гарантій прав обвинуваченого, підозрюваного на захист, змагальності сторін та інше.

### **§ 3. Незалежність та недоторканність суддів. Підкорення їх лише законові — основа кримінального судочинства**

Історія людства свідчить, що рівень демократії в суспільстві визначається місцем суду в системі органів державної влади та його роллю у захисті прав і свобод людини та громадянина. Саме суд покликаний забезпечити ефективність відновлення порушених прав і свобод людини.

У Загальній декларації прав людини проголошується, що кожна людина для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право на те, щоб її справу розглянув з додержанням усіх вимог справедливості незалежний і безсторонній суд (ст. 10)<sup>1</sup>. VII Конгрес ООН по запобіганню злочинності і поводженню з правопорушниками 1985 р. схвалив Основні принципи незалежності судових органів, де проголошується, що незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в Конституції або законах країни; судові органи вирішують передані їм справи неупереджено, на підставі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонування, тиску, погроз або втручання прямого чи непрямого з будь-якого боку і з будь-яких причин; незалежність судових органів дає їм право і вимагає від

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини // Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 7.



них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і додержання прав сторін<sup>1</sup>.

У будь-якій формі кримінального процесу — обвинувальній, інквізиційній чи змішаній більшою чи меншою мірою простежуються незалежність суддів і підкорення їх праву. Ф. М. Вольтер писав: «Коли згадуєш, скільки жахів сталося внаслідок самих законів, то завмирає серце і тремтить рука. Тоді з'являється бажання, щоб якийсь закон був скасований і щоб не було інших законів, крім совісті і здорового глузду магістратів. Але хто заручиться, що ця совість і здоровий глузд не помиляються?»<sup>2</sup>. П. Ф. Пашкевич щодо ведення кримінальних процесів висловлювався так: «Приваблює незалежність суду, змагальність самої процедури. Так, я не побоююся цього слова, — відчуженість, неупередженість суду»<sup>3</sup>.

Незалежність і недоторканність суддів та підкорення їх лише законам входять до системи засад кримінального процесу, посідаючи серед них визначальне місце і перебуваючи з ними в постійній взаємодії. Переоцінити їх значення неможливо, оскільки саме від них залежать законність, справедливість і правильність винесеного судом вироку чи іншого рішення, що визначають долю людини, яка постала перед судом. Щоб зрозуміти важливість і необхідність незалежності суддів при здійсненні правосуддя і підкорення їх лише законам слід з'ясувати саму суть суду, судової влади. Відповідно до Конституції суд є єдиним органом, уповноваженим здійснювати правосуддя як особливу функцію держави. Ш. Монтеск'є з приводу розподілу влади писав, що судова влада може виконати своє призначення лише за умови її самостійного існування. Якщо ж вона об'єднана із законодавчою владою, життя і свобода суб'єкта піддаватимуться свавільному контролю, суддя тоді перетво-

<sup>1</sup> Основні принципи незалежності судових органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 30.

<sup>2</sup> Вольтер Ф. М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. — М., 1956. — С. 265.

<sup>3</sup> Пашкевич П. Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. — М., 1984. — С. 153.

рюється на законодавця. Якщо ж вона об'єднана з виконавчою владою, суддя може діяти з усією люттю гнобителя<sup>1</sup>.

М. Ю. Грошевой та І. Є. Марочкін поняття «судова влада» визначають як специфічну гілку державної влади, яку здійснюють уповноважені на те державні органи — суди і призначенням якої є розв'язання правових конфліктів та судовий контроль. За визначенням цих авторів судова влада має такі найважливіші ознаки: виключність, самостійність, повнота, підзаконність та незалежність<sup>2</sup>.

Незалежність судової влади має два рівні — зовнішній і внутрішній. Зовнішній рівень у свою чергу поділяється на політичну та соціально-економічну незалежність. Рівень політичної незалежності зумовлений суспільно-політичною обстановкою, у якій діє суд. Важливо наголосити, що реальна незалежність суду виключає будь-який вплив державних органів, політичних партій, громадських рухів та їхніх лідерів на судову владу. Цей рівень незалежності зафіксовано у ст. 11 Закону України «Про статус суддів», яка встановлює, що всі державні органи, установи, організації, органи місцевого і регіонального самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї. Соціально-економічну незалежність судової влади мають гарантувати особливий порядок фінансування судів, матеріальне та побутове забезпечення суддів, їх соціальний захист.

Внутрішній рівень незалежності судової влади зумовлює, з одного боку, власне діяльність суду щодо здійснення правосуддя, а з другого — статутні гарантії суддів. Гарантіями режиму незалежного правосуддя є насамперед Закон України «Про статус суддів», інші законодавчі акти, які передбачають відповідальність за втручання у діяльність суду, таємницю наради суддів та

<sup>1</sup> *Монтескьє Ш.* О духе законов. — СПб, 1900. — С. 156.

<sup>2</sup> *Грошевой Ю. М., Марочкін І. Є.* Органи судової влади в Україні. — К., 1997. — С. 6.

заборону вимагати її розголошення. Судді не зобов'язані давати будь-яких пояснень по суті справ, які розглядаються або перебувають у провадженні. Важливою гарантією незалежності суддів є також норми КПК. Вони забезпечують рух справи у певному порядку, передбачають процесуальні санкції за невиконання закону і створюють умови, які дають змогу суддям розглядати і вирішувати справи за внутрішнім переконанням, спираючись тільки на досліджені в суді докази, та незалежно від будь-якого впливу.

Говорячи про засади кримінального процесу, можна констатувати, що всі вони дуже важливі і значимі, але без незалежності суддів при здійсненні правосуддя та підкорення їх лише законові, без суворого додержання та поважання цієї аксіоми не може йтися про вищу справедливість судових органів. Саме наявність незалежності судової влади — необхідна умова існування демократичної правової держави. Закон забороняє будь-яке втручання у правосуддя. Проте це не означає свавілля суддів, а передбачає лише вияв совісті судді, який керується нормами закону, моралі та вищої справедливості.

У літературі є кілька визначень поняття незалежності суддів при здійсненні правосуддя та підкорення їх лише законові. На думку Т. М. Мірошніченко і Д. В. Філіпа, незалежність суддів при здійсненні процесуальної діяльності означає: незалежність їх поглядів від будь-яких підзаконних актів, від впливу і думки різних органів влади та управління, органів суспільства, окремих осіб; незалежність суддів від вищестоящего суду, суду — від висновків органів попереднього слідства і прокурора, а також від висновків і поглядів учасників судового засідання; всередині самої судової колегії, зокрема народних засідателів від суддів, суддів — членів складу суду від головуючого, тобто можливість кожного із суддів висловити свою особисту думку<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Мірошніченко Т. М., Філіп Д. В. Система принципів кримінального процесу. — Харків, 1995. — С. 26, 27.

Найповніше розкриває зміст і значення цієї засади Ю. П. Янович, який наводить і гарантії незалежності суддів. На його думку, зміст незалежності суддів при здійсненні правосуддя і підкорення їх лише законові буде неповним без відповідних гарантій, які полягають у встановленому Конституцією порядку призначення чи обрання на посаду судді і звільнення з неї; визначеній законом юридичній процедурі здійснення правосуддя; встановленні кримінальної та адміністративно-правової відповідальності за втручання у діяльність судді і вияв неповаги до суду; закріпленні особистої недоторканності та особистої безпеки суддів; таємниці нарадчої кімнати під час винесення вироку чи іншого судового рішення; створенні необхідних організаційно-технічних, інформаційних умов для діяльності судів; матеріальному і соціальному забезпеченні суддів<sup>1</sup>.

Крім зазначених, Л. Т. Ульянова до засобів забезпечення незалежності суддів відносить встановлення порядку припинення повноважень судді; право судді на відставку; систему органів суддівського самоврядування; надання судді за рахунок держави матеріального і соціального забезпечення, яке відповідає його високому статусу; наявність особливого захисту державою не лише судді, а й членів його сім'ї та майна; встановлення спеціального порядку призначення суддів і їх незмінність; непідзвітність суддів у своїй діяльності із здійснення правосуддя<sup>2</sup>. Якщо судді незалежні, вони не можуть бути підзвітні ні перед органом, який їх обрав, ні перед будь-яким іншим органом чи особою. Підзвітність несумісна з їх незалежністю. Судді підзвітні не законодавцю, а закону. Виходячи з положень Конституції, судова влада є повністю незалежною у всіх її проявах, що виключає її підзвітність будь-кому.

Незалежність суддів і підкорення їх лише законові є двоєдиною засадою судочинства. Незалежність суддів

<sup>1</sup> Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины. — Харьков, 1997. — С. 39, 40.

<sup>2</sup> Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 1997. — С. 62, 63.

при здійсненні правосуддя обов'язково передбачає її підкорення лише законові, інакше вона може призвести до беззаконня і свавілля. Чим повніше і точніше в законі регламентується діяльність суддів з розгляду і вирішення судових справ, тим більше гарантій від свавілля. Суддя повинен вирішувати справи на основі закону, відповідно до своєї правосвідомості, за умов, що виключають сторонній вплив на нього.

Незалежність суддів та підкорення їх лише законові поширюється на всі ланки судової системи. Це загальнообов'язкова норма, яка стосується органів держави, установ та організацій, посадових осіб і громадян. Нікому не дозволено впливати на суддів, нав'язувати їм певні рішення. Незалежність не є привілеєм суддів, вона потрібна і державі, і кожному громадянину, оскільки є засобом захисту публічних інтересів, насамперед прав і свобод людини і громадянина.

Згідно зі ст. 126 Конституції незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду та суддів, які призначаються на посаду судді вперше. Отже, Конституція не тільки проголосила самостійність і незалежність судової влади, а й на вищому законодавчому рівні передбачила правові засоби забезпечення незалежності суддів.

Незалежність суддів і підкорення їх лише законові закріплено в ст. 18 КПК, згідно з якою при здійсненні правосуддя у кримінальних справах судді та народні засідателі незалежні і підкоряються лише законові. Судді та народні засідателі вирішують кримінальні справи на основі закону, за умов, що виключають сторонній вплив. Проте це визначення не є повним і таким, що реально відображає суть цієї засади судочинства. Відповідно до Конституції у КПК необхідно більш точно і повно її сформулювати. Зокрема, на наш погляд, слід передбачити, що здійснення правосуддя у кримінальних справах є

виключною компетенцією суду; судді, присяжні та народні засідателі при здійсненні правосуддя незалежні, керуються лише законом та внутрішнім переконанням; гарантії незалежності суддів встановлюються Конституцією та законами України; будь-яке незаконне втручання у діяльність суддів, присяжних та народних засідателів при здійсненні правосуддя, а також вияв неповаги до суду тягне за собою передбачену законом відповідальність; суд при дослідженні та оцінці доказів, встановленні обставин справи та прийнятті рішення не зв'язаний висновками органів досудового слідства, вищестоящего суду чи думкою учасників судового розгляду.

Однією з найважливіших гарантій незалежності суддів при розгляді та вирішенні кримінальної справи є таємниця нарадчої кімнати. Згідно зі ст. 322 КПК вирок ухвалюється в окремому приміщенні — нарадчій кімнаті.

Таємниця нарадчої кімнати дає можливість суддям вільно висловлювати свої міркування щодо будь-якого питання, яке обговорюється, обстоювати його, наводити необхідні аргументи і голосувати за те рішення, яке він вважає правильним. Судді не мають права розголошувати позицію інших суддів і міркування, які були висловлені під час наради, і спілкуватися з учасниками судового розгляду та іншими особами. Порухення таємниці наради суддів є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і безумовною підставою для скасування вироку. Ці положення слід зберегти і в новому КПК.

Разом з тим проблему нарадчої кімнати необхідно розв'язувати з урахуванням реального життя суспільства. За наявності великої кількості різних технічних засобів виготовлення документів важко погодитися з тим, що суддя повинен в умовах ізоляції (у нарадчій кімнаті) іноді тижнями, а то й місяцями від руки готувати вирок чи інше судове рішення. У нарадчій кімнаті має лише прийматися рішення, а його фіксування на папері може здійснюватися і поза її межами. Можливий інший варіант, а саме — присутність у нарадчій кімнаті

особи, яка зобов'язується зберігати таємницю і під диктовку судді готує машинописний текст вироку чи іншого судового рішення.

Настав час вирішити питання про те, щоб у нарадчій кімнаті складалася і потім виголошувалася лише резолютивна частина вироку, тоді як мотивувальна частина вироку готувалася поза нею.

У літературі зазначається, що висока якість і ефективність як правосуддя в цілому, так і, зокрема, незалежність суддів і підкорення їх лише законові залежать від низки факторів. До них належать: правові гарантії здійснення правосуддя (процесуальне і матеріальне право, визначена законом організація судової системи); особистість судді (світогляд, правосвідомість, юридична підготовка, морально-етичні якості, психологічні властивості); умови праці і життя суддів (службове навантаження, придатність приміщення для нормальної праці, забезпечення юридичною літературою і своєчасною інформацією про практику застосування судами законодавства, а також технічними засобами, які заощаджують затрати праці, матеріальна і соціальна захищеність судді та його сім'ї); якість попереднього слідства; усунення судових помилок у процесі здійснення вищестоящими судами нагляду за судовою діяльністю; організація праці суддів під час підготовки, розгляду і вирішення справ; діяльність прокурорів; організація і здійснення захисту та інше<sup>1</sup>.

Оскільки наявність сильної і незалежної судової влади поряд із законодавчою і виконавчою владою є обов'язковою умовою існування правової держави, створення в Україні умов для роботи суду, який би міг на високому професійному рівні ефективно захищати і поновлювати права людини, є сьогодні одним з найважливіших завдань. Але проголосити незалежність суддів при здійсненні правосуддя і підкорення їх лише законові ще не значить забезпечити їх.

<sup>1</sup> Бушув Г. И. Судья в уголовном процессе. — М., 1984. — С. 7.

Сьогодні Україна, виходячи із скрутного матеріального і духовного стану суспільства, ще не у змозі в повному обсязі забезпечити виконання цієї основної засади судочинства. Матеріальний, фінансовий стан судів нині надзвичайно важкий. У зв'язку з цим складний і моральний стан судочинства. Крім того, посилюється сторонній вплив на суддів. Деякі посадові особи намагаються присвоїти собі право контролювати діяльність судів і тим самим впливати на вирішення конкретних справ. Іноді на суд чиниться тиск з боку злочинних елементів. Дані судової статистики свідчать про збільшення кількості злочинів, вчинених проти правосуддя (див. Додатки). Зрозуміло, що перш за все судді самі повинні покласти край будь-якому втручанням в судову діяльність як з боку окремих громадян, так і з боку посадових осіб владних структур.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду в постанові «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» від 12 квітня 1996 р. № 4, на всі випадки втручання в їх діяльність суди повинні реагувати окремими ухвалами чи постановами, а якщо в діях є ознаки злочину — вирішувати питання про порушення кримінальної справи (п. 3)<sup>1</sup>. У цій же постанові роз'яснюється, що слід розуміти під втручанням у діяльність із здійснення правосуддя.

Від ділових, особистих, моральних якостей судді залежить, чи здатний він протистояти спробам незаконного втручання у розгляд справ або «телефонному», «мітинговому» праву та іншим незаконним засобам впливу на суд. Висока правосвідомість, добре знання і правильне розуміння законодавства, правильне застосування законів мислення у процесі пізнання істини і прийняття рішення по суті, воля, витримка, вміння спокійно розібратися у складних питаннях, мужність, чесність, непідкупність, справедливість — це далеко не вичерпний перелік якостей, якими має володіти суддя. Усі ці якості

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 1. — С. 7.



повинні формуватися ще в процесі навчання і виховання молодих юристів, розвиватися під час практичної роботи. Щоб не втратити незалежність, необхідно постійно боротися за чистоту суддівського корпусу.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій і профспілок, брати участь у політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати інші оплачувані посади чи виконувати якусь оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

У зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду наголошено, що чинним законодавством суддям заборонено виконувати невластиві суду функції, тому вони не можуть бути членами комітетів, комісій з боротьби зі злочинністю та залучатися до іншої роботи, якщо це може вплинути на їх незалежність при здійсненні правосуддя (п. 2)<sup>1</sup>.

Деякі автори правильно висловлюються за те, що необхідно кодифікувати всі правові норми, об'єктом яких є судова влада, у єдиному законі про судову владу. Без такого закону неможливо прийняти законодавство про судочинство, основними напрямками якого мають стати конституційні засади та міжнародно-правові акти з питань його демократизації, захисту прав і свобод людини<sup>2</sup>. Ця думка заслуговує на увагу, оскільки такий закон мав би стати базою для прийняття низки законів, що стосуються діяльності судів, і дав би змогу уникнути проведення в життя положень, що суперечать незалежності судової влади.

Питання незалежності суддів при здійсненні правосуддя та їх підкорення лише законам — одна з найважливіших і найактуальніших тем судочинства в Україні. Боротьбу за незалежність суддів не можна розуміти як боротьбу за суддівські привілеї. Це — боротьба за права громадян, за захист конституційного ладу.

---

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 1. — С. 7.

<sup>2</sup> *Омельяненко Г. М.* Конституція України і питання судової влади та судочинства // *Право України.* — 1996. — № 10. — С. 11, 14.

Основне завдання судової реформи — підняти соціальний престиж суду, зробити його надійним гарантом прав свободи, забезпечити справедливе розв'язання конфліктних ситуацій у суспільстві, поставити суд у таке становище, за якого він був би недосяжним для сторонніх втручань, незалежним і підкорявся лише закону.

Суд необхідно перетворити на основного гаранта свободи думки і слова, інших політичних прав громадян. Необхідно, щоб громадяни мали право оскаржити до суду будь-які ущемлення їхніх прав. Таке високе становище суду в суспільстві як раз і відповідало б ідеї правової держави<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Петрухін І. Л.* Правосудие: время реформ. — М., 1991. — С. 43, 87.

## Глава II

# Основні загальноправові засади судочинства у кримінальному процесі

### *§ 1. Законність*

### *§ 2. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом*

### *§ 3. Забезпечення доведеності вини*

### *§ 4. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами*

## § 1. Законність

Життя суспільства неможливе без регулюючої дії закону. Кожна фізична та юридична особа зобов'язані діяти в межах, передбачених законом. Відступ від цієї аксіоми має лише негативні наслідки як для конкретної людини, так і для суспільства в цілому. Цю істину давно зрозуміло міжнародне співтовариство. Надзвичайну важливість її розуміє й Українська держава, закріпивши цю засаду в багатьох статтях Конституції, а щодо судочинства — першою у ст. 129 Конституції.

У житті суспільства законність розвивається і набирає дедалі більшого значення з часів виникнення держави. Як зазначив С. С. Алексєєв, «при переході суспільства від первісного стану в умови цивілізації в соціальному регулюванні... виникло особливе інституційне утворення — право — і посіло центральне, визначальне місце у всій системі регулювання. Реалізація права багато в чому характеризується законністю, яка може бути визначена і як аспект загальнообов'язкового права, і як відповідна ідея, і як особлива політико-правова реальність, що належить до глибинних елементів структури права і суттєво впливає на ефективність правового регулювання»<sup>1</sup>.

За висловом А. М. Колодія та В. В. Копейчикова, законність — одна з основоположних засад діяльності державних органів, громадських організацій, роботи посадових осіб і поведінки громадян. Додержання законності є найважливішим напрямом формування правової держави. ...Законність — це такий режим державного і суспільного життя, за якого забезпечується повне й неухильне додержання і виконання законів, підзаконних актів усіма без винятку органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами<sup>2</sup>.

Саме завдяки законності в державі можливі правопорядок, державна і громадська дисципліна, зростання добробуту народу, громадянський мир і спокій. Режим за-

<sup>1</sup> Алексєєв С. С. Теорія права. — Харьков, 1994. — С. 38, 187.

<sup>2</sup> Колодій А. М., Копейчиков В. В. та ін. Теорія держави і права. — К., 1995. — С. 154.

конності стає на перешкоді суб'єктивізму і свавілля посадових осіб, зловживань, порушень прав, свобод і законних інтересів людини, неправомірної поведінки особи. Існування суворого режиму законності має забезпечити захист особі її прав і свобод, знайти соціальну справедливість. У цьому полягає основна мета законності. Але разом з тим дійсна, а не декларована, уявна законність можлива лише за умови народовладдя у державі, підконтрольності представницьким структурам народу всіх державних структур, коли народ заінтересований у її наявності і бере безпосередню участь у боротьбі з правопорушеннями.

А. М. Колодій та В. В. Копейчиков вірно зазначають, що основні положення законності становлять: нерозривний зв'язок, підпорядкування, зумовленість законності режимом демократії; обов'язковість вимог законності для усіх громадян, посадових осіб, державних органів та громадських організацій; забезпечення верховенства закону в системі правових актів; зв'язок законності із загальною та правовою культурою населення, посадових осіб; неприпустимість протиставлення законності й доцільності; єдність законності та справедливості; встановлення дійового контролю та нагляду за додержанням законності; участь мас у діяльності із забезпечення законності; невідворотність відповідальності за правопорушення, будь-які порушення режиму законності<sup>1</sup>.

Особливу значимість законність має в судочинстві, зокрема кримінальному. Воно може бути джерелом підвищеної небезпеки як для окремої особи, так і для суспільства в цілому, якщо воно не додержується цієї засади. Історія тоталітаризму яскраво свідчить про це.

Засаду законності закріплено в статтях 6, 8 та 68 Конституції і розвинуто в численних нормах процесуального і матеріального права. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх

<sup>1</sup> Колодій А. М., Копейчиков В. В. та ін. Зазначена праця. – С. 155 і 156.

посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції). Ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19 Конституції). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68 Конституції).

Засада законності є загальноправовою засадою і безпосередньо стосується кримінального процесу. Як правильно зазначається в літературі, засада законності у кримінальному процесі — це вимога нормативного характеру, яка зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, орган дізнання, особу, яка проводить дізнання, а також усіх осіб, які беруть участь у справі, неухильно й точно виконувати всі норми Конституції, кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Ніщо не може виправдати порушення законності. Враховуючи вимоги життя, закони можуть змінюватися, але в жодному разі й під жодним приводом не повинні порушуватися. При цьому підкреслюється, що у сфері кримінального процесу діє не принцип «дозволено все, що не заборонено», а протилежна засада — «дозволено лише те, що передбачено законом», інакше неодмінно запанує сваволя владних державних органів і посадових осіб, які ведуть процес<sup>1</sup>.

На думку Ю. Яновича, законність виражається у диференційованому порядку провадження всіх кримінальних справ (ст. 1 КПК), що є гарантією від сваволі в діяльності державних органів. Суд, прокурор, органи дізнання і слідства за відмінності в компетенції і процесуальному становищі спрямовують свою діяльність на розв'язання в кінцевому підсумку задач кримінального судочинства, у тому числі і на забезпечення правильного застосування закону. Оскільки кримінально-процесуальна діяльність пов'язана з серйозними правообмеженнями для осіб, яких притягують до кримінальної відпо-

<sup>1</sup> Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право. — К., 1997. — С. 7.

відальності, то в ході її здійснення має найсуворішим чином додержуватися закону<sup>1</sup>.

Деякі автори дещо звужено трактують засаду законності у кримінальному процесі. Зокрема, Л. Т. Ульянова та інші вважають, що засада законності у кримінально-процесуальному законодавстві конкретизується у встановленні порядку провадження у кримінальних справах. В обов'язок дізнавача, слідчого, прокурора, суду входить суворе додержання матеріальних і процесуальних законів. Засада законності забезпечується такою побудовою процесу, за якого в кожній стадії перевіряється законність і обґрунтованість раніше прийнятих рішень. У разі виявлення порушень закону забезпечується вжиття заходів щодо усунення їх<sup>2</sup>. На думку М. С. Строговича законність у правосудді виявляється: в організації суду на основі закону і відповідності у виборах суддів згідно з законом, у належній організації роботи суду, в розгляді судом справ у межах законної компетенції та в точній відповідності з процесуальними законами; у правильному застосуванні судом у судових рішеннях закону, на основі якого вирішується справа. Він вважає, що законність у галузі правосуддя, виражається у точному виконанні і додержанні «судоустройственных», процесуальних та матеріально-правових норм<sup>3</sup>.

Отже, у визначенні засади законності у кримінальному процесі, яке дають названі автори, це поняття дещо звужено, зокрема йдеться лише про обов'язок тих органів, що ведуть процес, додержуватися вимог закону і не йдеться про учасників процесу. Таке визначення не розкриває повністю суть законності кримінального судочинства як його засади. На наш погляд складовими цієї засади є: закон, органи, що здійснюють той чи інший вид державної діяльності, окремі громадяни, які втягнуті в цю діяльність, та вимога суворого додержання і виконання закону всіма зазначеними суб'єктами. Таким чи-

<sup>1</sup> Янович Ю. П. Уголовный процесс Украины. — Харьков, 1997. — С. 30.

<sup>2</sup> Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко — М., 1997. — С. 58.

<sup>3</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 27.

ном, під засадою законності слід розуміти діяльність органів, що здійснюють той чи інший вид державних функцій, та окремих громадян, які втягнуті в цю діяльність, у суворій відповідності з законом, що відображає інтереси суспільства і прийнятий демократично, з яким кожний громадянин має можливість вільно ознайомитись.

Законність — це засада, сфера діяльності якої надзвичайно широка. Вона стосується всіх стадій та інститутів кримінального процесу, всіх його суб'єктів, поширюється на всі дії і процесуальні рішення, характеризує всі грані процесуальної діяльності і процесуальних відносин, пронизує всі інші засади і значною мірою сприяє їх фактичній реалізації. Законність посідає особливе провідне місце серед інших засад кримінального процесу, які розкривають і конкретизують її, становлять її зміст. Законність — загальна, універсальна засада, яка знаходить вияв у всіх засадах і нормах кримінально-процесуального права, характеризує всі сторони кримінального судочинства.

Розглянемо деякі конкретні питання забезпечення законності у кримінальному судочинстві.

Пленум Верховного Суду в постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 роз'яснив судам, що оскільки Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати її як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй (п. 2). Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості що-



до надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (с. 10)<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суду в постанові «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 р. № 5 звернув увагу судів на необхідність суворого додержання кримінально-процесуального законодавства при здійсненні правосуддя у кримінальних справах незалежно від характеру і тяжкості вчиненого злочину, неприпустимість будь-яких відхилень від вимог закону, маючи на увазі, що неухильне додержання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття законного, обгрунтованого та справедливого рішення (п. 1)<sup>2</sup>.

Виявом законності у кримінальному процесі та гарантією прав людини і громадянина є норма, закріплена у ст. 5 КПК: ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом. Ця стаття потребує уточнення, оскільки на підставах і в порядку, встановлених законом, не тільки може притягуватися особа як обвинувачена, а й повинна порушуватися кримінальна справа, притягуватися особа як підозрювана і засуджуватися судом.

Суд, який порушує закони, не виконує завдань, що стоять перед ним. Рішення й вирoki такого суду втрачають авторитет. Пленум Верховного Суду в постанові «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30 травня 1997 р. № 7 звернув увагу судів на те, що вся їхня діяльність має бути підпорядкована захисту прав і свобод людини і громадянина. Розглядаючи судові справи у повній відповідності з Конституцією та законами України, суди зобов'язані за-

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 12.

<sup>2</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 265.

безпечити рівність громадян перед законом і судом (п. 1)<sup>1</sup>.

Конституційне положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком (ч. 1 ст. 62 Конституції), покладає на суди всю повноту відповідальності за законне вирішення кожної справи. У стадії притягнення обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясувати, чи були виконані під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого та інших учасників кримінального процесу.

Відповідно до ст. 370 КПК істотне порушення кримінально-процесуального закону є підставою для скасування вироку. Істотними є такі порушення, які обмежили засудженого у здійсненні його права на захист або обмежили права потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача або інакше перешкождали чи могли перешкодити суду об'єктивно, повно і всебічно розглянути справу та ухвалити законний, обґрунтований вирок. На наш погляд, істотним є порушення основних конституційних засад судочинства, закріплених у ст. 129 Конституції. Ця норма має бути закріплена і в КПК.

Недодержання законності під час досудового слідства є за чинним КПК підставою для повернення справи на додаткове розслідування. Пленум Верховного Суду в постанові «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» від 25 березня 1988 р. № 3 навів широкий перелік підстав для повернення справи на додаткове розслідування<sup>2</sup>. Суди орієнтуються на безумовне додержання законності, незважаючи на зростання злочинності та погіршення мож-

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 3.

<sup>2</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 280, 281.

ливостей слідства щодо розслідування справ. Так, у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону був скасований вирок Житомирського обласного суду, яким було засуджено Б. за ч. 3 ст. 168 КК. Справу направлено на додаткове розслідування, оскільки слідчий постановою від 2 жовтня 1996 р. закриття кримінальну справу стосовно Б. за ч. 2 ст. 168 КК за фактом одержання ним хабара у вигляді 500 доларів США за відсутністю у його діях складу злочину і цією ж постановою порушив справу стосовно тієї ж особи і за тим же фактом за ч. 3 названої статті КК, а суд ухвалив обвинувальний вирок. Між тим згідно з п. 10 ст. 6 КПК кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю стосовно особи, щодо якої є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим же обвинуваченням<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суду у своїх постановах постійно звертає увагу судів на неприпустимість обґрунтовувати висновки суду доказами, які одержані з порушенням вимог закону. Зокрема, в постанові від 25 березня 1988 р. № 3 вказувалося, що висновки суду не можуть ґрунтуватися на доказах, одержаних з порушенням процесуального порядку їх збирання, а також на матеріалах попереднього слідства, не перевірених у суді. Визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини має бути всебічно перевірено і може бути покладено в основу обвинувального вироку лише за умови підтвердження його сукупністю інших доказів. Якщо підсудний змінив свої показання, які він дав на попередньому слідстві, суд має ретельно перевірити ті та інші його пояснення, достовірність відомостей про явку з повинною, з'ясувати причину його відмови від попередніх показань та дати їм належну оцінку. В Конституції закріплено норму про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62).

<sup>1</sup> Архів Верховного Суду України. Провадження № 05-670к97.

Виходячи з цього, при розгляді кожної справи суди повинні перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм Конституції. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази було одержано незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх неприпустимими і не брати до уваги при обґрунтуванні обвинувачення у вирокі. Щодо того, які докази слід визнавати одержаними незаконним шляхом, Пленум Верховного Суду зайняв таку позицію: коли їх збирання й закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина чи встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку (п. 19 постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9)<sup>1</sup>.

Наприклад, судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду визнала, що показання П., якими обґрунтовано його обвинувачення у вчиненні за змовою з Г. умисного вбивства Ж., одержано незаконним шляхом. Цього висновку судді дійшли, виходячи з того, що П. визнав себе винним під час незаконного затримання за дрібне хуліганство і був заарештований на 9 діб (цю адміністративну справу згодом було закрито). Крім того, П. просив призначити йому захисника, але йому відмовили. Показання П., в яких він визнавав себе винним, слідчі органи і суд належно не перевірили, не було досліджено і версію причетності до вбивства інших осіб<sup>2</sup>.

Згідно зі ст. 371 КПК безумовне скасування або зміну вироку тягне за собою і неправильне застосування кримінального закону, зокрема незастосування закону, який підлягає застосуванню; застосування закону, який не підлягає застосуванню; неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змістові.

Зазначені форми неправильного застосування закону взаємопов'язані. Якщо суд застосував не той закон, який мав бути застосований, то тим самим він не застосував

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 13.

<sup>2</sup> Архів Верховного Суду України. Провадження № 05-507к97.

закон, який належало застосувати, а неправильне тлумачення кримінального закону, як правило, спричинює одне з наведених порушень кримінального закону. Неправильне застосування кримінального закону полягає у невідповідному застосуванні норм як Особливої, так і Загальної частин КК, передусім у невірній кваліфікації діяння особи, у порушенні правил призначення покарання, і може призвести не лише до призначення покарання, що не відповідає тяжкості злочину і особі засудженого, а й до необґрунтованого засудження або виправдання підсудного, інших негативних наслідків, які б не настали при правильному застосуванні кримінального закону.

Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду визнала явно несправедливим покарання, що його призначив Одеський обласний суд засудженому Т. Він був визнаний винним у тому, що разом з Д., перебуваючи у нетверезому стані, вчинив розбійний напад на Я., під час якого вони побили потерпілого, заподіявши тілесні ушкодження середньої тяжкості, та заволоділи його майном; вчинили викрадення державного майна зі школи у великих розмірах; з тиру викрали 5 макетів автоматів; проникнувши у житло, відкрито викрали мисливську рушницю; вчинили розбійний напад на торговий павільйон, погрожуючи працівникові павільйону Ц. мисливською рушницею та макетом автомата; вчинили хуліганські дії. Суд засудив Т. за ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 82, ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 89, ч. 3 ст. 206 КК із застосуванням статей 42 і 45 КК на 5 років позбавлення волі умовно з іспитовим строком 3 роки. Призначаючи покарання Т., суд на порушення ст. 39 КК не врахував характер і ступінь суспільної небезпечності вчинених злочинів, більшість з яких належить до тяжких, що злочини він вчинив, перебуваючи в нетверезому стані. Крім того суд, визнаючи, що Т. заволодів індивідуальним майном внаслідок грабежу з проникненням у житло, і кваліфікуючи його дії за ч. 3 ст. 141 КК, взагалі не призначив покарання за цим законом. Таким чином, у зв'язку з грубим

порушенням законності вирок щодо Т. було скасовано і справу направлено на новий судовий розгляд<sup>1</sup>.

Неухильне додержання суб'єктами кримінального судочинства вимог чинного законодавства можливе, якщо кожному із них буде створено умови, за яких він може ознайомитися із законодавством. Це надзвичайно делікатна проблема. Відповідно до ст. 57 Конституції кожному гарантується право знати свої права та обов'язки. Але яким чином? Який механізм реалізації цієї гарантії? Сьогодні абсолютна більшість громадян не може собі дозволити передплатити офіційні видання, в яких публікуються закони. Бібліотеки також позбавлені такої можливості. Отже, основна частина населення перебуває у стані необізнаності щодо законів та інших нормативно-правових актів. Це — порушення конституційної засади законності, що є небезпечним для держави.

Згідно зі ст. 57 Конституції «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Ця конституційна норма вимагає закріплення в КПК тези про те, що кримінальна справа не може бути порушена, а особа не може бути визнана підозрюваною, притягнута до кримінальної відповідальності і засуджена інакше як з підстав і в порядку, встановлених законом, опублікованим для загального відома.

Названа стаття Конституції для підтримання у державі режиму законності має надзвичайне значення і вимагає від кожного судді, кожного працівника правоохоронного органу перш ніж застосувати ту чи іншу правову норму, перевірити, чи опубліковано цей закон або інший нормативно-правовий акт відповідно до закону для ознайомлення населення. Ця перевірка та вирішення питання про притягнення особи до відповідальності мають узгоджуватися з вимогами ст. 58 Конституції про

<sup>1</sup> Архів Верховного Суду України. Провадження № 05-63к97.

те, що «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Реалізуючи це положення, в КПК необхідно передбачити норму про те, що слідчі органи, прокурор, суддя і суд повинні застосовувати процесуальні норми, чинні на момент провадження у справі, незалежно від того, коли було вчинено злочин і коли порушено кримінальну справу. Разом з тим якщо новий закон скасовує чи обмежує те чи інше процесуальне право учасника процесу в справах, які вже перебувають у провадженні слідчих органів чи суду, зокрема якщо особі вже пред'явлено обвинувачення, то процесуальне право, яке було передбачено законом, чинним на момент вчинення злочину, зберігається за ним до закінчення провадження у справі.

Один із основних елементів законності, який неухитно відстоюється у міжнародних правових нормах — *Nullum crimen sine lege* — не можна інкримінувати людині вчинення злочину, який на час вчинення діяння не був визнаний законом як злочин. Безумовно він повинен знайти своє місце в КПК. Можна заперечити, що в чинному КПК ст. 6 передбачає відмову порушити кримінальну справу чи закрити порушену за відсутністю у діянні складу злочину. Проте думається, що обвинувачення особи в діянні, яке в момент вчинення взагалі законом не було визначено як злочин, і в діянні, яке передбачено як злочин, але немає окремих елементів складу цього злочину, не одне й те саме.

Надзвичайно важливим елементом законності у кримінальному судочинстві є *Non bis in idem* — не можна двічі за одне й те саме. Ця міжнародна норма сприйнята Конституцією (ст. 61): «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Вона також має бути закріплена в КПК з урахуванням особливостей кримінального судочинства: «Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за діяння, які становили основу складу злочину, стосовно якого ця особа була засуджена чи виправдана судом, або є рішення компетентного органу держави про закриття справи чи від-

мову в порушенні кримінальної справи». Це означає, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності і засуджена, якщо за тим самим обвинуваченням є нескасований обвинувальний чи виправдувальний вирок суду, ухвала суду чи постанова судді про закриття справи, постанова слідчого чи прокурора про відмову порушити кримінальну справу чи закрити її. Зазначена конституційна засада вимагає виключення винятків із правила, передбачених пунктами 10 і 11 ст. 6 КПК, тобто можливості суду порушити справу без скасування названих вище процесуальних документів.

Розглядаючи проблеми законності, не можна не зупинитись на нормах, закріплених у статтях 29, 30 та 31 Конституції, оскільки вони безпосередньо стосуються провадження у кримінальних справах і суттєво позначаються на правах та свободах людини. Відповідно до чинного КПК (статті 106 і 148) питання про затримання підозрюваного чи арешт обвинуваченого вирішують орган дізнання, слідчий та прокурор. У провадженні суду це питання можливе лише за наявності скарги заарештованого, його захисника чи законного представника, причому лише на санкцію прокурора на арешт (статті 236<sup>3</sup>, 236<sup>4</sup> КПК). Таким чином, всупереч вищезазначеній Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), людина в Україні в період досудового слідства позбавляється волі без рішення суду. Чинний КПК (ст. 106) дозволяє позбавити підозрюваного волі на 72 години, а обвинуваченого (ст. 156) — на півтора року. Як свідчить судова практика, законність та обґрунтованість такого позбавлення волі не завжди додержуються, допускається суб'єктивізм, бездоказовість. У правовій державі такі явища неприпустимі. З метою забезпечення законності прав та свобод людини, приведення законодавства у відповідність з міжнародними стандартами ст. 29 Конституції передбачено, що «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати три-



мання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом».

Згідно з чинним законодавством (ст. 177 КПК) обшук житла чи іншого володіння особи проводиться слідчим за санкцією прокурора або його заступника, а у невідкладних випадках — без санкції прокурора, але з наступним його повідомленням у добовий строк про зроблений обшук та його результати. Що стосується огляду місцевості, приміщення, предметів та документів (звичайно й житла чи іншого володіння особи) (ст. 190 КПК), то закон взагалі дозволяє це робити слідчому без погодження з прокурором.

Якщо наведений порядок обшуку та огляду житла особи у невідкладних випадках можна зрозуміти і, мабуть, зберегти у КПК, лише замінивши повідомлення прокурору на повідомлення суду, то обшук і огляд як кримінально-процесуальну дію в інших випадках, які заздалегідь передбачає слідчий, важко. Проникнення до житла приватної особи чи в інше її володіння, проведення там обшуку та огляду без рішення суду суперечить міжнародним нормам про права та свободи людини і неприпустиме у правовій державі. У зв'язку з цим ст. 30 Конституції передбачено, що «кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду». Інший порядок, встановлений законом, можливий лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Ці кардинальні рішення стосовно недоторканності особи та її житла за наявності надійного механізму їх реалізації в інших законах, у першу чергу в кримінально-процесуальному, розставляють пріоритети у стосунках органів оперативно-розшукової діяльності, слідства, прокуратури і судів, примусять більш принципово і відповідально виконувати свої обов'язки і вимоги закону, поступово змінять ситуацію щодо додержання законності у сфері кримінального судочинства на краще. Разом з тим ці

конституційні норми вимагають зміни великої кількості законодавчих актів, якісних і кількісних кадрових змін у системах МВС, прокуратури і суду, суттєвого реформування цих систем, серйозної перебудови. Ось чому, щоб не зашкодити проблемі боротьби зі злочинністю, п. 13 Перехідних положень Конституції передбачено, що існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи зберігається протягом п'яти років після набуття чинності цією Конституцією. За цей час Україна повинна підготуватися до зовсім нового підходу в питаннях тримання під вартою і арешту людей, огляду та обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Життя нинішнього суспільства важко уявити без листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Кількість технічних засобів зв'язку з кожним днем збільшується, а самі способи зв'язку стають дедалі складнішими. Доказова база значної частини злочинів, особливо вчинених організованою групою, пов'язаних з хабарництвом, вимаганням, корупцією, все частіше переміщується у сферу зв'язку. Але зв'язок це і сфера особистого та сімейного життя людини, грубе вторгнення в яке небезпечне як для окремої особи, так і для суспільства в цілому. Статтею 32 Конституції передбачено, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України», а ст. 31 — «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції». Разом з тим з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо, ст. 31 Конституції допускається можливість порушити таку таємницю, але лише за рішенням суду і у випадках, передбачених законом. У КПК ця проблема не врегульована, як не врегульована і проблема вторгнення в житло особи чи в інше її володіння. Між тим п. 13 Перехідних положень Конституції на дію ст. 30 у частині надання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи та ст. 31

не поширюється. Необхідність застосування ст. 30 у зазначеній частині та ст. 31 Конституції поставила суди в складне становище, оскільки механізм розгляду справ, прийняття рішень та їх виконання з цих питань не врегульовано. Є лише роз'яснення Пленуму Верховного Суду в постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. (п. 22) про те, що дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надає лише суд<sup>1</sup>. Суди розглядають відповідні подання органів оперативно-розшукової діяльності МВС та Служби безпеки, керуючись наведеним роз'ясненням та ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Таке становище є небезпечним і може потягти за собою серйозні порушення законності, ущемлення прав і свобод людини. Отже, є нагальна потреба в розробці та включенні до КПК норм, які б регулювали всі питання, пов'язані з проникненням до житла чи іншого володіння особи, з порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Крім того, необхідно вирішувати питання про можливість використання одержаної таким шляхом інформації як доказу у справі.

Особливе значення для впровадження засади законності в життя має конституційна норма про те, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення їх іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124). Кожне передбачене законом ущемлення прав і свобод людини, визнання її винуватою у вчиненні злочину та призначення покарання можливі лише за рішенням суду. Гарантія законності прийнятих судом рішень полягає в тому, що суд розглядає справу у точній відповідності з передбаченою законом процедурою, з обов'язковою присутністю передбачених законом осіб, з наданням права заінтересованій особі оскаржити судові рі-

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 13.

шення, а вищестоящому суду розглянути справу за скаргою знову ж таки відповідно до передбаченої законом процедури і т. ін.

Всі норми КПК мають бути спрямовані на безумовний захист прав, свобод та законних інтересів людини. З метою забезпечення законності в кримінальному процесі законом має бути передбачений жорсткий контроль: по-перше, це контроль суду, можливість звернутися до суду в кожному випадку порушення прав зі скаргою, обов'язок якого розглянути цю скаргу і відновити справедливість; по-друге, це прокурорський нагляд за законністю провадження оперативно-розшукової діяльності і досудового слідства з його специфічними можливостями усунути порушення закону; по-третє, це участь захисника у справі, який шляхом заяв, клопотань, скарг повинен спонукати відповідних посадових осіб до дій у межах закону. Крім того, надзвичайно важливим інструментом забезпечення законності мають бути відкритість, гласність судового процесу з абсолютної більшості кримінальних справ, фіксація перебігу судового процесу технічними засобами, можливість апеляційного та касаційного перегляду справ. Спектр дії засади законності у кримінальному судочинстві надзвичайно широкий. Головне в ньому — суворе виконання закону всіма фізичними і юридичними особами, всі повинні діяти в межах і порядку, передбачених законом, доведеним до відома всього населення. Без глибокої поваги до закону, без пунктуального, педантичного його виконання неможливі правопорядок і спокій у державі, добробут народу.

## ***§ 2. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом***

У статті 1 Загальної декларації прав людини проголошено, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один щодо одного в дусі братерства. Кожна людина має всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору

шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища (ст. 2)<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, всі особи є рівними перед судами і трибуналами<sup>2</sup>. Це основоположні міжнародні правові норми з питань рівності прав людини, на які орієнтуються всі правові держави світу. Україна також сприйняла їх. У ст. 21 Конституції закріплено, що всі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах. Відповідно до ст. 24 Конституції громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Статтею 26 Конституції передбачено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Виходячи з конституційних засад, усі учасники судового процесу мають бути рівними перед законом і судом у цивільному та в кримінальному судочинстві.

Аналіз статей 21, 24 та 129 Конституції в їх порівнянні з міжнародно-правовими нормами свідчить про те, що в Конституції свобода і рівність людей розглядаються як права природні, що притаманні кожній людині з народження і існують незалежно від волі держави. Вони вимагають застосування однакових стандартів прав та обов'язків до всіх осіб без винятку і передбачають, що кожний громадянин України має і може користуватися на рівних підставах з іншими громадянами всім обсягом конституційних прав і свобод без дискримінації з боку держави або інших осіб.

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 6.

<sup>2</sup> Там само. — С. 12.

Рівність прав і свобод невід'ємна від рівності громадян перед законом, тобто перед обов'язком додержуватися закону, виконувати його, використовувати його у своїх інтересах. Питання рівності громадян перед законом і судом врегульовано статтями 16 та 261 КПК. Зокрема, відповідно до ст. 16 КПК правосуддя у кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. Стаття 261 КПК передбачає, що обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів участі в дослідженні доказів і заявлених клопотань. Таким чином, Конституція та КПК передбачають рівність громадян перед законом, рівність їх перед судом, а також рівність прав у судочинстві.

Рівність громадян перед судом — це розгляд справ усіма судами стосовно всіх громадян у тому самому процесуальному порядку, незалежно від обставин, передбачених ст. 24 Конституції; це означає, що в державі не існує якихось виняткових судів, порядок і засади діяльності яких залежали б від ознак, зазначених у ст. 24, що всі кримінальні справи мають розглядати й вирішувати суди, які входять до системи судів загальної юрисдикції. При цьому громадяни не повинні мати ніяких переваг і не зазнавати ніяких обмежень. На жаль, у КПК питання рівності громадян перед судом викликають зауваження. Окремі норми дають переваги громадянам залежно від звань, посад та інших обставин. Важко погодитися, зокрема, з тим, що в разі якщо військовослужбовець вчинить загальнокримінальний злочин, то справу повинен розглядати суд загальної юрисдикції, а якщо він вчинить військовий злочин — то військовий суд. За таких обставин існування військових судів важко аргументувати. Тим більше рівність військовослужбовців перед судом порушується вимогою закону про те, що справи про злочини осіб, які мають звання полковника, капітана першого рангу, справи про злочини осіб, які обіймають по-

саду від командира полку, командира корабля першого рангу і вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем, розглядає військовий суд регіону чи Військово-Морських Сил, справи тих, хто має більш високі звання і посади, розглядає як суд першої інстанції Військова колегія Верховного Суду України, а всі інші справи — військовий суд гарнізону. Уявімо реалізацію цієї вимоги закону в реальному житті. За абсолютно однакових обставин, в однаковому розмірі промотали військове майно генерал, полковник і підполковник. Згідно з чинним законом справу генерала розглядатиме найбільш кваліфікований Верховний Суд, справу полковника — менш кваліфікований військовий суд регіону і справу підполковника — найменш кваліфікований військовий суд гарнізону. Яка ж тут рівність громадян перед судом? З точки зору рівності громадян перед судом важко зрозуміти, чому справу щодо міністра, академіка, глави адміністрації області, які злісно ухиляються від сплати аліментів на дітей, має розглядати районний суд, а таку саму справу щодо рядового громадянина, який став народним депутатом України, на підставі ч. 4 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» — Верховний Суд. У кримінально-процесуальному законодавстві існують і інші норми, які закріплюють нерівність громадян перед судом. Все це дає підстави для висновку про необхідність серйозної реконструкції як Закону України «Про судоустрій», так і КПК з тим, щоб відповідно до Конституції не тільки декларувалася рівність громадян перед судом, а й реально забезпечувалася.

Слід сказати, що хоч Конституцією і КПК передбачена рівність громадян перед судом, це не означає, що в період досудового слідства громадяни можуть ставитися у нерівне становище, що порушення кримінальної справи і попереднє розслідування можуть здійснюватися на інших засадах. Це свідчить лише про недосконалість конституційної норми. Жодна норма, що регламентує умови і порядок порушення кримінальних справ та провадження попереднього розслідування, не повинна ставити здійснення процесуальних дій у залежність від походження, соціального і майнового стану, расової і на-

ціональної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. Ці обставини дають змогу зробити висновки про рівність громадян перед законом і судом як про основну засаду всього кримінального судочинства, а не лише здійснення правосуддя.

Рівність громадян перед законом і рівність їх перед судом — це положення, які невід'ємно пов'язані одне з одним. Разом з тим вони мають самостійний зміст. Рівність громадян перед законом треба розглядати як наявність однакових матеріальних і процесуальних законів, які не створюють їм якихось переваг чи обмежень залежно від тих обставин, які передбачені ст. 24 Конституції. Рівність громадян перед законом також означає, що при порушенні, розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ до всіх застосовується одне й те саме кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство, ніхто не має при цьому ніяких переваг і обмежень у правах. Рівність перед законом передбачає рівну, однакову юридичну відповідальність громадян перед законом за його порушення. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину повинна бути невідворотною для кожного, вона не може залежати від заслуг особи, її соціального статусу чи інших якостей. Кваліфікація діяння за статтями КК також не може залежати від кольору шкіри, переконань, майнового стану та інших обставин, передбачених ст. 24 Конституції.

Як правильно зазначає Т. М. Добровольська, рівність громадян перед законом поняття більш широке, ніж рівність їх перед судом, оскільки перше характеризує правове становище громадян у всіх галузях життя суспільства, а друге стосується лише сфери здійснення правосуддя. Рівність громадян перед судом є передумовою їх рівності перед законом, бо суд зобов'язаний діяти на основі законодавства, яке не створює переваг або обмежень залежно від обставин, передбачених ст. 16 КПК. Без рівності перед законом неможлива і рівність перед судом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971. — С. 82.



Слід зазначити, що рівність громадян перед матеріальним і процесуальним законом передбачає як рівність прав, так і рівність обов'язку кожного громадянина виконувати закони. Ні раса, ні політичні, релігійні чи інші переконання, ні інші обставини, передбачені ч. 2 ст. 24 Конституції, не можуть в Україні створювати переважні права або звільняти від обов'язку підкорятися вимогам закону. Наведені аргументи підтверджують, що закономірним наслідком саме рівності громадян перед законом, незалежно від обставин, передбачених ч. 2 ст. 24 Конституції, є і рівна обов'язковість кожного з них не лише підкорятися законові, а й нести відповідальність за його порушення. Цьому не суперечать норми закону про те, що відповідальність за вчинення злочинів настає лише з певного віку і що вони передбачають категорії злочинних діянь, відповідальність за які може нести тільки окрема категорія громадян, зокрема за посадові, військові злочини. Як відомо, не з першого дня життя людина повністю усвідомлює суспільну небезпечність і протиправність своїх діянь, тому і кримінальна відповідальність настає лише після досягнення особою певного віку. В той же час закон не передбачає вищого граничного віку, після досягнення якого особа може не нести кримінальної відповідальності. Що стосується окремих категорій діянь, то обмеженість кола осіб, які можуть нести за них відповідальність, зумовлена самим характером цих діянь. Наприклад, за свідоме нараження іншої особи на небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини може нести відповідальність лише особа, яка є носієм ВІЛ-інфекції, за перевищення влади чи за зловживання владою — лише особа, яка наділена владними повноваженнями, і т. ін.

На наш погляд, як виняток із засади рівності громадян перед законом слід розглядати правила про недоторканність Президента України, народних депутатів, суддів та особливий порядок притягнення їх до кримінальної відповідальності та арешту. Ці правила та порядок не створюють названим особам таких привілеїв, які дозволяють безкарно порушувати закон чи вчиняти злочини. Вони надають лише одну з необхідних гарантій

здійснення ними своїх повноважень. Разом з тим для того, щоб не було непорозумінь у теорії і практиці застосування названих правил, про цей виняток слід зазначити не лише у статтях 80, 105 та 126 Конституції, а й у ст. 24. Їх слід також закріпити та конкретизувати в КПК, чітко визначивши правила і порядок притягнення названих осіб до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Між процесуальним становищем підсудного, потерпілого та свідка у кримінальній справі є суттєва різниця, але вона не дає права на висновок, що закон щодо них допускає відступ від засади рівності громадян перед законом і судом, оскільки існування цієї різниці закономірно випливає із самої суті та характеру суспільних відносин, які створюють предмет регулювання кримінально-процесуального права. Вірно зазначає Т. М. Добровольська, що для реалізації рівності громадян перед кримінально-процесуальним законом важлива не відсутність різниці у правовому становищі обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших учасників процесу, а те, що кожному обвинуваченому, кожному потерпілому, кожному свідку незалежно від його соціального, майнового, службового становища, раси, національності, віросповідання та інших обставин надано однакові права і на кожного обвинуваченого, кожного потерпілого, кожного свідка покладено однакові процесуальні обов'язки, які відповідають його процесуальному становищу у кримінальній справі<sup>1</sup>.

Як відомо, законом передбачено категорію обвинувачених, яких обов'язково має захищати захисник (ч. 2 ст. 7<sup>3</sup> та ч. 3 ст. 46 КПК). Чи можна вважати, що ці обвинувачені порівняно з іншими обвинуваченими поставлені у привілейоване становище, нерівне з іншими? Думається, що не можна. Вони були б нерівними, якби не забезпечувалися захисником, оскільки у зв'язку з фізичними, психічними та іншими вадами вони не у змозі захищатися без захисника на рівні з особами, які не мають таких вад.

<sup>1</sup> Добровольская Т. Н. — Указ. соч. — С. 84.

Коментар законодавства щодо рівності громадян перед законом і судом був би неповним без аналізу норми закону про рівність прав учасників кримінального процесу (ст. 261 КПК). Рівність прав є основою і юридичною передумовою реального існування і дії засади змагальності судового розгляду. У кримінальному судочинстві кожний із учасників судового розгляду справи має різне процесуальне становище, визначене в законі з урахуванням інтересу, який вони захищають у суді. У зв'язку з цим обсяг їхніх процесуальних прав неоднаковий. Але жоден з них не може бути поставлений у суді в переважне становище щодо іншого. Пленум Верховного Суду у постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 наголосив, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (п. 10)<sup>1</sup>.

Гарантією рівноправності учасників судового розгляду є закріплення в законі положення про те, що обмеження прав підсудного у здійсненні його права на захист, а також обмеження прав потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача під час судового розгляду справи є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що тягне за собою скасування судового вироку (ст. 370 КПК).

Виходячи з вимог Конституції, прокурор, захисник, підсудний, потерпілий є сторонами кримінального процесу і мають рівні права та можливості з відстоювання процесуальних інтересів. Фактично ж чинне кримінально-процесуальне законодавство України допускає нерівність прав і можливостей учасників процесу. У главі 3 КПК прокурор не названий як учасник процесу. Таким чином, законодавець визначив йому особливу роль у кримінальному процесі. Прокурор здебільшого наділений правами, яких не мають учасники процесу. Так, від-

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 11.

повідно до ст. 236<sup>6</sup> КПК постанова судді при розгляді скарги на постанову органів дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи оскарженню у касаційному порядку не підлягає. Але прокурор може її опротестувати в порядку нагляду. Учасники процесу такого права не мають. Прокуророві також надано право (ст. 252 КПК) вносити до вищестоящего суду касаційне подання на кожну ухвалу розпорядчого засідання і постанову судді, тоді як учасники процесу мають право оскаржити рішення суду лише у справах, зазначених у ч. 1 ст. 27 КПК, а також ухвалу суду про закриття кримінальної справи. На вирок суду в касаційному порядку прокурор та його заступник можуть подати касаційне подання навіть якщо вони не брали участі в розгляді справи в суді першої інстанції. Вищестоящий прокурор та його заступник мають право доповнити або змінити подання нижчестоящего прокурора. Відомо, що відповідні прокурори та їх заступники мають право опротестувати судові рішення у порядку нагляду та зупинити виконання їх. Учасники процесу таких прав та можливостей не мають. Навести аргументи, що за таких обставин права та обов'язки прокурора вкладаються у правила рівності всіх учасників процесу, неможливо.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство де-що обмежує права потерпілого та цивільного позивача, на що звертається увага в наукових працях та виступах практичних працівників. Зокрема підкреслюється, що за КПК потерпілий — це особа, якій внаслідок злочину заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Це визначення не повністю відповідає статусу особи, щодо якої вчинено злочин, оскільки воно виключає з кола потерпілих особу, щодо якої неосудна особа вчинила суспільно небезпечне діяння; пов'язує визнання потерпілим від злочину з реальним заподіянням особі моральної, фізичної або майнової шкоди; створює підстави для позбавлення статусу потерпілого особи, на яку готувалося посягання або вчинено замах<sup>1</sup>. Права потерпілого об-

<sup>1</sup> Омеляненко Г. М. Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України // Право України. — 1997. — № 3. — С. 17, 18.

межуються тим, що він може брати участь у судових дебатах лише у справах, у яких не виступає прокурор чи громадський обвинувач. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, його права мають близькі родичі. Таким чином, законодавство фактично вважає таких осіб не потерпілими, а представниками потерпілих, хоч близькі родичі потерпілого, який загинув від злочину, самі є потерпілими або їх правонаступниками. У разі коли потерпілий не може оплатити послуги адвоката або послуги перекладача, закон не передбачає надання йому адвоката чи перекладача безплатно.

Чинне законодавство про кримінальне судочинство не повністю захищає права потерпілого у стадіях процесу після постановлення вироку, а саме — касаційного і наглядового провадження. Якщо закон гарантує вручення засудженому чи виправданому копії вироку, то потерпілому копія вироку не надсилається, що утруднює, а іноді навіть виключає касаційне оскарження ним вироку, який не набрав чинності. Не передбачено також повідомлення потерпілого про опротестування вироку в порядку нагляду, навіть у разі коли у протесті порушуються питання, що стосуються потерпілого, повідомлення його про результати розгляду протесту.

Наведені приклади свідчать про те, що чинний КПК містить багато норм, які надають переважні особливі права і повноваження одним учасникам процесу і позбавляють інших життєво необхідних прав, а тому в новому КПК необхідно узгодити права та обов'язки громадян, а також учасників кримінального процесу з нормами Конституції.

### **§ 3. Забезпечення доведеності вини**

Сама логіка і здоровий глузд підказують, що злочинцем, правопорушником не можна вважати людину, якщо відсутні докази її вини у вчиненні злочину чи іншого правопорушення<sup>1</sup>. Ця вина має бути доведена достатньо

<sup>1</sup> Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вини. — К., 1997.

якісними доказами, які не дають підстав сумніватись у ній. Людство давно визначилося: особа не повинна доводити свою невинуватість, обгрунтованість обвинувачення має довести сторона, яка обвинувачує. Вперше цю засаду сформулював італійський вчений Ч. Беккарія у 1764 р.: ніхто не може бути визнаний злочинцем, доки не проголошено вирок, і суспільство не повинно залишати обвинуваченого без своєї підтримки до того, як буде вирішено, що він порушив умови, додержання яких йому забезпечувало цю підтримку<sup>1</sup>.

У Загальній декларації прав людини цю засаду сформульовано так: «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися безвинною доти, доки її винність не буде встановлено законним чином шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту»<sup>2</sup>. Ця засада є конституційною у більшості країн світу і становить обов'язковий атрибут демократичного правосуддя.

За радянських часів терміна «презумпція невинуватості» не було в законі. Він вживався лише у працях М. С. Строговича. На його думку, презумпція невинуватості визначається двома такими ознаками (вимогами): обвинувачений вважається невинуватим доти, доки його винуватість не буде доведено у встановленому законом порядку, тобто вирок суду; винуватість має бути доведена, підтверджена доказами. Якщо немає достатніх доказів винуватості обвинуваченого, він визнається невинуватим<sup>3</sup>.

Концепція судово-правової реформи в Україні (1992 р.) передбачає однією з основних засад реформи створення такого судочинства, яке б забезпечило умови для здійснення змагальності і реалізації презумпції невинуватості. Засаду презумпції невинуватості закріплено у ч. 1 ст. 62 Конституції: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримі-

<sup>1</sup> Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях. — М., 1939.

<sup>2</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 7.

<sup>3</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 349—351.

нальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Слід погодитися з думкою М. М. Михеєнка, В. В. Молдована та В. П. Шибіко, що юридичний зміст цієї засади становлять такі правила: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 62 Конституції) або меншу винуватість, або наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доведення винуватості особи покладено на слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення — на потерпілого чи його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доведення на обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (частини 2 і 3 ст. 22 КПК); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції); 6) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинуватість і тягне за собою закриття кримінальної справи на попередньому слідстві і постановлення виправдувального вироку в стадії судового розгляду (п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК); 7) факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваної, обвинуваченої, підсудної, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинен розцінюватися як доказ її невинуватості, як покарання винного; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитися як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах твердити, що ця особа є злочинцем. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П.* Кримінально-процесуальне право. — К., 1997. — С. 11, 12.

Таке тлумачення презумпції невинуватості базується на положеннях Конституції і найповніше розкриває його суть.

Деякі автори дещо по-іншому формулюють ознаки презумпції невинуватості, але зміст їх по суті той самий. Зокрема, Т. М. Мірошниченко та Л. В. Філін зазначають, що суть презумпції невинуватості полягає саме в тому, що ніхто не може бути визнаний винуватим інакше, як за вироком суду, що набрав законної сили. При цьому не має значення, чи було призначено вироком покарання<sup>1</sup>. На думку цих авторів, можливість закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав прокурором або слідчим, як це передбачено чинним законодавством, має бути усунута, оскільки таке закриття суперечить суті презумпції невинуватості, тобто з їх точки зору за наявності nereабілітуючих підстав, які унеможливають призначення і відбування покарання, обов'язково має виноситися вирок.

На наш погляд, розв'язання цієї проблеми вимагає більш гнучкого підходу. Перш за все необхідно переглянути nereабілітуючі підстави для закриття порушеної кримінальної справи, оскільки в чинному КПК є такі, які дають можливість слідчому, прокурору, судді трактувати підстави на свій розсуд (особа перестала бути суспільно небезпечною, змінилися обставини справи і т. ін.). Разом з тим у разі спливу строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявності акта амністії, які усувають можливість відбування покарання, необхідно виходити з інтересів обвинуваченого, тобто враховувати його волевиявлення. Якщо він усвідомлює наявність своєї вини у скоєному, передбачає, що обов'язково буде засуджений, і бажає, щоб кримінальна справа була закрита, за наявності передбачених законом вищезазначених підстав треба йти йому назустріч у період досудового слідства і закривати справу. Винним його в цьому випадку ніхто не визнає, оскільки обвинувачувати ще не значить визнати винним. У тому

<sup>1</sup> Мірошниченко Т. М., Філін Л. В. Система принципів кримінального процесу. — Харків, 1995. — С. 19–21.



ж разі коли такий обвинувачений не бажає закриття справи, слідство повинно продовжуватися до винесення виправдувального чи обвинувального вироку зі звільненням від покарання. Аналогічно залежно від волевиявлення близьких родичів слід вирішувати і питання про продовження кримінального процесу у справі чи його закриття щодо померлого, якого скомпрометовано кримінальною справою.

Таким чином, у зазначених випадках вирішення питання про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав чи продовження розслідування і винесення вироку залежно від волевиявлення заінтересованої особи не порушує прав і свобод людини, не суперечить презумпції невинуватості і тому має бути закріплено у законі.

Із презумпції невинуватості випливає положення, яке має велике значення для слідчої і судової практики: всякий сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого. Сумніви у доведеності вини особи слід розглядати як доведеність її невинуватості. В ст. 62 Конституції закріплено положення про те, що усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. «Це правило означає, що у разі якщо в суду не складається переконання у доведеності вини обвинуваченого, якщо той чи інший факт допускає різні тлумачення, якщо той чи інший доказ виявиться спірним, сумнівним, слід приймати те рішення, що сприяє обвинуваченому, свідчить на його користь»<sup>1</sup>.

Верховний Суд у постанові Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 звернув увагу судів на те, що визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за доведеності її вини (п. 19)<sup>2</sup>. Зазначена конституційна норма змушує суди більш прискіпливо підходити до проблеми доказів, їх якості, добротної, достатності для прийняття рішення у справі, визнавати людину винуватою у вчиненні злочину лише

<sup>1</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 359.

<sup>2</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 13.

тоді, коли немає жодного сумніву в тому, що саме вона вчинила злочин, наявні всі елементи складу злочину і немає підстав для закриття справи. Забезпечення доведеності вини означає, що кожний елемент обвинувачення, кожна кваліфікуюча, обтяжуюча чи пом'якшуюча відповідальність обставина, кожна обставина, від якої залежать певні правові наслідки, кожний висновок судді чи суду мають ґрунтуватися на відповідних доказах, зібраних у передбаченому законом порядку. Доказами у кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються: показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами (ст. 65 КПК). Слід погодитися з думкою вчених про те, що фактичні дані, про які йдеться у законі, на практиці з'являються у вигляді відомостей про подію, що відбулася в минулому, їх повідомляють слідчому, суду свідки, потерпілі, обвинувачені чи одержують при огляді місця події, речей, вивченні документів. Отже під фактичними даними розуміють інформацію про минулі події<sup>1</sup>.

На думку М. С. Строговича, поняття доказів має два значення: по-перше, це факти, на підставі яких встановлюється злочин чи його відсутність, винуватість чи невинуватість особи в його вчиненні та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи; по-друге, передбачені законом джерела, з яких слідство і суд одержують відомості про факти, що мають значення для справи і через які вони ці факти встановлюють<sup>2</sup>. У юридичній літературі висловлювалася точка зору, що поняття доказів має лише одне значення: доказ — це тільки доказовий факт, джерело ж відомостей про

<sup>1</sup> Китнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995. — С. 12.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 289.

факт — це не доказ<sup>1</sup>. Але ця точка зору не має достатньо підстав, оскільки для того, щоб факт можна було розцінювати як доказ винуватості обвинуваченого, цей факт необхідно довести. І тому обґрунтовано в теорії доказів у кримінальному процесі відстоюється концепція доказів як єдність фактичних даних і процесуального джерела цих даних<sup>2</sup>.

Як зазначає В. Я. Дорохов, правильне визначення поняття доказів — необхідна умова встановлення істини, забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень. Оскільки визначення поняття «докази» в чинному кримінально-процесуальному законодавстві призводить у літературі та на практиці до різних тлумачень, визначення цього поняття у КПК потребує уточнення. У ч. 2 ст. 65 КПК наведено вичерпний перелік процесуальних джерел доказів. Лише ті фактичні дані, які є у названих джерелах, допустимо використовувати у кримінальному процесі як докази.

Згідно зі ст. 64 КПК при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину та мотиви злочину; 3) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особу обвинуваченого; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого внаслідок злочинного діяння. Доказування — це діяльність суб'єктів кримінального процесу з виявлення, збирання, закріплення, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання ними на цій підставі певних тез і аргументів для обґрунтування, щоб встановити обставини, які мають значення для прийняття законного і справедливого рішення.

<sup>1</sup> Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1951. — С. 134—136.

<sup>2</sup> Дорохов В. Я. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 197.

Виявлення доказів полягає у відшукуванні їх шляхом проведення з цією метою спеціально призначених слідчих дій (огляд місця події, обшук, освідування, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію тощо), а також здійснення оперативно-розшукових заходів. Збирання доказів полягає в одержанні (вилученні) фактичних даних, що містяться у передбачених законом джерелах. Під закріпленням доказів розуміється приєднання їх до кримінальної справи у встановленій законом формі (процедурі). Перевірка доказів здійснюється шляхом: 1) аналізу їх; 2) порівняння з іншими, які вже визнані у справі доказами; 3) проведення додаткових слідчих дій з метою одержання нових доказів, які б можна було використати для підтвердження чи спростування фактичних даних, що є у справі. Оцінка доказів — це здійснювана у логічних формах розумова діяльність особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора і суду для визначення відносності, допустимості, достовірності та достатності як кожного окремого доказу, так і всіх їх у сукупності<sup>1</sup>.

Доказування — це обов'язок органів і посадових осіб, які ведуть процес (ч. 1 ст. 22 КПК). У народі кажуть: «виправдуватися людини негідно». Конституцією (ч. 2 ст. 62) і КПК (ч. 2 ст. 22) заборонено перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого, примушувати його наводити докази невинуватості. Відповідно до всіх міжнародних норм він має право мовчати. Його вину мають доводити ті органи, які висунули обвинувачення. На це звернув увагу суддів Пленум Верховного Суду в постанові від 1 листопада 1996 р. № 9: «неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості» (п. 18)<sup>2</sup>. Суд, прокурор і слідчі не мають права перекладати обов'язок доказування також на потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників. Ці особи можуть, але не зо-

<sup>1</sup> Москалькова Т. Н. Етика уголовно-процессуального доказывания. — М., 1996. — С. 7.

<sup>2</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 13.

бов'язані брати участь у процесі доказування у справі (за винятком справ приватного обвинувачення).

Предметом доказування є така сукупність передбачених КПК обставин, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, для кримінальної справи в цілому або судової справи у стадії виконання вироку, а також для відшкодування збитків, завданих злочином, і вжиття процесуальних профілактичних заходів. Сукупність таких обставин передбачено у вищенаведеній ст. 64 КПК, а щодо причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, — ст. 23 КПК. Крім того, у ст. 433 КПК конкретизуються предмет доказування щодо справ про злочини неповнолітніх і засоби з'ясування обставин, які входять до предмета доказування у цих справах. У законі конкретизується також предмет доказування і у справах щодо осіб, які захворіли душевною хворобою після вчинення злочину або вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності (статті 417 і 420 КПК).

При доказуванні у кримінальній справі насамперед мають бути встановлені ті обставини, які належать до події злочину — об'єкт і такі ознаки об'єктивної сторони злочину, як: чи мали місце дія чи бездіяльність, передбачені кримінальним законом, і якщо мали, то час, місце, спосіб та обстановка, умови, за яких вони були вчинені. Щодо наслідків злочину і причинного зв'язку між дією чи бездіяльністю, то їх мають встановити при доказуванні їх характеру (фізичні, моральні, матеріальні чи інші) та розміру шкоди, завданої злочином.

Вимога закону про доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину та його мотивів передбачає необхідність встановити всіх суб'єктів і суб'єктивну сторону злочину (умисел чи необережність, їх форми, мотив і мета), а також дослідити обставини, які свідчать про невинуватість підозрюваного чи обвинуваченого. При доказуванні обставин, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, слід встановити всі обставини, що пом'якшують, обтяжують чи виключають його кримінальну відповідальність.

Для правильного вирішення кримінальної справи, її зупинення, застосування запобіжних заходів, винесення обгрунтованого вироку необхідно зібрати відомості, що характеризують підозрюваного чи обвинуваченого як особистість, зокрема його ставлення до праці, навчання, риси характеру, стан здоров'я, сімейний стан, поведінку, нагороди, дані про судимість тощо. Важливо також дослідити поведінку потерпілого перед і під час вчинення злочину, бо вона може бути обставиною, що сприяла цьому. Крім характеру і розміру шкоди, завданої злочином, підлягає з'ясуванню, чи перебував потерпілий від злочину на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я і які витрати у зв'язку з цим понесені.

Щоб матеріальні або ідеальні сліди якоїсь події стали доказами у справі, треба не лише вчинити передбачені законом процесуальні дії, а й закріпити, зафіксувати їх результати у відповідній процесуальній формі. У процесі збирання доказів жодною мірою і ні за яких умов неприпустима така поведінка слідчого, особи, яка проводить дзнання, прокурора, суду та використання ними таких тактичних прийомів, внаслідок яких може бути принижена гідність людини. Закон зобов'язує слідчого вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при проведенні обшуку або виїмки обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні (ст. 185 КПК); при проведенні освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка не припускати дій, які принижують гідність освідуваної особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК). Аналогічне застереження міститься і в ст. 194 КПК; відтворення обстановки і обставин події допускається за умови, коли ці дії не принижують гідності осіб, що беруть у них участь, і не є небезпечними для їх здоров'я. Моральним і законним є збирання лише тих доказів, які стосуються розкриття конкретного злочину. У зв'язку з цим не слід фіксувати у протоколах слідчих дій інформацію, яка стосується приватного (інтимного) життя громадян, їх особливостей, якщо це не стосується доказування, характеристики особи винуватого чи обставин, які

пом'якшують чи обтяжують відповідальність. За чинним Кримінальним кодексом Російської Федерації, слідчий може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за незаконне збирання або поширення відомостей про приватне життя особи, які є її особистою чи сімейною таємницею, за наявності користі чи особистої заінтересованості (ст. 137). Думається, що кримінальну відповідальність за такі дії слід передбачити і кримінальним законодавством України. Якщо ж інформація про особисте життя учасника кримінального процесу може вплинути на виявлення істини у кримінальній справі, кваліфікацію злочину, міру покарання, слідчий повинен її зібрати і подати суду.

Суд, прокурор, слідчий та особа, яка проводить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка проводить дізнання, не мають наперед встановленої сили (ст. 67 КПК). В цій статті закріплено засаду вільної оцінки доказів. Виходячи з неї, показання підозрюваного і обвинуваченого, в яких вони визнають свою вину у вчиненні злочину, висновок експерта не є ефективнішими, вирішальними доказами. Переоцінка їх доказового значення, некритичне ставлення до них, як і до інших доказів, призводить до слідчих і судових помилок, прийняття неправильного рішення у справі. Разом з тим вільна оцінка доказів слідчими органами, прокурором і суддею не означає їх сваволі. Вона є контрольованою. КПК передбачає, що їх внутрішнє переконання повинно ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності і що вони зобов'язані керуватися законом; усі рішення, які приймаються у справі, мають бути вмотивованими і ґрунтуватися на аналізі доказів, що є у справі, а не на враженнях, міркуваннях, припущеннях цих органів і осіб.

Необхідною передумовою оцінки доказів та їхніх джерел є перевірка їх. Основні способи перевірки — аналіз кожного з них окремо, порівняння з іншими доказа-

ми та їхніми джерелами, провадження повторних або нових слідчих дій, оперативно-розшукові заходи відповідних оперативних підрозділів, застосування тактичних прийомів проведення слідчої дії. Важливе значення для перевірки доказів має встановлення і аналіз джерел поінформованості свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів та авторів документів. Пленум Верховного Суду в постанові «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 р. № 5 запропонував судам неухильно додержуватися вимог закону про безпосереднє дослідження усіх зібраних на попередньому слідстві і додатково поданих доказів. В умовах відкритого, усного і гласного судового розгляду суд повинен допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих дій та інші документи<sup>1</sup>.

Об'єктом оцінки є як докази, так і процесуальні джерела, що їх містять. До змісту оцінки доказів як фактичних даних (відомостей про факти, обставини) входить встановлення їх достовірності, належності, допустимості і достатності для вирішення як окремих питань у справі, так і справи в цілому. Змістом же оцінки процесуальних джерел доказів є визначення допустимості їх використання у справі і повноти відомостей, що в них містяться. Достовірність доказів означає, що вони правильно, об'єктивно відображають матеріальні й нематеріальні (ідеальні) сліди. Належність доказів визначається їх придатністю для встановлення наявності чи відсутності обставин, що входять до предмета доказування у справі, конкретизованого кримінальним законом, а також інших обставин, які мають у даній справі характер допоміжних або супутніх щодо предмета доказування. Допустимість доказів зумовлюється законністю джерела, умов і способів одержання їх. Правильно визначається допустимість доказів як властивість доказів, яка характеризує їх щодо

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 267.



законності джерела фактичних даних, а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, які містяться в такому джерелі, в порядку, передбаченому КПК, тобто уповноваженою на те особою чи органом у результаті проведення ним слідчої дії при суворому додержанні закону, який визначає форми даної слідчої дії<sup>1</sup>.

Достатніми вважаються докази, якщо у своїй сукупності дають можливість встановити всі передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, який необхідний для прийняття правильного обґрунтованого рішення при провадженні справи.

В КПК визначаються умови, за яких неприпустиме використання деяких даних як доказів у справі. Так, не можуть бути доказами фактичні дані, повідомлені свідком чи потерпілим, якщо вони не можуть назвати джерело обізнаності (статті 68 і 72 КПК). Неприпустимі як докази показання осіб, яких згідно зі ст. 69 КПК не можна допитати як свідків у справі. Статті 78 і 79 КПК містять умови, яким мають відповідати предмети, щоб стати речовими доказами у справі, та порядок їх процесуального оформлення.

Оцінюючи джерело доказів щодо його допустимості, слід переконатися, чи передбачений він КПК, чи не було порушень процесуального закону при його одержанні, чи позначились або могли позначитися такі порушення, якщо вони були допущені, на достовірності і повноті відомостей, які містить дане джерело.

Докази та їх джерела, одержані з грубим порушенням норм КПК, що регулюють процес доказування, конституційних та інших прав громадян, а тим більше — у результаті злочинного нехтування нормами, які визначають умови і порядок збирання і перевірки доказів та їхніх джерел, завжди викликають сумнів щодо їх достовірності. Тому встановлені законом способи збирання і фіксації доказів є гарантією достовірності відомостей про фактичні обставини справи. Відомості, одержані внаслідок слідчих і судових дій, можуть бути доказами лише за умови неухильного додержання процесуального

<sup>1</sup> Кутис Н. М. Указ. соч. — С. 27.

закону. Такі відомості можуть стати доказами після належного оформлення їх відповідно до процесуальних вимог.

Пленум Верховного Суду в постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 акцентував увагу суддів на тому, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, зокрема тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина або встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку (п. 19)<sup>1</sup>.

Але як бути у разі одержання доказів шляхом порушення закону, а злочин вчинив саме цей обвинувачений? На жаль, Конституція не дає на це відповіді, хоч це одне з найболючіших питань судочинства. Сьогодні майже кожний обвинувачений у злочині, передбаченому ст. 93 КК, який визнав себе винуватим під час досудового слідства, при допиті в судовому засіданні заявляє, що раніше обмовив себе у зв'язку з недозволеними методами слідства. Такі заяви підсудні роблять, незважаючи ні на які інші докази. Як бути суду? Зрозуміло, що за сумнівності чи недостатності інших доказів суддя поверне справу на додаткове розслідування. А якщо цих обставин немає, а тїнь на докази кидає лише сама заява? Відповідно до ст. 94 КПК заява громадянина про вчинений злочин (а одержання показань недозволеним шляхом є перевищення влади чи зловживання нею) може бути приводом до порушення кримінальної справи. Як бути суду, коли, крім заяви підсудного, достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину, немає? Чи повинен суд чекати перевірки цієї заяви відповідними органами, чи виносити вирок і ставити питання про її перевірку і за наявності обґрунтованості — про відповідальність певних осіб? А якщо всі докази зібрані незаконним шляхом щодо особи, яка дійсно вчинила злочин? Експертиза проекту КПК України в Західній Європі засвідчила, що деякі вчені звернули увагу на категоричність твердження про те, що обвинувачення не

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 13.

може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Було наведено такий приклад. Зникла людина. Її родичі допускають, що її вбито і висловлюють підозру, що вбивство вчинив Н. Але жодного доказу на обґрунтування цієї підозри немає. Лише інтуїція. Незважаючи на це, органи слідства затримують Н. і вимагають зізнання у вчиненні вбивства. Н категорично заперечує як саме вбивство, так і свою причетність до нього. Н починають бити. Побоюючись за своє життя, Н. зізнається у вбивстві. Під тиском слідчих органів Н. показує місце, де він закопав труп. Знайдено труп зі слідами вбивства, про які заявив Н. Продовжуючи бити Н., слідчі органи змушують його показати місце, де він закопав знаряддя вбивства. Воно там було знайдено, а потім внаслідок побиття Н. показав і місце, де він сховав майно вбитого, яким заволодів. Це майно там також було знайдено. Отже злочин розкрито, але всі докази зібрано незаконним шляхом, внаслідок насильства над підозрюваним. Вчені питають, невже всі ці докази не покладете на обґрунтування обвинувачення і виправдаєте вбивцю? А може краще засудити і вбивцю, і тих, хто таким чином збирав докази? Ці питання викликають серйозні роздуми. Відповідь на них необхідно дати в КПК. Слід передбачити, що зібрані незаконним шляхом докази, потребують перевірки. Якщо при цьому буде встановлено, що фактичні обставини справи, хоч і одержано незаконним шляхом, встановлено вірно, рішення у справі необхідно приймати на основі здобутих у ході перевірки доказів, враховуючи і фактичні дані, які зібрані під час безпосереднього розслідування справи (в даному прикладі з урахуванням фіксації фактів знайдення трупу зі слідами насильства, знаряддя злочину та майна вбитого). Водночас необхідно вирішувати питання про відповідальність осіб, які застосували незаконні методи слідства.

Конституційна засада забезпечення доведеності вини, а також засади, закладені в ст. 62 Конституції, вимагають доповнень і змін багатьох інших норм КПК. Зокрема, необхідно у КПК сформулювати засаду презумпції невинуватості; подальший розвиток мають дістати поло-

ження щодо особливостей доказування у кримінальному процесі. В КПК слід зазначити, що до підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного треба ставитися як до невинуватого у вчиненні злочину, доки його вину не буде доведено в порядку, передбаченому КПК, і визнано вироком суду, що набрав чинності. Кодекс повинен мати норму про те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання не мають права перекладати обов'язок доказування на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їхніх захисників чи законних представників. Обов'язок доказування обвинувачення покладається на дізнавача, слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення — на потерпілого. Норми про предмет доказування треба сформулювати так, щоб вони орієнтували дізнавача, слідчого, прокурора на з'ясування не лише обставин дізнання і участі у його вчиненні конкретної особи, а й обставин, які виключають чи пом'якшують кримінальну відповідальність. Бажано включити до предмета доказування і обставини, що характеризують особу потерпілого і його поведінку в докримінальній і кримінальній ситуаціях. Це б сприяло більшій об'єктивності розслідування справи і встановлення ступеня вини обвинуваченого, а також призначенню справедливого покарання. В кодексі має бути закріплено, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях.

Усі сумніви щодо доведеності вини, якщо вичерпані можливості їх усунення, а також сумніви у тлумаченні закону вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а для встановлення істини у справі суд використовує лише ті докази, що їх зібрано, перевірено й оцінено в порядку, передбаченому КПК. Необхідно повніше й точніше визначити поняття доказів, зокрема зазначити, що доказами визнаються відомості про факти, з допомогою яких дізнавач, слідчий, прокурор і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпеченого діяння, винуватість чи невинуватість особи, яка його вчинила, та інші обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Доказами є також ві-

домості про факти, зібрані в результаті оперативно-розшукових заходів, якщо вони перевірені слідчим чи судом. Бажано розширити перелік процесуальних джерел доказів, зокрема процесуальними джерелами доказів слід визнавати показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, пояснення позивача, відповідача, експерта, висновок судової експертизи, речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій. Разом з тим необхідно визначити, які особи не підлягають допиту як свідки. Передбачити, що не можуть бути допитані як свідки: адвокати, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості; захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, представник потерпілого, позивача, відповідача — про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довіритель; особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і свідчити про них; свідок, який, виходячи з цілей його захисту, дає показання під псевдонімом, — щодо дійсних даних про його особу; особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який дає показання під псевдонімом, — щодо цих даних.

Слід зазначити, що члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину, мають право відмовитись давати показання як свідки. Але якщо вони погоджуються чи навіть просять допитати їх як свідків, їх треба попередити про відповідальність за дачу свідомо неправдивих показань. В КПК має бути закріплено, що збирання доказів проводиться шляхом допитів, очних ставок, пред'явлення для впізнання, освідування, оглядів, виїмок, обшуків, зняття інформації з каналів зв'язку, слідчих експериментів, перевірки показань на місці, екс-

гумації трупа, призначення експертиз, одержання матеріальних об'єктів і документів від фізичних і юридичних осіб, витребування документів, призначення ревізії та фіксації перебігу і результатів цих дій у процесуальних документах. Зібрані у справі докази підлягають всебічній, повній та об'єктивній перевірці. Перевірка їх полягає у дослідженні дізнавачем, прокурором, судом з метою визначення належності, достовірності, достатності, допустимості і законності способів їх збирання шляхом аналізу кожного з них окремо, зіставлення з іншими доказами, проведення повторних або нових слідчих і судових дій.

Необхідно дати визначення понять належності, допустимості, достовірності і достатності доказів, зокрема передбачити, що належними є докази, які за своїм змістом пов'язані з обставинами, що підлягають доказуванню, а допустимість доказів визначається законністю їх джерела, умов і способів його одержання.

Це лише короткий перелік того, що необхідно зробити в КПК, щоб повністю реалізувати конституційну норму про забезпечення доведеності вини як про основну засаду судочинства та засади, передбачені в ст. 62 Конституції.

#### **§ 4. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами**

Практично невідомі нормативні акти держав, які б містили норму про те, що всі судові засідання відбуваються таємно, закрито. Жодна держава не заінтересована у потаємних судових засіданнях, оскільки кримінальне судочинство має на меті не лише покарати злочинця за вчинений злочин та виправити і перевиховати його, а й запобігти вчиненню злочинів іншими особами. Попередити цих осіб про неприпустимість злочинної поведінки та негативні наслідки вчинення злочину можна лише за допомогою відкритого судочинства.

Відкритість судових процесів — це одна із найбільших гарантій об'єктивності суду, можливості для захис-

ту обвинуваченого. Найповніше цю засаду розкрито в Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини, в ст. 6 якої сказано: «Кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Судова постановка оголошується прилюдно, але преса і відвідувачі можуть не допускатися до залу засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою збереження моральних засад, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, коли того вимагають інтереси малолітніх чи захисту конфіденційності особистого життя сторін або у разі неминучої потреби, коли на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя»<sup>1</sup>.

Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами Конституцією віднесено до основних засад судочинства (п. 7 ч. 3 ст. 129), при цьому термін «гласність судового процесу» вживається як синонім терміна «відкритий розгляд справи». Статтею 20 КПК передбачено, що розгляд справ у всіх судах України є відкритим. Слухання справ у закритому засіданні суду допускається лише у випадках, встановлених законом, з додержанням при цьому всіх правил судочинства. Отже, закон розглядає засаду гласності як правило, а закритий судовий розгляд — як виняток з цього правила і лише у випадках, передбачених законом. Оцінюючи значення засади гласності, М. С. Строгович акцентував увагу на тому, що за її допомогою забезпечується виховний вплив судового розгляду на громадян, громадський контроль за діяльністю суду, зміцнюється зв'язок суду із суспільством. На його думку, «постійний і вимогливий контроль громадськості за діяльністю суддів при правильних взаємовідносинах між судом і громадськістю не

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 212.

тільки не суперечить незалежності суддів і їх підкоренню лише законові, а й, навпаки, є вірною і важливою гарантією незалежності суддів та їх підкорення лише законові»<sup>1</sup>.

3. Єникєєв також звертає увагу на ті цілі, яким служить гласність, вказуючи як на одну з її ознак — необхідність фіксації ходу судового засідання у протоколі. За його словами, головна риса гласності судового розгляду доказів полягає в їх публічному дослідженні. «Гласність виявляється, — зазначає він, — не тільки в усному допиті підсудних, потерпілих, свідків і в заслуховуванні висновку експертів, а й в оголошенні їх показань, документів, відтворенні звукозапису, а також у проведенні в суді експертизи, огляду речових доказів, огляду місцевості і приміщення та інших судових дій. Словом, гласність включає таємницю доказування в судовому процесі, розгляду справ у кабінетах суддів, дає можливість забезпечити контроль громадськості за діями суду і тим самим сприяє здійсненню інших засад правосуддя, а саме законності, справедливості, змагальності, безпосередності судового розгляду, забезпечення при цьому підсудному права на захист тощо»<sup>2</sup>.

Гласність має велике значення для запобігання як злочинам, так і випадкам порушення судами вимог закону під час розгляду кримінальних справ. Як відомо, порушення законності та обгрунтоване застосування політичних репресій поширилися саме в умовах, коли ігнорувалася засада гласності, а справи розглядалися у закритих судових засіданнях. Отже, вірною є думка, що «відкритий (гласний) судовий розгляд посилює виховний вплив суду, сприяє вкоріненню у свідомості громадян внутрішньої потреби поважати й додержувати закони. Гласність має неабияке значення ще й тому, що за її допомогою здійснюється громадський контроль за роботою суду. Присутність у залі судового засідання громадян, представників преси, радіо, телебачення тощо при-

<sup>1</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 143.

<sup>2</sup> Єникєєв З. Гласность и состязательность — гарантии правосудности приговора // Советская юстиция. — 1989. — № 10. — С. 25.



мушує суддів, народних і присяжних засідателів відчувати підвищену відповідальність за свою роботу, за кожну дію, яка здійснюється в ході судового розгляду»<sup>1</sup>.

Разом з тим засада гласності не допускає якогось впливу на суд з боку сторонніх осіб чи органів. Ніхто не може вказувати суддям, як вони мають вирішити справу, який вирок винести, кого засудити, яке покарання призначити. Гласність судового розгляду справи, відкритість його для всіх, хто бажає бути при цьому присутнім, не означає всездозволеності. За розпорядженням головуючого до залу судового засідання може бути допущена лише така кількість людей, яку здатне вмістити приміщення.

Згідно зі ст. 272 КПК за невідкорення розпорядженням головуючого або порушення порядку під час судового засідання свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші громадяни притягаються до відповідальності за ч. 1 ст. 185<sup>3</sup> КпАП, яка передбачає накладення штрафу або арешт на строк до 15 діб. Разом з тим чинний закон не передбачає можливості видалення із залу судового засідання, крім підсудного, також особи, яка зневажає суд або порушує порядок у засіданні. Процедура притягнення винної особи до відповідальності за ст. 185<sup>3</sup> КпАП надзвичайно складна. Факт порушення порядку в судовому засіданні та невідкорення розпорядженню головуючого про його припинення має бути зафіксований у протоколі. Після цього складають документи, передбачені главою 19 КпАП, і передають їх на розгляд судді, який зобов'язаний протягом доби розглянути їх і прийняти постанову про накладення стягнення чи відмову в ньому. Така тривала процедура призводить до втрати стягненням виховної ролі, оскільки у осіб, присутніх у залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи, складається враження безпорадності суду. На нашу думку, головуючий у судовому засіданні має бути наділений повноваженнями щодо на-

<sup>1</sup> Ларин А. М., Мельникова Е. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России. — М., 1997. — С. 52.

ведення належного порядку в залі. Пропонуємо вирішити це питання, включивши до КПК дві статті такого змісту:

### **Стаття            Розпорядок судового засідання**

1. Підтримання порядку під час судового засідання покладається на головуючого.

2. Усі розпорядження головуючого повинні беззаперечно виконувати як учасники судового розгляду, так і присутні в залі судового засідання особи. Коли хто-небудь з учасників судового розгляду заперечує проти дій чи розпоряджень головуючого, заперечення заноситься до протоколу судового засідання.

3. Формою звернення до суду є слова: «Ваша честь». Усі учасники судового розгляду звертаються до суду, заявляють клопотання і роблять заяви стоячи. Відступати від цього правила можна лише з дозволу головуючого.

4. До залу судового засідання не допускаються:

1) особи, молодші 16 років, якщо вони не є підсудними, потерпілими чи свідками у справі або щодо них не розглядається питання про застосування примусового заходу виховного характеру; 2) особи, які перебувають у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння; 3) недієздатні або обмежено дієздатні та душевнохворі, крім випадків, коли щодо них розглядається питання про застосування примусового заходу медичного характеру; 4) озброєні особи, крім варті підсудних та осіб, які забезпечують безпеку суду та учасників судового розгляду.

### **Стаття            Заходи, що їх застосовують до порушників порядку в судовому засіданні**

1. Порушення підсудним порядку в судовому засіданні або невиконання ним розпоряджень головуючого тягне за собою попередження його про те, що в разі вчинення зазначених дій його буде видалено із залу судового засідання. При повторному порушенні підсудним порядку в судовому засіданні чи невиконанні ним розпоряджень головуючого його за розпорядженням головуючого можна видалити із залу судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду.

2. У разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником головуючий попереджає їх, а в разі повторного невиконання розгляд справи відкладається для заміни прокурора або захисника.

3. Неповага до суду, яка виявилася в ухиленні від явки в судове засідання без поважних причин потерпілого, позивача, відповідача чи їх представників, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача або законного представника підсудного, повідомлених про час і місце розгляду справи, тягне за собою накладення на цих осіб штрафу в розмірі 50 грн.

4. Непідкорення зазначених у ч. 3 цієї статті або інших присутніх у залі судового засідання осіб розпорядженням головуючого чи порушення ними порядку в судовому засіданні, а так само вчинення під час останнього дій, що свідчать про явну неповагу до суду або встановлених у суді правил, якщо ці дії не містять ознак злочину, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 50 грн.

5. Повторне вчинення зазначених у частинах 3 і 4 цієї статті дій тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 грн. або арешт строком до 15 діб.

6. Стягнення, передбачені частинами 3, 4 та 5 цієї статті, накладаються постановою головуючого, яка заноситься до протоколу судового засідання.

7. На прохання особи, підданій стягненню у порядку, передбаченому частинами 3, 4 чи 5 цієї статті, головуючий має право своєю постановою скасувати стягнення або зменшити суму штрафу чи строк арешту.

Засада гласності тісно пов'язана з іншими засадами кримінального судочинства. З одного боку, вона є найважливішим засобом реалізації таких засад судочинства, як змагальність і рівноправність сторін, забезпечення обвинуваченому (підсудному) права на захист, з другого боку, гласність може бути реалізована поза дією таких засад правосуддя, як безпосередність та усність. Реалізація гласності забезпечує виховну роль судочинства, підвищення авторитету судової влади і правосуддя, додержання чинних законів. Заслуговує на увагу думка Т. М. Добровольської про те, що гласність як засада пра-

восуддя не повинна зводитися лише о вільного допуску публіки в зал судового засідання і до права присутніх безперешкодно інформувати інших осіб про те, що вони спостерігали під час судового процесу. Саме поняття «гласність правосуддя» повинно включати ще й вказівку на право будь-кого з присутніх на відкритому судовому процесі за допомогою доступних засобів, які не перешкоджають іншим, спостерігати за ходом процесу, фіксувати все, що відбувається в залі судового засідання<sup>1</sup>.

Гласність судового розгляду тісно пов'язана з безпосереднім, повним і об'єктивним дослідженням доказів, сприяє прийняттю законного й обґрунтованого рішення у справі. У постанові Пленуму Верховного Суду «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 звернуто увагу судів на те, що в умовах відкритого, усного і гласного судового розгляду суд повинен допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протокол слідчих дій та інші документи (п. 9)<sup>2</sup>.

Чинний КПК (ст. 20) передбачає обов'язковість розгляду справи в закритому судовому засіданні, якщо відкритий розгляд суперечить інтересам охорони державної таємниці. В інших випадках питання про необхідність розглянути всю справу або її частину в закритому засіданні вирішує суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників судового розгляду. Зокрема, це стосується справ про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, щоб створити найбільш сприятливі умови для одержання правдивих показань неповнолітнього та усунути можливий негативний вплив на нього присутніх у залі судового засідання, справ про статеві злочини з метою охорони суспільної моралі, захисту інтересів потерпілого, а також створення умов для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи. Закритий судовий розгляд справи може мати місце також у разі

<sup>1</sup> Добровольская Т. Н. Гласность судопроизводства в СССР // Советское государство и право. — 1983. — № 9. — С. 74—81.

<sup>2</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 267.

коли цього вимагають інтереси гарантування безпеки потерпілого, свідка чи інших осіб, які беруть участь у справі, а також членів їхньої сім'ї або близьких родичів. Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. одним із спрямованих на це заходів передбачено закритий судовий розгляд (п. «з» ст. 7). Незважаючи на те, що справа слухається у закритому судовому засіданні, необхідно, щоб було додержано всіх правил судочинства. Навіть якщо в залі суду відсутня публіка чи представники засобів масової інформації, суд не має права допускати будь-які відхилення від процесуальної форми, скорочувати процедуру дослідження доказів і повинен забезпечити виконання всіх вимог закону.

Ми розглянули майже всі передбачені законом випадки, коли може бути закритий розгляд справи. Проте у житті їх існує набагато більше. Судовій практиці відома ситуація, коли свідок, потерпілий чи підсудний внаслідок психічних, фізичних, психологічних особливостей не може дати свідчення у присутності в залі судового засідання сторонніх осіб, а також представників преси, телебачення тощо. Як же бути у такому випадку? У Європейській конвенції з прав людини у разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя, пропонується проводити закриті (повністю або частково) судові засідання (ст. 6)<sup>1</sup>. Українському законодавцю варто запозичити цю формулу і закріпити в КПК норму такого змісту:

### **Стаття      Відкритість і гласність судового розгляду справи**

1. Розгляд справ у суді здійснюється гласно. Ніхто не може бути позбавлений інформації про час і місце розгляду справи та про прийняте в ній рішення.

2. Присутні у відкритому судовому засіданні особи та учасники судового розгляду можуть робити письмові нотатки, вести стенограму і звукозапис без застосування

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 213.

стаціонарної звукозаписуючої апаратури. Використання в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео- і звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання допускається лише з дозволу суду.

3. Розгляд справ у закритому судовому засіданні (у повному обсязі або в якійсь частині) проводиться за мотивованим рішенням суду: 1) коли відкритий судовий розгляд може призвести до розголошення охоронюваної законом таємниці; 2) коли цього вимагає необхідність гарантування безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів; 3) у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку; 4) у справах про злочини проти статевої недоторканності людини; 5) з метою запобігти розголошенню відомостей про інтимні сторони життя особи чи таких даних, які принижують її гідність; 6) у разі крайньої необхідності, коли, на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду справи може зашкодити інтересам правосуддя.

4. Особисті нотатки, листи, записи особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки за згодою особи, яка робила ці нотатки, листувалася, одержувала або надсилала повідомлення, вела телефонні чи інші розмови. В іншому разі ці докази досліджуються у закритому судовому засіданні.

5. Розгляд справи в закритому судовому засіданні здійснюється з додержанням усіх правил судочинства, встановлених цим Кодексом. Вироки, ухвали та постанови, якими закінчується розгляд справи, у всіх випадках оголошуються публічно.

6. Перебіг судового процесу повністю фіксується технічними засобами».

Ми постійно говоримо про конституційну засаду гласності судового розгляду справ і, на жаль, забуваємо про те, що положення закону, навіть Конституції, без його реального втілення у життя залишається лише де-

кларациєю. Яскравим прикладом є ст. 20 КПК УСРР, затвердженого з 15 вересня 1927 р., де передбачалося: «Усі судові засідання є прилюдними. Видалення публіки із залу засідання на весь час засідання або на частину його допускається не інакше, як за мотивованою ухвалою суду, і притому у випадках, коли є потреба охоронити військову, дипломатичну або державну таємницю, а також у справах про злочини, передбачені в ст. ст. 152, 162—166 Кримінального Кодексу». Як бачимо, норма закону надзвичайно демократична, проте нам відомо про величезну кількість процесів судів та всіляких несудових органів («двійок», «трійок» тощо), які повністю ігнорували її. Таким чином, продекларовану засаду гласності, або відкритості, судових процесів має реально забезпечувати держава. Проте зробити це значно важче. Навіть у Верховному Суді сьогодні створено не всі умови для забезпечення повної гласності розгляду справ у касаційному та наглядовому порядку. Закон вимагає повної фіксації судових процесів технічними засобами, проте коштів на це держава не виділяє. Як примусити державу, її виконавчі структури втілити в життя засаду гласності судового розгляду справ? На нашу думку, цьому сприятиме членство України в Раді Європи, яке зобов'яже всі державні структури виконувати закон і міжнародні норми. Але насамперед цю проблему має бути вирішено за допомогою національного законодавства. Неповідомлення про день, час і місце розгляду конкретної справи на дошці оголошень у приміщенні суду, розгляд справи в кабінеті судді чи іншому приміщенні, яке не забезпечує відкритості судового засідання, мають розглядатися як істотне порушення кримінально-процесуального закону. Таким самим порушенням слід вважати ігнорування іншої конституційної засади, яка передбачає повне фіксування перебігу судового засідання технічними засобами.

Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 370 КПК порушення засади гласності судового розгляду є безумовною підставою для скасування вироку. Суд не має права розглядати справу у закритому судовому засіданні у випадках, не передбачених законом. Серйозно порушується гласність, коли в

судовому засіданні не розв'язано питання про можливість розгляду справи за відсутності свідків, показання яких мають істотне значення для вирішення справи, та експертів, а причини їх неявки суд не з'ясовує, а також випадки, коли показання свідків, які не з'явилися, висновки експертів, інші документи, що є у справі, не оголошуються і не досліджуються, але використовуються у вирок як докази на обґрунтування висновків суду. Пленум Верховного Суду в постанові «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 р. № 5 звернув увагу судів на те, що згідно з вимогами ст. 323 КПК в основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, досліджені у судовому засіданні (п. 17)<sup>1</sup>. Згідно з ч. 2 ст. 323 КПК суд обґрунтовує вирок лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні. Якщо факт дослідження цих доказів не зафіксовано у протоколі судового засідання, вирок підлягає скасуванню. Відступ від засад гласності при веденні протоколів судових засідань порушує інтереси підсудних, потерпілих, свідків та інших осіб, залучених у сферу кримінального судочинства. Протокол судового засідання має повно й об'єктивно відображати увесь судовий розгляд. Цей документ є засобом фіксації та збереження інформації про хід розгляду кримінальної справи в суді, а також джерелом відомостей про учасників процесу, про час і місце судового засідання, про досліджені докази<sup>2</sup>.

Особливу увагу слід приділяти правильності викладення клопотань, заявлених учасниками судового розгляду, і порядку їх обговорення. У протоколі мають бути відображені всі заяви, клопотання, протести, зокрема зазначено, ким з учасників судового розгляду вони заявлені, їх суть, а також те, як вони вирішені судом. У ньому повно й точно фіксуються постанови судді та ухвали

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 269.

<sup>2</sup> Попельошко В. Протокол судового засідання // Радянське право. — 1987. — № 8. — С. 50.



суду, винесені у судовому засіданні без видалення до нарадчої кімнати, правильно викладаються показання підсудних щодо суті пред'явленого обвинувачення, а потерпілих і свідків — щодо обставин справи, процес дослідження доказів, відповіді експертів та спеціалістів на усні запитання. Від того, наскільки правильно, повно й об'єктивно все це було зафіксовано в протоколі судового засідання, залежить визнання постановленого судом вироку при розгляді справи вищестоящою інстанцією законним і обґрунтованим. Неприпустимою є практика «підганяння» викладення у протоколі показань допитаних у судовому засіданні осіб чи проведення процесуальних дій під винесений вирок.

Конституція передбачає повне фіксування судового процесу технічними засобами, але їх застосування законом і досі не регламентовано. Через брак коштів суди фактично не забезпечені звукозаписуючою, тим більше відеозаписуючою апаратурою. Між тим порядок фіксування судових засідань потребує значного вдосконалення. Для досягнення повноти протоколу слід обов'язково застосовувати звукозаписуючу апаратуру (магнітофони, диктофони тощо), а також стенографування. Складення фонограми має бути обов'язковим, а не факультативним, як це передбачено ст. 85<sup>1</sup> КПК: «звукозапис може застосовуватися... при розгляді справи в суді». Отже правильним буде закріпити в КПК положення щодо обов'язкової фіксації технічними засобами судового розгляду в повному обсязі. Оскільки це є конституційною вимогою, її невиконання слід віднести до істотних порушень кримінально-процесуального закону, які дають підставу для скасування або зміни вироку. Використання засобів звукозапису важливе й тому, що у протоколі судового засідання показання допитуваних осіб викладаються скорочено, при цьому не відображаються форма і зміст запитань, які ставляться цим особам, хоч і те й друге мають значення для оцінки відповідей. Коротко викладаються і промови прокурора та захисника, останнє слово підсудного, хоч нерідко вони містять відомості, необхідні для прийняття правильного рішення. Наявність фонограми судового засідання значно полегшує розв'язання питань

ня щодо зауважень, поданих на протокол. У разі застосування магнітофона як допоміжного засобу фіксації судового засідання неточності у протоколі будуть майже виключені, а при виникненні якихось неясностей їх можна буде легко усунути, звіривши протокол з фонограмою. Крім того, звукозапис судового засідання підвищує культуру його проведення, вимагаючи від учасників судового розгляду більш відповідально ставитися до своїх висловлювань, а отже сприяє підвищенню виховного значення судочинства. Активний розвиток науково-технічного прогресу зробив копіювальну та звукозаписуючу техніку необхідним помічником у роботі учасників процесу, зокрема, адвокатів. Проте чинним КПК питання застосування цих технічних засобів не врегульовано. Тому деякі судді відмовляють сторонам у застосуванні ксерокса при ознайомленні з матеріалами справи, протоколом судового засідання та у використанні диктофона в судовому засіданні. У юридичній літературі слушно зазначається, що заборона ксерокопіювання матеріалів справи і заборона користуватися диктофоном у процесі провадження справи, крім іншого, є формами перешкоджання громадянину у здійсненні ним свого конституційного права на одержання інформації. Реалії сьогодення такі, що в умовах роботи слідчого апарату і судів без допомоги ксерокопіювання і диктофона учасники процесу практично позбавлені можливості повноцінно ознайомитися з матеріалами справи<sup>1</sup>.

Закон надає учасникам судового розгляду право ознайомитися з протоколом судового засідання та подати на нього зауваження. Це є однією з гарантій того, що у протоколі буде правильно зафіксовано хід судового слідства. Ненадання їм такого права є істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Пленум Верховного Суду в постанові «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» від 27 грудня 1985 р. № 11 звернув увагу судів на необхідність суворо

<sup>1</sup> Чуркин А. Адвокат с диктофоном и ксероксом // Российская юстиция. — 1997. — № 6. — С. 48.

додержуватися вимог ст. 87 КПК про складання і підписання протоколу судового засідання протягом трьох діб, а також ст. 88 КПК про забезпечення права учасників судового розгляду ознайомитися з протоколом судового засідання і подати на нього в той самий строк письмові зауваження (п. 21)<sup>1</sup>.

Ознайомлення з протоколом судового засідання, принесення на нього зауважень та розгляд їх — одна з гострих проблем кримінального судочинства. Вона зумовлена недостатньою регламентованістю цього питання, суперечливістю деяких положень закону і відірваністю їх від реалій життя. Відповідно до ст. 87 КПК протокол має бути складений і підписаний головою і секретарем протягом трьох діб. Разом з тим у багатьох випадках у справах з великими обсягом обвинувачення та доказовою базою за три дні не те щоб скласти, а прочитати протокол неможливо, навіть якщо відкласти розгляд інших справ. Законодавець не врахував, що суддя чи секретар можуть захворіти або можуть скластися інші обставини, які унеможливають виконання цього припису закону. Стаття 88 КПК передбачає, що учасники судового розгляду протягом трьох діб із дня складення протоколу мають право ознайомитися з ним і подати письмові зауваження. У цій нормі закладено безліч питань.

По-перше, яким чином вони можуть знати про те, що протокол судового засідання складений, і коли саме. Про це їх повинен повідомляти суд чи вони самі мають щодня звертатися до суду і з'ясовувати, чи готовий протокол?

По-друге, де повинен ознайомитися з протоколом за-суджений, якого тримають під вартою: у суді чи в слідчому ізоляторі? Якщо у слідчому ізоляторі, то хто має доставляти туди кримінальну справу і бути присутнім при ознайомленні? Неясно також, як повинен діяти суд, коли бажання ознайомитися з протоколом судового засідання обставляється різними умовами (зокрема: «озна-

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 263.

йомлюватимуся з протоколом тільки в присутності адвоката»; «тільки після ознайомлення з іншими матеріалами справи»; «читатиму лише 10–20 сторінок протоколу за день» тощо) або іншим чином умисно затягується. Не дає відповіді законодавець і на питання, як бути, коли прохання про ознайомлення з протоколом судового засідання чи зауваження на нього надійшли до суду з порушенням передбачених законом строків або включені до касаційної скарги. Стаття 88 КПК у частині визначення строків ознайомлення з протоколом судового засідання і принесення на нього зауважень не узгоджується з вимогою закону про оскарження судового рішення протягом семи діб, оскільки, критикуючи судові рішення, учасник судового розгляду має посилатися на матеріали не тільки досудового, а й передусім судового слідства.

Наведене свідчить про необхідність удосконалення процесуальних норм, що стосуються ознайомлення з протоколом судового засідання, подання зауважень на нього та їх розгляду. Без сумніву, строки на ознайомлення з протоколом і подання зауважень мають встановлюватися у розумних межах, з урахуванням особливостей конкретної справи і реалій життя. У штатних розписах судів мають бути передбачені посадові особи, основна функція яких — ознайомлення учасників судового розгляду з протоколом судового засідання, оскільки виконання цієї роботи секретарем за рахунок відкладення розгляду інших справ суперечить інтересам правосуддя.

Необхідно врегулювати й багато інших питань, пов'язаних із протоколом судового засідання, щоб кожна особа мала змогу захистити свої інтереси і разом з тим були б забезпечені інтереси правосуддя. Так, З. Єнікеев зауважує: «Закон не передбачає права свідків і експертів знайомитися із записом своїх показань у протоколі судового засідання, що суперечить принципу гласності і не виключає можливості перекручення в протоколі свідчень, які вони давали»<sup>1</sup>. Цей автор висловлює думку про необхідність закріпити в КПК право свідків та інших

<sup>1</sup> *Єнікеев З.* Гласность и состязательность — гарантии правосудности приговора // Советская юстиция. — 1989. — № 10. — С. 25.

осіб, що їх допитують у суді, переконатися у правильності викладення їхніх показань у протоколі судового засідання і подати свої зауваження на протокол у цій частині. Така думка є цілком слушною, оскільки правильність фіксації показань свідків не тільки впливає на висновки суду, викладені у вирокі. Відповідно до ст. 178 КК свідок ще й несе кримінальну відповідальність за дачу свідомо неправдивих показань.

У зв'язку з поширенням гласності, зростанням уваги громадськості до деяких категорій справ і зумовленою цим досить частою присутністю у судових засіданнях представників преси, радіо, телебачення постало питання щодо меж висвітлення матеріалів кримінальних справ і судових процесів до ухвалення вироку. Деякі автори слушно зауважують про необхідність законодавчого визначення характеру інформації про матеріали кримінальних справ, яку допустимо оприлюднювати у пресі, по радіо, телебаченню. Це питання має істотне значення як для захисту честі і гідності осіб, які беруть участь у справі, але діяння яких ще остаточно не встановлені і не знайшли оцінки від імені держави у вирокі, так і для запобігання пов'язаному з цим можливому загостренню громадських пристрастей та намаганням вплинути на рішення суду.

Проблема допустимого характеру публікацій про кримінальні справи пов'язана з необхідністю захисту таких конституційних прав громадян, як право на життя, на повагу до гідності кожного, невтручання в особисте і сімейне життя, а також додержання конституційного положення про те, що визнання особи винуваною у вчиненні злочину та призначення їй кримінального покарання належить до виключної компетенції суду. Тому представники засобів масової інформації при підготовці повідомлень та публікацій про судові процеси повинні постійно мати на увазі неприпустимість порушення конституційних прав і свобод громадян та положення Конституції про заборону впливу на суддів у будь-який спосіб (ст. 126). До винесення судом вироку можливі лише публікації інформаційною характеру, в яких повідомля-

ється про зміст обвинувального висновку, виступів сторін. Допустиме їй викладення ходу судового розгляду. Але журналіст не має права наперед робити висновки чи викладати свою думку щодо того, чи винувата особа у вчиненні злочину і на яку міру покарання вона заслуговує. Це було б неприпустимим тисненням на суд.

Удосконалення законодавчого регулювання діяльності суду в умовах гласності та повного фіксування судового засідання технічними засобами сприятиме подальшому поліпшенню охорони законних інтересів та прав громадян.

### Глава III

## **Змагальність сторін у кримінальному процесі. Обвинувачення і захист**

*§ 1. Змагальність сторін  
та свобода в наданні суду своїх доказів  
і у доведенні їх перед судом*

*§ 2. Підтримання державного  
обвинувачення в суді прокурором*

*§ 3. Забезпечення обвинуваченому  
права на захист*

*§ 4. Участь представників народу  
у кримінальному правосудді*

## **§ 1. Змагальність сторін і свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні їх перед судом**

Діяльність з порушення і розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ не може мати успіху, якщо всі функції, необхідні для її здійснення, будуть надані одному і тому ж органу держави, який наділений владними повноваженнями щодо всіх інших суб'єктів правовідносин, які виникають при провадженні у кримінальній справі<sup>1</sup>.

Одним з виявів реакційності держави є протиприродне поєднання в одній особі функцій обвинувачення, захисту і вирішення кримінальних справ, оскільки воно перетворює органи правосуддя на органи розправи.

КПК у цілому розмежовує функції обвинувачення, захисту і вирішення справи. Встановлюючи, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і що делегування функцій судів, а також їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції), що ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні злочину і підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду та відповідно до закону (ст. 15 КПК), законодавець відносить функцію вирішення справи виключно до компетенції лише одного органу держави — суду. Виконання ж функції обвинувачення покладає на прокурора, який підтримує державне обвинувачення (ст. 121 Конституції), і в деяких випадках — на потерпілого (ст. 27 КПК).

Функцію захисту виконує обвинувачений (ст. 43 КПК), захисник, якщо він бере участь у справі, законні представники і близькі родичі обвинуваченого (ст. 44 КПК). Кримінально-процесуальне законодавство не допускає суміщення в одній особі функцій судді, обвинувача й захисника. Законодавець передбачає відведення судді в тому разі, якщо він брав участь у справі як обвинувач чи захисник, і відведення прокурора, якщо в

<sup>1</sup> Мизулина Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. — Тарту, 1991.



попередніх стадіях процесу він був захисником чи суддею. Особа, яка у справі в попередніх стадіях процесу вела дізнання чи розслідування, підтримувала державне обвинувачення або розглядала справу як суддя, не може брати участі у справі як захисник. У цьому чіткому розмежуванні процесуальних функцій, у відокремленні функцій вирішення справи від функцій обвинувачення й захисту і полягає сутність змагальності сторін як основної засади судочинства (ст. 129 Конституції)<sup>1</sup>.

Змагальність сторін закріплено у тих нормах закону, які наділяють обвинувача, потерпілого, підсудного, захисника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників рівними правами з надання доказів, участі в їх дослідженні і заявленні клопотань. Закон проводить чітку лінію між такими суб'єктами кримінального процесу, як обвинувач, потерпілий, підсудний, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, і такими процесуальними особами, які беруть участь у справі як свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти та поняті. Перша група відрізняється тим, що завжди має у справі самостійний процесуальний інтерес. Цей інтерес, як правило, має протилежну спрямованість (обвинувачений і потерпілий, обвинувач і захисник, цивільний позивач і цивільний відповідач). Але, саме враховуючи наявність і протилежність процесуальних інтересів, законодавець і гарантує рівні процесуальні права і можливості на заявлення клопотань, надання доказів та участь у їх дослідженні. Конституція цих осіб називає сторонами (в КПК поки що такого терміна немає, але безумовно має бути, оскільки буде приведений у відповідність з Конституцією держави, зокрема він передбачений у проекті КПК)<sup>2</sup>. Таким чином, оскільки Конституцією вони визнані сторонами, тим самим законодавець дійшов висновку, що між ними та іншими учасниками кримінального судочинства дійсно існує названа різниця. Саме ця

<sup>1</sup> Хематов Ю. В. Развитие змагальных засад і діяльності адвоката — захисника у кримінальному судочинстві України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — Харків, 1994.

<sup>2</sup> Родин Н. Н. Уголовное судопроизводство. — СПб, 1914. — С. 227; Случевский В. К. Русский уголовный процесс. — СПб, 1910. — С. 20, 502—505.

різниця у сукупності з розмежуванням процесуальних функцій і створює передумови змагальності сторін у кримінальному судочинстві.

Розгляд справи при змагальності сторін не перетворює суд на стороннього глядача. Змагальність сторін не виключає активності й ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі, не створює перепон для порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням та проти нових осіб. Думається, що як у чинному КПК, так і в тому, що буде створений на базі Конституції, має бути вимога до суду вживати всіх заходів, щоб всі обставини справи досліджувалися повно, всебічно й об'єктивно, щоб забезпечувалася законність та обґрунтованість кожного вироку чи іншого судового рішення. Процесуальна рівність прав обвинувача, підсудного, потерпілого, захисника, цивільного позивача і цивільного відповідача на надання доказів, участі в їх дослідженні та на заявленні клопотань є суттєвою гарантією проти односторонності й суб'єктивізму в розгляді та вирішенні справ, створює необхідні умови досягнення істини у кожній справі. Саме змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. До цього і зводиться сутність практичної значимості змагальності як основної засади судочинства. Підкреслюючи важливість цієї засади, П. І. Кудрявцев зазначав, «як би не хотілося деяким авторам обійтись у суді «без сторони обвинувачення» і «без сторони захисту», без змагальності, без суперечок і гарячої боротьби (саме боротьби) думок..., в інтересах правосуддя, справедливості і встановлення істини, обвинувач має залишитися у суді обвинувачем, а захисник — захисником»<sup>1</sup>.

У юридичній літературі визначення змагальності сторін не є однозначним. Зокрема, М. С. Строгович вказує, що «змагальність — це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлено від суду, що вирішує справу, і в якому обвинувачення і захист здій-

<sup>1</sup> Кудрявцев П. И. Прокурор в суде первой инстанции // Социалистическая законность. — 1970. — № 7. — С. 8.

снюються сторонами, які мають рівні права для відстоювання своїх тверджень і оспорування тверджень супротивної сторони, причому підсудний є стороною, яка користується правом на захист; суду ж належить керівництво процесом, активне дослідження обставин справи і рішення самої справи»<sup>1</sup>. На його думку суть змагальності процесу полягає в розподілі функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між судом і сторонами, при цьому функцію обвинувачення виконує обвинувач (прокурор, потерпілий), функцію захисту — сам обвинувачений та його захисник, а вирішення справи належить суду.

Г. Д. Побегайло характеризує змагальність у сфері кримінального процесу як метод пізнання, оскільки полеміка, спір, зіткнення протилежних думок характерні для будь-якої сфери людської діяльності. В суді стикаються дві протилежні функції: обвинувачення і захист. Це співвідносні функції, органічно пов'язані, але протилежні. Суд самостійний у виборі процесуальних засобів з'ясування обставин справи і активно досліджує всі матеріали справи. Він не може підміняти, брати на себе функцію обвинувачення чи функцію захисту, а повинен діяти в таких процесуальних формах, які б свідчили про об'єктивність та неупередженість<sup>2</sup>.

Змагальність судового розгляду, за загальним визначенням М. М. Михеєнка, В. В. Молдована і В. П. Шибіки, полягає в тому, що в судовому засіданні між собою ведуть процесуальний спір сторона обвинувачення і сторона захисту. Кожна з них обстоює засобами КПК свою правову позицію, права та законні інтереси, допомагаючи таким чином суду повно, всебічно й об'єктивно дослідити всі обставини справи, щоб з'ясувати істину і прийняти правильне рішення. При цьому суд з допомогою сторін активно досліджує всі обставини справи, залучає нові докази, бо завдання суду — не просто розв'язати

<sup>1</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 149.

<sup>2</sup> Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. — М., 1982. — С. А.

спір між сторонами обвинувачення і захисту, а з'ясувати істину, правильно і справедливо вирішити справу<sup>1</sup>.

Отже, всі автори, визначаючи змагальність судового розгляду, виділяють такі елементи: розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи судом; рівноправність сторін; активне становище суду.

Згідно з положеннями, закріпленими у Конституції, сторони користуються свободою у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ст. 129). Виходячи з філософського розуміння, свобода це «здатність людини до активної діяльності відповідно до своїх намірів, бажань та інтересів, у ході якої вона добивається поставленої перед собою мети. Практична реалізація внутрішньої свободи особи здійснюється внаслідок об'єктивної можливості, або зовнішньої свободи, для такої діяльності»<sup>2</sup>. Отже, за Конституцією сторони, щоб обґрунтувати свої твердження і добитися здійснення поставленої мети, мають можливість вибирати, які докази слід подати суду та якими засобами довести їх переконливість.

Змагальність набуває найповнішого вираження тоді, коли у процесі беруть участь прокурор, який підтримує обвинувачення підсудного, і захисник — адвокат, який захищає підсудного. Конституцією сторонам забезпечена свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Чинний КПК категорично забороняє процесуальним органам перекладати свій обов'язок доказування на обвинуваченого. Ця заборона поширюється також на захисника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх законних представників, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх законних представників. Названі особи мають право, а не зобов'язані брати участь у доказуванні, тобто у збиранні, перевірці й оцінці доказів, висувати певні доводи на захист своїх законних інтересів та аргументувати їх. Пленум Верховного Суду в постанові «Про засто-

<sup>1</sup> Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право. — С. 13, 14.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. — М., 1989. — С. 569.

сування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 звернув увагу на те, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (п. 10)<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 35 Закону України «Про прокуратуру» прокурор є лише одним із учасників судового розгляду і користується рівними з іншими учасниками правами щодо подання доказів, участі в їх дослідженні і заявленні клопотань. Як зазначав А. Ф. Коні у статті «Приемы и задачи обвинения», прокурору не можна забувати, що теоретично у захисту одна загальна з ним мета — сприяння, з різних точок зору, суду в з'ясуванні істини доступними людським зусиллям засобами та що добросовісному виконанню цього обов'язку, хоч би спрямованому на підрич і спростування доказів обвинувача, ніяким чином не можна відмовляти в повазі<sup>2</sup>. «Захист, — вважав П. І. Стучка, — а не обвинувачення є самою суттєвою частиною змагального процесу, як надійного завоювання демократії»<sup>3</sup>.

Відповідно до презумпції невинуватості захисник, як і обвинувачений, не несе перед слідчим і судом процесуального обов'язку довести невинуватість або меншу винуватість обвинуваченого, наявність обставин, що виключають його кримінальну відповідальність. Беручи участь у судовому засіданні, захисник сприяє суду встановити лише ті обставини, які виправдовують підсудного, пом'якшують або виключають його кримінальну відповідальність. Захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази у справі, способами, зазначеними в ч. 3 ст. 48 КПК. Важливим засобом захисту є заява підсудного і клопотання його захисника про виклик нових свідків і експертів, витребування речових доказів і документів, повернення

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2. — С. 11.

<sup>2</sup> Коні А. Ф. Избранные произведения. — М., 1959. — Т. 1. — С. 128.

<sup>3</sup> Революція права. — 1928. — № 1.

справи на дослідження, призупинення чи закриття її з тих чи інших підстав.

Одним з процесуальних засобів безпосереднього з'ясування судом разом з учасниками судового розгляду обставин справи є допит підсудного. Роль захисника при цьому докладно сформулював З. З. Зінатуллін: «Під час допиту підсудного захисник стежить за додержанням встановленого законом порядку його проведення, за наданням підсудному можливості спокійно й докладно викласти свої показання»<sup>1</sup>. Порядок допиту підсудного, встановлений ст. 300 КПК, забезпечує змагальність судового розгляду і активність суду в дослідженні цього виду доказів. Щоб забезпечити об'єктивність суддів, законодавець надав їм право допитувати підсудного останніми про ті обставини, які залишилися ще неповно з'ясованими, що не позбавляє їх права ставити йому запитання для уточнення і доповнення відповідей протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду.

Згідно зі статтями 196 і 310 КПК, які регламентують питання призначення експертизи, суб'єктами призначення експертизи є слідчий, суд і суддя. Відповідно до ст. 48 КПК адвокат має право отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань. Однак, як констатують Г. Надгорний, В. Стринжа та М. Сегай, звернення адвокатів за отриманням висновку спеціаліста має одиничний характер і має на меті з'ясувати його думку про правильність висновку раніше проведеної експертизи. Мета дослідження фахівця у цих випадках збігається з метою повторної експертизи, але проводиться воно без вивчення речових доказів, порівняльних взірців та інших носіїв інформації, які використовувалися експертизою. Доказове значення таких висновків досить сумнівне<sup>2</sup>. Тому ці та деякі інші автори ставлять питання про розширення можливості захисника не лише одержувати висновки спеціалістів, а й надати

<sup>1</sup> *Зінатуллін З. З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск, 1989. — С. 69, 70.

<sup>2</sup> *Надгорный Г., Стринжа В., Сегай М.* Экспертиза, прерогатива суда или новые возможности сторон // Закон и бизнес. — 1996. — 14 февраля. — С. 6.

можливість проведення альтернативних експертиз, вважаючи, що це сприятиме здійсненню змагальності<sup>1</sup>.

Така точка зору заслуговує на увагу. Разом з тим проблема потребує гнучкого підходу. Зокрема, в тих випадках коли проведення експертизи можливе лише з відібраним та вилученням зразків, ексгумацією трупа тощо, тобто за наявності відповідних супровідних дій, що належать до компетенції слідства, проводити альтернативні експертизи неможливо. Але не всі експертизи мають такі обмеження. Так, судово-психіатрична експертиза може бути проведена незалежними експертами і представлена суду як альтернативна. Можливі й інші аналогічні ситуації. У зв'язку з цим, виходячи із засади змагальності, захистові слід надати ширші можливості у здійсненні своїх функцій.

Найбільшою мірою засада змагальності сторін виявляється у судових дебатах<sup>2</sup>. Основний їх зміст становлять промови учасників судового розгляду, в яких вони з позицій обвинувачення і захисту оцінюють підсумки дослідження доказів, доведеність чи недоведеність події злочину, винності підсудного та інших обставин, що підлягали встановленню у кримінальній справі, і вносять відповідні пропозиції, адресовані суду. Кожен з учасників судових дебатів прагне довести суду правильність своєї позиції, суд тут же має змогу перевірити своє внутрішнє переконання у доведеності кожної з обставин справи, що склалося у нього на основі дослідження доказів. «Судова промова — один із засобів, які допомагають суду і всім присутнім повніше і глибше усвідомити матеріали справи, зробити з них правильні висновки»<sup>3</sup>. Цим завданням повинні слугувати як промова захисника, так і промова прокурора.

<sup>1</sup> Трофименко Н. Проблеми правового регулювання реалізації права на захист обвинуваченого у кримінальному судочинстві // Право України. — 1994. — № 1–2. — С. 27.

<sup>2</sup> Кокарев Л. Д. Проблемы совершенствования законодательства о правосудии по уголовным делам // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства. — М., 1990. — С. 135–138.

<sup>3</sup> Матвиенко Е. Судебная речь. — Минск, 1972. — С. 214.

Відповідно до чинного КПК у справах публічного обвинувачення в судових дебатах беруть участь прокурор, а за його відсутності — потерпілий, адвокат і за його відсутності — підсудний. Чи відповідає це правило засади змагальності? Щоб відповісти на це запитання необхідно проаналізувати п. 4 ст. 129 Конституції. Згідно з його положенням основною засадою судочинства є «змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». Як зазначалося, у кримінальному процесі є прокурор, потерпілий і цивільний позивач як сторона обвинувачення та підсудний, захисник і цивільний відповідач як сторона захисту. Всі вони як учасники судового процесу рівні в наданні суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Якщо надати докази кожна із сторін може в процесі судового слідства, то довести їх переконливість вона може лише під час судових дебатів. У зв'язку з цим, незалежно від участі прокурора, потерпілий повинен мати право на промову в судових дебатах. Таке саме право повинен мати і підсудний, незалежно від участі захисника. Це правило має бути закріплено в КПК.

Обов'язок доказування у кримінальному процесі закон повністю покладає на суд, прокурора, слідчого й особу, яка проводить дізнання. Саме ці особи зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК), тобто зібрати, перевірити й оцінити всю сукупність доказів, які стосуються даної справи, та прийняти законне, обгрунтоване та справедливе рішення. Виконанню цих завдань і слугує змагальність сторін.

Однією з найпоширеніших підстав для зміни або скасування судових рішень є порушення вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Керівництво судовим розглядом закон покладає на головуючого. Саме він відповідно до ст. 260 КПК вживає всіх передбачених законом заходів до всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і встановлення істини, усуваючи із судового розгляду все, що не стосується справи, і забезпечуючи виховне значення судового процесу. Суд не повинен обмежуватися пере-



віркою доказів, які зібрані на попередньому слідстві. Він сам досліджує всі докази, збирає і закріплює нові, якщо це необхідно для встановлення істини<sup>1</sup>.

М. С. Строгович правильно зазначає, що при розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи повинні бути використані всі можливі за обставинами справи версії, кожна з яких ретельно перевірено, для чого мають бути зібрані докази, що стосуються кожної версії<sup>2</sup>. Висунення та перевірку версій у судовому розгляді здійснює суд. Ініціатива у висуненні їх може виходити від прокурора, захисника, підсудного та інших учасників процесу, але можливість перевірки всіх висунутих версій забезпечує суд. Він же повністю відповідає за всебічне, повне, об'єктивне дослідження та перевірку всіх версій, висунутих у ході судового слідства.

Змагальність як одна із засад кримінального процесу має бути законодавчо визначена у проекті нового КПК. У ньому слід передбачити, що розгляд справ у всіх судах відбувається на засадах змагальності. При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту та вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну й ту саму особу. В КПК має бути закріплено, що участь прокурора в засіданнях судів усіх інстанцій при розгляді справ, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, є обов'язковою. Прокурор, підсудний, його захисник і законний представник, потерпілий, позивач, відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами у поданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості, заявленні клопотань і висловленні своєї думки з будь-якого питання, що виникає під час розгляду справи.

Необхідно передбачити розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи; рівноправність сторін; активне й незалежне становище суду. Закріпити положення про те, що суд першої інстанції при розгляді

<sup>1</sup> Бушув Г. И. Судья в уголовном процессе. — М., 1984. — С. 24.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Указ. соч. — Т. 1. — С. 300.

справи безпосередньо досліджує докази у справі: допитує підсудних, потерпілих, свідків, позивачів, відповідачів, заслуховує акти судових експертиз та допитує експертів, оглядає речові докази, оголошує протоколи слідчих дій та інші документи. Прокурора, підсудного, його захисника та законного представника, потерпілого, позивача, відповідача та їх представників, рівноправність яких гарантується законом, необхідно визнати сторонами в процесі. Слід розширити гарантії захисту громадянина у сфері кримінального судочинства, зокрема права потерпілого, позивача і відповідача в процесі, докладно регламентувати права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, права та обов'язки захисника.

Необхідність наповнення конкретним змістом засади змагальності зумовлює корінний перегляд чинного законодавства щодо ролі і місця прокурора у кримінальному процесі, звільнення від провадження досудового слідства прокурором чи слідчим прокуратури.

З метою звільнити суд від виконання будь-яких функцій обвинувачення та реалізації засади змагальності необхідно внести зміни до існуючої процедури розгляду справи. Стадію віддання до суду замінити стадією попереднього розгляду справи. Щоб відзначити особливу значимість стадії розгляду справи судом першої інстанції, необхідно назвати її головним судовим розглядом. Слід розширити можливості суду щодо збору і дослідження доказів, наділивши його правом давати доручення органам досудового слідства проводити перевірку показань на місці, проводити слідчий експеримент, обшук, виїмку, освідування, виконувати інші слідчі дії з наступним дослідженням їх у судовому засіданні.

Необхідно запровадити спрощений судовий розгляд справ про нетяжкі злочини, де підсудний повністю визнає себе винним, за відсутності даних, які б ставили під сумнів добровільність та істинність зізнання, і якщо ніхто з учасників судового розгляду не заперечує проти такого спрощення. Суть спрощення повинна полягати в тому, що суд, дослідивши лише ті докази, про які просять учасники судового розгляду, може перейти до судо-

вих дебатів<sup>1</sup>. Все це сприятиме реалізації змагальності сторін при судовому розгляді справи. Отже, вірною є думка про те, що при змагальності сторін «центральне місце повинен зайняти не пасивно мовчазний суд, повністю підлеглий інтересам і волі сторін, а дійсно незалежний, самостійний і повноправний орган судової влади, який здійснює правосуддя на підставі Закону в ім'я Закону і відповідно до Закону»<sup>2</sup>.

## § 2. Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором

У кримінально-процесуальному значенні обвинувачення — одне з найдавніших і найбільш значущих явищ. Воно зумовило виникнення самого кримінального судочинства, яке розвивалося на основі обвинувачення одних громадян іншими, а згодом державою і від імені держави. Незважаючи на те, що поняття «обвинувачення» має особливий зміст, його суть у юридичній літературі висвітлено недостатньо<sup>3</sup>. На початку 20 ст. більшість процесуалістів не бачила різниці між обвинуваченням і кримінальним переслідуванням, розглядала їх як кримінальний (публічний) позов, розуміючи під ним «вимогу судового визнання належного державі права покарання»<sup>4</sup>. Незважаючи на деякі ознаки схожості, між обвинуваченням і цивільним позовом є різниця. І. Я. Фойницький писав, що «різниця їх за змістом визначається тим, що справа цивільна за своєю природою є приватною і громадською, а справа кримінальна —

<sup>1</sup> Про можливість інших спрощень у кримінальному судочинстві див: *Грошевой Ю. М.* Проблеми загальної частини проєкту кримінально-процесуального кодексу України / *Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку*. — Харків, 1995. — С. 286—288.

<sup>2</sup> *Котун Г.* И состязательность и поиск истины / *Российская юстиция*. — 1997. — № 7. — С. 12.

<sup>3</sup> *Михеенко М., Сейтмазаров К.* Про момент виникнення функції обвинувачення у кримінальному процесі / *Право України*. — 1995. — № 11. — С. 64—65.

<sup>4</sup> *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб, 1897. — Т. 2. — С. 3.

публічною і індивідуальною»<sup>1</sup>. Обвинувачення спрямоване на конкретну особу, щодо якої суду пред'являється вимога встановити її винуватість і визначити відповідне покарання. Воно не переходить на інших осіб і припиняється зі смертю винуватого; обмежується конкретною особою, має індивідуальний характер і неможливе без конкретної фізичної особи. Закон забороняє суду розслідувати діяння осіб, не притягнутих до відповідальності.

В КПК термін «обвинувачення» вживається у двох значеннях. В одних нормах він розглядається як те, що інкримінується конкретній особі, оскільки у них ідеться: про те, що є обвинувачення (п. 9 ст. 6); про пред'явлення обвинувачення (ст. 43); про право обвинуваченого знати, в чому його обвинувачують (ст. 142); про те обвинувачення, за яким осіб віддано до суду (статті 243 і 245). В інших нормах ідеться: про порядок пред'явлення обвинувачення (ст. 140); про підтримання обвинувачення перед судом (ст. 264); про відмову від обвинувачення (ч. 3 ст. 264). Тут уже сказано про певну діяльність суб'єктів кримінального процесу, яких законодавець називає обвинувачами. Аналіз наведених статей свідчить, що під обвинуваченням законодавець розуміє описання злочинного діяння, інкримінованого певній особі (обвинуваченому чи підсудному), в поєднанні з діяльністю уповноважених державою осіб на викриття обвинуваченого (підсудного) у вчиненні злочину.

Деякі автори вважають, що обвинувачення формується і здійснюється лише після того, як відбулося рішення про віддання до суду<sup>2</sup>.

Обвинувачення у кримінальній справі формується поступово, в ході його виникнення, розвитку і документального фіксування. Воно починає формуватися ще в стадії порушення кримінальної справи, в ході встановлення окремих обставин, які характеризують подію злочину і її юридичну оцінку. На початку розслідування

<sup>1</sup> Фойтцкій И. Я. Указ. соч. — Т. 2. — С. 6.

<sup>2</sup> Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1962. — С. 95.

слідчий не ставить перед собою завдання звинуватити конкретну особу у вчиненні злочину чи захистити її. Він виявляє як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також кваліфікуючі, обтяжуючі та пом'якшуючі відповідальність обставини (ст. 22 КПК).

Дії слідчого, спрямовані на збирання і перевірку доказів винності особи у вчиненні злочину, на його викриття, і є реалізацією функції обвинувачення. Виразніше вона виявляється з моменту появи процесуальної фігури підозрюваного (ст. 43<sup>1</sup> КПК), а ще чіткіше — в акті притягнення особи як обвинуваченого. Саме визнання підозрюваної особи обвинуваченим свідчить про те, що особу іменем держави офіційно обвинувачують у вчиненні злочину. Слідчий формулює обвинувачення у його матеріально-правовому значенні, на якому далі розгорнеться процесуальна діяльність прокурора з підтримання обвинувачення в суді.

Сукупність дій прокурора з відстоювання у суді висновку про винність підсудного у вчиненні злочину прийнято називати «підтриманням державного обвинувачення». Аналіз норм чинного законодавства при описуванні поняття «обвинувачення» у матеріально-правовому і кримінально-процесуальному значеннях свідчить, що говорячи про досудові стадії, законодавець обмежується тільки терміном «обвинувачення», а термін «державне обвинувачення» вживається у законі лише в тих випадках, коли виникає необхідність у регламентації діяльності прокурора в суді (статті 121 і 129 Конституції, ст. 264 КПК). Отже можна зробити загальний висновок про те, що сукупність форм і методів реалізації у суді обвинувальної функції створює поняття «підтримання державного обвинувачення».

Необхідно уточнити час виникнення *державного обвинувачення*. Аналіз наведених даних свідчить, що державне обвинувачення, як процесуальна функція, порушується, а потім і здійснюється у стадії досудового слідства і в суді. Деякі вчені стверджують, що державне

обвинувачення починається з моменту віддання обвинуваченого до суду<sup>1</sup>. Однак ці думки необґрунтовані. Законодавство не ставить виникнення державного обвинувачення у залежність від акту віддання обвинуваченого до суду. Постанова (ухвала) про віддання обвинуваченого до суду вирішує лише питання про можливість судити особу, тобто про розгляд питання про неї у стадії судового розгляду. З цього моменту обвинувачений є підсудним. Ніяких інших рішень, які б зумовлювали процесуальне становище прокурора і створювали б йому статус державного обвинувача, судді не виносять. Більше того, в багатьох розвинутих країнах світу немає стадії віддання обвинуваченого до суду, оскільки на цьому етапі суд змушений виконувати певні функції обвинувача. З огляду на це в КПК варто відмовитися від цієї стадії, замінивши її організаційним рішенням, тобто рішенням про день і час, місце розгляду справи, а також виклик осіб, необхідних для розгляду справи.

Таким чином, державне обвинувачення формується і формулюється до розгляду справи в суді і прокурор стає державним обвинувачем саме в цей період. До суду він іде, щоб підтримати сформульоване державне обвинувачення, бо не можна підтримувати того, чого ще не існує.

Правильно визначив момент виникнення державного обвинувачення В. С. Зеленецький: «Державне обвинувачення виникає в тому процесі, де прокурор досліджує обвинувальний висновок і всі матеріали кримінальної справи»<sup>2</sup>. Він вважає, що діяльність прокурора, пов'язана із затвердженням обвинувального висновку, є самостійним процесом, самостійною стадією у загальній системі розвитку кримінально-процесуальної діяльності, і цей процес слід назвати стадією порушення державного обвинувачення<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Савицький В. М. Государственное обвинение в суде. — М., 1971. — С. 57; Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 33; Штилев В. Н. Содержание и формы уголовного судостройства. — М., 1974. — С. 61.

<sup>2</sup> Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков, 1979. — С. 16.

<sup>3</sup> Зеленецький В. С. Указ. соч. — С. 21.

Нині прийняття рішення про порушення державного обвинувачення чинним законодавством не передбачено. З огляду на це, а також враховуючи, що слідчому не властива функція складання обвинувального висновку, оскільки ця дія не є слідчою, в КПК необхідно закріпити норму про те, що обвинувальний висновок на основі зібраних слідчим даних складає прокурор. Це надасть справі більшої об'єктивності, оскільки слідчий заінтересований, щоб справа, яку він розслідував і у якій дійшов висновку про винність особи, пішла до суду. Прокурор, який лише затверджує обвинувальний висновок, здебільшого покладається на слідчого і тому не завжди досконально знає матеріали справи. Складання ж ним обвинувального висновку змусить його глибоко аналізувати матеріали справи і приймати об'єктивніше, принципове рішення. При цьому складений прокурором документ має називатися не обвинувальним висновком, а висновком державного обвинувачення. Саме таким чином можна розв'язати теоретичну і практичну проблему початку державного обвинувачення.

У судовій практиці час від часу виникають суперечки з приводу того, який прокурор, на якому рівні має затверджувати обвинувальний висновок. Як відомо, законом визначено, що кримінальні справи про злочини, передбачені статтями 77, 80, 93, ч. 3 ст. 168 КК та рядом інших, віднесені до підсудності обласних і прирівняних до них судів. У переважній більшості обвинувальні висновки у таких справах затверджують прокурори областей, міст Києва і Севастополя або їх заступники, в деяких випадках — прокурори районів, міст. На наш погляд, така позиція є хибною. У ст. 227 КПК зазначено, що прокурор «в межах своєї компетенції затверджує обвинувальний висновок».

Що таке межа компетенції? Це означає, що прокурор району, міста не може виконувати функцій прокурора області, а прокурор області не має функцій Генерального прокурора, військовий прокурор не має функцій прокурора загальної юрисдикції і навпаки. Окремі функції, навіть у межах району, віднесено виключно до компетенції Генерального прокурора, зокрема щодо злочинів, вчи-

нених народними депутатами України. Законодавець, віддаючи певну категорію справ у підсудність обласних і прирівняних до них судів, виходив з того, що ця категорія справ відзначається особливою значимістю у суспільстві, особливою складністю при розслідуванні і судовому розгляді, тягне за собою надзвичайно серйозні наслідки для обвинувачених. Саме з цих підстав такі справи даються для розгляду у першій інстанції суддям обласної ланки, тобто більш досвідченим і кваліфікованим, а в касаційній інстанції – суддям Верховного Суду, тобто суддям найбільшого досвіду і найвищої кваліфікації. Важко уявити, щоб професор медицини свій остаточний висновок щодо долі людини ґрунтував на дослідженнях, зроблених лікарем-початківцем. Так само важко погодитися з тим, щоб у кримінальній справі обласної чи республіканської підсудності остаточне високе судове рішення приймалося на підставі висновку прокурора найнижчого рівня. Затвердження обвинувального висновку у справах обласної підсудності прокурорами рівня району, міста призведе до зниження значимості прокурора обласного рівня, до втрати ним контролю за діяльністю органів оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства, до зниження якості слідства, а в цілому – до поширеніших порушень прав і свобод людини, завдасть шкоди державі.

Суб'єктом державного обвинувачення, як це впливає з закону, є прокурор. Виходячи з п. 6 ч. 1 ст. 32 КПК, де дається роз'яснення терміна «прокурор», державне обвинувачення, крім Генерального прокурора, прокурорів областей та прирівняних до них прокурорів міст, районів, можуть підтримувати також заступники і помічники прокурора всіх рівнів, начальники структурних підрозділів прокуратур, їх заступники, прокурори відділів та управлінь. У межах своєї компетенції прокурор має право особисто виступити обвинувачем у будь-якій справі. Але якщо він доручає підтримати обвинувачення підлеглому, той користується всією сукупністю процесуальних прав, які закон надає державному обвинувачеві самостійно і незалежно від прокурора.



98 Проблема незалежності і самостійності державного обвинувача тісно пов'язана з розв'язанням такого питання, як переборення обвинувального ухилу при підтриманні державного обвинувачення. Треба визнати, що при тому стані, коли прокурор керує розслідуванням, бере участь у провадженні слідчих дій, санкціонує арешт, обшуки та затверджує обвинувальний висновок, він не вільний у судовому засіданні від своїх попередніх рішень. Тому абсолютно вірно Конституцією, з метою досягнення максимальної об'єктивності прокурора в суді, його позбавлено права вести розслідування справи чи керувати ним, давати санкції на арешт, обшук і т. ін. Той же факт, що прокурор склав висновок державного обвинувачення і разом зі справою подав його суду, не повинен впливати на його об'єктивність у суді. Інакше необхідно буде мати дві прокуратури: одну для складання та затвердження висновків державного обвинувачення, другу — для підтримання державного обвинувачення у суді. Складаючи висновок державного обвинувачення, необхідно підходити до справи з максимальною об'єктивністю і передбачити її перспективу в суді. Саме за таких обставин прокурору не доведеться червоніти в суді. Складання обвинувального висновку прокурором, а не слідчим, зніме проблему зміни в цій стадії обвинувачення чи відмови в обвинуваченні в якійсь частині. Прокурор, складаючи обвинувальний висновок, визначить які саме обставини ставити в обвинувачення особі.

Відповідно до чинного КПК прокурор, затверджуючи обвинувальний висновок, може змінити обвинувачення у бік пом'якшення участі обвинуваченого без направлення справи на додаткове розслідування, але не може без цієї дії погіршити його становище. Чи завжди відповідає інтересам потерпілого, а то й самого обвинуваченого, дія прокурора, який наполягає на включенні до обвинувачення обставин, що погіршують становище обвинуваченого, і направляє справу для проведення додаткового розслідування? Зрозуміло, що в разі коли це вимагає проведення слідчих дій, без додаткового розслідування не обійтися. Але якщо треба лише змінити постанову про притягнення особи як обвинуваченого,

внести до неї обставини, які помилково чи свідомо не вніс слідчий, неже життєво необхідно повертати справу слідчому, щоб той сам вніс відповідні поправки до постанови про притягнення особи як обвинуваченого і після цього повторив всі ті процесуальні дії, які передбачені законом. Наприклад, слідчий обвинувачує особу в крадіжці індивідуального майна громадянина з проникненням у житло, але помилково кваліфікує ці дії не за ч. 3 ст. 140, а за ч. 2 ст. 140 КК. Неже в інтересах держави, потерпілого й обвинуваченого, щоб цю помилку слідчого виправляв сам слідчий, завдаючи обвинуваченому і потерпілому додаткових страждань у зв'язку з затягуванням розслідування справи, а державі — витрат на утримання заарештованого, чи у зв'язку з затримкою у розслідуванні інших справ. Думається, що помилки, які не вимагають проведення слідчих дій, мають виправлятися шляхом винесення прокурором відповідної постанови щодо зміни постанови про притягнення особи як обвинуваченого. Прокурор зобов'язаний ознайомити з цією постановою обвинуваченого, захисника і потерпілого, а в разі потреби — й інших учасників процесу, надати можливості обвинуваченому захищатися в судовому засіданні та скласти обвинувальний висновок з урахуванням цієї постанови. Можливість такої зміни обвинувачення з погіршенням становища обвинуваченого має бути закріплена в КПК.

Наступна проблема — вручення обвинувального висновку обвинуваченому. Сьогодні цей обов'язок виконує суд, що спричинює велику кількість негативних явищ. У першу чергу створює імідж органу, який обвинувачує, оскільки, отримавши цей документ від суду, у обвинуваченого складається враження, що це судовий документ. Суд надсилаючи обвинуваченому обвинувальний висновок, зобов'язаний знати його точну адресу. Але часто буває, що слідчий неточно встановив місце проживання обвинуваченого або той змінив його. Це призводить до непорозуміння, адже суд, надсилаючи обвинувальний висновок, водночас повідомляє про день, час та місце розгляду справи, викликає на цей час інших учасників процесу. Неявка підсудного, невручення йому обвину-

вального висновку або невчасне вручення тягне за собою відкладення розгляду справи, а це втрата часу і коштів іншими учасниками процесу, їх роздратування, затягування розгляду судом інших справ. Міжнародне співтовариство давно визначилося з цього приводу, зафіксувавши у Статуті Міжнародного кримінального суду, прийнятому на Римській дипломатичній конференції 17 липня 1998 р., що обвинувальний висновок обвинуваченому вручає прокурор, причому він же у разі потреби перекладає висновок мовою, яку розуміє обвинувачений. Думається, що така норма має бути закріплена і в КПК України.

Тривалий час точилася дискусія щодо ролі прокурора в судовому засіданні. Одна група вчених наполягала, що прокурор поряд з підтриманням державного обвинувачення виконує функцію нагляду за точним виконанням закону судом. Інші вважали, що прокурор у суді лише підтримує державне обвинувачення. З прийняттям законів України «Про прокуратуру» і «Про статус суддів» та Конституції ці суперечки втратили підґрунтя. В Україні усвідомили: прокуратура не може здійснювати нагляд за діяльністю суду, суд при здійсненні правосуддя незалежний і підкоряється лише законові. В судовому засіданні прокурор покликаний лише підтримувати державне обвинувачення. Свою обвинувальну функцію у суді він зобов'язаний виконувати, суворо додержуючись закону. Вона закріплена у ст. 34 Закону України «Про прокуратуру», де записано, що прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх лише законові, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та ухваленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. Допмагаючи суду встановити істину, прокурор повинен брати активну участь у дослідженні доказів, виявляти ініціативу у поданні нових доказів, реагувати на спробу заінтересованих осіб ввести суд в оману чи відступити від вимог закону. Зберігаючи у всьому об'єктивність, прокурор повинен побудувати свою діяльність у суді так, щоб вона була спрямована на викриття винуватих у вчиненні зло-

чину і покарання їх відповідно до закону. Всією своєю поведінкою прокурор повинен виказувати повагу до суду, демонструвати «визнання за ним функції, яку крім нього, ніхто й ніколи, ні за яких умов не має прав виконувати, а саме здійснювати правосуддя»<sup>1</sup>.

Судове слідство починається з оголошення обвинувального висновку, а якщо обвинувальний висновок був змінений — також з оголошення документів про це. Оголошення обвинувального висновку має надзвичайне значення в плані гласності, відкритості судового процесу, можливості здійснення обвинуваченим належного захисту. В законі немає вказівки на те, хто повинен зачитувати обвинувальний висновок. На практиці майже завжди це робить головуєчий суду або один із суддів. У результаті у слухачів складається враження, що це судовий документ, що це суд звинувачує підсудного в тих діяннях, про які йшлося в зачитаному документі, створюється імідж суду упередженого і необ'єктивного. І сам суд, зачитуючи обвинувальний висновок, підсвідомо бере на себе роль обвинувача. Зачитування суддею обвинувального висновку — рудимент часів, коли суд був «мечем у руках пролетаріату». Це підриває віру в справедливість суду, його неупередженість та об'єктивність. Так само як суд не виголошує висновків захисних, він не має права і зачитувати висновки обвинувальні. Це повинні робити сторони у процесі. Суд же повинен між ними залишатись арбітром. Ця ідея має бути закладена в КПК. Підтримуючи обвинувачення в суді, прокурор повинен довести суду наявність усіх тих обставин, які відповідно до статей 23 і 64 КПК підлягають доказуванню, а також усі ті інші дані, які зазначені в обвинувальному висновку. Інакше він повинен відмовитися від їх підтримання. Яким чином прокурор має все це зробити? В першу чергу шляхом перевірки і дослідження доказів, а також їх оцінки.

---

<sup>1</sup> Шибіко В. П. *Повага до суду як обов'язок учасників судового розгляду кримінальної справи // Сучасні проблеми держави та права. — К., 1990. — С. 148.*

В юридичній літературі одностайно визнається, що серед різних способів перевірки і дослідження доказів у суді головне місце посідає допит. Основна мета *допиту* підсудного державним обвинувачем полягає не в тому, щоб викрити його, одержати дані, які підтверджують визнання ним своєї вини в період досудового слідства, а з'ясувати всі істотні обставини справи, що відомі йому, в повній відповідності з істиною, про що писав ще М. С. Строгович<sup>1</sup>. Тактика допитів підсудного, потерпілого, свідка та експерта, перевірки інших доказів, як і майстерність прокурора в цьому, за межами нашого дослідження, але вони мають надзвичайно важливе значення для підтримання державного обвинувачення в суді. Сьогодні саме у зв'язку з безпорадністю багатьох прокурорів суд, виходячи виключно з інтересів держави, буквально «витягує» деякі кримінальні справи. Зрозуміло, що, беручи на себе обвинувальну функцію, суд порушує закон. Проте як бути, коли в розгляді значної кількості справ публічного обвинувачення прокурори взагалі не беруть участі. І не тому, що не хочуть, а тому, що їх виявилось недостатньо для виконання цієї роботи. Конституційне закріплення необхідності підтримання державного обвинувачення прокурором у суді у всіх справах публічного і публічно-приватного обвинувачення, а також змагальності сторін вимагає від держави серйозних кількісних і якісних змін кадрового складу прокуратури. Інакше ця конституційна засада залишиться лише декларацією.

Підсумком усієї роботи прокурора у справі є промова в судових дебатах. У промові формулюються висновки, яких дійшов прокурор і яких, на його думку, повинен дійти суд. Вона має впливати з матеріалів судового слідства і містити висновок, одержаний в результаті судового слідства. Як писав А. Ф. Коні, на прокурорі лежить обов'язок «згрупувати і перевірити все, що викриває підсудного, і якщо підведений ним підсумок з необхідним і обов'язковим урахуванням усього того, що свід-

---

<sup>1</sup> *Строгович М. С. Гарантии непосредственности и устности уголовного процесса // Советская юстиция. — 1973. — № 7. — С. 11.*

чить на користь обвинуваченого, створює в ньому впевненість у винності останнього — заявити про це суду. Зробити це треба у доладному і послідовному викладенні, зі спокійною гідністю виконуваного важкого обов'язку, без пафосу, обурення і не маючи будь-якої іншої мети, крім правосуддя, яке досягається не неодмінною згодою суду з доводами обвинувача, а неодмінним вислуховуванням їх»<sup>1</sup>.

У судовій промові прокурор повинен висвітлити всі ті питання, які суд, досліджуючи конкретний злочин, вирішує, ухвалюючи вирок. Ці питання визначені для суду першої інстанції у статтях 323, 324, 328 та 330 КПК. Їх мають досліджувати в судовому засіданні та аналізувати у промовах. Прокурор, зокрема, зобов'язаний проаналізувати фактичні обставини справи, зробити аналіз та оцінку доказів, обґрунтувати кримінальний елемент кваліфікації злочину; дати характеристику особи підсудного, запропонувати свій варіант розв'язання питань, пов'язаних із застосуванням кримінального покарання чи звільнення від нього, питань, пов'язаних з вирішенням цивільного позову<sup>2</sup>, та інших питань, проаналізувати причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, внести пропозиції щодо заходів їх усунення. Основна за змістом частина обвинувальної промови — це аналіз та оцінка зібраних у справі і досліджених у суді доказів. Прокурор має право підтримувати обвинувачення лише за умови, якщо в результаті судового розгляду справи буде впевнений, що зібрані докази підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення. Якщо ж матеріали судового слідства не переконують його в цьому, він має відмовитися від обвинувачення. Щоразу, підтримуючи обвинувачення, прокурор у результаті дослідження доказів повинен точно відповісти на питання, чи мають досліджені факти склад злочину і якого саме. Значимість цієї частини промови в тому, що кваліфікація вчиненого є підставою для настання ряду правових

<sup>1</sup> Кони А. Ф. Избранные произведения. — М., 1959. — Т. 1. — С. 53—54.

<sup>2</sup> Кривобок В. В. Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинном: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — Харків, 1997.

наслідків. Помилка у кваліфікації діяння може потягти за собою незаконне засудження чи виправдання, неправильне призначення виду та міри покарання, необгрунтоване настання інших правових наслідків (судимість, вид режиму, деякі цивільно-правові наслідки). У зв'язку з цим прокурор зобов'язаний обгрунтувати кваліфікацію дій підсудного за кожною статтею, кожним пунктом чи частиною, кожною кваліфікуючою ознакою. Якщо підсудних кілька, він повинен це зробити окремо щодо кожного з них. Причому зробити це чітко і ясно. У промові прокурор повинен чітко назвати кожен обтяжуючу відповідальність обставину, що має бути врахована при призначенні покарання, як це передбачає ст. 41 КК. Питання полягає лише в тому, чи ці обставини повинні бути зазначені в обвинувальному висновку, чи це не обов'язково. Думається, що оскільки обтяжуючі відповідальність обставини, як і кваліфікуючі обставини, є елементом обвинувачення, проти якого обвинувачений має право захищатися, вони мають бути зафіксовані в обвинувальному висновку. За відсутності цього прокурор не повинен на них посилалися у своїй промові.

Чи повинен державний обвинувач у промові обгрунтовувати і наводити пом'якшуючі відповідальність підсудного обставини, підміняючи захист? На наш погляд, не тільки з метою збереження об'єктивності він повинен це робити, а навіть для того, щоб правильно, з урахуванням принципу індивідуалізації запропонувати те покарання, на яке заслуговує підсудний.

У юридичній літературі давно точаться суперечки з приводу того, чи слід прокурору пропонувати суду конкретний вид і точну міру покарання. Вважаємо, що держава через державного обвинувача намагається відстоювати в судовому процесі свій інтерес. А він полягає не лише в тому, щоб особу, яка вчинила злочин, було визнано винною, а й у тому, щоб ця суспільно небезпечна особа певний час перебувала у стані, безпечному для суспільства, щоб приклад конкретного засудженого був уроком для інших. Держава не заінтересована як у надмірній м'якості покарання, так і в його надмірній, невиправданій суворості. Виходячи з цих міркувань, державі

не байдуже, яке покарання має бути призначено винуватому. Тому прокурор повинен точно висловити своє бачення про вид і конкретну міру основного і додаткового покарання за вчинений злочин і за їх сукупністю, а за наявності сукупності вироків — і за такою сукупністю. Якщо є підстави для звільнення підсудного від покарання, прокурор зобов'язаний заявити про це та обґрунтувати свою пропозицію. Така позиція ґрунтується на логіці та вимогах закону (ст. 264 КПК).

В КК поки що існує такий правовий інститут, як визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. За наявності підстав прокурор, безумовно, зобов'язаний висловити свою точку зору на цю проблему, тобто визнавати чи не визнавати суду особу особливо небезпечним рецидивістом, і обґрунтувати свою позицію. Виходячи з того, що визнання особи особливо небезпечним рецидивістом тягне за собою ряд негативних правових наслідків для цієї особи, це визнання є елементом обвинувачення, проти якого особа має право захищатися. Якщо це так, то міркування про можливість визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, на наш погляд, має бути зафіксовано в обвинувальному висновку. За відсутності такої фіксації прокурор не має права на відповідну пропозицію, а суд на обговорення питання про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. Оскільки місце і режим відбування покарання — елементи самого покарання, прокурор зобов'язаний навести аргументи, пов'язані з визначенням підсудному режиму виправно-трудої колонії, якщо йдеться про позбавлення волі, або місця відбування виправних робіт, якщо він пропонує цей вид покарання.

Однією з найскладніших проблем інституту підтримання державного обвинувачення в суді є проблема відмови прокурора від обвинувачення. Чинним законодавством це питання майже не врегульовано. А воно має бути врегульовано, оскільки має надзвичайно серйозне значення для правосуддя. Слід зазначити, що прокурор повинен виголосити обвинувальну промову в тому разі, коли в результаті судового розгляду справи він повністю переконаний у винності підсудного. В іншому разі згідно



зі ст. 264 КПК та ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» прокурор має відмовитися від обвинувачення, пояснивши суду, чому він вважає пред'явлене підсудному обвинувачення необґрунтованим. Він може відмовитися від обвинувачення частково чи повністю, а також змінити обвинувачення. Під зміною обвинувачення можна розуміти, зокрема, зміну кваліфікації злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення в часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обтяжуючих відповідальність обставин, судимостей, посилення на можливість визнання особливо небезпечним рецидивістом і т. ін. Перерахувати всі можливості зміни обвинувачення надзвичайно важко. Але треба зазначити, що відповідно до чинного закону така зміна обвинувачення в суді можлива лише у бік пом'якшення становища підсудного.

Часткова відмова від обвинувачення можлива в разі відмови від обвинувачення у вчиненні окремого злочину, який входить у сукупність злочинів, тобто пропозиція закрити справу або виправдати особу за однією чи кількома статтями КК, залишивши обвинувачення в інших злочинах. Повна відмова від обвинувачення — це пропозиція виправдати особу або закрити справу в повному обсязі обвинувачення. Тобто відмова від обвинувачення — це виправлення помилки, яка була допущена при порушенні кримінальної справи, затвердженні обвинувального висновку чи відданні обвинуваченого до суду, яку можна було в цих стадіях процесу виправити за наявності глибокої перевірки справи, глибшого аналізу її обставин шляхом відмови в порушенні кримінальної справи чи закриття порушеної. Як відомо, всі процесуальні дії прокурора в кримінальній справі закріплюються відповідними процесуальними документами — постановами. Який же правовий статус заяви про відмову від обвинувачення чи його зміну? Вона вноситься до протоколу судового засідання. Проте не завжди повно і не завжди точно. Чи можна заяву змінити або скасувати? Закон цієї проблеми не регламентує. Яка ціна заяви, які її наслідки? Змінює чи скасовує вона обвинувальний

висновок? Згідно з вимогами ч. 4 ст. 264 КПК відмова прокурора від обвинувачення не звільняє суд від обов'язку подальшого розгляду справи і вирішення її на загальних підставах, тобто заява прокурора про зміну обвинувачення чи про відмову від обвинувачення — це лише струс повітря, який не має ніякого правового значення. Ця норма суперечить Конституції, яка визначила місце суду і прокурора та їх функції в державі. Прокурор — це представник держави. Вона довіряє йому обвинувачувати людину, довіряє в стадії судового слідства закрити справу на свій розсуд за відсутності гласності. Чому ж тоді вона не довіряє його рішенням в суді в умовах відкритості процесу, чому змушує суд виконувати зайву, непотрібну роботу, брати на себе функцію обвинувачення, від якої відмовився прокурор? Ці вимоги закону не піддаються логіці. В. М. Савицький вважає, що не потрібно зберігати в законодавстві норму про незв'язаність суду відмовою від обвинувачення. На його думку, слід встановити, що при відмові прокурора від обвинувачення суд повинен винести виправдувальний вирок чи ухвалу про закриття справи<sup>1</sup>.

Заперечення проти того, щоб голос обвинувача у разі відмови від обвинувачення був вирішальним при визначенні долі підсудного, криються у відстоюванні інституту незалежності суду при здійсненні правосуддя. Але конституційна засада незалежності суддів і підкорення їх лише законові полягає насамперед у тому, що він відмежовує суд від будь-якого втручання, у тому числі і впливу прокурора, якщо треба дати оцінку наявному обвинуваченню. Проте незалежність суддів зовсім не означає незалежності їх від обвинувачення у його матеріально-правовому і процесуальному значенні. Навпаки, судді відповідним чином пов'язані з пред'явленим підсудному обвинуваченням, зважають на нього, виходять з нього. Цю вимогу закріплено в багатьох нормах закону. Якщо, наприклад, суд при розгляді справи в стадії віддання до суду встановить наявність у справі підстав для пред'яв-

<sup>1</sup> Савицький В. М. Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения // Правоведение. — 1972. — № 11. — С. 74.

лення притягнутій до відповідальності особі обвинувачення, яке їй до цього не було пред'явлено, то він повертає справу на додаткове розслідування, а не формулює нове обвинувачення. Такі самі межі, зумовлені характером пред'явленого підсудному обвинувачення, встановлені для суду і в стадії судового розгляду. Суд пов'язаний обвинуваченням і в касаційному провадженні. Якщо він встановить, що підсудного неправильно виправдано, засуджено до м'якої міри покарання чи його дії кваліфіковано за більш м'яким законом, ніж слід, то лише цього недостатньо для скасування вироку, потрібно принесення касаційного подання прокурора чи касаційної скарги потерпілого якраз з цих мотивів (статті 365 і 366 КПК), іншими словами, тут суд не може обійтися без дій обвинувача.

Таким чином, основною діючою особою тут є обвинувач, від його волевиявлення залежить прийняття судом того чи іншого рішення. Залежність суду безпосередньо від обвинувачення виявляється і в тому, що сам судовий розгляд можливий тільки за наявності обвинувачення, належним чином сформульованого і представленого суду. Це свідчить про певну залежність функції вирішення справи від волевиявлення обвинувача. Заяви про те, що виправдання підсудного у разі відмови прокурора від обвинувачення ставить підсудного в залежність від волевиявлення прокурора, а це може потягти помилки й зловживання, безпідставні. В 1998 р. в Україні не розкрито майже 40% тяжких злочинів, ще стосовно 40% осіб, притягнутих до відповідальності, справи закрито з nereабілітуючих підстав. Отже до суду направлена незначна частина справ. За таких обставин ніхто не запідозрить прокурора в необ'єктивному підході до розгляду справ, тим паче того, який діє в суді в умовах гласності і відкритості.

В переважній більшості цивілізованих держав право обвинувача припиняти кримінальне переслідування при розгляді справи в суді визнано законодавцем і практикою. Аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство Австрії, В. М. Бутов пише: «Розгляд кримінальної справи в суді може проводитися тільки за обвинувачен-

ням, викладеним в обвинувальному акті обвинувача (абзац 1 § 2 КПК). Обвинувач має так зване «право розпоряджатися справою», тобто процес продовжується доти, поки цього вимагає обвинувач. Якщо він відмовляється від обвинувачення до початку судового засідання, то суд повинен припинити кримінальну справу, якщо ж відмова надійшла після відкриття судового розгляду — винести виправдувальний вирок (§§ 90, 109 і 259 КПК)»<sup>1</sup>.

Аналіз наведених міркувань дає підстави для висновку про те, що суд має виправдати підсудного чи закрити справу в разі відмови прокурора від обвинувачення. Суд не повинен обвинувачувати людину в тому, в чому її перестала обвинувачувати держава в особі її представника — прокурора. Суд не повинен аналізувати й аргументувати всі ті висновки, від яких відмовився прокурор. Все це має бути закріплено в законі.

Але з цього правила слід зробити виняток, оскільки є обставина, яка суттєво обмежує право прокурора розпоряджатися обвинуваченням. Як відомо, суб'єктом обвинувачення, крім прокурора, є потерпілий. Його процесуальна функція зумовлюється наявністю в суді державного обвинувачення в його матеріально-правовому змісті. Виникнувши на базі державного обвинувачення, діяльність потерпілого в подальшому здійснюється самостійно і незалежно від позиції прокурора. Ніякі заяви державного обвинувача, в тому числі і відмова від обвинувачення чи його зміна, не перешкоджають потерпілому продовжувати виконувати свою обвинувальну функцію. Тому, коли у розгляді справи бере участь потерпілий, відмова прокурора від обвинувачення сама по собі не повинна мати правових наслідків. Якщо відмова прокурора супроводжується аналогічними заявами потерпілого, можна вважати обвинувачення повністю анульованим. Якщо ж він не підтримав прокурора, суд зобов'язаний розглянути справу по суті.

<sup>1</sup> Буттов В. Н. Уголовный процесс Австрии. — Красноярск. — 1988. — С. 11.

Є ще одна процесуальна фігура, яка заінтересована в продовженні розгляду кримінальної справи і яку не можна ігнорувати. Це цивільний позивач. Не завжди цивільний позивач і потерпілий — одна й та сама особа. Відмова прокурора і потерпілого від обвинувачення не завжди задовольняють інтерес цивільного позивача. Як бути? Відомо, що інтереси потерпілого і цивільного позивача надзвичайно близькі. Тому в разі коли закриття справи чи виправдувальний вирок позбавляють права цивільного позивача відстоювати свій інтерес у цивільному порядку, суд не може закрити справу чи ухвалити виправдувальний вирок у зв'язку з відмовою від обвинувачення прокурором і потерпілим, якщо проти цього заперечує цивільний позивач. Ця думка має бути закріплена в КПК.

За своєю природою зміна обвинувачення чи відмова від обвинувачення це фактично зміна або скасування обвинувального висновку — надзвичайно важливого процесуального документа. Цей документ не може змінюватися або скасовуватися заявою, яка не завжди може бути правильно сприйнята і зафіксована. У зв'язку з цим можливі всілякі ускладнення. Отже, доцільніше закріпити в законі, що відмова від обвинувачення чи його зміна в суді прокурором має оформлятися відповідною постановою прокурора, яка приєднується до справи. Щоб уникнути непорозумінь, пов'язаних з відмовою від обвинувачення чи його зміною, необхідно надати право касаційному та апеляційному судам за поданням вищестоящого прокурора скасовувати зазначену постанову прокурора про відмову від обвинувачення чи його зміну і відповідні виправдувальний вирок чи ухвалу про закриття справи.

Однією із найскладніших є проблема можливості в суді без повернення справи на додаткове розслідування погіршити становище підсудного. Як відомо, відповідно до чинного законодавства це неможливо. Жодна, навіть найдрібніша, малосуттєва деталь, яку можна тлумачити як таку, що не була пред'явлена при досудовому слідстві і погіршує становище підсудного, не може бути включена до вироку. Чи відповідає це інтересам потерпілого,

держави чи навіть самого підсудного? Мабуть, не завжди. Бо якщо становище обов'язково буде погіршено, то навіщо чекати, страждати та виконувати формальні процедури.

Про можливість виправлення помилок, що не вимагає слідчих дій, було сказано раніше. Щодо інших помилок досудового слідства, то з судового слідства справу слід відправляти на додаткове розслідування лише в тому разі, коли недоліки досудового слідства неможливо виправити в судовому засіданні, зокрема для пред'явлення обвинувачення, яке не досліджувалося і яке істотно впливає на обвинувачення, що розглядається в суді, у разі потреби розшуку потерпілого, свідків, речових доказів чи в інших подібних випадках, коли неможливо постановити ні обвинувальний, ні виправдувальний вирок. У всіх інших випадках за наявності факту необхідності погіршення становища підсудного прокурор своєю постановою має змінити обвинувачення, суд повинен ознайомити з цією постановою всіх заінтересованих осіб, зробити перерву для підготовки підсудного і його захисника для захисту і потім продовжити розгляд справи в суді з врахуванням постанови прокурора. При цьому суд повинен мати право дати доручення слідчому для виконання окремих слідчих дій (оглянути місце злочину, провести обшук, встановити місцезнаходження свідка і т. ін.) з наступним дослідженням цих обставин у судовому засіданні. Таким чином процес розслідування і судового розгляду справи буде прискорено, втрати моральні і матеріальні як держави, так і фізичних осіб, буде зменшено. Всі ці ідеї мають бути закладені в законодавстві.

Чи обмежується підтримання державного обвинувачення прокурором в суді першої інстанції? Коли судові рішення, ухвалені після розгляду справи в першій інстанції, не оскаржено, на них не подано касаційного подання і вони набувають законної сили, безумовно роль прокурора закінчується. Але якщо на судові рішення надійшли подання чи скарги, прокурор зобов'язаний у касаційній, апеляційній чи іншій передбаченій законом ін-

станціях відстоювати державний інтерес, тобто підтримати державне обвинувачення чи відмовитися від нього.

### **§ 3. Забезпечення обвинуваченому права на захист**

Обвинувачення у вчиненні злочину загрожує людині не тільки компрометацією, а й у деяких випадках позбавленням волі, майна, житла, здоров'я, а то й життя. Тому захист від будь-якого обвинувачення є невід'ємним, даним самою природою правом людини. Захист не можливий без обвинувачення. Як правильно зазначається у літературі, функція захисту неможлива без функції обвинувачення, оскільки вони корелятивні<sup>1</sup>. Відповідно до загальноприйнятих норм щоб людина не вчинила, вона має вважатися невинною доти, доки органи правосуддя у встановленому законом порядку не доведуть її вини. Із природного права на захист від протиправних посягань, а також презумпції невинуватості і впливає право людини на захист від обвинувачення у вчиненні злочину. Це право закріплено в кожному міжнародному нормативному акті, в якому йдеться про права людини.

В Україні право обвинуваченого на захист є конституційною засадою. Стаття 63 Конституції передбачає, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист. Засуджений користується усіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Майже кожна стаття Конституції, що закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина, передбачає можливість реалізації права на захист. Так, згідно зі ст. 29 «кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має пра-

<sup>1</sup> Альперт С. А. Співвідношення обвинувачення і захисту: проблеми нормативного регулювання / Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 321—323.

во у будь-який час оскаржити в суді своє затримання». Питанням захисту обвинуваченого присвячена ст. 59 Конституції, за якою кожен має право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Забезпечення обвинуваченому права на захист держава бере на себе і закріплює цей обов'язок у ст. 129 Конституції як основну засаду судочинства. Українська держава спрямовує зусилля на те, щоб кожний обвинувачений був захищений від свавілля держави та її чиновників, щоб гідність людини не принижувалась<sup>1</sup>. Зокрема, порушення кримінальної справи, оперативно-розшукова діяльність, розслідування, судовий розгляд справи, перегляд справи та звернення судового рішення до виконання з волі держави ведуться відповідно до передбаченої законом процедури, а не на розсуд тієї чи іншої особи. Порушення цієї процедури тягне за собою дисциплінарну чи кримінальну відповідальність. З метою забезпечення права обвинуваченого на захист з волі держави в Україні на підставі Закону України «Про прокуратуру» діє адвокатура. Людина, яка підозрюється чи обвинувачується державою у вчиненні злочину, перебуває в значно гіршому стані, ніж держава, оскільки не має тих можливостей для захисту, що має держава для обвинувачення. Тому всі засоби захисту мають бути спрямовані на те, щоб встановити цю рівновагу.

Одним із головних засобів захисту має бути розподіл стадій кримінального судочинства між різними органами. Зокрема, слідчий розслідує справу, але оцінку його роботи дає прокурор, а потім суд; суддя розглядає справу, але оцінку винесеному ним рішення дає апеляційний чи касаційний суд, і так далі. Тобто не повинно бути корпоративності, концентрації влади в руках однієї людини чи органу. Такий розподіл влади спрямований на те, щоб жодний владний орган не мав надто великої влади і кожна влада контролювала іншу. Лише за таких обставин можлива об'єктивність і справедливість, тобто

<sup>1</sup> Про пов'язані з цим питанням проблеми моральності у кримінальному процесі див.: *Ветрова Г. Н.* Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского ун-та. — Серия 11. Право. — 1996. — № 1. — С. 51—58; *Петрухин И. Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. — М., 1989.



те, на що сподівається обвинувачений. Саме на забезпечення прав і свобод людини, а у зв'язку з цим і права на захист, мають бути спрямовані такі інститути кримінально-процесуального права, як здійснення всієї діяльності з порушення кримінальної справи, розслідування, розгляду і вирішення всіх справ відповідно до закону, офіційності процесуальної діяльності державних органів, уповноважених вести боротьбу зі злочинністю, здійснення правосуддя на засадах рівності всіх громадян перед законом і судом незалежно від тих обставин, які передбачені ст. 24 Конституції, ведення судочинства державною мовою із забезпеченням осіб, які її не розуміють, перекладачем, презумпція невинуватості обвинуваченого, вимога встановлювати об'єктивну істину у кожній справі, змагальність судового розгляду справи і перетворення суду на об'єктивного арбітра, незалежність суду при здійсненні правосуддя і підкорення його лише законові, гласність, відкритість судового розгляду справи і фіксування його перебігу технічними засобами, безпосередність дослідження доказів, можливість оскаржити кожне рішення, дію чи бездіяльність осіб, які ведуть дізнання, слідчого, прокурора, суду та судді, касаційний та апеляційний порядок перегляду кримінальних справ.

Діють і інші правові інститути, які тією чи іншою мірою сприяють забезпеченню обвинуваченому права на захист. Зрозуміло, що нічого ідеального у світі (крім самого світу) немає. Не позбавлено недоліків і кримінально-процесуальне законодавство, яке покликане забезпечити обвинуваченому право на захист. Коментуючи забезпечення обвинуваченому права на захист, як основну засаду судочинства, розглянемо деякі проблемні питання.

Суть права обвинуваченого на захист полягає перш за все в сукупності процесуальних прав, наданих йому для захисту від обвинувачення як особисто, так і з допомогою захисника. Крім того, це право необхідно для захисту інших прав і законних інтересів обвинуваченого, зокрема майнових, житлових, трудових, моральних та інших. Право обвинуваченого на захист полягає також у додержанні органами слідства і судом всієї передбаченої

законом процедури розслідування і судового розгляду справи. Слід підкреслити, що право на захист не є правом будь-яким чином уникнути відповідальності за вчинений злочин. Ні Конституція, ні норми КПК не дають права захищати незаконні інтереси і застосовувати незаконні засоби захисту. Як вірно зазначає М. М. Михеєнко «гарантування підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист полягає в тому, що закон: а) наділяє його такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дозволяє йому особисто захищатися від підозри і обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси; б) надає йому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає участь захисника в справі обов'язковою; в) покладає на слідчі органи, прокурора і суд обов'язок роз'яснити йому його процесуальні права і забезпечити можливість здійснення цих прав і захисту від підозри й обвинувачення, а також охорону його особистих і майнових прав»<sup>1</sup>.

Забезпечення охорони особистих і майнових прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного слідчими органами, прокурором та судом полягає у конституційних обов'язках цих органів: а) не втручатися в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією, не розголошувати без потреби обставини його особистого життя (статті 31 і 32); б) не проводити дій, які принижують його гідність або небезпечні для життя і здоров'я (статті 27 і 28); в) повідомити негайно родичів про його арешт чи затримання (ст. 29).

Чинний КПК передбачає також обов'язок названих органів: а) надіслати постанову про арешт іноземного громадянина до МЗС України (ст. 161); б) вжити заходів щодо піклування про неповнолітніх дітей заарештованого чи засудженого до позбавлення волі (статті 159 і 346); в) вжити заходів до охорони майна і житла ув'язненого, обвинуваченого і засудженого (статті 160 і 346); г) дати дозвіл родичам на побачення із заарештованим чи засудженим, який перебуває під вартою до набрання

<sup>1</sup> Михеєнко М. М. Науково-практичний коментар кримінально-процесуального кодексу України. — К., 1997. — С. 50.

вироком законної сили (статті 162 і 345); д) скасувати запобіжний захід або постанову про відсторонення обвинуваченого від посади, якщо в їх подальшому застосуванні немає потреби (статті 147, 165). Слід звернути увагу на те, що чинний КПК у зазначеній частині не повністю відповідає Конституції і тому потребує приведення у відповідність.

Конституційні засади кримінального судочинства — єдина взаємодіюча система. Всі вони пов'язані з правом обвинуваченого на захист і мають надзвичайно важливе значення для його здійснення. П. С. Елькінд зазначала, що «право обвинуваченого на захист реальне лише в умовах такої кримінально-процесуальної системи, яка визначає презумпцію невинуватості. Навпаки, історично доведено, що невизнання презумпції невинуватості обов'язково пов'язано із запереченням (або зведенням нанівець) і його права на захист»<sup>1</sup>.

Щоб захищатися від підозріння чи обвинувачення, людина в першу чергу повинна знати, в чому її підозрюють чи обвинувачують. Це право повинно забезпечуватися тим, що в підписуваному особою протоколі затримання мають бути вказані підстави і мотиви затримання, наведені її пояснення з приводу затримання. У постанові слідчого про затримання підозрюваного та постанові про застосування запобіжного заходу має бути зазначений злочин, у вчиненні якого його підозрюють.

Відповідно до ст. 43<sup>1</sup> КПК підозрюваним визнається особа, затримана за підозрінням у вчиненні злочину, та особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. В усіх інших випадках запідозрена у вчиненні злочину особа виступає у кримінальному процесі як свідок. Вона таким чином позбавлена можливості захищатися від підозри і тому її становище в КПК має бути змінено. Для того, щоб кожна запідозрена у вчиненні злочину особа мала можливість захищатися, у законі необхідно розкри-

<sup>1</sup> Елькінд П. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы) // Вопросы защиты по уголовным делам. — Л., 1967. — С. 23.

ти поняття підозрюваного. Підозрюваним, на нашу думку, має вважатися кожна особа, яка компрометується державою, зокрема: щодо якої заведено кримінальну справу; якій відмовлено в заведенні кримінальної справи з nereабілітуючих підстав; щодо якої закрито кримінальну справу з nereабілітуючих підстав; затримана за підозрінням у вчиненні злочину; до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого; щодо якої застосовано передбачене ст. 98<sup>1</sup> КПК запобіжне обмеження; яка до притягнення її як обвинуваченого письмово зобов'язалася з'явитися на виклик дізнавача, слідчого або суду та у разі зміни свого місця перебування повідомити про це.

Надзвичайно важливим у плані захисту від обвинувачення є знання підозрюваним своїх прав і можливість їх реалізувати. Тому постанова, якою особа визнана підозрюваною, має оголошуватися їй протягом встановленого в законі строку, наприклад двох діб з моменту її винесення, а у випадках коли це не можливо — не пізніше дня явки підозрюваного або його приведення. Суть підозріння має бути роз'яснена. Копія постанови, якою особа визнана підозрюваною, з переліком її прав та обов'язків повинна бути вручена підозрюваному, про що складається протокол. У чинному КПК права підозрюваного та обвинуваченого, що закріплені у статтях 43 та 43<sup>1</sup> і конкретизовані у статтях 142, 145, 197, 218, 263 та 287, не охоплюють значну частину прав, передбачених Конституцією, і не завжди дають можливість захищатися належним чином. Тому КПК слід доповнити нормою із закріпленням цих прав, зокрема правом: на поведження як з невинним у вчиненні злочину; знати, що його показання можуть бути використані проти нього; бути вислуханим і давати показання з приводу підозріння чи обвинувачення та інших обставин справи; відмовитися давати показання; мати обраного ним чи в передбачених законом випадках призначеного йому захисника з моменту визнання його підозрюваним, а обвинуваченому — з моменту пред'явлення обвинувачення і бути допитаним у його присутності; мати конфіденційне побачення із захисником до першого допиту, а після нього —

такі побачення без обмеження їх кількості; давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє; у разі потреби безплатно користуватися допомогою перекладача; брати участь у проведенні слідчих дій, які виконуються за його клопотанням чи клопотанням його захисника. Обвинувачений у судовому засіданні, незалежно від участі захисника, повинен мати право на промову в судових дебатах.

Право на поведження з підозрюваним чи обвинуваченим, як з невинним, впливає із ст. 62 Конституції. Це право порівняно просте в декларуванні, але надзвичайно складне в реалізації. Його слід застосовувати лише в поєднанні з вимогами ст. 29 Конституції та рядом інших норм, які вирішують питання про обмеження прав людини, адже важко уявити можливість створити, наприклад у камерах слідчого ізолятора, умови, до яких звикла законослухняна людина. Право на поведження з підозрюваним чи обвинуваченим, як з невинуватим, це право на те, що в умовах обмеження деяких прав і свобод людини держава та її посадові чи службові особи повинні суворо виконувати вимоги Конституції, які гарантують кожній людині захист життя, здоров'я, житла, майна, честі і гідності, особистої недоторканності та інших прав і свобод.

Важливе значення для здійснення прав на захист має побачення підозрюваного, обвинуваченого із захисником до першого допиту, і не просте побачення, а конфіденційне. Суть конфіденційності полягає у тому, що підозрюваному чи обвинуваченому перед першим допитом має бути надана можливість зустрітися із захисником віч-на-віч за умови, що їх бачать, але не чують. Остання обставина є найважливішою ознакою реалізації цього права. Від правильної його реалізації багато в чому залежить весь подальший хід розслідування і судового розгляду справи. При реалізації цього права в основному виявляється професіоналізм адвоката, його вміння не нашкочити підзахисному і правосуддю. На жаль, як свідчить судова практика, в справах про особливо небезпечні вбивства саме після першої зустрічі з адвокатом підозрюваний чи обвинувачений здебільшого відмовляється

від своїх попередніх слів, заперечує очевидні факти. В результаті слідство і судовий розгляд справи затягуються для перевірки заявленого, обвинувачений триваліший час перебуває у надзвичайно важких умовах слідчого ізолятора, він перестає вживати заходів до відшкодування шкоди, каяття та загладження моральних страждань потерпілих. При безумовній доказаності вини це звужує кількість і якість пом'якшуючих відповідальність обставин і призводить до суворішого покарання засудженого. Автор мав нагоду зустрітися з судьями Верховного суду Швейцарської Конфедерації та Верховного суду Нідерландів. На наші запитання, яка кількість обвинувачених у тяжких злочинах у їх країнах визнає себе винними, відповідають: не менше як 90%. Ця цифра красномовно свідчить про моральний стан суспільства, про можливість слідчого апарату та професійність адвокатського корпусу.

Підкреслюючи особливу важливість першого побачення підозрюваного, обвинуваченого із захисником, Пленум Верховного Суду в постанові «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист» від 7 липня 1995 р. № 10 (п. 5) звернув увагу суддів на необхідність ретельно перевіряти, чи було роз'яснено підозрюваному, обвинуваченому таке право і чи не були вони обмежені в цьому. Пленум застеріг, що у разі коли особа, яка проводила дізнання, або слідчий за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, на ці показання не можна посилаючись у вироку на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину<sup>1</sup>.

Важливе значення для захисту має строк, у період якого затриманий або взятий під варту підозрюваний має бути допитаний. За ст. 107 КПК такий допит має бути проведений негайно, а при неможливості цього — не пізніше 24 годин після затримання. При цьому до допиту підозрюваному слід роз'яснити його права, а також повідомити, у вчиненні якого злочину його підоз-

<sup>1</sup> Право України. — 1995. — № 9—10. — С. 43.

рюють. Ця норма закону зобов'язує суди ретельно перевірити конкретну годину і хвилину фактичного затримання чи арешту підозрюваного та його допиту, оскільки завуалювання цих фактів може свідчити про порушення права на захист та законності, необ'єктивність слідства, підривати доказове значення показань підозрюваного, якщо він їх дав.

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний має свій інтерес у кримінальній справі і відстоює його. Але щоб мати реальні можливості захистити себе, закон повинен передбачити два полюси: з одного боку, право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного мати право вимагати, з другого — обов'язок слідчого, прокурора та суду надати можливість використати це право. Цей обов'язок має контролюватися і гарантувати підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному можливість здійснення його прав. Тому КПК, закріплюючи те чи інше право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, передбачає і гарантії його здійснення. У статтях 43<sup>1</sup>, 43 і 263 КПК передбачено основні права підозрюваного, обвинуваченого та підсудного. В кожній із стадій кримінального процесу і щодо кожної процесуальної дії вони конкретизуються. З метою реалізації цих прав КПК встановлює відповідні обов'язки органів дізнання, слідчих органів, прокурора та суду. Наприклад, право затриманого, підозрюваного на гуманне ставлення до нього зобов'язує орган дізнання повідомити про затримання його сім'ю, якщо місце її проживання відоме (ст. 106 КПК); право підозрюваного знати, в чому його підозрюють, та свої права як підозрюваного зобов'язує орган дізнання перед допитом роз'яснити його права, а також повідомити, у вчиненні якого злочину його підозрюють, про що зробити відмітку в протоколі допиту (статті 43<sup>1</sup> і 107 КПК), і т. ін.

Разом з тим значна частина прав названих осіб лише продекларована, механізму ж їх реалізації не передбачено або передбачено лише в основних рисах. Так, за ст. 43<sup>1</sup> КПК підозрюваний може вимагати перевірки прокурором правомірності затримання, але як практично реалізувати цю вимогу КПК не дає.

Підозрюваний має право подавати скарги на дії осіб, які проводять оперативно-розшукові дії, але хто і як повинен їх розглядати невідомо. Стаття 29 Конституції передбачає, що кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Разом з тим у КПК немає норми про механізм цього оскарження та розгляд такої справи в суді.

Надзвичайно важливе значення має конституційна норма про фіксацію перебігу судового розгляду справи технічними засобами. Отже, підсудний та його захисник мають право вимагати такої фіксації. Але механізму реалізації цього права в КПК не передбачено.

Відповідно до ст. 88 КПК підсудний, як і інші учасники процесу, протягом трьох діб з дня складення протоколу судового засідання мають право ознайомитися з ним і подати письмові зауваження, вказавши на його неправильність або неповноту. Проте механізму повідомлень про день складення протоколу, волевиявлень учасників процесу ознайомитися з ним не передбачено, як не передбачено і того, хто, де, як і коли має ознайомити з протоколом засудженого, який, наприклад, перебуває під вартою.

Стаття 350 КПК передбачає право засудженого на ознайомлення з матеріалами справи в суді протягом періоду, відведеного на касаційне оскарження судового рішення. Але яким чином він може це зробити, закон не передбачає, тим більше не передбачає реальних можливостей ознайомлення в строки, передбачені статтями 350 і 352 КПК. На жаль, таких ситуацій в КПК багато. Всі вони потребують регулювання, оскільки негативно позначаються на реалізації права на захист.

Право на захист ущемлюється також неконкретністю окремих кримінально-процесуальних норм, неузгодженістю їх з КК та іншими законодавчими актами. Так, ст. 132 КПК передбачено, що у постанові про притягнення особи як обвинуваченого має бути зазначено злочин, у вчиненні якого її обвинувачують, час, місце та інші обставини вчинення злочину, наскільки вони відомі слідчому та стаття кримінального закону, якою передбачено цей злочин. Якби слідчий чітко додержувався зміс-



ту цієї статті, кожна б справа поверталася на додаткове розслідування, оскільки названою статтею не передбачено зазначення у постанові про притягнення особи як обвинуваченого таких обов'язкових даних, як форма вини, мотиви, мета, наслідки злочину, його кваліфікуючі ознаки. Вимагаючи, щоб слідчий зазначав статтю кримінального закону, упущено, що майже кожна стаття КК має частини або пункти. Без зазначення цих обов'язкових деталей неможливо захищатися. В ч. 2 ст. 132 КПК передбачено, що «коли обвинувачений притягається до відповідальності за вчинення декількох злочинів, що підпадають під ознаки різних статей кримінального закону, в постанові про притягнення як обвинуваченого повинно бути вказано, які саме дії ставляться обвинуваченому в вину по кожній з цих статей». При підготовці цієї норми упущено, що крім реальної сукупності діянь, кримінальне право знає й ідеальну сукупність, яка часто трапляється у судовій практиці у зв'язку з неузгодженістю кримінальних законів між собою.

Однією з головних проблем інституту забезпечення обвинуваченому права на захист є проблема того, хто має захищати обвинуваченого, він сам чи з допомогою захисника і чи обов'язкова участь захисника в кожній кримінальній справі<sup>1</sup>. Відповідно до вимог ст. 45 КПК «участь захисника при провадженні дізнання, попереднього слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою, крім випадків відмови підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від захисника у порядку, передбаченому частиною другою статті 46 цього Кодексу». Стаття 107 КПК передбачає, що участь захисника на першому допиті підозрюваного у вчиненні злочину є обов'язковою, за винятком випадків, передбачених ч. 1 ст. 46 КПК. Разом з тим, за ст. 47 КПК захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним, його законними представниками, родичами або іншими особами за дорученням чи на прохання

<sup>1</sup> Святотцький О. Д. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження): Автореф. дис... докт. юрид. наук. — Харків, 1995.

підозрюваного, обвинуваченого і підсудного. Якщо ж захисник не буде запрошений названими особами, його призначають лише у випадках, зазначених у ч. 3 ст. 46 КПК. Таким чином, статті 45 і 107 КПК передбачають обов'язкову участь захисника у всіх справах, за винятком, коли підозрюваний, обвинувачений чи підсудний відмовляються від нього, а за ст. 47 КПК, за винятком, передбаченим ч. 3 ст. 46 КПК, підозрюваний, обвинувачений чи підсудний можуть запросити захисника, якщо захочуть, а можуть його і не запрошувати.

Конструкція названих статей, їх неузгодженість породили багато проблем при вирішенні питань, пов'язаних з участю захисника у кримінальній справі. Зміст ст. 45 КПК фактично вимагає участі захисника у кожній кримінальній справі з відповідного моменту, передбаченого законом, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного мати захисника чи ні; вимагає, щоб під час переговорів слідчого з підозрюваним або обвинуваченим про те, відмовлятиметься останній від захисника чи ні, адвокат обов'язково був присутній, адже відмовитися можна лише від того, що є, а не від того, що може бути.

Закон зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого і підсудного не вибирати собі захисника, а погоджуватися чи непогоджуватися на участь того захисника, який буде запрошений слідчим, прокурором чи судом. Названа норма поставила в делікатне становище адвокатів, слідчих і суддів. Змоделюємо типову ситуацію. Вчинено злочин особою, який не підпадає під дію ч. 3 ст. 46 КПК. Порушено кримінальну справу. Цю особу заарештовано. Виходячи з вимог ст. 45 КПК, у строки, передбачені ст. 44 КПК, слідчий зобов'язаний забезпечити обов'язкову участь захисника у кримінальній справі. Він робить запит у відповідне об'єднання адвокатів. Об'єднання відповідає, що воно не має змоги виділити адвоката для участі у справі. Як бути слідчому? Він зобов'язаний терміново вести слідчі дії, але не має права це робити без участі захисника. В багатьох випадках адвокат приходить до слідчого, але підозрюваний відмовляється від захисника або не бажає, щоб саме цей адвокат захищав

його. Адвокат, втративши час, проїхавши за свій рахунок, лишається ні з чим. Ніхто йому не платить за те, що він приходив на виклик. Зрозуміло, що названа стаття не робить захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного надійнішим. Мабуть, вона шкодить і питанням захисту, і питанням боротьби зі злочинністю.

Чи відповідає зміст цієї статті Конституції? Чи передбачає Конституція обов'язкову участь захисника в кожній кримінальній справі? Згідно зі ст. 59 Конституції «кожен має право на правову допомогу». Чи означає це, що захисник у кожній кримінальній справі зобов'язаний надавати правову допомогу? Щоб відповісти на ці питання слід звернутися до міжнародного досвіду, кодексів інших країн. Згідно з підпунктом «d» п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається проти нього, як мінімум на такі гарантії: «бути судимим у його присутності та захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника; якщо він не має захисника, бути оповіщеним про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому випадку, коли інтереси правосуддя того вимагають»<sup>1</sup>. Європейська конвенція з прав людини у підпункті «с» п. 3 ст. 6 передбачає, що «кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має щонайменше такі права: захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на власний вибір»<sup>2</sup>. Аналогічні вимоги й ряду інших міжнародних правових актів з прав людини. Відповідно до ст. 114 КПК Франції «магістрат роз'яснює обвинуваченому його право вибрати собі захисника з числа адвокатів, внесених до списку адвокатів, або з числа адвокатів-стажистів, або з числа повірених, а у разі неможливості зробити вибір сам призначає захисника, якщо обвинувачений заявив про це клопотання». Статтею 29 Конституції України передбачено, що кожному затриманому чи заареш-

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 12.

<sup>2</sup> Там само. — С. 213.

тованому має бути надана можливість з моменту затримання захищатися особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Аналіз наведених норм свідчить про те, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний самі обирають собі захисника, якщо бажають цього. Держава призначає їм захисника лише у тому разі, коли вони бажають його мати, заявили про це, але з об'єктивних причин не можуть самі реалізувати своє право. (Тут поки що не йдеться про випадки, передбачені ч. 3 ст. 7<sup>3</sup> та ч. 3 ст. 46 КПК).

Виходячи з філософського та правового розуміння права на відповідну дію чи бездіяльність, треба сказати, що мати право ще не значить його обов'язково реалізувати. Людина реалізує своє право, виходячи з власних інтересів. Кожний засуджений, зокрема, має право на оскарження вироку, але не кожний його оскаржує. Дійсно, кожний має право на правову допомогу, проте вона не безплатна. Не кожний згоден платити, особливо проаналізувавши ситуацію, в яку потрапив, і ясно усвідомлюючи перспективу своєї долі. Держава ж бере на себе тягар забезпечення безплатно правової допомоги лише у деяких випадках, чітко визначених у законі. Отже, якщо особа, яка не підпадає під дію ч. 3 ст. 7<sup>3</sup> та ч. 3 ст. 46 КПК, не бажає мати захисника, їй не можна його нав'язувати. Якщо ж вона бажає мати захисника, відповідні державні структури зобов'язані в межах розумного сприяти їй у реалізації цього права.

Разом з тим є категорія осіб, яких держава, виходячи з гуманістичних принципів, не може залишити без правової допомоги. Це випадки, коли, як передбачено у вищезазначеному Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, «інтереси правосуддя того вимагають». Мається на увазі правова допомога найменш захищеним у соціальному відношенні особам, до яких належать: малолітні, які вчинили суспільно небезпечні діяння і щодо яких ставиться питання про ізоляцію та примусові заходи виховного характеру; особи, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років; особи, які через свої фізичні або психічні

вади не можуть самі реалізувати своє право на захист, зокрема німі, глухі, сліпі; особи, які хоч і визнані осудними, однак мають постійний чи тимчасовий розлад душевної діяльності, істотні дефекти мови, зору, слуху та інші тяжкі хвороби; особи, які не розуміють мови, якою ведеться судочинство; особи, щодо яких ставиться питання про примусові заходи медичного характеру. Всі вони мають право самостійно укласти угоду із захисником. Якщо ж вони не можуть цього зробити, відповідні державні органи зобов'язані забезпечити участь захисника.

Виникає запитання, чи має право слідчий, прокурор або суд нав'язувати цій категорії осіб захисника, якщо вони його взагалі не бажають мати, оскільки не мають наміру платити відповідні кошти, а бажають захищатися особисто? Це питання риторичне. Частина 3 ст. 46 КПК передбачає, що відмова від захисника осіб названої категорії не може бути прийнята. Тобто захисник повинен брати участь незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Проте Конституція не передбачає обов'язкової участі захисника у кожній кримінальній справі. Жоден міжнародний правовий акт також не передбачає обов'язкової участі у кримінальній справі захисника незалежно від волі підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Як бути? Думається, що оскільки ні Конституція, ні міжнародні правові акти, до яких приєдналася Україна, не забороняють такої обов'язковості захисника, виходячи з принципів гуманізму, інтересів правосуддя, тобто неприпустимості правових помилок щодо соціально найменш захищеної категорії населення, участь захисника у такій кримінальній справі має бути обов'язковою. Цю обов'язковість необхідно закріпити в КПК. При цьому категорія осіб, яким держава вважає своїм обов'язком дати захисника, має бути чітко визначена. Особливо це стосується осіб з фізичними або психічними вадами, оскільки таке визначення неконкретне, а тому тягне за собою різнобій у судовій практиці, завдає шкоди правосуддю і боротьбі зі злочинністю. Наприклад, сорокалітня особа з вищою освітою страждає психопатією, але визнана осудною. Во-

на вчинила злочин, за який законом не передбачена смертна кара. Кожний суддя постане перед проблемою, чи підпадає ця особа під вимоги ч. 3 ст. 46 КПК. Адже в жодному нормативному акті не конкретизовано, які саме психічні вади є підставою для обов'язкової участі захисника.

Надзвичайно важливою у судовій практиці є мовна проблема. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 46 КПК відмова від захисника не може бути прийнята у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство. Постають питання, зокрема, якою мовою не володіє, якою мірою не володіє, хто і коли повинен визначити факт неволодіння мовою, з якого моменту захисник має бути обов'язковим у справі особи, яка не володіє мовою судочинства. До того часу, поки Союз РСР не розпався, ця проблема не була такою гострою. Загострилася вона в основному із закріпленням норми про те, що державною мовою в Україні є українська мова. Отже, саме українською мовою має провадитися судочинство. Але як бути з тими мільйонами росіян та представників інших народів, а в багатьох випадках і українців, які формально не володіють українською мовою, але розуміють її і вільно спілкуються? Невже в кожному випадку вчинення злочину російськомовною людиною держава повинна своїм коштом забезпечувати кожного перекладачем і захисником? Важливо нагадати, що у всіх міжнародно-правових документах з прав людини йдеться не про володіння мовою, а про її розуміння. Кожна людина в Україні може навести приклади, коли люди, спілкуючись, розмовляють один російською, а другий українською мовою і повністю розуміють один одного. З цього і треба виходити, визначаючи обов'язковість чи не обов'язковість перекладача і захисника у кримінальній справі, але вирішувати це повинен слідчий чи суддя за наявності відповідного висновку спеціаліста-мовознавця. Саме з отримання такого висновку і належить вирішувати питання про обов'язковість чи необов'язковість захисника. Разом з тим можливі очевидні факти нерозуміння мови судочинства. В такому разі буде неправильним чекати висновку спеціаліста-мовознавця.

У КПК необхідно закріпити норму, згідно з якою «участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою: 1) у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, — з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення; 2) у справах про злочини німих, глухих, сліпих — з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення обвинувачення; 3) у справах про злочини осіб, які мають істотні дефекти мови, зору, слуху чи інші тяжкі хвороби, — з моменту отримання медичного висновку про наявність цих істотних дефектів чи тяжкої хвороби, які позбавляють особу чи істотно обмежують можливість захищатися; 4) у справах про злочини осіб, які визнані осудними, але мають постійний чи тимчасовий розлад душевної діяльності, — з моменту отримання медичного висновку про наявність обмеженої осудності; 5) у справах осіб, які не розуміють мови, якою ведеться судочинство, — з моменту отримання висновку спеціаліста-мовознавця, а при очевидності факту — з моменту визнання підозрюваним чи пред'явлення обвинувачення; 6) у справах осіб, щодо яких ставиться питання про примусові заходи медичного характеру, — з моменту отримання відповідного медичного висновку про наявність хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабумства чи іншого хворобливого стану, який позбавляє особу усвідомлювати свої дії або керувати ними; 7) у справах осіб, щодо яких ставиться питання про примусові заходи виховного характеру, — з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника; 8) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає смертну кару, — з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення».

Визначившись з проблемою участі захисника у кримінальній справі, розглянемо питання про те, хто може бути захисником. До прийняття Конституції такого питання у судовій практиці не виникало. Стаття 44 КПК чітко визначила, що як захисники підозрюваного, обви-

нувачених і підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, а за згодою підсудного (тобто тільки в суді) ними можуть бути близькі родичі, опікуни або піклувальники. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. чітко визначив, що в Україні адвокатською діяльністю можуть займатися лише громадяни України. Але з прийняттям Конституції це питання з розряду простих перейшло до складних і вирішується у судах по-різному. Вважаємо за необхідне висловити свій погляд на цю проблему.

За ст. 59 Конституції кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Застосування цього положення викликало ряд запитань, а саме: що означає вільний у виборі? Чи може у судовому процесі в Україні брати участь захисник — негромадянин України? Це може бути лише адвокат чи й інша особа? Це може бути хто завгодно чи лише особа, визначена законом? Згідно з ч. 2 ст. 59 Конституції «для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Чи свідчить аналіз цієї статті про те, що при вільному виборі захисника його можна вибрати лише з числа осіб, які працюють в адвокатурі України?

Сьогодні Україна — відкрита держава. На її території іноземці проживають як тимчасово, так і постійно, прямують транзитом. Деякі з них в Україні вчиняють злочини і притягуються до кримінальної відповідальності. Як правило, ці люди якихось сталих зв'язків в Україні не мають і тому в окремих випадках бажають мати як захисника адвоката зі своєї країни. Непоодинокі випадки, коли громадяни України просять викликати, допустити адвоката з іншої країни для розгляду справи в Україні.

Верховний Суд узагальнив судову практику застосування ст. 44 КПК. В результаті встановлено випадки допуску судами адвокатів-іноземців як захисників у кримінальних справах<sup>1</sup>. Причому деякі судді переконані у

<sup>1</sup> Архів Верховного Суду України. — 1996. — Провадження № 5-1095.



правильності цієї практики. Важко погодитися як з цими судьями, так і з думкою О. Бірюченського та О. Паневіна про те, що Конвенція держав-членів СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р., дає право адвокатам держав-членів СНД брати участь в Україні у кримінальних справах<sup>1</sup>. Така думка не впливає із п. 1 ст. 1 Конвенції, за яким «громадяни кожної до Договірних Сторін, а також особи, які проживають на її території, користуються на території всіх інших Договірних Сторін стосовно своїх особистих і майнових прав таким же правовим захистом, як громадяни цієї Договірної Сторони»<sup>2</sup>.

Зміст цього пункту не свідчить про те, що підсудний громадянин Російської Федерації чи іншої держави-члена СНД в Україні може захищатися адвокатом — громадянином своєї країни. Він закріплює право кожного громадянина держав-членів СНД в Україні мати такі самі права, які мають громадяни України. Громадянин же України не може вимагати, щоб захисником його інтересів у суді був іноземний адвокат. Як відомо, юридичною діяльністю в Україні можна займатися на підставі спеціальних дозволів-ліцензій на здійснення юридичної практики (за Законом України «Про підприємництво») або свідоцтва на право займатися адвокатською діяльністю (за Законом України «Про адвокатуру») чи без такого дозволу у державних або інших організаціях за трудовою угодою. З огляду на це, іноземний адвокат міг би практикувати в Україні, отримавши один із цих документів — ліцензію (в Мініюсті) чи свідоцтво (у кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури). Але останнє неможливо, оскільки за Законом України «Про адвокатуру» свідоцтво може отримати лише громадянин України. Ліцензію може одержати й іноземець, але за цим документом особи не можуть виступати як захисники у

<sup>1</sup> Бірюченський О., Паневін О. Практика застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому право на захист // Коментар судової практики в кримінальних справах, 6. 1996 р. — К., 1997. — С. 98.

<sup>2</sup> Україна в міжнародно-правових відносинах. — К., 1996. — С. 1049.

кримінальному судочинстві. Слід також враховувати, що перш ніж допустити людину до участі у кримінальній справі як захисника, необхідно переконатися у наявності документів, які подає ця людина. Перевірити ж їх за межами України надзвичайно складно. І тому при обов'язковій участі захисника, за відсутністю конкретного договору між підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним та адвокатом, він має бути призначений з числа адвокатів — громадян України. Таким же чином треба діяти, коли в'їзд іноземців в Україну не дозволяється на підставах, встановлених статтями 25 і 26 Закону України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р.

Не може орган слідства чи суд задовольнити клопотання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного про виклик конкретного іноземного захисника для укладення угоди про захист, якщо він не перебуває в Україні на законних підставах, оскільки юрисдикція владних органів України не поширюється на громадян інших держав, які не перебувають на території України. Найскладніше, коли іноземець має свідоцтво на право займатися адвокатською діяльністю, видане на законних підставах його державою, на законних підставах в'їхав в Україну, з'явився до слідчого чи в суд і, посилаючись на ст. 59 Конституції, просить допустити його до участі у справі як захисника.

Щоб розв'язати це питання, необхідно нагадати основні норми з питань захисту, передбачені міжнародними правовими актами. Відповідно до ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права «кожна держава — сторона цього Пакту — зобов'язується: а) забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту»<sup>1</sup>. Стаття 14 цього Пакту передбачає: кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається проти нього, як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності: в) мати достатньо часу та можливостей для підготовки свого захисту і мати

<sup>1</sup> Право людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам— Київ, 1996. — С. 10.

зносини з вибраним ним самим захисником; d) бути судимим у його присутності та захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника; якщо він не має захисника, бути оповіщеним про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому випадку, коли інтереси правосуддя того вимагають<sup>1</sup>. Згідно зі ст. 1 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на 8-му конгресі ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., «кожна людина має право звернутися за допомогою адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту на всіх стадіях кримінальної процедури»<sup>2</sup>.

Щоб зробити висновок про зміст, вкладений у наведені норми, необхідно подивитись, як їх реалізували інші країни. Так, відповідно до § 138 КПК Федеративної Республіки Німеччини «як захисники можуть бути обрані адвокати, які допущені до роботи при одному із німецьких судів, а також викладачі права німецьких вищих навчальних закладів. Інші особи можуть бути допущені тільки за дозволом суду, якщо має місце випадок обов'язкового захисту і обраний захисником не належить до осіб, які можуть виступати як захисники, але тільки сумісно з професійним захисником».

Як бачимо, у КПК Німеччини категорично заявлено про те, що захисником може бути лише адвокат і то не кожний, а лише той, який допущений до роботи при одному з німецьких судів. Інші особи можуть брати участь у судовому засіданні лише разом з професійним захисником, тобто адвокатом, і то при обов'язковості захисту.

Кримінально-процесуальне законодавство Франції ще більш категоричне. Стаття 275 КПК Франції передбачає, що захисник може бути вибраний і призначений лише з числа адвокатів, які перебувають в адвокатській корпорації, або з числа повірених, які допущені до виступів у трибуналі, в місці розташування якого засідає

<sup>1</sup> Право людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 10.

<sup>2</sup> Гаєрилов С. Н. Адвокат в уголовном процессе. — М., 1996. — С. 8.

суд присяжних. Але у виняткових випадках голова може дозволити обвинуваченому взяти собі в захисники одного із своїх родичів чи друзів.

Згідно зі ст. 47 КПК Російської Федерації «як захисники допускаються: адвокат при пред'явленні ним ордера юридичної консультації; представник професійного союзу або іншого громадського об'єднання, який є захисником. За ухвалою суду або постановою судді як захисники можуть бути допущені близькі родичі і законні представники обвинуваченого, а також інші особи».

До участі у кримінальній справі в суді США не допускається навіть той, хто багато років працював адвокатом в іншій країні й емігрував до США, але не підтвердив свій диплом про юридичну освіту та право займатися адвокатською діяльністю відповідно до процедури, що існує в США, і не пройшов відповідного стажування.

Аналіз наведених даних дає підстави для таких висновків:

1) міжнародно-правові акти, законодавчі акти інших держав, закріплюючи право обвинуваченого на вільний вибір захисника, передбачають такий вибір лише із осіб, чітко визначених у законі, зокрема в першу чергу із числа адвокатів, які працюють у державі, в якій ведеться кримінальна справа, і є членами відповідної національної адвокатської корпорації;

2) як захисники (не адвокати) у кримінальній справі самостійну участь можуть брати викладачі права вищих навчальних закладів країни, в якій розглядається справа (Німеччина), представники професійної спілки або іншого громадського об'єднання (Росія);

3) у виняткових випадках як захисники у кримінальному судочинстві можуть брати участь близькі родичі, законні представники обвинуваченого, друзі.

Таким чином, аналіз змісту ст. 59 Конституції в її порівнянні з міжнародно-правовими актами та нормативними актами інших країн свідчить про те, що теза Конституції «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» відповідає міжнародним нормам і дає можливість обвинуваченому вільно вибирати захисника з числа ад-

вокатів — громадян України та інших осіб, чітко визначених у законі. Виходячи з філософського і правового розуміння свободи вибору, вона не може бути необмеженою, нескінченною. Згадаймо право виборця на вільний вибір депутата, судді (тільки із тих, що їх запропоновано відповідно до передбаченої законом процедури і які відповідають передбаченим законом умовам). Саме так слід розглядати право обвинуваченого вільно вибирати собі захисника, тобто вибирати з тих осіб, які передбачені законом.

Не можна погодитися з тими юристами, які вважають, що теза Конституції «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» дає право обвинуваченому на свій розсуд укладати угоду про захист з будь-якою особою, яка, на його погляд, може надати йому допомогу у захисті своїх інтересів, адже не можна уявити як захисника малолітнього чи неповнолітнього, психічно хворого чи особу, позбавлену волі вироком суду, адвоката, що зловживає своїм становищем або надає допомогу обвинуваченому всупереч закону тощо. Так само важко уявити надійний захист обвинуваченого в кримінальному процесі особою, яка не має уявлення про право України або не має досвіду адвокатської роботи. І тому, якщо участь захисника у кримінальній справі є обов'язковою, незважаючи на те, що обвинувачений може просити допустити як захисників його родичів, опікунів чи піклувальників, поряд з ними обов'язково має бути захисник-професіонал, тобто адвокат. Разом з тим, виходячи з невід'ємного права кожної людини самій вирішувати свою долю, у разі якщо закон дозволяє обвинуваченому самому себе захищати чи звертатися по допомогу до іншої людини, якщо він вважає, що близький родич, опікун чи піклувальник найбільш надійно захистить його права та інтереси, суд зобов'язаний допустити вибрану обвинуваченим людину до його захисту, не залучаючи при цьому професійного захисника.

Згідно зі ст. 44 чинного КПК близькі родичі, опікуни або піклувальники допускаються до участі у кримінальній справі як захисники за згодою підсудного. Це не відповідає вимогам ст. 59 Конституції, оскільки згода

передбачає, що ініціатива в обранні захисника виходить не від обвинуваченого. Проте згідно з міжнародними нормами і змістом ст. 59 Конституції захисник має бути обраний самим обвинуваченим. Треба сказати, що норма ст. 44 чинного КПК про те, що близькі родичі, опікуни чи піклувальники підсудного можуть брати участь як захисники лише у судовому засіданні, також не відповідає загальноновизнаним міжнародним нормам та Конституції. Тому у КПК слід було б зазначити, що обвинувачений може взяти собі в захисники одного із своїх близьких родичів, опікуна чи піклувальника.

Окремо зупинимося на проблемі захисника — представника професійної чи громадської організації. Як видно із попереднього тексту, деякі країни, зокрема Російська Федерація, передбачили можливість захисту обвинуваченого представниками професійної спілки або іншого громадського об'єднання. Це не суперечить міжнародним нормам і зумовлене передусім недостатньою чисельністю адвокатського корпусу та низьким матеріальним рівнем населення. Сьогодні судова практика свідчить про те, що все частіше обвинувачені обирають представників громадських об'єднань як захисників. Але така практика не відповідає вимогам ч. 1 ст. 44 КПК. Прямої ж вказівки в Конституції на можливість такої дії немає. Відповідно до ст. 36 Конституції «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів», «громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів». Стаття 55 Конституції передбачає, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань».

Аналіз цих статей у їх сукупності свідчить про наявність права обвинуваченого звернутися до громадського об'єднання, членом якого він є, чи до професійної спілки, в якій він перебуває, з проханням виділити представника для його захисту в кримінальній справі. Але дума-

ється, що ці представники можуть захищати не кожного, хто до них звернеться, а лише тих, хто є членом цього громадського об'єднання чи відповідної професійної спілки, і лише за умови, якщо цю норму буде закріплено у КПК. При цьому в разі обов'язкової участі захисника такі захисники—представники громадських об'єднань чи професійних спілок можуть брати участь у кримінальній справі лише поряд із професійним захисником. Говорячи про обов'язкову участь захисника, ми маємо на увазі ті категорії осіб, які передбачені ч. 3 ст. 46 КПК та ч. 2 ст. 7<sup>3</sup> КПК, тобто тих осіб, відмова яких від захисника під будь-якими приводом не приймається. При обов'язковій участі захисника він може бути запрошений у першу чергу самим обвинуваченим або на його прохання його рідними чи близькими. А якщо цього не сталося, органи слідства і суд зобов'язані забезпечити участь захисника, тобто призначити його. Стаття 47 КПК передбачає так званий порядок призначення захисника, зокрема те, що обов'язок забезпечити участь захисника покладається на керівника адвокатського об'єднання за місцем провадження справи. У ті часи, коли в Україні адвокати були об'єднані в юридичні консультації, ця норма була простою і її виконання не викликало труднощів. Коли ж адвокатські об'єднання почали ліквідувати, коли в одному районі виникло по кілька адвокатських об'єднань, коли значна кількість адвокатів працює приватно, призначення захисника у кримінальній справі стало однією із найгостріших проблем кримінального судочинства. І загострена вона насамперед тим, що встановлено надзвичайно низькі розміри оплати адвокатської праці. Адвокат, який має вищу юридичну освіту, досвід, добру професійну підготовку, вважає принизливим і образливим те, що його в оплаті праці прирівнюють до працівників найнижчої кваліфікації, освіти, найнижчої значущості в суспільстві, і тому завжди знаходить спосіб уникнути участі у кримінальній справі за призначенням. З іншого боку, проблема загострена відсутністю в законі чіткої регламентації порядку призначення адвоката у кримінальній справі.

Тривалий час у відповідному середовищі юристів існувала думка про те, що проблема може бути розв'язана шляхом створення так званої муніципальної адвокатури. Але після вивчення цієї думки можемо дійти висновку, що при збереженні принципу оплати праці адвоката за призначенням органом слідства чи судом із числа адвокатів муніципальної адвокатури проблему буде лише ускладнено. Де ж вихід? Ми його бачимо таким. Прокурор від імені держави обвинувачує підсудного. Адвокат за призначенням від імені держави захищає його. У кримінальному процесі вони рівні у правах та обов'язках. За таких обставин вони повинні мати однакову зарплату (адвокат відповідно до відпрацьованого часу). Цей рівень оплати має відповідати і певному рівню розгляду справи. Разом з тим адвокатом за призначенням повинен бути не будь-який адвокат, а лише той, якого внесено до спеціального списку, затвердженого міністром юстиції України та головою професійної асоціації адвокатів України.

В цьому контексті, повертаючись до проблеми участі адвоката-іноземця у кримінальному судочинстві України, треба сказати, що, виходячи з духу і змісту міжнародних правових норм та Конституції, функцією держави є не лише підтримання державного обвинувачення, а й забезпечення захисту людини від цього обвинувачення. У зв'язку з цим держава повинна піклуватися про підтримку вітчизняної адвокатури, про її становлення, чисельність та якість. Треба усвідомлювати, що освічений, добре підготовлений, сумлінний і принциповий адвокат — це один із важливих чинників забезпечення законності прийняття рішень у кожній кримінальній справі.

Підсумовуючи сказане, вважаємо за необхідне запропонувати включити до КПК такі норми: «як захисники можуть бути обрані: адвокати, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; представники громадських об'єднань — для захисту членів цих об'єднань; представники професійної спілки — для захисту членів професійної організації; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправда-



ного, його опікуни або піклувальники; захисником за призначенням може бути адвокат, включений до списку адвокатів, які можуть брати участь у кримінальній справі за призначенням, затвердженого міністром юстиції України і головою професійної асоціації адвокатів України».

Розглядаючи питання забезпечення обвинуваченому права на захист, не можна обійтись без аналізу прав та обов'язків захисника. Основні з них врегульовано статтею 48 КПК. Крім того, при регулюванні окремих стадій кримінального процесу ці права та обов'язки конкретизовано. Вони доповнені також іншими законодавчими актами, зокрема законами України «Про адвокатуру» та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК захисник зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають їх відповідальність, і надати їм потрібну юридичну допомогу. Виконання захисником належним чином своїх обов'язків гарантовано підзахисному правом відмовитися від нього, вимагати повернення повністю або частково внесеної плати, в тому числі і шляхом цивільного позову до суду. Підзахисний також має право ставити питання про дисциплінарну відповідальність адвоката.

Використання прав гарантовано захиснику: закріплено у законі відповідним обов'язком органу дізнання, слідчого, прокурора та суду надати можливість захиснику виконати дії із захисту підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного; передбаченою законом відповідальністю названих осіб за ненадання захисникові такої можливості, а також передбаченою законом підставою для зміни чи скасування вироку, як постановленого на порушення права на захист. Слід зазначити, що ці самі гарантії передбачені законом і для здійснення права на захист підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним. Якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний за законом має право захищатися, то захисник зобов'язаний його

захищати, і в цьому також полягає одна із гарантій забезпечення права на захист.

Проблема забезпечення обвинуваченому права на захист надзвичайно велика і складна. Реалізація цього права в кожній окремій стадії кримінального процесу має свої специфічні особливості. Головне, на чому необхідно наголосити, що обвинувачений у кримінальному судочинстві України не безправний об'єкт владних повноважень органів дізнання, слідства і суду, а суб'єкт широкого кола процесуальних прав і можливостей. Українська держава не дивиться спокійно як на факти необгрунтованого притягнення громадян до кримінальної відповідальності, так і на факти безкарності осіб, які дійсно вчинили злочини, оскільки і те, і інше шкодить її інтересам, а також правам та інтересам її громадян. Тому законодавець не обмежується тільки проголошенням права обвинуваченого захищатися від пред'явленого йому обвинувачення, а й вимагає від особи, яка веде дізнання, слідчого, прокурора та суду активних дій щодо роз'яснення та охорони особистих і майнових прав обвинуваченого, забезпечення йому можливості скористатися ними. Саме у такому поєднанні процесуальних прав обвинуваченого з обов'язками органів дізнання, слідства, прокуратури та суду забезпечити дійсну можливість реалізувати ці права і полягає зміст забезпечення обвинуваченому права на захист як основної засади судочинства.

А. Л. Ципкін правильно зазначає, що «засада забезпечення обвинуваченому права на захист поняття більш широке, ніж поняття права обвинуваченого на захист, бо в засаду забезпечення обвинуваченому права на захист входить..., крім здійснення обвинуваченим (або його захисником) прав, які належать обвинуваченому, ще й діяльність інших учасників процесу зі здійснення прав і законних інтересів обвинуваченого з метою правильного вирішення справи і винесення законного й обгрунтованого вироку»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ципкін А. Л. Право на захист в советском уголовном процессе. — Саратов, 1959. — С. 64.

Справедливість кримінального процесу, додержання прав людини неможливі без дотримання встановлених законом строків на відповідну процесуальну дію. Строки дисциплінують суб'єктів кримінального судочинства, роблять процес динамічним і прогнозованим. Без наявності строків на ту чи іншу кримінально-процесуальну дію та без їх додержання у кримінальному судочинстві виникнуть свавілля і хаос, масові порушення прав людини. Передбачені кримінально-процесуальним законом строки процесуальних дій мають надзвичайне значення в плані захисту особи від обвинувачення. У зв'язку з цим міжнародно-правові акти з прав людини акцентують на цю обставину особливу увагу міжнародного співтовариства. У п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (1950 р.) передбачено: «кожна людина при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд *унпродовж розумного строку* незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону». У цій же статті (п. 3в) наголошується, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має право «мати *достатньо часу* і можливостей для підготовки свого захисту»<sup>1</sup>. Згідно з п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1996 р.) кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення бути судимим без *невиправданої затримки*, що насамперед стосується осіб, позбавлених волі на досудових стадіях кримінального судочинства<sup>2</sup>.

Критерій розумного строку — поняття суб'єктивне і залежить від того, яка справа розглядається. Європейська комісія з прав людини та Європейський суд з прав людини, вирішуючи, чи виконано вимогу щодо «розумного строку», беруть до уваги такі фактори як складність справи, підхід влади до її розгляду, особливі обставини, що можуть виправдати продовження процесу розгляду

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 213.

<sup>2</sup> Там само. — С. 12.

справи. Разом з тим в одній із справ Суд відхилив аргументи щодо того, що брак персоналу та загальні адміністративні проблеми є достатнім виправданням недодержання критерію «розумного строку»<sup>1</sup>. Європейський суд не визначив час або період, який вважається потрібним і необхідним, справедливим часом для розгляду справи у суді, оскільки це залежить від складності справи, діяльності та поведінки всіх суб'єктів кримінального процесу. Судочинство має бути справедливим, і вимога справедливості, чесності стосується всієї процедури, у тому числі й часу, потрібного для розгляду справи. Мовою міжнародних документів розумний строк кримінально-процесуальної дії — це той строк, який забезпечує надійний захист законних інтересів потерпілої сторони, інтересів правосуддя, а також гарантує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному і засудженому реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту від обвинувачення.

У багатьох країнах світу кримінально-процесуальний закон не завжди детально регламентує строки виконання слідчим, суддею, прокурором кожної процесуальної дії, зазначаючи, що вони мають виконуватися в розумні строки. Отже, закон розраховує на моральність і високу порядність суб'єктів судочинства, не спонукає їх до бюрократизму і формальності, а змушує бути людьми у стосунках з людьми. Слідчий у такому випадку не може пояснити потерпілому свою бездіяльність в абсолютно простій справі тим, що у нього ще є передбачений законом строк, а повинен діяти швидко, щоб виправдати довіру закону як до розумної і порядної особи.

Кримінально-процесуальне законодавство України повинно максимально орієнтувати слідчих, дізнавачів, прокурорів і суддів на аналогічну поведінку, разом з тим враховувати ментальність нашого народу і бути реальним.

Розглянемо, чи дотримуються в Україні строків, передбачених кримінально-процесуальним кодексом, при

---

<sup>1</sup> Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини. — Львів, 1998. — С. 46.

розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ, чи є ці строки «розумними» для забезпечення прав і свобод людини. Відповідно до Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. (ст. 6) судді зобов'язані при здійсненні правосуддя додержуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків. На необхідність своєчасного та якісного розгляду судових справ звернув увагу суддів Пленум Верховного Суду України у постанові «Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ від 1 квітня 1994 р. № 3. У п. 1 постанови підкреслено, що навмисне порушення процесуального закону чи несумлінність, які спричинили несвоєчасний розгляд та тяганину при розгляді справ та істотно обмежили права і законні інтереси громадян, слід розглядати з урахуванням конкретних обставин як неналежне виконання професійних обов'язків судді<sup>1</sup>.

Стаття 2 КПК передбачає, що завданням кримінального судочинства є швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Кримінально-процесуальним законодавством регламентуються строки розгляду заяв і повідомлень про злочини, провадження дізнання, розслідування справ, тримання обвинуваченого під вартою, віддання обвинуваченого до суду, призначення справи до розгляду, ознайомлення з протоколом судового засідання, призначення справ до розгляду в касаційній інстанції та проведення ряду інших дій. Зокрема, відповідно до вимог ст. 97 КПК прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені злочини або ті, що готуються, і не пізніше 3-денного строку прийняти відповідне рішення. Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, таку

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 1. — С. 26.

перевірку здійснюють прокурор, слідчий або орган дізнання у строк не більше 10 днів шляхом відібрання пояснень у окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів.

На перший погляд 3 та 10 днів достатні для розв'язання питань, пов'язаних з порушенням кримінальної справи. Але це тільки на перший погляд. Цей закон не враховує реалій життя. У багатьох випадках заяви про злочини, особливо господарські, фінансові, вимагають ґрунтовних ревізій, аналізу господарської діяльності. Для їх проведення потрібні місяці. Іноді документи, необхідні для розв'язання питання про обґрунтування чи безпідставність заяви про злочин, потрібно витребувати з інших регіонів, інших країн. Все це вимагає часу, терпіння і розумного підходу.

Відповідно до ст. 108 КПК у справі про злочин, що не є тяжким, дізнання проводиться у строк не більше 10 днів, починаючи з моменту встановлення особи, яка його вчинила. Цей строк є остаточним і не може бути продовжений. У вказаний час органи дізнання зобов'язані вжити всіх необхідних оперативно-розшукових заходів щоб виявити всі ознаки злочину і осіб, що його вчинили, а також свідків і потерпілих, осіб, причетних до вчинення злочину, встановити місця зберігання предметів і документів, важливих для слідства і суду, можуть затримати підозрюваного у вчиненні злочину, провести його допит, а оскільки підозрюваний має право мати захисника, то забезпечити виконання закону в цій частині. У зв'язку з тим, що строки для розгляду заяв і повідомлень про злочини та проведення дізнання дуже стислі, на практиці їх нерідко порушують. Крім того іноді затримують осіб, які непричетні до вчинення злочину, поміщають в ізолятори тимчасового затримання, а отже незаконно позбавляють їх волі. Всупереч вимогам ст. 106 КПК протоколи про затримання таких осіб не завжди складаються, що призводить до порушення прав і свобод людини і громадянина.

Вважаємо, що є потреба змінити норми, які регламентують строки проведення перевірки заяв і повідомлень про злочини та дізнання, зробити їх дійсно розум-

ними. Зокрема, слід передбачити в новому КПК, що заяви, повідомлення та інші відомості про злочини мають бути розглянуті в строк не пізніше 5 діб, а якщо необхідно перевірити, чи є законні підстави для заведення кримінальної справи, — не пізніше 15 діб з моменту одержання або виявлення відомостей про злочин. У виняткових випадках зазначені строки можуть бути продовжені прокурором району, міста до 1 місяця, прокурором області — до 2 місяців і Генеральним прокурором України або його заступниками — до 3 місяців. Щодо провадження дізнання, то є потреба у разі якщо всі дії, передбачені законом, неможливо виконати в 10-денний строк, дати право прокуророві продовжити цей строк до одного місяця.

Стаття 120 КПК встановлює загальний строк попереднього слідства у кримінальних справах до 2 місяців, а також умови, за яких строки слідства можуть бути продовжені прокурором на підставі мотивованої постанови слідчого. Закон не встановлює кінцевого строку для провадження розслідування справи, але якщо обвинувачений перебуває під вартою, то строк тримання його під вартою не може перевищувати 18 місяців (ст. 156 КПК). Чинним КПК надано право районному та прирівняним до нього прокурорам продовжити строк попереднього слідства до 3 місяців, а прокурору області (та прирівняним до нього) — до 6 місяців. Далі у виняткових випадках строк може продовжити лише Генеральний прокурор України або його заступники. Між тим реалії життя не дають можливості слідчому вкlastися у 2 місяці у більшості кримінальних справ. Складні, тривалі експертизи, їх залежність одна від одної, проблеми пошти, проблеми з явкою свідків, потерпілих і обвинувачених, проблеми з забезпеченням участі в справі захисника зводять нанівець зусилля слідчого на швидке розслідування справи. Що стосується справ з великою кількістю епізодів обвинувачення, великою кількістю обвинувачених, потерпілих та свідків, то слідчий об'єктивно фізично не може з додержанням усіх процесуальних норм вкlastися у відведені законом строки слідства. Це зумовлює потребу передбачити у новому КПК три-

валіші строки досудового слідства, причому диференційовані залежно від складності справи. Вважаємо, що найоптимальнішим максимальним строком, який би забезпечував реалізацію засад кримінального судочинства, прав людини, щодо якої розслідується справа, гарантував би додержання законів і максимально наближав винесення вироку до моменту вчинення злочину, має бути строк 9 місяців, на який і надати право продовжити строк слідства прокурору області та прирівняному до нього прокурору. В інших виняткових випадках продовження строку слідства має належати лише Генеральному прокуророві та його заступникам.

Строки розслідування справи та строки тримання обвинуваченого під вартою тісно пов'язані між собою. Згідно з чинним КПК (ст. 156) тримання під вартою при розслідуванні злочинів не може тривати більше 2 місяців. За певних умов цей строк може бути продовжений районним та прирівняним до нього прокурором до 3 місяців, прокурором області та прирівняним до нього прокурором — до 6 місяців, заступником Генерального прокурора — до 1 року, Генеральним прокурором України — до 1,5 року. Оскільки тримання під вартою — це позбавлення волі, яке відповідно до Конституції України може вирішувати лише суд, вважаємо, що питання про тримання під вартою та продовження його строків має вирішувати не прокурор, а суд. Прокурор же у разі потреби продовжити строк тримання обвинуваченого під вартою має звертатися до суду з відповідним мотивованим поданням. Зокрема, слід надати право прокурору, який здійснює нагляд за розслідуванням справи, ставити питання про продовження строку тримання під вартою до 6 місяців, прокурору області та прирівняному до нього прокурору — до 9 місяців, Генеральному прокурору та його заступникам — до 18 місяців. При цьому у всіх випадках прокурор повинен звертатися з поданням до суду, який і вирішує питання про продовження строку чи звільнення особи з-під варти.

Тримання особи під вартою в період досудового слідства надзвичайно відповідальна акція. Кожне продовження строку тримання під вартою має бути виваже-



ним і обережним. Мають бути враховані всі необхідні фактори й обставини, оскільки незаконне тримання людини під вартою в період досудового слідства — це велика трагедія для людини та її родини, великі прикrostі для держави та її структур. Чим довше обвинувачений перебуває під вартою, тим вища відповідальність за продовження строку, тим кваліфікованіші і відповідальніші посадові особи мають вирішувати це питання.

Саме у зв'язку з цим питання про продовження строку тримання під вартою понад 6 місяців і до 9 місяців повинен ставити прокурор області, а понад 9 місяців — Генеральний прокурор та його заступники. Думається, що у зв'язку з цим безпосередньо вирішувати питання про продовження строку тримання під вартою повинен лише обласний або прирівняний до нього суд. У КПК слід визначити процедуру розв'язання цих питань, а також питань, пов'язаних з оскарженням рішень судів до вищестоящих судових інстанцій. На наш погляд, питання про обрання обвинуваченому тримання під вартою як запобіжного заходу та продовження строку до 9 місяців має вирішувати суддя відповідного суду в судовому засіданні одноособово, а понад цей строк — колегіально у складі 3 суддів.

Важливе значення щодо строків тримання обвинуваченого під вартою має норма, передбачена ч. 6 ст. 156 чинного КПК. Вона передбачає, що час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується. Можна зрозуміти необхідність цієї норми, коли обвинувачений або його захисник умисно затягують час ознайомлення з матеріалами справи. Але не можна зрозуміти, чому перебування особи під вартою під час виконання слідчим передбаченої законом слідчої дії не враховується при обчисленні граничних строків? Чому при необгрунтовано тривалому проведенні експертизи, неспроможності слідчого забезпечити своєчасну явку і допит свідків та потерпілих, несвоєчасному або некваліфікованому збиранні і оцінці доказів, затягуванні потерпілим часу на ознайомлення з матеріалами справи тощо слідчий зобов'яз-

ний іти до прокурора за продовженням строку тримання обвинуваченого під вартою, а при ознайомленні обвинуваченого і його захисника з матеріалами справи можна це ігнорувати? Такий підхід суперечить як здоровому глузду, так і загальносвітовим нормам про права людини.

Це положення суперечить також змісту ч. 3 тієї ж статті, згідно з яким продовження строку після закінчення півторарічного строку не допускається, обвинувачений, якого тримають під вартою, підлягає негайному звільненню. Між тим, виходячи з ч. 6 названої статті, обвинувачений може триматися під вартою під час ознайомлення його та його захисника з матеріалами кримінальної справи, незважаючи на наявність підстав до негайного звільнення. Більше того, якщо в одній справі притягнуто до відповідальності кілька осіб і з них лише один обвинувачений чи його адвокат тривалий час знайомиться з матеріалами справи, ця норма застосовується до всіх обвинувачених, що є обмеженням їх права на свободу та особисту недоторканність.

У деяких публікаціях правильно звертається увага на те, що «надання обвинуваченому часу для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи не повинно бути пов'язане з настанням для нього такого наслідку, як не обмежене в часі подальше тримання під вартою»<sup>1</sup>. Довільне у часі тримання обвинуваченого під вартою обмежує права і свободи людини і громадянина та суперечить положенням Конституції України про те, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29), конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64). У зв'язку з наведеним положенням, передбачене ч. 6 ст. 156 КПК, належить виключити як таке, що суперечить Конституції України.

<sup>1</sup> Ключко В. Проблема обчислення строків тримання під вартою і додержання конституційного права громадян на свободу та особисту недоторканність // Право України. — 1998. — № 3. — С. 34.

Між тим постановою Конституційного Суду Російської Федерації від 13 червня 1996 р. ч. 5 ст. 97 КПК РФ, згідно з якою час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи при закінченні попереднього розслідування не враховувався при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу, була визнана неконституційною і відповідно до Закону РФ від 11 грудня 1996 р. це положення виключено зі ст. 97 КПК РФ<sup>1</sup>. Деякі автори пропонують не просто виключити положення, зафіксоване в ч. 6 ст. 156 КПК, а змінити і викласти в такій редакції: «При обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу враховується весь час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи»<sup>2</sup>. Інакше кажучи, пропонується встановити, що строк тримання обвинуваченого під вартою до суду в усякому разі не повинен перевищувати 1,5 року.

Дійсно, як свідчить судова практика, у багатьох справах обвинувачені та їх захисники з різних причин умисно затягують ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. Законодавча неврегульованість цієї проблеми призводить до тяганини, направлення справ на додаткове розслідування та інших негативних наслідків. Проте вирішення цієї проблеми потребує гнучкого підходу. В першу чергу слідчому треба використовувати сучасні технічні можливості і за згодою обвинуваченого, а в деяких випадках і його захисника та законного представника, вручати їм копію кримінальної справи чи тієї її частини, яку вони бажають мати. Про передачу цієї копії слід скласти протокол і постановою визначити строк для подання клопотань. Закінчення строку можна вважати закінченням ознайомлення з матеріалами справи. Це значно прискорить цю процесуальну дію, крім того, дасть змогу обвинуваченому більш предметно захищатись від обвинувачення. В інших випадках обвинуваченого, його захисника та законного представника, як і

<sup>1</sup> *Назімов В.* О предельном сроке содержания обвиняемого под стражей // Российская юстиция. — 1998. — № 11. — С. 41.

<sup>2</sup> *Ключко В.* Зазначена стаття. // Право України. — 1998. — № 3. — С. 34.

інших осіб, не можна обмежувати в часі, потрібного їм для ознайомлення з матеріалами справи. Однак, якщо вони явно намагаються затягнути ознайомлення зі справою, закон має передбачити не лише те, що слідчий має право своєю постановою визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи (ч. 6 ст. 218 КПК), а й наслідки порушення цього строку, тобто припинення ознайомлення з матеріалами справи. Слід передбачити, що і в цьому випадку слідчий може вручити обвинуваченому та іншим зазначеним у законі особам копію кримінальної справи з визначенням часу на подання клопотань.

Обговорюючи питання строків тримання особи під вартою у період досудового слідства, не можна не звернути увагу на правило, передбачене ч. 4 ст. 156 КПК, про те, що у разі неможливості закінчити розслідування в повному обсязі у наданий законом строк тримання під вартою, тобто в строк 1,5 року, і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу Генеральний прокурор України або його заступник дають згоду про направлення справи до суду в частині доказаного обвинувачення. Логіка цього правила ґрунтується на вимогах ст. 22 КПК про всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи та ст. 26 КПК про те, що виділення справи допускається лише тоді, коли це не може негативно позначитися на всебічності, повноті й об'єктивності дослідження та вирішення справи.

Виходячи з того, що майже кожне виділення справи відображається на вирішенні справи, оскільки впливає на призначення покарання, закон і зобов'язує слідчого, прокурора, суд досліджувати всю злочинну діяльність особи в одному провадженні. На наш погляд, такий підхід значно ускладнює проблему строків тримання обвинуваченого під вартою як запобіжного заходу, він не узгоджується з тим, що значна частина злочинців вчиняють велику кількість злочинів, не пов'язаних один з одним, і на їх розслідування іноді витрачаються не місяці, а роки. До того ж, як правило, в таких справах обвинувачення значної частини злочинів доказано швидко й якісно, але деякі епізоди чи окремі склади злочинів по-

требують проведення великого обсягу слідчих дій. Думається, що до багатоепізодних справ, справ з простим і складним доказуванням обвинувачення закон повинен підходити дещо раціональніше і спонукати органи досудового слідства до негайної передачі в суд кожної справи в частині доказаного обвинувачення, яке не викликає сумнівів. Таким чином, проблему довгострокового тримання особи під вартою як запобіжного заходу буде знято, оскільки подальше розслідування обставин виділеної справи триватиме в період, коли особа, щодо якої заведено справу, перебуватиме в іншому статусі.

Визначивши строки тримання особи під вартою як запобіжного заходу, законодавець проте не встановив, які процесуальні дії у межах цього строку мають виконуватися. Зокрема, в судовій практиці широко відомі факти коли складання і затвердження обвинувального висновку, пересилання справи від прокурора до суду, знаходження справи в суді до моменту віддання обвинуваченого до суду здійснюються тоді, коли санкціонований прокурором строк перебування особи під вартою закінчився. Закон не регламентує, як бути в такому разі. Фактично в зазначений період за викладених обставин обвинувачений під вартою перебуває незаконно. Ця проблема потребує законодавчого вирішення. На наш погляд, передбачений строк тримання під вартою у досудовий період має поширюватися до першого судового втручання у справу, коли, призначаючи справу до головного розгляду, суд безпосередньо повинен вирішувати питання про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

Відповідно до ст. 241 КПК кримінальна справа має бути розглянута одноособово суддею або судом у розпорядчому засіданні не пізніше 5 діб, а у разі складності справи — не пізніше 10 діб з дня її надходження до суду. Статтею 256 КПК передбачено, що справа має бути призначена до розгляду в суді не пізніше 10 діб, а у разі складності справи — не пізніше 20 діб з дня надходження її до суду. Між тим строки розгляду справ у стадії віддання обвинуваченого до суду та призначення справ до судового розгляду нерідко порушуються як зі суб'єктивних, так і з об'єктивних причин.

У стадії віддання обвинуваченого до суду суддя зобов'язаний ретельно вивчити справу незалежно від її обсягу і складності і вирішити цілий ряд питань, пов'язаних з відданням обвинуваченого до суду і призначенням справи до розгляду в суді. Зокрема, ст. 242 КПК передбачає, що суддя одноособово чи суд у розпорядчому засіданні зобов'язані з'ясувати щодо кожного з обвинувачених цілий ряд питань: чи були додержані під час провадження дізнання і попереднього слідства вимоги КПК про забезпечення права підозрюваного і обвинуваченого на захист; чи немає в справі підстав для її закриття або зупинення; чи зібрано необхідні докази для розгляду справи в судовому засіданні; чи притягнуті до відповідальності всі особи, які зібраними доказами викриті у вчиненні злочину; чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого та багато інших не менш важливих питань. Однак, у складних, великих за обсягом справах суддя фізично не може у стислі строки, передбачені ст. 241 КПК, глибоко вивчити всі названі питання, а тому є непоодинокі випадки, коли судді виявляють поспішність, справи в цій стадії вивчаються поверхово, що тягне за собою необгрунтоване віддання до суду осіб, щодо яких розслідування проведено з грубим порушенням права обвинуваченого на захист, з порушенням ст. 63 Конституції України та інше, а також необгрунтоване повернення кримінальних справ на додаткове розслідування. Про це свідчить те, що у 1998 р. судовою колегією в кримінальних справах Верховного Суду України скасовано ухвали і постанови обласних та прирівняних до них судів про повернення справ на дослідження щодо 77 осіб, а справи направлено на новий судовий розгляд зі стадії віддання до суду.

Оскільки строки призначення справи до розгляду, передбачені чинним КПК, дуже стислі і не забезпечують повного вивчення всіх питань, які підлягають з'ясуванню при відданні обвинуваченого до суду і призначенні справи до розгляду, в новому КПК необхідно передбачити такі строки, які б забезпечували виконання судом закону. Зокрема, передбачити, що до попереднього розгляду справа має бути призначена не пізніше 10 діб, а у

разі складності справи — не пізніше 30 діб з дня надходження її до суду. В необхідних випадках ці строки можуть бути продовжені до 2 місяців постановами голови суду, на розгляд якого надійшла справа, або постановою голови вищестоящего суду чи його заступників. До головного судового розгляду справа має бути призначена не пізніше 10 діб, а в разі складності справи — не пізніше 30 діб з дня попереднього її розгляду.

Верховний Суд України проаналізував причини порушення судами строків розгляду кримінальних справ<sup>1</sup>. З аналізу випливає, що нерідко строки розгляду справ порушуються не тільки з об'єктивних причин, а й з вини суддів, які допускали тяганину відразу ж після надходження справи до суду: тривалий час обвинувачені не віддаються до суду і справи не призначаються до розгляду; строки розгляду деяких справ порушуються у зв'язку з поганою організацією судових процесів, відсутністю планування судового слідства, узгодженості зі захисником і прокурором можливості їх участі у судовому засіданні, що тягне за собою перенесення судового розгляду справ, тривалі перерви у розгляді справ.

Разом з тим є чимало об'єктивних факторів, які негативно впливають на оперативність правосуддя і часто зводять нанівець усі зусилля судді своєчасно розглянути справу. Значна частина порушень судами встановлених законом строків розгляду кримінальних справ як судами першої інстанції, так і в касаційному порядку спричинені економічними умовами діяльності судів. Всупереч ст. 130 Конституції України держава не забезпечує достатнє фінансування та належні умови для функціонування судів.

Кабінет Міністрів та Міністерство юстиції не забезпечують суди коштами, потрібними для нормального здійснення правосуддя. Часто суди не мають коштів на те, щоб викликати в судове засідання учасників процесу і свідків, відшкодувати народним засідателям, потерпілим і свідкам витрати з явки їх до суду, оплатити судову експертизу, надіслати справу на розгляд до касаційної

<sup>1</sup> Наряд № 9-1-1/1997. — С. 533—548.

інстанції. Не гарантується безпека потерпілих і свідків, тому нерідко вони, намагаючись уникнути розправи за дачу свідчень, не з'являються у судові засідання. Деякі суди не можуть використовувати технічні засоби для виготовлення документів через те, що за несплату відповідних платежів було відключено енергопостачання (зокрема, це сталося у Золотоніському міському суді Черкаської області).

Справжнім лихом для суду є призначення проведення судової експертизи. Експертні установи відмовляються виконувати рішення судів щодо проведення експертиз через незабезпечення передоплати їх вартості, а іноді не видають висновки експертизи до перерахування її вартості. Однак суди не отримують коштів, необхідних для оплати проведених експертиз. На строки розгляду кримінальних справ негативно впливає відсутність у багатьох судах необхідної кількості залів судових засідань. Суди практично не забезпечені технічними засобами фіксування судових процесів. Не в усіх судах є комп'ютери та необхідна розмножувальна техніка. Як негативний фактор слід відмітити й те, що не всі суди укомплектовано відповідними кадрами, є вакантні посади суддів та інших працівників судів, низька заробітна плата секретарів судових засідань, друкарок та інших працівників, від яких залежить оперативність здійснення правосуддя, виготовлення протоколів судових засідань, розмноження і відправка документів тощо. Затримується розгляд справ і у зв'язку з неявкою у судові засідання прокурорів та захисників. До затягування строків розгляду справ призводять проблеми, що виникають у разі необхідності забезпечити підсудного захисником згідно з ч. 3 ст. 47 КПК у випадках, коли явка захисника, якого він обрав, неможлива. У цьому разі втрачається чимало часу на добір іншого захисника, листування з адвокатськими об'єднаннями.

Однією з причин тривалого знаходження у судах справ є несвоєчасне виконання органами внутрішніх справ вимог судів про доставку в судові засідання підсудних, які тримаються під вартою; невиконання рішень судів про примусове приведення потерпілих, свідків, які



ухиляються від явки в судове засідання, про розшук підсудних, які, перебуваючи на підписці про невиїзд, намагаються уникнути відповідальності і переховуються, про переведення підсудних з одного слідчого ізолятора до іншого чи з виправно-трудової колонії до слідчого ізолятора.

За такого становища вести мову про розгляд кримінальних справ у «розумні строки» «без невинувинуваної затримки» важко. Разом з тим не можна погодитися з позицією авторів, які вважають за необхідне обмежити судове слідство строком 2 місяці і надати можливість у разі складності справи продовжувати строк за відповідними мотивованими постановами самого суду до 3 місяців, голів обласного чи прирівняних до них судів — до 5 місяців, президії обласного чи відповідного суду — до 6 місяців, голови судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України — максимум до 9 місяців. Пропонується також обмежити строки тримання під вартою підсудних під час судового розгляду справи 2 місяцями, а в разі складності справи — максимум 9 місяцями<sup>1</sup>. На наш погляд, обмеження проведення судового слідства певними строками неодмінно потягне за собою порушення прав підсудного, оскільки не може не відбитися на якості судового слідства і суперечитиме міжнародним актам про права людини.

Проте не можна, щоб ця проблема залишилася не вирішеною. За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань, станом на 1 жовтня 1999 р. за наявності 32,8 тис. місць у СІЗО (в'язницях) трималося 44,2 тис. чоловік, що на 11,4 тис. більше наявності місць (або на 24%).

Найскладніше становище з цього приводу склалося у СІЗО Харківської області, де понад норму утримуються 1 609 ув'язнених, у Криму — 1 416 ув'язнених. Протягом 9 місяців 1999 р. передбачені кримінально-процесуальним законодавством строки з вини судів порушено щодо 14 858 осіб, у тому числі: щодо 3901 особи більше

<sup>1</sup> Чопко О., Юзефович В. Про строки розгляду кримінальних справ судами першої інстанції // Право України. — 1996. — № 12. — С. 56–58.

місяця не призначався розгляд кримінальної справи; після першого розгляду справи в подальшому тривалий час не призначалася дата наступного судового засідання (3 місяці — щодо 573 осіб, 6 місяців — щодо 237 осіб, понад 6 місяців — щодо 167 осіб); протягом 3 діб щодо 5 599 осіб не надійшли копії вироків; тривалий час не були розглянуті касаційні скарги 2 258 засуджених; щодо 2 123 засуджених у 3-денний термін не надійшли розпорядження про звернення вироку до виконання. Станом на 1 жовтня 1999 р. з порушенням строків у слідчих ізоляторах перебувало 2 105 осіб, у тому числі щодо 1600 осіб більше місяця не було розпочато судовий процес і щодо 505 осіб протягом 3 діб не надійшли копії вироку.

Вказані обставини призвели до того, що станом на 17 вересня 1999 р. за судами рахувалося 23 605 осіб, або 59,2 відсотка від усієї кількості заарештованих, які притягаються до кримінальної відповідальності. У ряді областей цей показник значно більший: в Харківській області він складає 79,3 відсотка, у Львівській, Запорізькій, Хмельницькій — 71, у Донецькій — 68, Рівненській — 67 відсотків і т.д.

Як бачимо, невинуватене затягування судових процесів з кримінальних справ на сьогодні прийняло загрозливий характер. Особливо помітним це стало після зміни статей 257 та 280 КПК. За часів, коли відкладання розгляду справи тягло за собою розгляд її з початку, відкладень таких було значно менше. Сьогодні з окремих справ відкладень розгляду справи буває до кількох десятків. У зв'язку з цим необхідний правовий механізм, який би спонукав суд, суддю до якісного розгляду справи в розумні строки. Це проблема багатопланова, вимагає нового підходу до кадрового потенціалу судів, до судочинства взагалі, оскільки саме в безпосередньому розгляді справи в суді фокусуються всі його проблеми. Разом з тим, списувати все на об'єктивні причини не можна. У більшості затягнутих розглядом справ відсутні елементарна організація роботи, планування судового процесу в плані його строків і контроль за виконанням цього плану. Слід сказати, що 10—15 ро-

ків тому суддя, що розглядав справу у першій інстанції, за необгрунтований серйозний вихід за межі розумних строків розгляду справи, міг поплатитися навіть посадою. Сьогодні судді також притягуються за ці діяння до дисциплінарної відповідальності, але на жаль цей захід майже перестав бути профілактичним для інших суддів. Проблема потребує серйозного вивчення і вирішення, оскільки затягування розгляду справ у судовому засіданні викликає переповнення слідчих ізоляторів, масове порушення прав людини, затягування з відшкодуванням збитків, заподіяних злочином та багато інших негативних наслідків.

Як свідчить міжнародний досвід, без календарного планування провадження справи в суді обійтися неможливо, як не можна обійтися без постійної інформації про проходження справи та стеження за її проходженням згідно з графіком аж до прийняття рішення. Особливо це необхідно у зв'язку зі зростанням кількості справ і обов'язком адміністрації суду організувати розгляд усіх справ, що надходять до суду, без невиправданої затримки.

Розгляд справи суддею тоді і там, коли і де він захоче, призводить до дезорганізації роботи суду, масового порушення прав людини і є неприпустимим. Уявімо, що сталося, якби в університеті чи в будь-якому навчальному закладі не було розкладу занять, місця і часу їх проведення. Хаос. Безладдя. Так і в суді, де щодня розглядаються десятки справ. Розгляд усіх справ з точки зору часу і місця має бути чітко узгоджений і скоординований. Керівник суду повинен кожний день мати інформацію про проходження всіх справ і чітко контролювати та прогнозувати їх проходження. У зв'язку з цим щодо кожної справи має складатися графік її проходження в оптимальні розумні строки. Цей графік повинен затверджуватись головою суду чи іншою посадовою особою, яка наділена організаційними функціями, а також узгоджуватись із загальним графіком розгляду справ у суді. Щоб планувати і прогнозувати свої дії, кожний суб'єкт кримінального судочинства, задіяний у справі, повинен мати право ознайомитись з цим графіком і вимагати

його виконання. Вихід за межі графіка проходження справи має бути мотивованим і узгодженим з відповідним керівником суду. Графік проходження справи і мотивована постанова судді про вихід за його межі повинні бути приєднані до справи. На наш погляд, для того, щоб кожна справа проходила в суді без невиннованої затримки, зазначений нами порядок має бути закріплений у законі, а за його невиконання передбачена відповідальність.

Нам можуть сказати, що контроль голови суду чи його заступника за проходженням справи є посяганням на незалежність суду. Думається, що це спотворений погляд на незалежність суду та підкорення його лише законові. Голова суду чи його заступник у цьому випадку не втручаються в діяльність суду з розгляду справи, вони не диктують, як і які судові дії виконувати, які рішення приймати, а виконують передбачену законом функцію — організують розгляд справ і тому мають право контролювати проходження кожної справи у розумні строки.

З точки зору додержання строків у кримінальному процесі найвразливішою є проблема, пов'язана з протоколом судового засідання, його виготовленням, підписанням, ознайомленням, принесенням зауважень на нього та їх розглядом. Суть цієї проблеми було викладено при обговоренні гласності судового процесу та фіксації його перебігу технічними засобами як однієї із основних конституційних засад судочинства. На наш погляд, 3 дні на виготовлення протоколу судового засідання та 3 дні на ознайомлення з ним і подання зауважень — це строки для судочинства тих років, коли протокол складався з трьох-чотирьох сторінок, а знайомився з ним хіба що один засуджений із тисячі (про це свідчить аналіз реабілітаційних справ).

Вивчаючи проблему строків у кримінальному процесі з точки зору їх практичної реалізації, доходимо висновку, що чим коротший строк передбачено законом, тим більше часу витрачається на реалізацію дій, які в зазначений законом строк передбачені для виконання, оскільки якщо при тривалих строках майже не виника-

ють проблеми з часом подання скарги, клопотання, зауваження на пошту, адміністрації слідчого ізолятора тощо, то при надзвичайно коротких строках ці питання з'ясувують дуже часто. На це з'ясування витрачається багато часу. Тому при встановленні у законі короткого терміну на відповідну процесуальну дію законодавець повинен враховувати дуже багато факторів. Протокол судового засідання у кримінальній справі (як і цивільній) у нинішньому варіанті — це документ давно минулого правосуддя (надзвичайно повільного і надзвичайно необ'єктивного). Треба відверто визнати, що людина — секретар судового засідання не може повністю відтворити на папері всі нюанси нинішнього судового процесу. Потрібні нові підходи, зокрема технічні засоби фіксування і стенографія. Це дасть поштовх до значно об'єктивнішого правосуддя, для надійнішого захисту людини, скорочення строків судочинства. Кожний суб'єкт кримінального судочинства зможе в найкоротший строк отримати повністю дані про перебіг судового засідання (в деяких випадках за відповідну плату), зникнуть проблеми з ознайомленням з протоколом судового засідання, із зауваженнями на нього та їх розглядом. Суд першої інстанції зможе у суворо відведений законом час передавати справу до суду апеляційної чи касаційної інстанції.

Проблеми передачі справи в касаційну інстанцію тісно пов'язані з протоколом судового засідання. Відповідно до ст. 350 КПК скарга і касаційне подання на вирок суду першої інстанції можуть бути подані протягом 7 діб з моменту проголошення вироку, а засудженим, який перебуває під вартою, — протягом такого самого строку з моменту вручення йому копії вироку. Щоб забезпечити права учасників судового розгляду, які пропустили строк на оскарження вироку або внесення на нього касаційного подання з поважних причин, закон передбачає порядок відновлення строку на оскарження вироку і внесення касаційного подання. До таких поважних причин належать тяжка хвороба учасника процесу, стихійне лихо, вручення засудженому вироку мовою, якою він не

володіє, несвоєчасне виготовлення протоколу судового засідання, неознайомлення з матеріалами справи тощо.

Логіка касаційного оскарження вироку як засобу захисту полягає не лише в тому, щоб щось заперечувати чи на чомусь наполягати, а щоб робити це зі знанням закону і матеріалів справи. Ось чому значна частина засуджених перш ніж написати касаційну скаргу наполягають на ознайомленні разом із захисником з протоколом судового засідання, приведення його у відповідність з реаліями судового засідання та ознайомлення з матеріалами справи. На жаль, вимога закону про подачу касаційної скарги протягом 7 днів засудженим, який перебуває під вартою, з моменту вручення копії вироку, а іншими особами — з моменту його проголошення не узгоджується з цією логікою. Важко уявити, щоб протягом 7 днів засуджений зміг повноцінно із захисником ознайомитись з матеріалами справи, протоколом судового засідання, подати на нього зауваження, дочекатись їх розгляду судом і написати касаційну скаргу. Особливо ця алогічність впадає в око у справі багатотомній, багатоепізодній, багатолюдній. Законодавець однаково дає 7 днів на оскарження судового рішення і в абсолютно простій і в надзвичайно складній справі. Цей строк фактично позбавляє права засуджених у більшості справ на захист і тому в новому КПК він має бути визначений з урахуванням зазначених обставин.

У КПК України передбачено багато інших строків виконання різних процесуальних дій. Всі вони мають важливе значення для забезпечення швидкого реагування на заяви і повідомлення про злочин, ефективності розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ, забезпечення прав і свобод особи і тому мають бути розумними. Завдання забезпечити розумність цих строків стоїть перед розробниками нового КПК.

#### § 4. Участь представників народу у кримінальному правосудді

Важко уявити серйозні спортивні змагання, які б судили не судді-професіонали, а «представники народу». Всі скажуть, що треба знати елементарні правила гри. Так само важко уявити, щоб хворий погодився на проведення хірургічної операції людьми, які тільки і вміють, що різати. Кожна справа потребує знань, навиків, досвіду. Як влучно сказав І. А. Крилов, «беда, коль пироги начнет печи сапожник, а сапоги тачать пирожник»<sup>1</sup>. Додержуючись цієї мудрої думки, сьгоднішнє людство у всякій своїй діяльності йде шляхом вузької спеціалізації, і саме це дає успіх.

Кримінальний суд — це змагання сторони обвинувачення і сторони захисту. Суддівство — це також професія, причому надзвичайно складна й відповідальна. Проте щодо судочинства ще існує усталена в старі часи думка, що професійний суддя не завжди може прийняти правильне рішення і тому у найважливіших справах йому мають допомогти представники народу. Причому, деякі вчені вважають, що чим менше має юридичних знань у судочинстві представник народу, чим менше він обізнаний з конкретною кримінальною справою, тим краще для правосуддя. Характерно, що без представників народу судьям-професіоналам не довіряють одноособово або колегіально розглядати лише дуже вузьку категорію справ у суді першої інстанції і в той же час довіряють перевіряти ці справи у касаційному чи апеляційному порядку, порядку судового нагляду, тобто в суді більш високої відповідальності. Цей парадокс у літературі практично замовчується.

В Українській РСР кримінальне судочинство багато десятиліть здійснювалося професійним суддею з участю народних засідателів. Не було рішень, які при розгляді справ у суді першої інстанції суддя міг постановити одноособово, крім деяких організаційних. Сьогодні відпо-

<sup>1</sup> Крилов І. А. Басни. — М., 1984. — Т. 2. — С. 44.

відно до ст. 17 КПК з участю трьох народних засідателів у суді першої інстанції розглядаються кримінальні справи про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді смертної кари. Крім того, згідно зі ст. 238 КПК два народні засідателі входять до складу суду, який розглядає кримінальну справу в розпорядчому засіданні про злочини, за які мірою покарання може бути призначено смертну кару.

Кримінальні справи в касаційному та наглядовому порядку розглядають лише судді-професіонали.

Кримінальне судочинство з участю народних засідателів в Україні нагромадило великий досвід. В основному він негативний. Проблеми починаються з відбору народних засідателів. Цей процес складний і тривалий. Мало хто займається цією роботою. В суди районної та обласної ланок відбиралися переважно особи, які мали змогу, не зашкоджуючи основному місцю роботи, відлучатися до суду. Оскільки під час роботи в суді за народним засідателем за місцем основної роботи зберігалася заробітна плата, трудові колективи та їхні керівники негативно сприймали факт відсутності людини на роботі. Тому до суду в якості народних засідателів переважно обиралися люди з більш-менш низькою заробітною платою. Здебільшого це були рядові працівники невиробничої сфери з низьким освітнім і професійним рівнем. Зрозуміло, що ефективність їх діяльності в суді була незначною. Як правило, в судових засіданнях вони активності не виявляли, ніяких запитань у ході дослідження доказів не задавали, лише мовчки кивали головами на запитання головуючого про згоду на ту чи іншу дію суду (саме у зв'язку з цим народ прозвав їх «кивалами»). За деякими винятками, народні засідателі в нарадчих кімнатах дискусій не влаштовували і погоджувалися з пропозиціями судді-професіонала. Лише деякі народні засідателі, виходячи з багатолітнього досвіду роботи в суді та природної мудрості, підказували суддям, особливо новопризначеним, правильні рішення щодо виходу з тієї чи іншої ситуації.



Наступна проблема — це виклик народного засідателя в судові засідання та його явка. На жаль, не хочуть народні засідателі працювати в суді. І причин для цього багато. Сьогодні це одна з актуальних проблем.

У Верховному Суді України досліджено деякі питання забезпечення участі народних засідателів у кримінальному судочинстві. Встановлено, що значна частина народних засідателів з різних причин протягом тривалого часу фактично не бере участі в розгляді справ і, більш того, не бажає брати таку участь у майбутньому. Це призводить до того, що всупереч закону одні й ті самі народні засідателі постійно викликаються для участі в розгляді багатьох справ. У деяких областях (Житомирська, Запорізька, Луганська та ін.) у розгляді справ беруть участь не більше як 25% обраних народних засідателів. В Одеському обласному суді реально працюють 35—40 народних засідателів з 542 обраних, у Рівненському обласному суді — лише 7 народних засідателів (7% від числа обраних), всі інші відмовилися.

Загальна економічна криза зробила неплатоспроможною більшість підприємств, установ та організацій. Робітники і службовці місяцями, а іноді й роками не отримують заробітної плати. Тим більше не сплачується народним засідателям з числа робітників і службовців середній заробіток за час здійснення ними повноважень у суді. Не встановлений порядок і розмір відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків у суді, для народних засідателів, які є пенсіонерами або не мають постійного заробітку. Народним засідателям, які проживають за межами обласного центру, суди не відшкодовують витрат на оплату проїзду міжміським транспортом, з найму житла та добогих. Між обласними центрами та населеними пунктами області, де проживає значна частина народних засідателів, немає регулярного транспортного сполучення. Нерідко з боку родичів підсудних та злочинного елемента висловлюються погрози і залякування народних засідателів у зв'язку зі здійсненням повноважень з розгляду справ, проте спеціальні заходи гарантування їхньої безпеки, передбачені Законом України «Про державний захист працівників суду і право-

охоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII, органами виконавчої влади не здійснюються. Суди не пристосовані для нормальної життєдіяльності народних засідателів, у жодному суді держави немає для них окремої кімнати. Прийшовши до суду, вони не мають де притулитися, перевдягнутися, попоїсти і т. ін. Тобто становище їх у суді принизливе.

Самі суди сьогодні в жахливому стані. Не оновлюються меблі, не ремонтуються приміщення, не оплачується освітлення й опалення, немає коштів на папір і повістки, на пересилання справ. Народних засідателів часто у зв'язку з цим використовують як кур'єрів. Важко сподіватися на те, що людина, яка поважає себе, за такого ставлення держави піде до суду виконувати державні функції. Фактично сьогодні деякі народні засідателі ще беруть участь у судочинстві, виходячи виключно із особистих стосунків з конкретним суддею, який розглядає справу. Він не може відмовити судді, з яким вони розглянули раніше багато справ і який його просить: «Христа ради, прийди в суд, бо я матиму неприємності за зволікання у розгляді справи». У багатьох судах у таких випадках суддя за свій рахунок оплачує проїзд народнього засідателя. Ось за таких обставин батьки Конституції України, передбачили участь у судочинстві не лише народних засідателів, а й присяжних. Це рішення прийнято без будь-якого вивчення проблеми.

Світовій юридичній практиці відомо дві моделі суду присяжних — англо-американська та європейська. Англо-американська модель полягає в тому, що суд присяжних у кімнаті для нарад за відсутності судді виносить вердикт про винність чи невинність підсудного, який є обов'язковим для судді. Європейська модель передбачає участь так званих шефенів (нім. Schoffen — засідатель, член суду), тих самих народних засідателів, які досліджують усі матеріали справи і спільно із суддею ухвалюють рішення.

У ряді країн Західної Європи шефени викликаються до суду і відбираються судьями з числа громадян, які є у різних списках (здебільшого виборчих). Шефени беруть участь, як правило, в розгляді справ про серйозні

(значні) злочини разом з професійними суддями, водночас вирішуючи питання права і факту. У Франції, ФРН, Данії, Італії, Швеції та ряді інших країн Європи визнається наявність суду присяжних, але присяжні засідателі беруть участь у судочинстві як шефени. Так, у ФРН справи про малозначні злочини в місцевих судах розглядаються суддею одноособово або одним-двома суддями разом з двома присяжними (шефенами). Окружні суди розглядають справи про тяжкі злочини у складі трьох суддів і двох шефенів. Останні діють на правах судів присяжних, хоч рішення приймаються разом, і кількість професіоналів перевищує кількість присяжних.

Таким чином, якщо оперувати європейською термінологією, судочинство в Україні давно здійснюється судом присяжних (двох суддів і трьох народних засідателів; одного судді і двох народних засідателів).

Деякі автори слушно зауважують, що норма, закріплена в ч. 4 ст. 124 Конституції України: «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних», — це змішування двох світових судових систем — європейської та англо-американської<sup>1</sup>.

Конституція України не дає визначення термінів «народні засідателі», «присяжні», «суд присяжних», не встановлює також, яка має бути кількість народних та присяжних засідателів, які справи розглядаються з їх участю. Жоден нормативний акт, чинний сьогодні в Україні, не відповідає на ці питання. Критеріїв того, як відрізнити суд присяжних від суду з участю народних засідателів не знає і юридична література. Вся надія на новий Кримінально-процесуальний кодекс України. Для розробників кодексу це надзвичайна складність. Коли б не передбачався суд з участю народних засідателів, можна було б узяти за основу європейську модель суду присяжних. Певною мірою це дало б змогу використати інститут присяжних і водночас інститут народних засідателів. Але за наявності конституційного закріплення

<sup>1</sup> Котляр В. Суд присяжних не для України // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72.

участі в судочинстві народних засідателів і присяжних засідателів це зробити важко. Конституційна норма спонукає до запровадження в Україні суду присяжних в англо-американському варіанті, який закріпила у себе і Російська Федерація.

Для сьогоденної незалежної України інститут присяжних в цьому варіанті — це новий інститут. У Російській імперії суди присяжних було запроваджено після судової реформи 1864 р. і ліквідовано в 1918 р. Як правильно зазначається в літературі, за часів реформи 1864 р. суд присяжних був засобом демократизації кримінального судочинства, що давало можливість відмовитися від інквізиційного процесу в Росії.

Суд присяжних забезпечував реалізацію таких принципів та інститутів, як незалежність суду від адміністрації, змагальність процесу. Безперечно суд присяжних відіграв важливу роль у практичній реалізації принципу розподілу влади і становлення незалежності судової влади.

В судах присяжних найповніше виявляється сутність і значення змагальності у судочинстві. Як відзначають судді тих регіонів Росії, де з 1993—1994 рр. діють суди присяжних, присутність присяжних кардинально змінює відносини між сторонами в залі суду. Відповідно до принципу змагальності процесу сторони обвинувачення і захисту зобов'язані подати до суду докази у кримінальній справі, обґрунтувати в судовому засіданні свої висновки про доведеність чи недоведеність фактичних обставин справи, вини підсудного, про ступінь і характер його відповідальності, про обставини, що характеризують особу винного та щодо інших обставин. Прокурорам доводиться набагато більше працювати як для того, щоб передати справу до суду, так і в судовому засіданні.

Суд присяжних позитивно впливає і на якість попереднього слідства, оскільки слідчі розуміють, що всі недоліки попереднього слідства виявлятимуться в ході змагального процесу, і не зможуть більше розраховувати на те, що суд візьме на себе роль слідчого, а отже змушені будуть при проведенні розслідування справ суворо додержуватися закону та вживати всіх заходів щодо ви-

явлення всіх обставин як тих, що викривають, так і тих, що виправдовують особу, притягнуту до відповідальності. Прокурори в судових засіданнях повинні вміти вести допити підсудних, потерпілих, свідків, аналізувати докази, виступати в судових дебатах. Слід сказати, що народний чи присяжний засідатель — це серйозний контролер діяльності професійного судді чи суддів при розгляді конкретної справи. В суді з участю присяжних засідателів за англо-американським варіантом значно полегшується роль судді-професіонала, оскільки у вироку він не наводить докази, не аргументує висновки щодо винності чи невинності підсудного. Із засідання суду присяжних справа не направляється на додаткове розслідування. Вирок суду присяжних не переглядається в апеляційному порядку, а лише в касаційному, де не досліджуються проблеми фактичної сторони діяння.

Це позитивні моменти. Проте оскільки суд присяжних засідателів планується запровадити лише для дуже вузького кола кримінальних справ (йдеться лише про запровадження цього суду щодо справ про умисні вбивства за обтяжуючих обставин), то позитивне значення його для суспільства надзвичайно низьке, адже всі інші кримінальні справи мають розслідуватися і розглядатися у звичайному порядку. В той же час негативні наслідки дії суду присяжних засідателів суспільство відчуватиме надзвичайно часто.

Суд присяжних — це суд часів простого права як матеріального, так і процесуального, коли ні суддям, ні присяжним не потрібно було мати спеціальні знання, щоб визначитися, винна чи невинна людина в злочині.

Як запевняв у середині 18 ст. всесвітньо відомий авторитет у галузі права Ч. Беккарія, форма судочинства з участю представників народу, призначених не за вибором, а за жеребом, можлива лише там і тоді, коли застосовувані закони прості і ясні, коли вони не створюють науку<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Беккарія Ч. О преступлении и наказаниях. — М., 1995. — С. 111—118, 221—227.

На жаль, Україна не має таких законів. Закони України надзвичайно складні, потребують численних роз'яснень. Застосування норм Кримінального кодексу України навіть судьями-професіоналами майже неможливе без роз'яснень, які дає Пленум Верховного Суду України, без численних коментарів. А що вже тоді казати про народного чи присяжного засідателя.

Сьогодні щоб установити факт винності чи невинності особи, наприклад в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідно бути обізнаним з величезною кількістю нормативних актів з питань оподаткування. Щоб довести, винна чи невинна особа в порушенні ветеринарних правил, правил охорони праці і т. ін., треба знати ці правила. В значній частині статей КК України винність особи в тому чи іншому діянні пов'язується з порушенням відповідних нормативних актів. Ті, хто вважає, що суд присяжних розглядатиме лише справи про тяжкі вбивства, забувають, що вбивця, як правило, вчиняє й інші злочини і ніхто не розділятиме справу та й не завжди це можливо. Крім того, і в питаннях вбивства є також безліч проблем — співучасть, сильне душевне хвилювання, необхідна оборона та її перевищення тощо. За таких обставин сподіватися на те, що люди з вулиці краще встановлюватимуть факт винності особи у злочині, ніж суддя-професіонал, просто наївно.

В українському законодавстві є певні правові категорії, зокрема відносність і допустимість доказів, у яких часом важко розібратися навіть судді з великим досвідом роботи. Не завжди просто розібратися у фактичних обставинах справи.

Питання факту і права настільки складні і тісно пов'язані, що для їх вирішення недостатньо одного життєвого досвіду, потрібні правові знання, які може мати лише юрист-професіонал. Що стосується недосконалості суду присяжних, то слід відзначити, що вона полягає у кількох аспектах. По-перше, психологічний. У жодного не виникає сумнівів, що здебільшого колегія присяжних суб'єктивніша, ніж професійний суд. Холоднокрівність та об'єктивність суддів, які мають хоч деякий досвід у

судових справах і хоч невеликі, але гарантії незалежності, все ж виглядають ліпше, ніж емоційне ставлення пересічних громадян до всього, що відбувається. Сприйняття ними обставин тієї або іншої справи з самого початку перебуває під тиском соціальних процесів у суспільстві. Тим часом принцип незалежності суддів і підпорядкування їх лише законові автоматично виключає можливість будь-якого впливу соціальних, політичних, економічних та інших чинників. Недаремно у Німеччині відмовилися від запровадження суду присяжних англо-американського варіанта ще в 1924 р. на тій підставі, що Німеччині потрібен не суд емоцій, а суд професіоналів.

Необхідною обставиною об'єктивного судочинства є виключення будь-якого впливу на суддю. З цією метою відповідно до ст. 5 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ судді заборонено бути членом партій, рухів, будь-яких об'єднань громадян, які мають політичні цілі. Він не може бути навіть членом професійної спілки або будь-яким іншим способом займатися політичною діяльністю. За порушення цієї заборони суддя несе відповідальність і може бути звільнений з посади. Цей закон не поширюється ні на народного, ні на присяжного засідателя. Якщо можливість зазначеної діяльності професійного судді чітко контролюється кваліфікованими комісіями суддів та Вищою радою юстиції, то заборонити присяжним і народним засідателям займатися політичною діяльністю, а тим більше проконтролювати виконання цієї заборони, неможливо.

Сьогодні в Україні незліченна кількість партій, рухів, спілок, різного роду об'єднань громадян, які мають діаметрально протилежні політичні цілі. Важко сподіватися на те, що за випадковості відбору їх представники не прийдуть до суду як народні та присяжні засідателі і не намагатимуться в суді відстоювати свій партійний інтерес. Давно відомо, що чим численніший склад суду, ради, парламенту тощо, чим більша випадковість їх обрання, чим більше зіткнень протилежних інтересів, тим

більша можливість стороннього впливу на їх членів, тим менша прогнозованість рішень<sup>1</sup>.

Похідною від першої проблеми є проблема юридичної грамотності членів суду присяжних. Воно й зрозуміло: як хворий бажає довірити своє здоров'я професійному лікареві, так і суспільство бажає покласти відповідальність за стан правосуддя на плечі юридично грамотних фахівців. Це і є причиною поступової відмови від системи суду присяжних у країнах, які широко практикували її раніше. У деяких з них різко скорочується категорія судових справ, що вони їх розглядають. Зокрема, В. Зиков наводить такі дані: в США суд присяжних розглядає лише 7,6% справ, в Англії — 3%, у Франції — лише 1%<sup>2</sup>.

Деякі країни від суду присяжних взагалі відмовляються. Яскравим прикладом у цьому плані є практика функціонування такої системи в Росії, яку В. Зиков характеризує такою фразою: «суд народу» перетворився на «суд вулиці». Коментарі зайві. Про «об'єктивність» суду присяжних образно висловився Ф. Садиков: «справжні адвокати справедливо побоюються суду присяжних саме через не передбачувані результати. Можна виграти абсолютно доведену справу, переконавши присяжних винести виправдувальний вердикт, а можна програти, вислухавши обвинувальний вердикт, коли в діях підзахисного немає складу злочину»<sup>3</sup>.

Досвід Російської Федерації свідчить, що в деяких випадках виправдувальні вироки були постановлені у зв'язку з тим, що присяжні засідателі, погоджуючись з доведеністю вчинення діяння, все-таки визнали підсудних невинними, пожалівши їх, тобто вийшли за межі своїх повноважень. Зокрема, А. Леві наводить такий приклад. У справі П., який обвинувачувався в одержанні

<sup>1</sup> Полонська-Василенко Н. Історія України. — К., 1995. — Т. 2. — С. 158; Дорошенко Н. Нариси історії України. — Варшава, 1993. — Т. 2. — С. 115–116.

<sup>2</sup> Зиков В. Суд присяжних не гарантирует законность // Известия. — 1998. — 31 октября.

<sup>3</sup> Садиков Ф. Я — против суда присяжных // Российская юстиция. — № 1. — С. 9.



хабара, колегія присяжних погодилася з доведеністю того, що П. одержав 1500 доларів США як хабар, проте визнала його невинним, оскільки у нього хвора дружина, яка потребує лікування<sup>1</sup>. Ну як тут не згадати відомого поета і прозаїка О.К. Толстого, який висловив своє ставлення до суду присяжних у поемі «Поток-богатырь» ще в 1871 р.:

*“... Пробудился Поток на другой на реке,  
На какой? Не припомнит преданье.  
Погоуляв себе взад и вперед в холодке,  
Входит он во просторное зданье,  
Видит: судьи сидят, и торжественно тут  
Над преступником гласный свершается суд.  
Несомненны и тяжки улики,  
Преступленья ж довольно велики:*

*Он отца отравил, пару теток убил,  
Взял подлогом чужое именье  
Да двух братьев и трех дочерей задушил —  
Ожидают присяжных решенья.  
И присяжные входят с довольным лицом:  
“Хоть убил, — говорят, — не виновен ни в чем!”  
Тут платками им слева и справа  
Машут барыни с криками: bravo!  
И промолвил Поток: «Со присяжными суд  
Был обычен и нашему миру,  
Но когда бы такой подвернулся нам шут,  
В триста кун заплатил бы он виру!»<sup>2</sup>.*

Багато що в суді присяжних залежить від виступу державного обвинувача або захисника в дебатах, від того, наскільки вони зуміли привернути присяжних на свій бік, переконати їх у своїй правоті. За висловом

<sup>1</sup> Леви А. Судья определяет виновность, присяжные — меру наказания? // Российская юстиция. — 1997. — № 2. — С. 12.

<sup>2</sup> Толстой А. К. Собрание сочинений в 4-х томах. — М., 1969. — Т. 1. — С. 298.

В. Котляра, суд присяжних не дуже відрізняється від шариатського суду, який ухвалює вирок лише за своїм переконанням, а не за цивілізованим Законом<sup>1</sup>. Як зазначив суддя Саратовського обласного суду О. І. Друзін у доповіді на міжнародній конференції з питань реформування кримінально-процесуального права, яка була влаштована 20–21 травня 1999 р. у Києві США та Україною, щорічно 35–40% вироків, ухвалених судом присяжних його області, визнаються Верховним Судом Російської Федерації, як незаконні, постановлені на емоціях присяжних. Що й казати, правосуддя «високої» якості.

В часи виникнення суду з участю присяжних засідателів у кримінальному судочинстві не існувало поняття рівності сторін перед законом і судом. І сьогодні при вирішенні питання про те, який суд має розглядати справу — колегіальний чи одноособовий, визначальним є волевиявлення обвинуваченого. Ніхто не питає жертву, потерпілого, бажає він, щоб справу розглядав суд колегіальний, чи ні. За чинним законом, позиція потерпілого при визначенні того, який суд повинен розглядати справу, значення не має. Тобто його права й інтереси в цьому разі повністю ігноруються. Це не відповідає міжнародно-правовим нормам про права людини та ст. 129 Конституції України про рівність сторін перед законом і судом як основній засаді судочинства, оскільки обвинувачений має виключне право, якого не має потерпілий. ООН у своїх документах постійно звертає особливу увагу міжнародного співтовариства на необхідність забезпечити у кримінальному судочинстві права і законні інтереси жертв злочинів<sup>2</sup>.

На жаль, у суді присяжних права й інтереси жертв злочинів належним чином не забезпечуються (довготривалість процесу, великий відсоток постановлених не на

---

<sup>1</sup> Котляр В. Суд присяжних не для України // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72.

<sup>2</sup> Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 р.

законі, а на емоціях виправдувальних вироків, у зв'язку з цим тяганина в наступних судових інстанціях, несвоєчасна реституція та компенсація або їх відсутність взагалі тощо). Це є також однією з причин поступового скорочення числа країн, які мають суди присяжних, та кількості справ, що вони їх розглядають. Разом з тим треба відзначити, що в ряді країн, де все ще існує суд присяжних, інтереси потерпілого, як правило, захищені спеціальними страховими фондами. Ось чому в Україні, поряд із запровадженням суду присяжних, необхідно вирішувати питання про створення Фонду потерпілого.

Надзвичайною проблемою запровадження суду присяжних є законодавча регламентація його діяльності, розробка безпосереднього механізму дії системи суду присяжних, порядку відбору кандидатів, визначення складу суду тощо. Важко навіть припустити, скільки часу піде на отримання досвіду, розробку досконалого механізму, втілення його в життя, подолання усіх перешкод, що виникають при цьому. Варто також зазначити, що сьогодні в Україні немає жодного судді, прокурора, адвоката, які б мали знання чи досвід з питань роботи суду присяжних за англо-американським варіантом. Немає з цього питання літератури, спеціальних методичних посібників. Тим часом правосуддя чекати не може. Виникає питання: чи має право держава накопичувати досвід шляхом спроб і помилок, шляхом калічення людських доль, а не виключено що й життя?

Положення про судоустрій РРФСР 1922 р. і 1926 р. мали спеціальну главу про народних засідателів і порядок їх залучення до виконання суддівських обов'язків, в якій визначався порядок складання списків.

Відповідно до Основ законодавства про судоустрій СРСР 1958 р. народні засідателі залучалися в порядку черговості, але в законі не було вказівок щодо складання списків. Не йдеться про складання списків народних засідателів і в Законі України «Про судоустрій» від 5 червня 1981 р.

Історія російської системи списків присяжних свідчить, що це дуже не просте питання. Після реформи

1864 р. була прийнята система визначення кількості присяжних, яка ставила їх кількість у співвідношення не з кількістю населення, а з довільним розподілом території, не з дійсними потребами правосуддя, а з розподілом року на чотири періоди для виконання обов'язків присяжних за чвертями року (четвертні списки). Законом від 12 червня 1884 р. четвертні списки були скасовані, введена судова перевірка списків присяжних. Система списків зазнавала змін також згідно із законами від 20 травня 1885 р. та від 28 квітня 1887 р. Законами визначався порядок складання списків присяжних і контроль за цією роботою, хто має право бути присяжним, система відводів присяжних<sup>1</sup>.

Надзвичайна складність проблеми складання списків присяжних та їх відбору підтверджується досвідом судів Російської Федерації, який аналізується у посібнику для суддів, підготовленому Верховним Судом Російської Федерації<sup>2</sup>.

Отже, у зв'язку із запровадженням інституту присяжних засідателів перед законодавцем стоїть неабияке питання, що стосується регламентування порядку складання списків присяжних, умов їх залучення до виконання обов'язків у судах і відводів та інших організаційних питань.

Окремо слід зупинитися на проблемі відбору кандидатів до складу суду народних та присяжних засідателів. Увесь сенс такого суду зводиться до того, щоб довірити чинити правосуддя мудрим, абсолютно незалежним, об'єктивним, неупередженим щодо всього людям, якщо підходити до такого суду неформально. Це копітка і велика робота, оскільки не кожній людині можна довірити вирішення долі іншої людини. Не кожний погодиться, щоб його долю вирішували, наприклад, психічно не зовсім здорові, п'яниці чи наркомани, морально нестійкі, легко підвладні впливу, люди з нетрадиційними тією чи іншою мірою поглядами і т. ін.

<sup>1</sup> Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Санкт-Петербург, 1996. — Т. 1. — С. 359— 435.

<sup>2</sup> Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей. ОБСЕ. — Варшава, 1997.

Але як визначитися? Думається, що в першу чергу необхідно мати закон про те, хто може бути присяжним чи народним засідателем. Закон має передбачити правила відбору засідателів, підстави їх звільнення від участі у судочинстві, статус народного та присяжного засідателя, гарантії їх незалежності, відповідальність за неявку до суду та інші провini, пов'язані з правосуддям. Безумовно, народним чи присяжним засідателем в Україні має бути лише громадянин України. Присяжний та народний засідателі повинні мати вік, достатній для прийняття серйозних рішень. На наш погляд, цей вік має узгоджуватися з віком судді у відповідному суді (25 років — для районного суду, 30 — для обласного і 35 — для Верховного Суду; ст. 7 Закону України «Про статус суддів»). Менший вік засідателя дискримінуватиме суддю-професіонала. Граничний максимальний вік засідателя повинен узгоджуватись з трудовим та пенсійним законодавством, оскільки неможливо примусити працювати в суді особу, яка досягла пенсійного віку або має інвалідність, що дає право не працювати.

Обставиною абсолютного характеру, яка повинна бути перешкодою для включення до списків засідателів незалежно від бажання громадянина, є наявність у нього незнятої або непогашеної судимості. У той же час важко уявити в кріслі народного чи присяжного засідателя абсолютно об'єктивного і неупередженого бандита, вбивцю чи гвалтівника, у яких за незначний час до судового засідання закінчився строк судимості, особливо за умови, коли підсудним є особа, яка у свій час разом із засідателем відбувала покарання. Не можна сподіватися на об'єктивність також особи, яка не має судимості, але не раз притягувалася до відповідальності за дрібне хуліганство чи інші адміністративні проступки. До списків народних засідателів і присяжних не можуть бути внесені громадяни, щодо яких провадиться розслідування чи судовий розгляд кримінальної справи. Як свідчить досвід Росії, цю обставину порівняно легко перевірити в межах району, де проживає громадянин, але надзвичайно важко перевірити в інших районах, областях, а тим більше за межами України.

Безумовно, народним чи присяжним засідателем не може бути особа, визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною, яка страждає хронічними психічними чи іншими захворюваннями, що перешкоджають виконанню обов'язків засідателя, в тому числі німі, глухі, сліпі, безногі і безрукі, прикуті до ліжка та інші тяжко хворі. Але уявімо собі, яку колосальну роботу треба зробити при складанні списків, щоб виявити їх і не включити до списку. А як бути з тими сотнями тисяч хронічних алкоголіків, наркоманів, олігофренів та інших подібних осіб, які повністю не усвідомлюють своїх дій, щодо яких ніхто не ставив питання про визнання їх обмежено дієздатними чи про проведення відповідних експертиз? Невже суспільство закриє на цю проблему очі і допустить їх до участі у судочинстві?

Правильно робить законодавець, передбачаючи, що до списків народних і присяжних засідателів не повинні включатися депутати всіх рівнів, члени уряду, судді, службовці апарату судів, працівники правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси, священнослужителі. Разом з тим оскільки відбір засідателів має відбуватися на випадковій основі, важко погодитися з тим, щоб вчителька кидала напризволяще клас, лікар — дільницю, хірург із «золотими руками» відкладав заплановані операції, щоб штурман залишав літак, а машиніст — тепловоз і сотні аналогічних категорій спеціалістів надзвичайно відповідальних робочих місць кидали їх і під страхом відповідальності за неповагу до суду йшли відбувати повинність засідателя. Можна уявити, скільки телефонних дзвінків надходитиме до судів з цього приводу.

Виходячи з досвіду інших країн, відбір присяжних чи народних засідателів має ґрунтуватися на виборчих списках. Особа, не включена до таких списків, не може бути включена до списків засідателів. Але виборчий список не містить даних про особу. Якщо раніше народних засідателів відбирали за місцем роботи чи навчання, де людину добре знали, то відбір засідателів зі списків виборців потребує структури, яка б перевіряла дані про кожну конкретну особу. Досвід Російської Федерації свідчить, що ця робота надзвичайно складна, фактично

вимагає збирання «досьє» на кожну людину, включену до виборчого списку, і тому в обласних, крайових та інших аналогічних регіональних владних структурах вимагає створення спеціальних постійно діючих комісій (відділів), які б займалися цією роботою<sup>1</sup>. Чи узгоджуються ці перевірки та «досьє» з правами людини, які закріплені Конституцією держави, питання окремого дослідження. На думку Л. Г. Поспеевої, списки присяжних засідателів (загальний і запасний) мають складатися методом випадкової вибірки щорічно із розрахунку 50—60 присяжних засідателів, необхідних для розгляду однієї кримінальної справи. Причому помилка у складанні списку, у виборі присяжних засідателів, своєчасне не оновлення списку є підставою для скасування вироку (наводяться конкретні приклади). Оновлюючи списки, необхідно перевірити, чи живий кандидат у засідателі, чи не виїхав він за межі держави чи регіону, чи не засуджений він, чи не позбавлений чи обмежений у дієздатності, чи досяг відповідного віку, перевірити інші обставини, передбачені законом. Кожна ця обставина має бути підтверджена відповідним офіційним документом. В Україні, оскільки Конституцією передбачена участь у судочинстві присяжних засідателів і народних засідателів, такі списки повинні складатися окремо для народних і окремо для присяжних засідателів.

Відбір присяжних і народних засідателів не обмежується складанням списків у виконавчих структурах. Робота щодо їх відбору продовжується у відповідному суді, який має розглядати справу. Ця робота має проводитися постійно спеціально підготовленими людьми.

На підставі узагальненого досвіду судів Російської Федерації Л. Г. Поспеева зазначає, що для здійснення названої діяльності в кожному суді, який розглядає справи з присяжними засідателями, необхідно створювати спеціальні відділи, оскільки, по-перше, в суді відбувається подальший відбір присяжних засідателів за два

<sup>1</sup> *Поспеева Л. Г.* Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями / Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей. ОБСЕ. — Варшава, 1997. — С. 7.

етапи шляхом їх опитування з допомогою спеціальних анкет, а потім безпосереднього відбору з числа осіб, які з'явилися до суду. Надсилання анкет та інших необхідних документів, обробка отриманих в анкетах даних вимагає участі в цій роботі не одного-двох осіб, а цілого штату співробітників. По-друге, можливі ситуації, коли в суді водночас розглядається кілька справ з участю присяжних засідателів. У цьому разі потрібно централізоване регулювання необхідної кількості викликаних засідателів для кожного процесу. Крім того, з відібраними для конкретної кримінальної справи засідателями необхідно проводити співбесіди, щоб з'ясувати обставини, які перешкоджають виконанню громадянином обов'язків засідателів, роз'яснити кожному з них його права та обов'язки, у тому числі щодо оплати праці, проїзду, проживання тощо, ознайомити з правилами і розпорядком роботи суду, приміщенням суду, інформувати про те, як його було обрано засідателем та що він має робити в суді, як повинен одягатися та поводити себе в суді і т. ін.<sup>1</sup>

У суді необхідно перевірити обґрунтованість включення тієї чи іншої особи до списків присяжних чи народних засідателів, виявити тих осіб, які включені до них всупереч закону, та тих осіб, підстави для невключення яких до списків засідателів виникли після їх складання. В суді необхідно вирішувати питання про звільнення деяких законно включених до списків народних чи присяжних засідателів осіб з причин хвороби, вагітності, догляду за дітьми, престарілими та в інших як передбачених законом випадках, так і у випадках, пов'язаних з життєвими обставинами. Досвід судів Російської Федерації свідчить, що особливі складності в цьому плані виникають, коли включені до списків засідателів особи відмовляються від участі в розгляді справ з мотивів не володіння державною мовою чи мовою якою ведеться судочинство або через свої релігійні переконання. Перевірити ці обставини практично неможливо<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Поспеева Л. Г.* Зазначена праця. — С. 13–17.

<sup>2</sup> Там само. — С. 14.



Розглядаючи проблеми формування складу присяжних засідателів, Н. В. Радутна поряд із зазначеними проблемами називає також групу обставин, які вимагають обов'язкового звільнення присяжного засідателя від виконання обов'язків з конкретної справи у разі, коли його об'єктивність викликає обгрунтований сумнів внаслідок: 1) вчиненого на цю особу незаконного впливу; 2) наявності у неї упередженості; 3) знання нею обставин справи з непроцесуальних джерел<sup>1</sup>. Слід відзначити, що це вимога закону (ч. 7 ст. 80 Закону Російської Федерації «Про судоустрій»).

Формування складу присяжних засідателів означає додержання передбачених законом умов виключення їх з числа усіх тих, хто не відповідає вимогам, які пред'являються законом до громадських суддів, або не у змозі виконувати цей громадянський обов'язок. Такі самі вимоги передбачені законодавством Великобританії та США. Зокрема, основною метою відбору присяжних законодавство Англії визнає «дискваліфікацію» осіб, які не відповідають вимогам служби присяжних, США — визначення потенційних членів журі, відбір для кожної справи неупередженого складу присяжних. Устав кримінального судочинства Росії 1864 р. називав цю процедуру «правом судового звільнення за відносною (а з 1884 р. і абсолютною) непридатністю присяжних». Це свідчить про необхідність судового контролю і тих обставин, які є безумовним приводом до виключення присяжного засідателя, вимагає ґрунтовної розмови з кожним присяжним засідателем, перевірки його пояснень, пошуків таких засідателів, які нічого не читали про обставини конкретної справи в газетах та журналах, не чули про це по радіо та телебаченню або у спілкуванні з іншими людьми (добре, що кримінальну справу Онопрієнка та Рогозіна Житомирський обласний суд розглянув до запровадження в Україні суду присяжних, бо довелося б перевернути всю Україну, щоб знайти 12 осіб,

<sup>1</sup> Радутная Н. В. Формирование состава присяжных заседателей / Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей. ОБСЕ. — Варшава, 1997. — С. 58—62.

які б до розгляду справи в суді нічого не чули про їх обставини).

Наведені дані свідчать про те, що відбір присяжних і народних засідателів — це не проста формальна акція, а велика, відповідальна і трудомістка робота.

З проблемами присяжних і народних засідателів у цілому та їх відбором, зокрема, безпосередньо пов'язані проблеми строків розгляду справ, строків перебування підсудних у слідчих ізоляторах. Нині це одна із найголовніших проблем кримінального судочинства. Кількість слідчих ізоляторів та їх місткість розраховані на незначну кількість осіб і на те, що вони перебуватимуть там у межах строків, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом.

Сьогодні внаслідок багатьох причин розслідування справ та їх судовий розгляд уповільнилися. Слідчі ізолятори переповнені, в деяких із них люди сплять по черзі. Коштів на будівництво та обладнання нових слідчих ізоляторів, на нормальне утримання існуючих держава поки що не має. Все це призводить до порушень елементарних прав людини, ставить Україну в надзвичайно складне становище в Раді Європи. Як відомо із судової практики, строки розгляду справи залежать не лише від її складності, а й у першу чергу від кількості осіб, задіяних у справі, оскільки чим більше людей, тим більше проблем. Чим більше таких осіб, тим частіше робляться перерви у розгляді справи, тим триваліше розглядається справа, тим більше нервують потерпілі і свідки, інші особи, які беруть участь у розгляді справи. Запровадження інституту присяжних засідателів значно загострить цю проблему, бо їх відбір триватиме не тижні, а місяці, справи відкладатимуться частіше, а перерви стануть тривалішими (практика судів Російської Федерації це підтверджує).

Досвід Росії свідчить також про те, що організаційні ускладнення при розгляді справ судами присяжних пов'язані зі забезпеченням своєчасної явки в засідання свідків, потерпілих, експертів та ін. У суді присяжних це є найбільш актуальним у зв'язку з важливістю неперервності процесу (перерви негативно позначаються на

сприйнятті та оцінці доказів присяжними і до того ж вкрай ускладнюють на ділі можливість збору тих самих присяжних засідателів з усіма наслідками, що випливають з цього).

Наступною не менш складною проблемою з урахуванням сьогоденної ситуації в Україні є матеріально-технічне забезпечення судів. Стан їх фінансування залишає бажати кращого. Навіть якщо говорити про незалежність судової влади в контексті її фінансування через органи виконавчої влади, проблема браку коштів все ж залишається на першому плані. Низька заробітна плата суддів, яку вони одержують за те, що щодня вирішують долю людини, не завжди пристойний стан найманих судами приміщень, нестача елементарного канцприладдя та інші причини дають підстави дійти очевидного висновку, що при всьому цьому платити за роботу суду присяжних просто немає чим.

Цивілізований світ давно не знає виїзних судових засідань. Важко уявити суд Франції чи Великобританії на фермі чи в цеху заводу. На жаль, ми живемо в іншому вимірі.

В нашому судочинстві донедавна превалювали в цьому відношенні традиції революційних трибуналів: забезпечити виховну роль судових процесів. Останніми роками виїзні судові процеси проводять лише обласні і прирівняні до них суди і не тому, що хочуть когось перевиховати, а з метою значно тривалішою. Брак необхідних коштів у більшості населення України та відсутність регулярного дешевого транспортного сполучення населених пунктів з обласними центрами робить майже неможливим явку свідків та потерпілих до обласних судів. Навіть якщо вони й приїдуть, обласні суди не мають змоги оплатити їх проїзд і тому судові засідання у багатьох випадках проводяться за місцем проживання найбільшої частини осіб, задіяних у кримінальній справі.

З введенням суду присяжних цю практику буде припинено, оскільки робота цього суду несумісна з виїздом за межі приміщення суду. Весь тягар щодо доставки свідків обвинувачення буде покладено на прокурора, свідків захисту — на захисника. Якщо Україна хоче мати

дійовий, серйозний суд присяжних, а не його фікцію, то платити треба буде багато.

Як уже зазначалося, щоб відібрати присяжних необхідно утримувати спеціальні структури в органах виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, створювати й утримувати такі самі структури в судах, які безпосередньо розглядатимуть справи, будуватимуть і обладнуватимуть приміщення в судах для присяжних засідателів, споруджуватимуть додаткові слідчі ізолятори у зв'язку з уповільненням розгляду справ, будуть витрачатися на анкетування та виклик присяжних засідателів, перевірку даних про особу кожного з них, оплачувати проїзд, проживання в готелі, добові, середню заробітну плату. За попередніми підрахунками витрати на суд присяжних вимагатимуть подвоєння максимального бюджету обласних судів і це за умови, що суду присяжних будуть підсудні максимум 0,5% кримінальних справ (у 1998 р. розглянуто кримінальні справи щодо 232 598 осіб, із них засуджено за ст. 93 КК України 1039 осіб, що становить 0,4% від усіх засуджених; у першому півріччі 1999 р. всього було засуджено 114 551 особу, в тому числі 462 особи за ст. 93 КК України, або 0,4% від усіх засуджених).

Суди України безумовно матимуть ті самі проблеми, пов'язані з фінансуванням присяжних, з якими зустрілися суди Росії. В російській правовій літературі наводяться різючі приклади наслідків неналежного фінансування судів присяжних. Зокрема, присяжні засідателі після 3-місячного процесу перед тим, як піти на нараду заявляють судді: «Вердикт відмовляємося виносити доки, доки нам не виплатять належну винагороду». І додержуються свого слова. А платити немає чим і працівники суду збирають гроші, щоб хоч би частково компенсувати 12 особам, позбавленим засобів до існування, їх багатоденну участь у процесі. Суди не у змозі компенсувати навіть проїзд присяжних до суду й назад<sup>1</sup>. А як бути

<sup>1</sup> Марасанова С. Суд присяжных состоялся // Российская юстиция. — 1998. — № 12. — С. 8.

у тому разі, коли хтось із присяжних, який спочатку брав участь у розгляді справи, але ніякої винагороди за це не отримував, не з'явиться у зв'язку з цим у судові засідання? Чи буде така причина неявки поважною? Які заходи впливу застосовувати до такого присяжного? Чи відкласти справу і починати спочатку процедуру відбору присяжних і розгляду справи? Сподіватися на те, що «чаша сія» обмине Україну не варто.

Слід зазначити, що частина розвинутих, надзвичайно багатих країн світу не запровадила у себе суд присяжних, пояснюючи це, крім інших причин, великими витратами на цей суд і малою його ефективністю.

Так, Японія, ця надзвичайно розвинута, авторитетна і багата країна, вважає, що суд присяжних їй не по кишені. Кримінальні справи в цій країні вирішують судді-професіонали одноособового чи колегії з трьох суддів<sup>1</sup>. Аналогічно тільки судді-професіонали розглядають кримінальні справи в надзвичайно багатих і демократичних Ісландії, Іспанії, Люксембурзі, Нідерландах, Фінляндії. І при цьому ніхто ці країни не обвинувачує у незаконних засудженнях людей чи порушеннях прав людини, чи у відсутності суду присяжних.

Характерно, що такі західноєвропейські держави, як Естонія, Литва, Болгарія, Польща, Угорщина, Хорватія, Словачія, Чехія, перейшовши до демократичного способу правління не передбачили в судочинстві своїх країн суду присяжних. Взагалі варто зазначити, що жоден міжнародний правовий акт з прав людини не зобов'язує держави мати кримінальний суд, в якому б обов'язково брали участь представники народу. В міжнародному праві підкреслюється головне — суд має бути компетентний, незалежний і безсторонній, в якому б поважалися і додержувалися права людини, надавалися усі можливості для захисту, а як, це вирішить кожна держава, то її справа.

---

<sup>1</sup> Радутная Н. Суд присяжных в континентальной системе права // Российская юстиция. — 1995. — № 1. — С. 8.

Парадоксально, що одні із найбагатших країн світу вважають для себе дуже дорогим судочинство з участю присяжних, тоді як найбідніші готові зняти останню сорочку, щоб запровадити у себе маловідомий і надзвичайно дорогий спосіб судочинства. Може вони тому й бідні?

Тут доречно зазначити, що автор як Представник України в Комісії ООН з питань запобігання злочинності і кримінального судочинства після ознайомлення із судочинством інших країн має всі підстави дійти висновку, що кримінальне судочинство в Україні не гірше, ніж в інших країнах. Від незаконного засудження невинної людини чи виправдання винної у зв'язку з неправильним тлумаченням закону чи неправильною оцінкою доказів, порушення прав людини не застрахована жодна країна, жодна правова система, про що свідчить аналіз збірників рішень Європейського суду з прав людини. Але правова система України має механізми, які дають змогу виправити кожну помилку, допущену судом будь-якого рівня, забезпечити права кожної людини. Зрозуміло, що ці механізми необхідно вдосконалювати. Слід зазначити, що перші ж скарги наших громадян на порушення прав людини Європейський суд з прав людини залишив без задоволення.

Таким чином, як видно із цього дослідження, інститут суду присяжних малопродуктивний, надзвичайно складний, громіздкий, вимагає великих зусиль з підготовки законодавчої бази, запроваджується не в усьому спектрі справ, а лише щодо дуже незначної категорії і то лише у першій інстанції, але вимагає великих зусиль держави і державних коштів. Що ж тоді спонукало законодавців України за такої важкої скрути в державі, за відсутності досвіду роботи суду присяжних запроваджувати його? Думається, що, як у свій час в США і Росії, в Україні суд присяжних передбачений у Конституції на хвилі значних соціально-політичних потрясінь, як популістська акція. Крім того, в нашому суспільстві все ще превалює, як образно визначив цей стан російський письменник О. К. Толстой, «бажання бути іспанцем».

тобто бути не самим собою, а обов'язково бути схожим на когось відомого у світі.

Безумовно, чужий досвід треба враховувати, але переймаючи його слід пам'ятати настанови нашого національного генія: «Не дуріте самі себе, учітесь, читайте і чужому навчайтесь, й свого не цурайтесь. Бо хто матір забуває, того бог карає»<sup>1</sup>. Треба усвідомлювати, що кокосові пальми на нашому ґрунті і під нашим сонцем горіхів не дають. У свій час одна із африканських країн повністю переписала для себе Конституцію США, але Америкою не стала, бо для цього треба мати багато чого іншого.

Кожний народ, держава — це організм, який мислить, діє під впливом ґрунту, на якому живе, тих зірок і тієї частини Місяця, які на цю територію спрямовують своє проміння, під впливом повітря, яким дихає, і води, яку п'є, їжі, яку споживає, та природи, що його оточує, під впливом тих генів, які отримали люди від своїх пращурів, від традицій, освіти, виховання та багатьох інших факторів. І тому чужий довід, навіть найкращий, не можна копіювати, досконально не вивчаючи його.

Отже перед тим, як реально запроваджувати інститут присяжних, слід добре подумати і добре підготуватися, спростити, де це можливо, слідчий і судовий процеси, збудувати приміщення судів, щоб було де розмістити суд з участю великої кількості присяжних засідателів і забезпечити неможливість їх спілкування з учасниками процесу, необхідно спорудити слідчі ізолятори на рівні європейських стандартів і, врешті-решт, вирішити, у кого відняти гроші на оплату присяжних засідателів: у пенсіонерів, шахтарів або ще у когось. Необхідно вивчити питання про те, як відобразиться запровадження «суду народу» на криміногенній ситуації: вона поліпшиться чи погіршиться, злочинець буде сміливіший чи обережніший (до введення в Конституцію інституту присяжних це питання в Україні ніхто не вивчав).

---

<sup>1</sup> Шевченко Т. І мертвим, і живим, і ненародженим землякам моїм в Україні і не в Україні моє дружнєє посланіє / Кобзар. — К., 1974. — С. 282.

Якщо у разі зміни Конституції суд з участю присяжних все ж буде збережено, то було б розумно з метою накопичення досвіду спочатку запровадити його на кілька років в одній з областей України (найблагополучнішій), а потім цей досвід вивчити, вдосконалити законодавство, відшукати фінансові та матеріально-технічні ресурси, підібрати й підготувати кадри (суддів, прокурорів) та виконати інші підготовчі дії. Без розв'язання вказаних проблем говорити про реальне втілення в життя суду присяжних і його позитивний вплив на життя суспільства неможливо, а наслідки прискореного його повсюдного впровадження без урахування цих обставин важко уявити.

*У справах найбільш важких  
не можна чекати, щоб хто-небудь  
зразу і сіяв, і жав, а треба поклопотатись,  
щоб вони поступово дозріли.*

*Бекон. Щирі промови, XLV*



## **Глава IV**

### **Перевірка законності й обґрунтованості судових рішень та їх виконання**

#### *§ 1. Забезпечення оскарження рішень суду*

#### *§ 2. Обов'язковість рішень суду*

## § 1. Забезпечення оскарження рішень суду

Як і всі люди на світі судді теж іноді помиляються. Тому кожна правова система, кожна країна передбачає інститути, судові інстанції, які гарантують виправлення помилок, що їх допустив суд внаслідок неправильного застосування чи тлумачення закону, використання недоброякісних або недостатніх доказів, неповного чи одностороннього з'ясування всіх обставин справи, необ'єктивної оцінки доказів тощо.

Такою гарантією є оскарження чи опротестування судових рішень та їх перегляд вищестоящими судовими інстанціями. Кожна країна передбачає таку систему оскарження, яка забезпечує перевірку законності та обґрунтованості судових рішень. Обираючи ту чи іншу систему оскарження, відповідну кількість судових інстанцій для перегляду справ, кожна країна виходить із власного комплексу обставин, зокрема стану держави, її інститутів, економіки і фінансів, менталітету народу, його морального стану, освіченості, у тому числі правої, традицій. Крім того, враховується якісний і кількісний стан органів оперативно-розшукової діяльності, дізнання, слідства, прокуратури, адвокатури та суду, професійність, добросовісність працівників цих органів, правовий механізм, який забезпечує бездоганне виконання ними обов'язків, та багато інших факторів. Беруться до уваги також міжнародно-правові акти, які ратифікувала держава.

Перевірка судом другої інстанції законності та обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції є надзвичайно важливим засобом захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Перегляд вироку суду вищестоящою судовою інстанцією проголошено світовим співтовариством як одне з найважливіших прав людини і громадянина. Зокрема, в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права зазначається, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок

переглянула вищестояща судова інстанція згідно з законом (п. 5 ст. 14)<sup>1</sup>. Право на перегляд судового рішення судом другої інстанції розглядається як невід'ємне право людини на захист.

У більшості правових держав світу діють дві форми оскарження судового рішення, яке не набрало законної сили, — апеляційна і касаційна.

Апеляція передбачає новий розгляд справи по суті судом другої інстанції з винесенням нового вироку у справі. Цей розгляд характерний тим, що при ньому дозволяється допитати свідків, потерпілого і підсудного, провести експертизу та дослідити інші докази. Апеляційну форму оскарження судового рішення вперше було запроваджено в КПК Франції в 1808 р., а потім прийнято законодавством інших країн. Уставом кримінального судочинства Росії 1864 р. передбачався апеляційний і касаційний порядок оскарження рішень судів першої інстанції, окреме оскарження. Таке оскарження поширювалося на рішення, які не набрали законної сили. До виключного порядку оскарження належали перегляд у порядку нагляду і поновлення кримінальних справ за нововиявленими обставинами. Після подій 1917 р. апеляція була ліквідована, оскільки, на думку нової влади, існування апеляційного суду ослаблювало діяльність суду першої інстанції, ускладнювало й затягувало судовий процес і покарання злочинця. За часів радянської влади касаційне провадження зазнавало різних змін, у результаті чого з'явилася нинішня форма перегляду судових рішень, які не набрали законної сили.

Зміна суспільно-політичного ладу в Україні вимагає і зміни підходів до проблеми перегляду судових рішень, які набрали законної сили. 28 квітня 1992 р. Верховна Рада прийняла Концепцію судово-правової реформи в Україні, якою визнано необхідність запровадження перевірки законності й обґрунтованості судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Надаючи праву людини на оскарження рішення суду особливого значен-

<sup>1</sup> Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 12.

ня, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (крім деяких передбачених законом випадків), законодавець у ст. 129 Конституції закріпив це як одну з основних засад судочинства.

Розглядаючи питання апеляційного провадження, слід зазначити, що фактично йдеться не про запровадження у кримінальному процесі України абсолютно нового провадження, а про реформування передбаченої чинним законодавством стадії касаційного провадження, оскільки їй притаманні окремі риси апеляційного провадження, зокрема можливість та обов'язок перевірити справу в повному обсязі як з правових, так і з фактичних підстав. Разом з тим слід напрацювати ряд концептуально нових положень, які притаманні лише апеляційному розгляду справи. Основними орієнтирами при підготовці законодавства про апеляційне провадження мають стати конституційні засади і норми щодо статусу особи у державі, досягнення вітчизняної і зарубіжної науки в галузі процесуального права, потреби судової практики. При цьому треба зберегти всі ті положення чинного процесуального законодавства, що виправдали себе на практиці, і позбутися тих недоліків, які шкодять інтересам правосуддя. Сьогодні важко виписати всі елементи апеляційного і касаційного розгляду справ, оскільки реформування судової системи ще не проведено і судові ланки не визначено. Але основні, концептуальні напрями побудови апеляційного і касаційного провадження можна визначити.

На наш погляд, в апеляційному порядку мають розглядатися скарги та подання на вироки і постанови суду першої інстанції, які не набрали законної сили, винесені суддею одноособово, колегією у складі трьох професійних суддів та колегією у складі судді та народних засідателів. Під постановами маються на увазі постанови про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру. Разом з тим уявляється, що вироки, винесені після скороченого судового розгляду, якщо він буде запроваджений, не повинні переглядатися в апеляційному порядку, оскільки в таких справах неможливий спір про встановлення фактичної сторони діяння. Таке

розв'язання цього питання зумовлено тим, що апеляційна перевірка — це розгляд справи по суті, перегляд її не лише з точки зору додержання судом першої інстанції норм матеріального і процесуального права, а й фактичної сторони діяння, яке інкриміновано підсудному. У зв'язку з цим, судові рішення, при перевірці яких суду другої інстанції не треба торкатися фактичної сторони справи, в апеляційному порядку перевірятися не повинні. Мають не переглядатися в апеляційному порядку і ті судові рішення, які не увінчують розгляд справи. Таким чином, за апеляційними скаргами і поданнями суд апеляційної інстанції повинен перевіряти правильність встановлення фактичних обставин справи і застосування кримінального закону, а також додержання при розгляді і вирішенні справи норм кримінально-процесуального закону.

Суб'єктами апеляційного оскарження судових рішень мають бути засуджений, виправданий, їх захисники та законні представники, потерпілий та його представник. Цивільний позивач і цивільний відповідач та їх представники повинні мати право оскаржити вирок чи постанову суду в частині, яка стосується цивільного позову, а також всіх питань, що впливають на вирішення цивільного позову. Думається, що право на апеляційне оскарження постанови суду повинен мати неповнолітній, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру, його захисник та законний представник, а також захисник та законний представник особи, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру. Що стосується самої такої особи, то їй має бути надано таке право в тому разі, якщо згідно з висновком судово-психіатричної експертизи цьому не перешкоджає характер її захворювання. Потерпілий та його представник, виходячи з принципу рівності сторін, повинні мати право подати апеляцію лише в межах вимог, заявлених ними у суді першої інстанції. Щодо прокурора то, виходячи із засади рівності сторін, їхніх прав та можливостей, уявляється, що право на апеляційне подання повинен мати лише той прокурор, який брав участь у суді першої ін-

станції як державний обвинувач, причому подання може бути принесено на той вирок, який не відповідає позиції обвинувача в суді першої інстанції і лише з тих підстав, за якими клопотання обвинувача не були задоволені судом при постановленні вироку. Разом з тим якщо йдеться про скасування постанови прокурора про часткову або повну відмову від обвинувачення, право на апеляційне подання повинен мати вищестоящий прокурор.

Нині, виходячи з чинного КПК, до касаційної скарги не пред'являється ніяких вимог ні за змістом, ні за формою. На практиці це викликає багато непорозумінь. Оскільки апеляційне провадження складніше, ніж касаційне, цього допустити не можна. Тому вважаємо за доцільне передбачити основні вимоги, яким має відповідати апеляційна скарга, як і касаційна. Скарга повинна містити: найменування суду, якому вона адресується; дані про особу, яка подала скаргу, з вказівкою її процесуального становища і місця проживання чи місцезнаходження; вирок чи інше судове рішення, яке оскаржується, та найменування суду, який ухвалив це рішення; посилання на те, оскаржується вирок чи інше судове рішення загалом чи в якійсь частині, з вказівкою цієї частини; аргументи особи, яка подала скаргу, в чому полягає неправильність вироку чи іншого судового рішення і сутність її прохання; докази, якими заявник обґрунтовує свої вимоги і які мають бути досліджені судом другої інстанції, у тому числі й ті, що не були досліджені у суді першої інстанції; перелік приєднаних до скарги документів і підпис особи, що подала скаргу. Ніяких спрощених варіантів скарги, попередніх скарг не повинно бути.

Слушним є зауваження Г. М. Омеляненко про те, що сьогодні не можна закріплювати в законі таку обов'язкову вимогу, як виконання скарги машинописним способом, оскільки це означатиме, що скаргу, як правило, має складати адвокат, а засуджений (особливо заарештований), потерпілий та інші учасники процесу будуть позбавлені можливості самостійно оскаржити судове рішення. Не можна також вимагати, щоб скаргу

було написано на гербовому папері<sup>1</sup>. Такі вимоги позначаться на матеріальному становищі учасників процесу і ущемлюватимуть права і свободи людини. Необхідно передбачити в КПК наслідки невиконання вимог щодо форми та змісту скарги чи подання. Думається, якщо принесені скарга чи подання не відповідають названим вимогам, вони повинні вважатися поданими, але суддя повертає їх для усунення всіх недоліків і пред'явлення до суду протягом трьох діб з дня отримання заявником. Якщо в зазначений строк скарга чи подання не надійдуть до суду, їх вважатимуть не поданими.

В науковій літературі є й інші погляди. Г. М. Омеляненко вважає, що в разі якщо скарга чи подання не відповідають вимогам закону, вони мають бути повернуті без розгляду<sup>2</sup>. Вважаємо, що цей шлях формальний і надзвичайно жорсткий. Він не враховує можливості виникнення безлічі ситуацій, у які потрапляють люди, їх малограмотність, бідність, не враховує, що в судовому рішенні, яке оскаржується, може бути допущена серйозна помилка і т. інше. Разом з тим слід передбачити, що скарги та подання мають подаватися лише безпосередньо до суду першої інстанції, а засудженим, який перебуває під вартою, — адміністрації слідчого ізолятора. Подача їх поштою призводить до тяганини, невизначеності, інших негативних наслідків, крім того суперечить вимогам закону щодо строків на оскарження.

При визначенні повноважень апеляційної інстанції виникає ряд питань концептуального характеру. За чинним законодавством, суд касаційної інстанції фактично позбавлений можливості перепроверити докази, які досліджував суд першої інстанції, розширити доказову базу у справі, дослідити нові докази, прийняти інше, ніж суд першої інстанції, рішення про перевагу одних доказів над іншими. Ні за яких обставин він не може погіршити становище засудженого. За наявності таких обста-

<sup>1</sup> Омеляненко Г. М. Концептуальні питання касаційного провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 2 (8). — С. 20.

<sup>2</sup> Там само. — С. 20.

вин суд касаційної інстанції може лише скасувати вирок і направити справу на новий розгляд. Все це призводить до істотного збільшення строків розгляду кримінальних справ, ущемлення законних прав і інтересів потерпілих і свідків, інших негативних наслідків.

З метою усунення цих недоліків необхідно надати суду апеляційної інстанції право шляхом проведення судового слідства безпосередньо дослідити докази, у тому числі й ті, які не розглядалися у суді першої інстанції, перепроверити докази, які досліджував суд першої інстанції, дати їм свою оцінку, хоч би й таку, що відрізняється від оцінки суду першої інстанції, а в зв'язку з цим застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшувати обсяг обвинувачення, застосовувати суворіше покарання, ніж призначив суд першої інстанції, а також право постановити обвинувальний вирок після скасування необгрунтованого виправдувального вироку. Однак, виходячи з того, що у сфері кримінального процесу діє не принцип «дозволено все, що не заборонено», а протилежна засада — «дозволено тільки те, що передбачено законом», в КПК необхідно передбачити, що суд апеляційної інстанції за результатами справи має право застосувати закон про більш тяжкий злочин чи призначити суворіше покарання тільки у випадку, коли з цих підстав було принесено подання обвинувачем або подано скаргу потерпілим чи його представником, але у межах пред'явленого обвинувачення.

Виправдувальний вирок може бути скасований апеляційною інстанцією з винесенням обвинувального вироку лише за наявності подання обвинувача, скарги потерпілого чи його законного представника на необгрунтованість виправдання підсудного. У таких випадках слід передбачити гарантії захисту засудженого (виправданого). Розв'язання питання про те, проводити чи ні судові слідство при розгляді апеляцій, визначення обсягу судового слідства (в повному обсязі чи дослідити лише деякі докази) має бути прерогативою апеляційного суду.

Судове слідство може призначатися, якщо суд першої інстанції провів його неповно чи однобічно. При цьому мають враховуватися клопотання апелянтів, зміст



апеляцій, конкретні обставини справи. В кожній справі апеляційному суду слід надати право провести судове слідство в повному обсязі чи дослідити лише деякі докази. Щодо того, проводити чи ні судове слідство, то необхідно запровадити попередній розгляд справи судом апеляційної інстанції. Однак деякі автори висловлюють думку, що запровадження такої додаткової процедури зробить апеляційний процес надто громіздким, оскільки більшість справ розглядатиметься в апеляційному порядку без безпосереднього дослідження доказів<sup>1</sup>. Щоб уникнути цих проблем необхідно передбачити, що попередній розгляд справи має проводитися не у кожній справі, а лише за наявності знайдених суддею істотних порушень КПК, допущених під час попереднього розслідування чи судового розгляду справи, за наявності клопотання про направлення справи на додаткове розслідування, зміни обвинувачення, закриття справи, призначення експертизи та інших клопотань, які мають значення для справи, за наявності клопотань про визнання доказів неприпустимими.

З метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства, допущеної судом першої інстанції, слід надати право суду апеляційної інстанції давати доручення суду, який розглядав справу у першій інстанції, про виконання окремих судово-слідчих дій. На виконання цього доручення суд першої інстанції проводить відповідну дію. Протокол судового засідання передається апеляційному суду, який дав доручення, і приєднується до справи.

Деякі автори небезпідставно висловлюються за необхідність спрощення порядку повідомлення про надходження апеляції, передбачивши, що суд першої інстанції вручає копію її лише підсудному (засудженому), який перебуває під вартою. Іншим учасникам процесу повідомляють за допомогою дошки оголошень або іншими подібними способами, а копію апеляції одержують у суді першої інстанції<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Пилтчук П. П.* Апеляційне провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2 (4). — С. 56.

<sup>2</sup> Там само. — С. 57.

Однак такий порядок має як позитивні, так і негативні сторони. Що стосується вручення копії апеляції підсудному (засудженому), який перебуває під вартою, та можливості її отримання в суді першої інстанції іншими учасниками процесу, то це безумовно є правильним і сприятиме повнішому забезпеченню прав учасників процесу. А чи правильним буде обмежитися лише поміщенням оголошення про надходження апеляції у конкретній справі на дошці оголошень у суді першої інстанції? Такий спосіб повідомлення може виправдати себе в державі, кожний громадянин якої має свого адвоката, який у змозі простежити за появою оголошення. А як бути особі, яка не має ні свого адвоката, ні особистого транспорту (а іноді немає і громадського транспорту), щоб з'являтися до суду і перевіряти оголошення? Тому думається буде правильним, поряд з поміщенням оголошення про надходження апеляції на дошці оголошень у суді першої інстанції, направляти відповідні повідомлення учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція, за місцем їх проживання чи роботи з роз'ясненням їх права ознайомитися з апеляцією і подати в письмовій формі свої заперечення. Це сприятиме повнішому захищенню прав заінтересованих осіб.

Засудженому, який утримується під вартою, повідомлення про надходження апеляції та копію її слід вручати через начальника відповідної установи з одночасним роз'ясненням його права подати свої заперечення на апеляцію. З цих же міркувань необхідно передбачити, що про призначення справи до апеляційного розгляду суд першої інстанції оповіщає заінтересованих осіб шляхом поміщення оголошення на дошці оголошень суду та направлення письмового повідомлення, а засудженому, який утримується під вартою, про призначення справи до апеляційного розгляду повідомлення вручається через начальника відповідної установи.

Засуджений чи виправданий підлягають обов'язковому виклику до суду апеляційної інстанції, якщо в апеляції йдеться про погіршення їх становища, або суд визнає за необхідне провести судове слідство. У таких випадках мають викликатися і їх захисники, якщо їх участь

у справі є обов'язковою. Як виняток слід передбачити можливість розгляду справи у відсутності засудженого (виправданого), коли суд першої інстанції відповідно до закону мав право розглядати справу за його відсутності.

Порядок розгляду справи в суді апеляційної інстанції багато в чому має збігатися з процедурою розгляду справ судом першої інстанції. Так, судове слідство, вирішення клопотань, судові дебати, винесення вироку у суді апеляційної інстанції мають проводитися за правилами тих глав, які регламентують проведення головного судового розгляду. Протокол судового засідання та фіксація технічними засобами перебігу судового процесу в суді апеляційної інстанції мають вестися відповідно до правил ведення протоколу судом першої інстанції. Сторонам слід надати право ознайомитися з протоколом та зробити зауваження, які підлягають розгляду в тому самому порядку, що й протоколи суду першої інстанції.

В КПК необхідно визначити межі розгляду справи в апеляційній і касаційній інстанції. За чинним КПК, суд касаційної інстанції не зв'язаний доводами касаційної скарги чи подання і перевіряє справу в повному обсязі щодо всіх засуджених, у тому числі і тих, хто не подавав скарг і щодо яких не принесено касаційного подання.

Судова практика дає підстави зробити висновок, що як для апеляційного, так і касаційного судочинства необхідно зберегти зазначений обсяг повноважень. Слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що наявність у суду другої інстанції повноважень з перевірки справи у повному обсягу є надійним засобом захисту прав та інтересів тих осіб, які з якихось причин не оскаржили вирок чи оскаржили його не у тій частині, що суперечить вимогам закону. За таких умов збереження в апеляційному провадженні ревізійних засад сприятиме повнішій захищеності підсудного та потерпілого<sup>1</sup>. Думається правильним буде передбачити в КПК, якщо під час розгляду справи виникають підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких скарги не надійшли, суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

<sup>1</sup> Пилипчук П. П. Зазначена стаття // Вісник Верховного Суду. — С. 57.

Суттєва зміна меж повноважень суду другої інстанції щодо перевірки фактичної сторони справи потребує і розширення видів рішень, які має право ухвалити суд апеляційної інстанції. У результаті розгляду справи суд апеляційної інстанції має право залишити вирок чи інше рішення без зміни, скасувати їх чи змінити, а також постановити свій вирок, скасувавши повністю чи частково вирок суду першої інстанції, ухвалити свою постанову, скасувавши повністю чи частково постанову суду першої інстанції. У зв'язку з наданням суду апеляційної інстанції права проводити судове слідство, залучати нові докази, давати їм оцінку і за результатами розгляду виносити свій вирок необхідно в КПК передбачити, що апеляційна інстанція, оцінюючи досліджені нею в судовому засіданні докази, має право визнати доказаними факти, які не були встановлені судом першої інстанції чи не були взяті ним до уваги. В законі має бути точно вказано, в яких випадках суд апеляційної інстанції може скасувати вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок.

На наш погляд, суд апеляційної інстанції може це зробити у разі: 1) необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення за умови, що засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні такого злочину чи у вчиненні злочину в такому обсязі; 2) необхідності застосування більш суворого покарання; 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; 4) неправильного звільнення засудженого від відбуття покарання. Вважаємо, що скасування вироку суду першої інстанції і постановлення вироку судом апеляційної інстанції у названих випадках має допускатися лише за умови, якщо в апеляції прокурора, потерпілого чи його представника ставилося питання про скасування вироку саме з цих підстав.

Вирок суду апеляційної інстанції має відповідати вимогам, зазначеним у тих статтях КПК, які регламентують винесення вироку суду першої інстанції. В КПК повинно бути повно і точно сформульовано, які порушення КПК є істотними і такими, що тягнуть за собою

безумовне скасування або зміну вироку чи постанови як в апеляційному, так і касаційному порядку.

На наш погляд, поняття істотного порушення кримінально-процесуального закону слід сформулювати так: «Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є порушення основних засад судочинства при судовому розгляді справи, які шляхом позбавлення чи обмеження гарантованих законом прав осіб, що беруть участь у справі, недодержання процедури судочинства чи іншим шляхом перешкодили всебічно й об'єктивно дослідити обставини справи, вплинули чи могли вплинути на ухвалення законного, обгрунтованого і справедливого вироку чи постанови. Вирок підлягає скасуванню, якщо однобічність або неповнота судового слідства виникли внаслідок помилкового виключення з розгляду допустимих доказів або безпідставної відмови стороні в дослідженні доказів, які можуть мати значення для справи; недослідження доказів, що підлягають обов'язковому дослідженню (відсутність висновку експерта, якщо він є обов'язковим, невиконання ухвали суду, який повернув справу на додаткове розслідування та ін.)».

Учасники кримінального судочинства не можуть бути позбавлені права оскаржити вироки апеляційної інстанції до набрання ними законної сили, оскільки це означатиме обмеження прав особи. Тому в КПК необхідно передбачити, що на вироки і ухвали апеляційної інстанції можуть бути подані касаційні скарги чи подання у вищестоящий суд у касаційному порядку.

Касаційне провадження — це стадія кримінального судочинства, на якій мають перевірятися законність вироків та інших судових рішень, що не набрали законної сили, за касаційними скаргами учасників судочинства і поданням прокурора. Як правильно зазначає Г. М. Омеляненко, у новому КПК доцільно передбачити, що касація подається на вироки суду присяжних, вироки й постанови апеляційної інстанції, ухвали та деякі постанови судів першої інстанції (про закриття справи або повернення її на додаткове розслідування), а також на вироки, постановлені у порядку спрощеного судового

розгляду<sup>1</sup>. У чинному КПК (ст. 354) немає чіткого визначення, на які саме ухвали чи постанови суду (судді) можуть бути подані скарги чи внесені касаційні подання. Крім того, не врегульовано порядок оскарження ухвал, винесених у порядку виконання вироків. У деяких статтях КПК зазначено, що такі ухвали (постанови) оскарженню не підлягають, а це обмежує конституційні права учасників судочинства. Тому є потреба в КПК передбачити, які ухвали (постанови) підлягають касаційному оскарженню, навести їх перелік.

Чинним КПК (ч. 2 ст. 353) учасникам судового розгляду надано право вносити зміни і доповнення до поданих ними касаційних скарг чи подань, у тому числі й такі, що тягнуть за собою погіршення становища засудженого, виправданого та потерпілого. Ці зміни й доповнення можуть бути внесені не пізніше як за три доби до початку розгляду справи в касаційній інстанції. Отже, закон дозволяє вносити будь-які зміни і доповнення до скарги чи подання після спливу строку на оскарження рішення. Ця норма не узгоджується з концептуальним положенням про заборону зміни на гірше в касаційній інстанції, оскільки означає, що після закінчення строку на касацію подається фактично нова касація. Тому в КПК слід закріпити норму про те, що зміни й доповнення, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого, виправданого чи потерпілого, не можуть бути внесені до апеляційної чи касаційної скарги чи подання після закінчення строку на оскарження вироку.

Касаційна інстанція перевіряє правильність застосування закону до встановлених судом фактів і додержання при розгляді і вирішенні справи по суті норм кримінального судочинства. Проектом КПК (ст. 470) передбачено дві підстави скасування чи зміни вироку касаційною інстанцією: 1) неправильне застосування кримінального закону; 2) істотні порушення кримінально-процесуального закону. Однак, як свідчить судова

<sup>1</sup> Омельяненко Г. М. Концептуальні питання касаційного провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 2 (8). — С. 19.

практика, часто суди, розглянувши справу у першій інстанції, правильно встановлюють фактичні обставини справи та правильно застосовують кримінальний закон, але призначають покарання, яке не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого. Тому ця обставина має бути передбачена в статті, яка визначає підстави для перегляду судових рішень у касаційному порядку.

Виходячи з обсягу прав і повноважень, які мають бути надані касаційній інстанції, слід визначити, в яких випадках у касаційному порядку можуть бути скасовані та змінені вироки, ухвалені судом з участю присяжних засідателів чи апеляційної інстанції. Вважаємо, що такий вирок може бути скасований касаційною інстанцією, а справу направлено на новий судовий розгляд, якщо встановлено істотні порушення кримінально-процесуального закону, що вплинули чи могли вплинути на законність вироку. Вирок також може бути скасований у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин або призначення більш суворого покарання, якщо призначене судом першої чи апеляційної інстанції покарання визнане несправедливим внаслідок його надмірної м'якості, однак лише у випадках, коли з цих підстав принесено подання прокурором або подано скаргу потерпілим чи його представником.

При перегляді справи в касаційному порядку суд може перевіряти законність та обгрунтованість судових рішень у тій частині, в якій вони були оспорені в поданні чи скарзі. Суд має право вийти за межі вимог подання чи скарги, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Якщо розгляд подання чи скарги дає підстави для прийняття рішень на користь засуджених, щодо яких судові рішення не оспорено, суд має прийняти таке рішення і щодо цих засуджених.

В Україні сьогодні діють касаційний перегляд справ, якому притаманні окремі елементи апеляційного перегляду, перегляд у порядку нагляду рішень суду, що набрали законної сили, та відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Виправлення судових помилок у порядку нагляду, що погіршують становище засудженого, обмежено одним роком, виправлення помилок, що поліпшують становище засудженого, ніякими строками не обмежено. Нині у порядку нагляду відновлюється справедливість стосовно сотень тисяч людей, незаконно репресованих в СРСР десятки років тому.

Існуюча система виправлення судових помилок в Україні в цілому забезпечує режим законності та правопорядку в державі.

Але з прийняттям Конституції України час від часу лунають голоси про те, що перегляд судових справ у так званому наглядовому порядку, тобто у справах, в яких судові рішення набрали законної сили, неприпустимий. Про це заявляють деякі народні депутати, судді, вчені. Вони посилаються на те, що цей порядок не передбачений Конституцією України і суперечить міжнародному досвіду, а то і здоровому глузду.

Дійсно Конституцією України передбачено апеляційний та касаційний перегляд справ. Але чи означає це, що інші форми перегляду справ неможливі? Чи забороняє Конституція інші форми перегляду справ?

Конституція, зокрема, передбачає перегляд справ за нововиявленими обставинами, тобто коли в основу судового рішення покладено фальшиві докази, неправильні показання свідка або висновки експерта, а також за наявності інших обставин, передбачених чинною ст. 397 КПК України.

Кожний фахівець, обізнаний з кримінально-процесуальним та цивільним процесуальним законодавством, знає, що без такого перегляду обійтись неможливо.

Аналіз Конституції в цілому, її окремих норм, загального духу та спрямованості свідчить про те, що Конституція спонукає до того, щоб судочинство не припускалося помилок, а якщо вони трапилися, їх необхідно своєчасно виправити. Виправлення помилок, яке поліпшує становище засудженого, має відбуватися за всяких обставин.

Визначний юрист 19 ст. І. Я. Фойницький зазначав: «Очевидність помилковості постановленого вироку мо-



же бути настільки велика, що подальше приведення його до виконання було б явною несправедливістю, і те зло, що вже понесено внаслідок його, має бути спокутовано державою»<sup>1</sup>.

На жаль, ми змушені констатувати, що незважаючи на широкі повноваження касаційних інстанцій, наявність можливості направлення справ на додаткове і нове розслідування, сувору дисциплінарну практику щодо суддів, які ігнорують закон, істотні помилки у судових рішеннях, що набрали законної сили, сьогодні не виняток.

Останніми роками кількість скарг на судові рішення у кримінальних справах, що набрали законної сили, на жаль, збільшується. У 1998 р. до обласних та прирівняних до них судів надійшло 17 789 таких скарг. Крім того, до Верховного Суду України надійшло 20 377 скарг, до органів прокуратури — 15 153 скарги, а всього — 53 319 скарг.

Як бачимо кількість скарг велика, значного часу і зусиль потребує їх розгляд. Проте, вирішуючи питання про необхідність цієї судової інстанції, слід виходити не з кількості скарг, а з того, чому їх приносять, що спонукає людей до написання їх, і думати про людей, про їх права і свободи, про режим законності і правопорядку в державі.

Проблема полягає в тому, що якість розгляду справ у судах першої і касаційної інстанцій, а в деяких випадках і в наглядових інстанціях обласних судів, залишає бажати кращого. Адже показник якості розгляду справ погіршується. Якщо в 1997 р. було скасовано 4,1% оскаржених у касаційному порядку вироків, то в 1998 р. — 4,6%. Кількість помилкових касаційних рішень збільшилася з 3,7% у 1997 р. до 4,2% у 1998 р. Якщо в 1994 р. в порядку судового нагляду були виправлені помилки суддів першої і касаційної інстанцій у 3594 кримінальних справах, то в 1995 р. — у 4250 справах, у 1996 р. — у 4232, у 1997 р. — 4915 і в 1998 р. — у 5504 справах.

<sup>1</sup> Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб, 1996. — Т. 2. — С. 558.

Тенденція явно невтішна. Фактично у 1998 р. кожна 10 скарга була обгрунтованою, за нею витребувалася справа і приймалося судове рішення про судові помилки.

Помилки судів першої і касаційної інстанцій зумовлені багатьма факторами.

Насамперед вони зумовлені недостатньою кваліфікацією слідчих, прокурорів і суддів, великою завантаженістю їх, малою інформованістю, складністю законодавства. Є багато й інших причин, які негативно впливають на правильність судового рішення. Справа в тому, що судова система — складова держави, і криза, яка є сьогодні в Україні, стосується і її.

На жаль, є факти явної недобросовісності суддів касаційної інстанції, які фактично покликані виправляти кожну помилку, але вони не лише не виправляють, а ще й самі припускаються їх.

Аналіз дисциплінарної практики, що його провела Вища кваліфікаційна комісія суддів України, свідчить, що у 1998 р. до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 130 суддів, у тому числі 47 суддів за умисне порушення законодавства при розгляді справ. Проте це суттєво не вплинуло на поліпшення якості правосуддя.

Останніми роками спостерігаються спрощення в розгляді справ, особливо у виготовленні касаційних ухвал. Всупереч закону нерідко ігноруються доводи касаційних скарг. Не наводиться аргументація прийнятих рішень. Подібних явищ у радянський період 70—80-х років було менше, оскільки існували судові, державні і партійні інстанції, які жорстко оцінювали такі дії.

Серйозним стримуючим фактором у порушенні законності касаційними інстанціями є можливість скасування чи зміни касаційної ухвали в порядку судового нагляду, що наглядові інстанції і роблять. Важко уявити, що буде, якщо цю стримуючу інстанцію ліквідувати. За відсутності факторів, які б спонукали суддю до бездоганного застосування закону, неможливість виправлення судової помилки може призвести до явищ 30—40-х років.

Перш ніж вирішувати питання про скасування чи залишення виключної інстанції, про яку йдеться, треба звернути увагу на те, хто і в яких умовах сьогодні здійснює правосуддя.

У судах загальної юрисдикції за штатом працює 4964 судді. У той же час 507 суддівських крісел вільні, у тому числі 239 місць вакантні в судах обласної ланки. Варто замислитися, чому в такий важкий для людей час, як зараз, при тому безробітті юристи не мають бажання бути судьями. Причин багато. В першу чергу при надзвичайно високих вимогах, виснажливій праці — при низько заробітна плата і принизливі умови праці. Суддя фактично беззахисний перед пресом влади і злочинного світу.

Секретаріатом Верховної Ради України при проведенні перевірки матеріально-технічного забезпечення та фінансування загальних судів міста Києва встановлено, що в судах немає елементарних умов для здійснення правосуддя. У зв'язку з відсутністю залів судового засідання більшість справ розглядається у кабінетах суддів. Немає нарадчих кімнат, засобів фіксування судових процесів, засобів розмноження судових документів. Половина районних судів розташована у приміщеннях, що не відповідають вимогам судочинства, а кілька — в аварійних приміщеннях. У 1998 р. Міністерство юстиції України та Управління юстиції м. Києва не перерахували жодної копійки на матеріально-технічне забезпечення судів Києва.

У судах немає коштів на виклик у судові засідання учасників судового розгляду, свідків, на оплату проведення експертиз, на папір, пересилання справ, на опалення та освітлення. Кожний суд має величезні борги. Аналогічна ситуація в усіх судах України.

З 1992 р. законом передбачено, що держава забезпечує суддю одягом та взуттям. Знаходячи можливість забезпечити цим майном армію, міліцію, прокуратуру, службу безпеки, податківців, лісників, залізничників та велику кількість інших працівників, держава в той же час ігнорує закон стосовно суддів. Аналогічні підходи і

при забезпеченні санаторним лікуванням. Величезна черга суддів за житлом.

Останніми роками суддівський корпус дедалі більше молодіє. Частіше звільняються судді у віці, далекому від пенсійного. Понад 60% суддів мають суддівський стаж менше 10 років.

Рівень підготовки спеціалістів, яких призначають на посади суддів, на жаль, низький. Причин багато. Одна із них полягає в тому, що в нашій державі переважна більшість вищих навчальних закладів юридичного спрямування не готує суддів, а готує юристів. Між тим суддя повинен мати особливі знання, має бути наділений високими моральними якостями, мати серйозний життєвий і професійний досвід.

Кожний юрист, обравши посаду судді (особливо той, хто за законом має 25 років від роду і 3 роки роботи на посаді, яка вимагає юридичної освіти), тривалий час потребує мати наставника, тобто досвідченого суддю, з яким зміг би щодня розв'язувати питання (без цього не обходиться жодний суддя). На жаль, такого наставника не передбачено, а тим більше — якусь платню за наставництво.

Кожний суддя, навіть досвідчений, щоб професійно вирішувати справи, кожні 2—3 роки потребує навчання у закладах підвищення кваліфікації, причому в тих закладах, де залучають як лекторів суддів Верховного Суду України, деяких суддів судів обласної ланки. На жаль, в Україні сьогодні фактично немає таких закладів. Мізерні можливості існуючої системи можуть забезпечити підвищення кваліфікації суддею хіба що один раз на 20 років. Підвищення кваліфікації для суддів Верховного Суду України взагалі не передбачено. За радянських часів кожний суддя один раз на 5 років мав можливість пройти двотижневу практику у вищестоящому суді. Нині протягом 7 років майже жоден суддя не мав такої практики, оскільки держава не виділяє коштів судам на відрядження (в середньому на кожний обласний суд на рік бюджетом передбачено 300 грн. на відрядження, районні та міські суди взагалі позбавлені будь-яких коштів на цей захід). Держава не забезпечує суд навіть

кодексами, а не кажучи вже про коментарі та спеціальну правову літературу. Таким чином кожний суддя набирає досвіду на численних власних помилках.

Тим часом обсяг роботи суддів послідовно збільшується. Якщо в 1994 р. на розгляд судів надійшло 157692 справи з обвинувальним висновком, то в 1998 р. — 223899 справ. Кількість справ про тяжкі злочини зросла більше ніж на 30%. Надзвичайно різко збільшується кількість цивільних справ, справ за протокольною формою та приватним обвинуваченням. Зростає число справ, пов'язаних з виконанням судових рішень. У цілому за рік суди розглядають понад 1,5 мільйона справ. Є тенденція до збільшення обсягу роботи. Це збільшення справ тягне різке зростання навантаження на суддю. Між тим штатна кількість суддів не збільшується.

При такому становищі судів і суддів важко говорити про незалежність судової влади та вимагати від суддів своєчасного та якісного правосуддя.

Відомо, що якість кримінального правосуддя прямо залежить від якості досудового слідства. При цьому необхідно визнати, що досудове слідство в багатьох випадках сильніше за судове. Між тим у системі досудового слідства відбуваються ті самі негативні процеси, що і в судочинстві. Відсутність кваліфікованих спеціалістів, відсутність інформованості, коштів, технічних засобів породжують серйозні проблеми з розкриттям злочинів, належним збиранням та закріпленням доказів. Майже 40% тяжких злочинів не розкривається. Якість слідства низька. Кожна 9—10 кримінальна справа розслідується настільки неповно чи з такими істотними порушеннями закону, що це позбавляє суд можливості прийняти у справі законне й обгрунтоване рішення. Якщо в 1994 р. обгрунтовано повернуто на додаткове розслідування кримінальні справи щодо 14422 осіб, то в 1998 р. — щодо 26352 осіб. Викликає тривогу те, що останнім часом обвинувачені все частіше скаржаться на застосування до них на початкових стадіях досудового слідства недозволенних методів ведення слідства (шантажу, насильства тощо).

Деякі народні депутати, судді дивляться на апеляційний перегляд справ як на панацею від судових помилок. На нашу думку, вони переоцінюють цю інстанцію. Справа в тому, що це не додаткова інстанція для перегляду справ, а частина нинішньої касаційної інстанції з додатковими можливостями з дослідження доказів. Фактично за рахунок додаткових можливостей апеляційної інстанції з дослідження доказів буде суттєво розвантажено досудове слідство, адже спрямування справ на додаткове розслідування буде зведено до мінімуму.

Вирішуючи питання про те, залишити чи ні інстанцію, яка б переглядала справи, рішення в яких набрали законної сили, слід зважити і на ті тенденції, які спостерігаються у ставленні влади до судочинства.

З боку деяких посадових осіб робиться спроба ревізувати конституційні положення щодо ролі і місця суду в країні, повернутися до тих часів, коли суди розглядалися як репресивні органи, інструмент держави у боротьбі зі злочинністю, шляхом перенесення відповідальності за незадовільний стан роботи з боротьби зі злочинністю на суди, вчинити непроцесуальний тиск на судову владу, примусити суди ухвалювати обвинувальні вирoki, незважаючи на докази і обставини.

Навіть з високих трибун час від часу лунають голоси про незалежність суду і підкорення його лише законові, як щось негативне, що заважає жити. Чи не тому за необхідності скорочення асигнувань на державну владу Кабінету Міністрів скорочують асигнування на 15%, а Верховному Суду — на 42%.

Чи можна сподіватися, що з прийняттям Закону України «Про судовий устрій», Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України ситуація кардинально зміниться?

На наш погляд, ці нормативні акти зможуть змінити ситуацію щодо якості судових рішень на краще через великий проміжок часу, коли зміцніє держава, значно поліпшиться її матеріальний і фінансовий стан, зникне криза духовності, коли до органів влади, слідства, прокуратури і суду прийдуть високоосвічені і високоморальні люди. Але і в цьому разі необхідність судової

інстанції, яка б у ревізійному порядку мала право на втручання в судові рішення, що набрало законної сили, не відпаде, оскільки суддя всього лише людина і можливості її обмежені.

Посилання на те, що в інших країнах не існує перегляду справ, рішення у яких набрали законної сили, невірне. Неможливо уявити нинішню демократичну державу, яка б свідомо погоджувалася на виконання незаконного вироку суду лише тому, що він набрав законної сили. Читачі, напевно, бачили фільм «Утікач». За сюжетом доктор Річард Кемпбелл був звинувачений в умисному вбивстві своєї дружини, яке вчинили інші особи. Його було засуджено до смертної кари судом присяжних внаслідок однобічного та неповного з'ясування обставин справи, хибної оцінки доказів. Вирок набрав законної сили, і Річарда перевозили до місця страти. На щастя, йому вдалося втекти і протягом короткого строку встановити та передати правосуддю дійсних убивць. У ревізійному порядку вирок щодо нього було скасовано.

Верховний Суд Сполучених Штатів Америки щорічно розглядає у ревізійному порядку близько 5 тисяч скарг, із них, зокрема, у 1981 р. винесено судові рішення у 215 справах. У переглянутих Верховним Судом США справах постановлені судами нижчих юрисдикцій рішення змінені в 64% випадків і в 16% — скасовано<sup>1</sup>.

У навчальному посібнику «Правосудие во Франции» С. В. Боботов підкреслює, що у французькій судовій практиці є чимало випадків виявлення фактичних помилок уже після касації, після того як рішення набрало законної сили. У зв'язку з цим в КПК 1958 р. передбачено виняткову форму оскарження — ревізійний перегляд справи про засудження<sup>2</sup>.

Ревізійний перегляд справи, у якій вирок набрав законної сили, передбачений кримінально-процесуальним законодавством Росії та багатьох інших держав. Причому виправлення судової помилки, яке поліпшує стано-

<sup>1</sup> Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. Норма. — Москва, 1997. — С. 196.

<sup>2</sup> Боботов С. В. Правосудие во Франции. — М., 1994. — С. 183.

вище засудженого, не обмежується ніякими строками. Як відомо, Джордано Бруно був виправданий через сотні років.

Якщо користуватися логікою тих юристів, які вважають, що апеляційного і касаційного порядку перегляду судових справ достатньо для забезпечення законності судових рішень, то виникає питання, а як бути зі справами про реабілітацію жертв політичних репресій часів тоталітарного режиму? Невже закриємо проблему у зв'язку з відсутністю судової інстанції? А як розглянути справу з окремою думкою судді, яку він висловив у суді касаційної інстанції і яка обгрунтована?

В кримінальному праві є таке поняття, як преюдиція — обов'язковість першого судового рішення для наступного. Попередні обвинувальні вироки дають правову підставу для визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. Попереднє відбування покарання у місцях позбавлення волі дає правову підставу для визначення більш суворого режиму виправно-трудоових та виховно-трудоових колоній. Наявність попередньої судимості є кваліфікуючою ознакою великої кількості складів злочинів.

Помилковість попереднього судового рішення часто виявляється лише під час розслідування чи судового розгляду наступної справи. Наприклад, враховує суд судимість особи у неповнолітньому віці і визнає особливо небезпечним рецидивістом. Ніхто не скаржитья і людина повністю відбуває покарання (на жаль, такі випадки є). По виходу із місць позбавлення волі ця особа вчиняє на побутовому ґрунті умисне вбивство. Невже, виходячи з того, що немає процедури виправлення помилки, дії цієї особи треба кваліфікувати за ст. 93 п. «з» КК України як вбивство, вчинене особливо небезпечним рецидивістом.

У житті виникає багато інших ситуацій, які вимагають виправлення судових помилок і через десятки років.

Іноді помилки судів відверті, відкриті, але суддя їх не помічає. Наприклад, суд Новоазовського районного суду засудив за ч. 1 ст. 215 КК України їздового Ж. Його визнано винним у тому, що він, їдучи кінною повозкою,



порушив правила дорожнього руху, внаслідок чого зіткнувся із зустрічним автомобілем і травмував людей, заподіявши їм легкі тілесні ушкодження. Між тим відповідно до примітки до ст. 215 КК України їздові не є об'єктами складу цього злочину (як і велосипедисти, пішоходи). За порушення правил дорожнього руху, що призвело до людських жертв чи інших тяжких наслідків, ці особи відповідають за ст. 217 КК України. Цього не зрозумів ні слідчий, що пред'являв Ж. обвинувачення, ні прокурор, який затверджував обвинувальний висновок, ні судді, що розглядали справу у першій інстанції і в порядку нагляду (в касаційному порядку справа не розглядалася). Минуло понад 2 роки. Ж. відбув покарання і тільки після цього йому хтось підказав, що він був засуджений незаконно. На підставі скарги керівника радгоспу, в якому працював Ж., Верховний Суд України судові рішення скасував, а справу закрит.

Чи можна сподіватися на те, що такого роду помилки будуть неможливі з введенням апеляційного перегляду справ? Мабуть, що ні. Чи можна погодитися з тим, що при неоскарженні засудженням чи його захисником, відверто незаконний вирок має право на існування і зобов'язаний до виконання? Думається, що кожна чесна людина не погодиться з цим. А це означає, що потрібна структура, яка б слідкувала за законністю постановлених вироків та ініціювала виправлення судових помилок. При цьому слід зважувати і на те, що Україна є членом Ради Європи і Європейського Суду з прав людини. Наша держава зобов'язана забезпечити захист прав і свобод людини з тим, щоб не нести додаткові витрати як моральні, так і матеріальні за рішеннями Європейського Суду.

Чи розширить право людини на правосуддя, на справедливий суд рішення про ліквідацію можливості виправлення судової помилки, виявленої у рішенні, що набрало законної сили? Думається, що кожний чесний, незаангажований фахівець скаже ні, не розширить, а навпаки звужить.

Разом з тим так званий перегляд судових справ у порядку нагляду потребує серйозного реформування.

Передусім треба позбутися слова «нагляд», оскільки в судочинстві ніхто, ні за ким і ні за чим не повинен наглядати.

Слід передбачити, що, крім перегляду справ за нововиявленими обставинами, запроваджується перегляд справ за виключними обставинами. Під виключними обставинами розуміють неправильне застосування кримінального закону або істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, при цьому лише в бік поліпшення становища засудженого. Щодо застосування закону про більш тяжкий злочин, збільшення обсягу обвинувачення чи про інші підстави погіршення становища засудженого, а також скасування виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, то такий перегляд має бути неможливим. Поряд з цим перегляд справ у виключному порядку не повинен ініціюватися виключно прокурором чи посадовою особою відповідного суду. Має бути передбачений суто судовий, а не бюрократичний порядок перегляду таких справ.

Як ми бачимо цей порядок?

Учасник судового процесу, а в деяких чітко визначених у законі випадках і інша особа, наприклад свідок, щодо якого порушено кримінальну справу за дачу явно неправдивих показань, чи особа, щодо якої постановлено окрему ухвалу, тобто особа, інтересів якої стосується судові рішення, що набрало законної сили, подає до Верховного Суду України (інші суди позбавляються права на виключне провадження) скаргу з проханням витребувати справу і змінити чи скасувати відповідне судові рішення, що набрало законної сили. Ця скарга має відповідати визначеним у законі умовам. До неї приєднують копії всіх необхідних судових рішень. Крім того, щоб зменшити хвилю необгрунтованих скарг, необхідно передбачити внесення скаргником визначеної законом відповідної суми державного мита (з поверненням її у разі обгрунтованості скарги).

Суддя, слідчий, прокурор у разі виявлення помилки в судовому рішенні, яке має преюдиціальне значення для розглядуваної ними справи, вносять відповідне по-

дання. Таке саме подання вносить суддя, який мав окрему думку при прийнятті рішення у касаційній інстанції.

Що стосується розгляду справ щодо жертв політичних репресій, то необхідно передбачити внесення подання Генеральним прокурором України або його заступниками на підставі результатів вивчення справи.

Скарги (подання) надсилаються до судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України і безпосередньо вносяться в судові засідання. Судова колегія у складі трьох суддів, вивчивши документи, приймає рішення витребувати справу або відмовити у її витребуванні. Це рішення закріплюється ухвалою суду.

Скарги, які не відповідають пред'явленим до них вимогам, а також не оплачені держаним митом залишаються без розгляду, скаржника повідомляють про причини цього і встановлюють строк для виправлення становища. Якщо у визначений строк скаржник не виконає пред'явленої вимоги, така скарга вважається неподаною і відповідь на неї не дається. Ухвала судової колегії про відмову у витребуванні справи оскарженню не підлягає ні в касаційному, ні у виключному порядку.

При витребуванні справи виконання судового рішення може бути зупинено.

Витребувана справа вноситься безпосередньо для розгляду у судові засідання судової колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України. Розглядається справа за скаргою (поданням). У зв'язку з цим скарга (подання) повинна містити всі необхідні дані, притаманні протесту, який приноситься зараз. Зокрема, у скарзі (поданні) має бути назва суду, до якого звертається заявник, прізвище, ім'я та по батькові цього заявника та його повна і точна адреса, прізвище, ім'я та по батькові засудженого чи особи, щодо якої заведено справу, назва суду, який постановив вирок чи інше оскаржуване судові рішення, та суть цього вироку чи іншого рішення, назва суду апеляційної (касаційної) інстанції та суть прийнятого цим судом рішення, в чому полягає помилковість судового рішення та аргументи на підтримку позиції заявника і, нарешті, суть прохання.

Справа може розглядатися без участі сторін, але вони мають право висловити своє ставлення до скарги (подання) і тому їх необхідно повідомити про день, час і місце розгляду справи.

У деяких справах є багато засуджених і тому не можна допустити, щоб у виключному порядку справа розглядалася багато разів за скаргою кожного із них. У таких випадках за наявності однієї скарги, поданої у виключному порядку, судова колегія зобов'язана повідомити про цей факт інших засуджених та учасників процесу і надати їм право протягом певного часу (наприклад, 2—3 місяці) висловити своє ставлення до скарги або подати свої. У разі якщо ці особи протягом визначеного часу скарги не подадуть, справа розглядається за наявною скаргою, а скарги, які можуть надійти пізніше, до розгляду не приймаються.

Межі втручання в судові рішення визначаються скаргою, але якщо є підстави для ширшого втручання, судова колегія має використати цю можливість.

У виключному порядку не повинна переглядатися фактична сторона діяння, а лише застосовуване матеріальне та процесуальне право.

Розглянувши справу, судова колегія повинна мати право змінити судові рішення в бік пом'якшення становища засудженого, з тією ж метою скасувати їх і закрити справу або направити справу на нове розслідування чи новий судовий розгляд.

На наш погляд, ця ухвала судової колегії може бути оскаржена до Пленуму Верховного Суду України, який також повинен мати право виключної інстанції.

Такий порядок перегляду справ, рішення за якими набрали законної сили, найбільш ефективно сприятиме утвердженню законності і правопорядку в державі, захисту прав і свобод людини.

## **§ 2. *Обов'язковість рішень суду***

Суд — одна з небагатьох структур держави, що має реальну владу. Це єдина структура, неповага чи інше зневаження якої караються. Внаслідок специфіки суду,

як владної структури, його рішення не можуть мати іншого характеру, крім імперативного. Важко уявити суд, який можна ігнорувати, а його рішення не виконувати. При необов'язковості рішень суду в державі настане хаос, безладдя й анархія. Надаючи рішенням суду особливо важливого значення, законодавець у ст. 124 Конституції передбачив, що судові рішення ухвалюються судами іменем України, тобто від імені держави, і є обов'язковими до виконання на всій території держави. Таким чином, у рішеннях суду втілюється сила самої держави. Підсилюючи це волевиявлення держави, у ст. 129 Конституції передбачено, що обов'язковість рішень суду — одна з основних засад судочинства. Наведені конституційні норми означають, що судові рішення після набрання ними чинності є такими ж обов'язковими для виконання фізичними і юридичними особами на всій території України, як і закон. Те, що судові рішення, які набрали чинності у конкретній справі, мають силу закону, впливає із назви глави 31 КПК, змісту статей 384, 402, 403 та ряду інших.

Разом з тим у КПК слід було б закріпити визначення поняття законної сили судового рішення, оскільки відсутність його негативно позначається на судовій практиці. М. М. Михеєнко, В. В. Молдован та В. П. Шибіко правильно вказують, що обов'язковість рішень суду, як одна з основних засад судочинства, підкреслює авторитет судової влади і сприяє утвердженню режиму законності і зміцненню правопорядку в державі<sup>1</sup>. Виконання вироків, як зазначає В. Басков, — завершальна стадія кримінального процесу, в якій відбувається реалізація вироків, що набрали законної сили, а також розв'язання судом питань, що виникають як при зверненні вироку до виконання, так і в ході його виконання. Коли вирок, що набрав законної сили, звернений до виконання і виконаний, судочинство у справі вважається закінченим. У боротьбі зі злочинністю важливо, щоб вирок суду був своєчасно і правильно звернутий до виконання та викона-

<sup>1</sup> Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право. — К., 1997. — С. 15.

ний, бо лише за цієї умови можна забезпечити реальність невідворотності покарання за вчинений злочин. Несвоєчасне й неналежне виконання вироку не тільки знижує ефективність судового вироку, а й негативно позначається на попередженні правопорушень<sup>1</sup>.

Аналіз наведених висловлювань дає підстави для висновку: законна сила судового рішення — особлива правова дія матеріально-правового і кримінально-процесуального закону в конкретному акті правосуддя; вона є втіленням сили та авторитету судової влади, наділяє, зокрема, вирок такими характерними ознаками, як загальнообов'язковість, виключність і преюдиціальність.

Виключність вироку, що набрав законної сили, полягає в забороні повторного обговорення і вирішення заново зазначених у вирокі фактів і висновків, недопущенні нового обвинувачення особи за те діяння, яке визнане доказаним або відкинуте судом. Виключність такого вироку полягає і в тому, що кримінальна справа не може бути порушена щодо особи, про яку за тим же обвинуваченням є вирок, що набрав законної сили. Це можна робити доти, поки вирок не буде скасовано чи змінено в передбаченому законом порядку, зокрема в порядку судового нагляду чи за нововиявленими обставинами.

Загальнообов'язковість вироку включає дві тісно пов'язані вимоги. Перш за все вирок у цілому обов'язковий для всіх державних і недержавних підприємств, установ, організацій, посадових, службових осіб і громадян. Ніхто не може вважати для себе необов'язковою ту чи іншу частину вироку, ігнорувати чи не враховувати окремі його рішення або формулювання доти, поки він у встановленому законом порядку не скасований чи не змінений. По-друге, всі ті рішення, які містяться у вирокі, підлягають беззаперечному виконанню на території всієї України. Без обов'язковості вироку його законна сила набирає формального характеру і втрачає своє реальне значення. Саме у зв'язку з цим виконання вироку

---

<sup>1</sup> Басков В. И. Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко — М., 1997. — С. 425.

забезпечується державним примусом, зокрема відповідно до ст. 176<sup>4</sup> КК умисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або перешкодження їх виконанню карається штрафом від 200 до 400 мінімальних розмірів заробітної плати.

Судова практика свідчить, що проблема виконання судових рішень одна з найгостріших. Є факти, коли через різні причини обвинувальні вироки не виконуються по кілька років, у тому числі з вини судів і суддів. Якщо зі станом виконання вироків ще якоюсь мірою можна миритись, то стан виконання інших судових рішень викликає тривогу. Особливо це стосується судових рішень про приведення потерпілих і свідків до залу судового засідання, про доставку до залу судового засідання підсудного, який перебуває під вартою. Органи внутрішніх справ, на яких покладено обов'язок виконувати ці рішення, під різними приводами часто ігнорують судові рішення, виходячи при їх виконанні із власних інтересів. Складається небезпечна ситуація, коли одна владна структура держави ігнорує іншу, намагається поставити судову владу в залежне становище. Водночас це одна з причин судової тяганини.

Під час вивчення судової практики з питань призначення і проведення судових експертиз виявлено численні випадки невиконання судових рішень про проведення експертиз. Відповідні експертні установи протизаконно вимагають від суду попередньої оплати за виконану роботу, ставлять інші незаконні вимоги.

Серйозною проблемою є виконання рішень та ухвал суду про направлення справ на додаткове розслідування. 10% повернутих на додаткове розслідування кримінальних справ повертаються повторно у зв'язку з невиконанням органами попереднього слідства всіх вимог попереднього судового рішення. Все це свідчить про невисокий авторитет судової влади в Україні, про низьку профілактичну значимість ст. 176<sup>4</sup> КК. При величезній кількості невиконаних судових рішень як у цивільних, так і у кримінальних справах, судами в 1997 р. засуджено лише 12 осіб за ст. 176<sup>4</sup> КК. Це свідчить про безпринципність суддів щодо відповідальності осіб, з вини яких

не виконуються судові рішення. Масові невиконання судових рішень підривають підвалини держави, режим законності і правопорядку, посилюють дестабілізуючі фактори в суспільстві. Наведені обставини вимагають чіткішого механізму контролю за виконанням судових рішень, більш серйозної відповідальності за їх невиконання, стимуляції до високої принциповості суддів, у тому числі і шляхом їх відповідальності за несприятягнення до відповідальності винних у невиконанні судових рішень. Необхідні й інші дії на державному рівні, спрямовані на поліпшення умов функціонування органів, які виконують судові рішення, та підвищення ролі суду в державі.

Коментуючи питання обов'язковості рішень суду, не можна не зупинитись на проблемах преюдиціальності вироку.

Преюдиціальність (від лат. *praedjudicium* — попереднє рішення суду) у процесуальному праві — один з наслідків набрання законної сили вироку, рішення суду. Полягає в тому, що встановлені судом обставини та правові відносини, викладені у вироку, судовому рішенні тощо, які набрали законної сили, не слід доводити й не можна спростовувати при розгляді судами інших справ. Вони обов'язкові для всіх державних і громадських установ, підприємств, організацій і службових осіб, у тому числі й для правоохоронних органів, а також громадян<sup>1</sup>. Як зазначає Ю. Грошевой, питання про межі преюдиції вироку виникають при розгляді справи, виділеної в окреме провадження зі справи, у якій постановлено вирок стосовно інших осіб, при розгляді справи за нововиявленими обставинами, при визнанні підсудного особливо небезпечним рецидивістом<sup>2</sup>. Крім того, ці питання виникають при вирішенні проблем, пов'язаних з кримінальною справою, у процесі цивільного судочинства, при проведенні досудового слідства у справах, пов'язаних з раніше розглянутими справами.

<sup>1</sup> Юридичний словник. — К., 1983. — С. 642.

<sup>2</sup> Грошевой Ю. М. Правові властивості вироку — акту правосуддя. — Харків, 1994. — С. 14.



Преюдиціальне значення мають попередні вироки також при вирішенні питання про кваліфікацію діяння за кваліфікуючими ознаками повторності, наявності судимості за аналогічне чи інше передбачене законом діяння, при вирішенні питання про призначення виправно-трудової колонії чоловікам суворого режиму, жінкам — загального режиму і неповнолітнім виховно-трудоваї колонії — посиленого режиму. Щодо розгляду питань, пов'язаних з кримінальною справою, в порядку цивільного судочинства, то згідно зі ст. 31 ЦПК вирок, що набрав законної сили, обов'язковий для суду, який розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої постановлений вирок суду, лише з питань, чи мали місце ці дії і чи вчинила їх дана особа. Є випадки, коли у суду, який розглядає кримінальну справу, виникає сумнів щодо доведеності факту, правильності кваліфікації діяння за попереднім вирокком, правильності визнання особи особливо небезпечним рецидивістом тощо, що має значення при постановленні останнього вироку. Як бути судді, який, розглядаючи другу справу, виявив помилку в рішенні за першою справою, що має преюдиціальне значення для розглядуваної ним справи? На жаль, ні КПК, ні постанови Пленуму Верховного Суду не дають відповіді на ці питання.

Вважаємо, що в КПК має бути норма про те, що слідчий, прокурор, суд (суддя) за наявності сумнівів у правильності судового рішення, яке має преюдиціальне значення, повинен зупинити провадження розглядуваної ним справи і поставити питання про перегляд справи з сумнівним рішенням.

В КПК стадія, в якій відбувається реалізація судових рішень, постановлених у кримінальних справах, називається «виконання вироку, ухвали і постанови суду». У процесуальній літературі вона називається скорочено — «виконання вироку», а фактично йдеться про виконання вироків, ухвал і постанов суду. М. М. Михеєнко та інші визначають цю стадію як стадію кримінального процесу, в якій суд звертає до виконання вироки, ухвали і постанови, стежить за приведенням їх до виконання, а також розв'язує у встановленому порядку питання, що

виникають при виконанні судових актів<sup>1</sup>. Відповідно до ст. 403 КПК вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, підлягають виконанню на всій території України. Так, засуджений зобов'язаний відбути призначене йому за вироком покарання, відшкодувати заподіяну матеріальну шкоду, сплатити судові витрати та виконати рішення суду з інших питань, що його стосуються. Законом передбачена кримінальна відповідальність за ухилення засудженого від відбування покарання (статті 183 і 183<sup>1</sup> КК), за невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 183<sup>2</sup> КК), за втечу із спеціалізованого лікувального закладу (ст. 184 КК). Передбачено санкції за ухилення від відбування покарання особи, засудженої до виправних робіт без позбавлення волі (ст. 30 КК), за злісне ухилення особи від сплати штрафу (ст. 32 КК).

Суд, який виніс вирок, зобов'язаний здійснювати контроль за тим, щоб вирок було виконано, а відповідні органи, на які покладено обов'язки виконання вироку, зобов'язані негайно повідомити суд про його виконання. За умисне невиконання судового рішення посадові особи притягуються до встановленої законом відповідальності.

Вирок — підсумок всієї процесуальної діяльності у кримінальній справі, найважливіший акт правосуддя. Його складають відповідно до вимог закону, в ньому мають бути розв'язані питання, пов'язані з наявністю злочину і винуватістю чи невинуватістю підсудного у його вчиненні, покаранням винного та інші питання, передбачені ст. 324 КПК. Лише в цьому разі може бути забезпечена ефективність постановленого вироку та належне його виконання.

В стадії виконання вироку основним завданням є організація процесуальної діяльності, спрямованої на: звернення вироку до виконання; забезпечення у встановлених законом випадках повної або часткової реалізації вироку; розв'язання встановлених законом питань, які виникають у ході фактичного виконання вироку; здійс-

<sup>1</sup> Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П. Зазначена праця. — С. 103.

нення контролю за виконанням вироку. Значення стадії виконання вироку визначається важливістю тих завдань, які в ній вирішуються. Вона створює необхідні передумови для безпосередньої реалізації прийнятих судом рішень, сприяє формуванню у громадян переконання у неминучості покарання за вчинення злочину. Своєчасне і точне виконання вироку сприяє виконанню завдань кримінального судочинства.

В КПК в основному врегульовано порядок звернення вироку до виконання. Разом з тим було б правильним у КПК передбачити, що суд, який звертає вирок до виконання, вирішує питання про розмір шкоди у вигляді втраченого заробітку виправданим чи особою, щодо якої справа закрита, та інші витрати і суми. Під час виконання вироку можуть виникнути нові обставини, які спричинять зміну порядку та умов відбування покарання засудженим (тяжке захворювання, успішне перевиховання чи, навпаки, злісне порушення режиму утримання та ін.), що зумовить необхідність вирішувати низку питань.

Питання, що виникають при виконанні вироку, вирішують суди, які звертали вирок до виконання, за місцем відбуття покарання або за місцем проживання особи. Типовими питаннями, які вирішує суд у стадії виконання вироків, є такі: відстрочення виконання вироку; умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким; звільнення від відбування покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу; заміна штрафу і виправних робіт іншими мірами покарання; застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, і його припинення; застосування покарання за наявності кількох вироків, погашення і зняття судимості та ін.

У чинному КПК немає чітко впорядкованої системи щодо того, які суди (ті, що звертали вирок до виконання, за місцем відбування покарання чи за місцем проживання особи) розглядають конкретні питання, пов'язані з виконанням вироку, а деякі питання, що підлягають вирішенню в стадії виконання вироків, взагалі не врегульовані (про виконання вироку суду іноземної держави, про застосування кримінального закону, який має зворотну

силу, про встановлення розміру шкоди, заподіяної особі, яка була виправдана чи справа стосовно якої закрита, тощо). Тому буде правильним в КПК чітко сформулювати, які питання, пов'язані з виконанням вироку, розглядає суд, що звертає вирок до виконання, а які суд за місцем відбування покарання або за місцем проживання особи. У процесі виконання вироку можуть виявитися неточності і прогалини самого вироку, які утруднюють його правильне виконання і потребують уточнень. Оскільки ці питання не торкаються суті вироку, закон допускає вирішення їх після набрання вироку законної сили, під час його виконання. Але суд, вирішуючи питання, що виникли при виконанні вироку, не має права змінити вирок, суддя не може коректувати зміст вироку. Так, як порушення закону розцінюється внесення до вироку виправлень, які стосуються його суті: призначення покарання як основного, так і додаткового, іспитового строку при умовному засудженні, зміни міри запобіжного заходу, стягнення заподіяних злочином збитків і т. ін.

Пленум Верховного Суду в постанові «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» від 21 грудня 1990 р. № 11 роз'яснив судам, що в порядку, передбаченому ст. 411 КПК, можуть вирішуватися лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого (п. 3)<sup>1</sup>.

Питання, пов'язані з виконанням вироку за наявності інших вироків, розглядаються судом у порядку, передбаченому статтями 411 і 413 КПК України, у випадках: а) коли щодо засудженого є вирок, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків; б) коли під час виконання покарання, призначеного за сукупністю вироків, перший з них скасовано у порядку нагляду, внаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання, призначену судом за скасованим вирок. Слід зазначити, що в ст. 413

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 307, 308.

КПК визначено порядок призначення покарання за сукупністю вироків, але не визначено за сукупністю злочинів (ч. 3 ст. 42 КК) за наявності двох чи більше вироків. Це є однією із проблем судочинства і вона має бути вирішена.

В судочинстві з виконання вироку, як і в стадії судового розгляду, мають додержуватися вимоги ст. 22 КПК про необхідність всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи. Проте у чинному КПК не врегульовано, які саме обставини підлягають доказуванню в стадії виконання вироку. Заслуговує на увагу думка тих авторів, які пропонують у законі вказати обставини, які є предметом доказування при вирішенні питань у стадії виконання вироку. До цих обставин можуть належати дані, що характеризують особу і поведінку засудженого, стан його здоров'я, про ступінь його виправлення і перевиховання у закладі, який виконує покарання, дані про можливість звільнення від подальшого відбування покарання, заміни покарання більш м'яким та ін.<sup>1</sup> Отже, було б правильним передбачити в КПК необхідність доказування обставин, які є предметом розгляду в стадії виконання вироку.

У стадії виконання вироку, як і в стадії судового розгляду, діє засада гласності. Розгляд у присутності громадян питань, що стосуються виконання вироків, має виховне значення, сприяє зміцненню у засуджених та інших осіб, присутніх у залі, впевненості в надійному захисті їх прав і законних інтересів, а також дисциплінує суддів та інших учасників процесу.

В судочинстві по виконанню вироку засуджений не повинен залишатися беззахисним і втрачати право на захист своїх законних інтересів. Стаття 411 КПК передбачає можливість участі засудженого і його захисника в судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироку: «в судове засідання, як правило, викликається засуджений, а за його клопотанням і за-

<sup>1</sup> Брицаєв В., Пишньов Д. Яким має бути розділ «Виконання вироку, ухвали і постанови суду» в новому КПК України // Право України. — 1993. — № 4. — С. 17.

хисник». Пленум Верховного Суду України в постанові від 21 грудня 1990 р. № 11 роз'яснив, що в судовому засіданні при розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку, засуджений користується процесуальними правами, передбаченими ст. 263 КПК (п. 15)<sup>1</sup>. На наш погляд, діяльність захисника при розгляді судом питань, пов'язаних з виконанням вироків, сприяла б повнішому здійсненню прав засудженого, захисту його законних інтересів. Доцільно у статті КПК, яка регулює порядок вирішення питань щодо виконання вироку, передбачити, що засуджений, його родичі чи інші заінтересовані особи мають право запросити захисника для участі у судовому засіданні з питань виконання вироку. Законодавець визначає, хто може порушувати клопотання про розгляд цих питань, але захисник у числі цих осіб не називається. Це є однією з причин того, що питання, які виникають при виконанні вироків, часто вирішуються несвоєчасно. Думається, в КПК слід розширити права захисника і передбачити, що питання, які виникають при виконанні вироку, віднесені законом до компетенції суду, вирішуються за клопотанням засуджених, їх захисників, поданням органів, які відають виконанням покарання, адміністрації виправно-трудових, медичних чи виховних закладів.

У стадії виконання вироку суд має забезпечити додержання вимог закону щодо порядку розгляду питань, які виникають після звернення вироку до виконання, та регламентує права учасників кримінального процесу. У цьому разі суд застосовує матеріальне і процесуальне законодавство стосовно засудженого, а також інших суб'єктів цієї стадії, створюючи при цьому для них однакові умови. Як зазначає В. Бібіло, кожний засуджений наділений певним комплексом прав, обсяг яких, а також можливості їх реалізації не залежать від його походження, соціального і майнового становища, расової і національної належності, статі, освіти, мови та інших обставин. У кримінальному судочинстві з виконання вироку,

<sup>1</sup> Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 313.

крім засудженого, можуть брати участь представники державних органів і громадських організацій, яким при реалізації своїх прав створюються однакові можливості<sup>1</sup>. Разом з тим у стадії виконання вироку не повною мірою діє засада рівності всіх учасників у питанні оскарження ухвал (постанов), винесених у порядку виконання вироку. Так, не можуть бути оскаржені постанови судді з питань умовно-дострокового звільнення від покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. 407 КПК), з питань скасування умовного засудження і відстрочення вироку, а також звільнення від покарання засудженого, щодо якого виконання вироку відстрочено (ст. 408<sup>2</sup> КПК), та інші. Заборона оскарження деяких судових рішень значно обмежує права засуджених та інших осіб, які беруть участь у розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку. До того ж не можна пояснити, з чого виходив законодавець, надаючи право оскаржити одні рішення, які стосуються виконання вироку, і забороняючи оскаржити інші. Тому необхідно надати право всім заінтересованим особам, які є учасниками цієї стадії, оскаржувати в касаційному порядку судові рішення, винесене в стадії виконання вироку.

Слід розмежувати дії суду, що звертає вирок до виконання, дії суду за місцем відбування покарання і дії суду за місцем проживання засудженого. Зокрема передбачити, що суд, який звертає вирок до виконання, має право вирішувати ряд питань, пов'язаних з виконанням вироку. Це питання про відстрочення виконання вироку, відстрочення або розстрочку сплати штрафу, зміну чи припинення примусових заходів медичного характеру, застосування кримінального закону, який має зворотну силу, заміну покарання у вигляді штрафу на покарання у вигляді покладання зобов'язання загладити заподіяну шкоду, про всякого роду неясності та суперечки, що виникають при виконанні вироку. Суд же за місцем відбування покарання має право вирішувати такі питання, пов'язані з виконанням вироку: про умовно-дострокове

<sup>1</sup> Бибіло В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск, 1986. — С. 81.

звільнення засуджених від відбування покарання; заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; заміну покарання у вигляді обмеження волі на позбавлення волі; направлення засудженого до покарання під умовою для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від покарання за хворобою та ін. Суд за місцем проживання особи може вирішувати питання про зняття судимості, зарахування виправних робіт до загального трудового стажу та обмеження по службі в строк вислуги років тощо.

Необхідно встановити чіткий порядок вирішення судом питань, пов'язаних з виконанням вироку. Передбачити, що постанова судді може бути оскаржена в касаційному порядку засудженим, його законним представником і захисником, позивачем, відповідачем або їх представниками, на неї може бути внесено касаційне подання прокурором. Слід передбачити також порядок реабілітації особи у зв'язку з незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності, компенсації майнової і моральної шкоди, поновлення порушених прав.

Таким чином, виконання судового рішення є завершальною стадією кримінального процесу. Її значення надзвичайне. Саме на неї зорієнтовані всі інші стадії кримінального процесу, всі його інститути. Саме в цій стадії досягається той результат, який бажає мати держава, починаючи кримінальне переслідування особи. Разом з тим права і свободи людини в цій стадії порушуються найчастіше у зв'язку з недостатньою регламентованістю як цих прав і свобод, так і відповідних дій посадових осіб. Не випадково Рада Європи у своїх вимогах до України приділяє так багато уваги саме додержанню прав і свобод людини в стадії виконання судового рішення. Отже, у новому КПК необхідно з максимальною конкретністю напрацювати всі необхідні норми, які б гарантували законність виконання судового рішення, додержання прав, свобод та законних інтересів людини.



## Висновки

Ми проаналізували кожну з передбачених ст. 129 Конституції України засад судочинства. Наведені аргументи свідчать про те, що роль процесуального права і основних засад, на яких воно базується, зростає. Кримінально-процесуальне право наповнюється новими нормами, дедалі більше конкретизується. Своєрідну роль кровоносних судин у цьому відіграють основні засади судочинства. Вони є каналами зв'язку між нормами матеріального права та суб'єктами правозастосування. Конституційне закріплення основних засад судочинства вдихає нове життя у всі інститути кримінального процесу, дає поштовх для подальшого розвитку кримінально-процесуального законодавства і надійнішого захисту прав, свобод і законних інтересів людини, захисту інтересів держави, підприємств, установ та організацій. Але для того, щоб основні конституційні засади судочинства не залишилися декларацією, а дійсно втілювалися у реальне життя людей, вони повинні мати підтримку з боку держави і в першу чергу — закріплені в КПК в окремій главі з визначенням їх понять і конкретизацією у відповідних нормах КПК. При цьому необхідно врахувати положення міжнародно-правових документів, перш за все у сфері регулювання кримінального судочинства таких, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів (1985 р.), Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню чи позбавленню волі у будь-якій формі (1988 р.) та ін.

Важливо зберегти всі ті норми чинного процесуального законодавства, які виправдали себе на практиці.

Кримінально-процесуальний кодекс необхідно побудувати за традиційною для України системою, відповідно до якої норми, що мають загальний характер, розміщуються у «Загальній частині», а норми, які регулюють спеціальні процедури — в «Особливій частині».

Слід створити таку процедуру досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, яка б відповідала міжнародним стандартам, досягненням вітчизняної і зарубіжної науки в галузі процесуального права, потребам слідчої і судової практики. Основними орієнтирами в цій роботі мають бути конституційні та загальновизнані принципи і норми міжнародного права щодо статусу особи у правовій державі, місця і ролі суду в системі державної влади.

Становлення нового характеру взаємовідносин між державою і громадянином вимагає створення кримінальної процедури, побудованої на засадах змагальності, захисту конституційних прав і свобод, поваги до честі і гідності особи. У зв'язку з цим, принципове значення мало б визначення, що завданнями кримінально-процесуального законодавства є регулювання процесуального порядку викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та справедливе їх покарання, захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності і засудження невинних та захист особистої свободи особи, її майна, честі, гідності, інших прав і законних інтересів, а також державних інтересів, інтересів і прав юридичних осіб.

Необхідно передбачити, що джерелами кримінально-процесуального права, є Конституція України, КПК та інші законодавчі акти. У разі якщо норми КПК чи іншого законодавчого акта суперечать Конституції, застосовуються норми Конституції. Якщо норми КПК чи іншого законодавчого акта суперечать міжнародному договору чи іншому міжнародному акту, визнаного Україною, застосовується міжнародний договір чи інший міжнародний акт. Виконання процесуальних дій, не передбачених законом, не допускається.

Серйозну увагу слід приділити напрацюванню норм щодо суб'єктів кримінального процесу.

До суб'єктів кримінального процесу належать суд, прокурор, слідчий, начальник слідчого підрозділу, органи дізнання, підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, позивач, відповідач, законні представники,

представники, перекладач, понятій, секретар судового засідання, спеціаліст, свідок та судовий експерт.

Треба передбачити, що *судові повноваження* в суді першої інстанції здійснюються суддею одноособово, колегіально у складі судді і двох народних засідателів, колегіально судом у складі трьох суддів, судом присяжних. До повноважень суду слід віднести: прийняття рішень про застосування ряду заходів процесуального примусу; проведення огляду приміщення чи іншого володіння особи, обшуку і виїмки, накладення арешту на кореспонденцію та її виїмку, зняття інформації з каналів зв'язку; прийняття рішень, пов'язаних з підготовкою і призначенням справи до судового розгляду та розгляд кримінальних справ у суді першої інстанції; розгляд справ в апеляційному та касаційному порядку, а також у порядку виключного провадження; звернення судових рішень до виконання; розгляд питань, що виникають при виконанні вироку; зняття судимості; розгляд у передбачених законом випадках скарг на рішення начальника органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора та ін.

Мають дістати розвиток положення чинного законодавства щодо компетенції, прав та обов'язків прокурора, слідчого, органів дізнання, необхідно детально регламентувати права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, захисника, потерпілого, позивача, відповідача та інших учасників кримінального процесу.

Необхідність наповнення конкретним змістом таких засад, як змагальність і публічність зумовлює потребу корінного перегляду чинного законодавства щодо *ролі і місця прокурора в кримінальному процесі*. Відповідно до Конституції України не повинно передбачатися провадження досудового слідства прокурором чи слідчим прокуратури. Крім функцій з нагляду за правильним виконанням закону при досудовому провадженні у кримінальній справі, якими прокурор наділений чинним КПК, важливо передбачити здійснення прокурором і ряду нових функцій.

Слід розширити *гарантії захисту громадянина* у сфері кримінального судочинства, зокрема розширити права *потерпілого, позивача і відповідача* в процесі. По-

*терпілому* треба надати можливість стягнути з винного не тільки майнову, а й моральну шкоду, компенсувати заподіяну злочином шкоду за рахунок спеціального Державного фонду, який має створюватися з надходжень від конфіскації майна та різних грошових стягнень з винних у вчиненні злочинів осіб.

На відміну від чинного законодавства, слід чітко визначити, хто є *підозрюваним*, детально регламентувати права *підозрюваного*, *обвинуваченого* та *підсудного*. Крім прав, передбачених чинним законом, необхідно зазначити, що підозрюваний та обвинувачений мають право на поведження з ними як з невинними у вчиненні злочину, знати, у вчиненні якого злочину їх підозрюють, обвинувачують, знати, що їх показання можуть бути використані проти них, бути вислуханими і давати показання з приводу підозріння чи обвинувачення та інших обставин справи, відмовитися давати показання.

Особливу увагу має бути приділено гарантіям захисту від пред'явленого обвинувачення особам, які притягуються до кримінальної відповідальності, перш за все шляхом залучення до участі у справі *захисника*. Захисником визнається особа, яка уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Як захисники мають допускатися особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні. У деяких випадках захисниками можуть бути близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники, а іноді представники громадських об'єднань чи професійних спілок.

Захисник має допускатися до участі у справі у будь-якій стадії процесу, але не раніше моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення.

Слід детально викласти права та обов'язки захисника, зокрема передбачити, що захисник має право до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження їх кількості та три-

валості. Захисникові дозволити збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, в тому числі запитувати й одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами (крім тих, таємниця яких охороняється законом), одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань. Передбачити, що захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами на прохання чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Дізнавач, слідчий, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку зі захисником або особами, які можуть запросити захисника.

Дізнавач, слідчий чи суд можуть призначити захисника через адвокатське об'єднання. Захисник призначається, якщо участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника, а також якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за браком коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Необхідно передбачити призначення захисника тимчасово (для випадків, коли є потреба у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника) до обрання захисника чи до явки обраного захисника.

Слід чітко визначити обставини, що виключають участь захисника у справі, випадки, коли його участь є обов'язковою, передбачити спеціальні підстави для усунення захисника від участі в справі та спеціальні для цього процедури (зокрема, вирішення цього питання в деяких випадках судом), регламентувати порядок відмови від запрошеного чи призначеного захисника та заміни одного захисника іншим.

У КПК спеціальна глава має бути присвячена питанням *забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у справі*. Положення цієї глави матимуть велике значення при розгляді справ про організовані злочинні угруповання,

корупцію тощо. Право на забезпечення безпеки за наявності реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну повинні мати потерпілий та його представник, свідок, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їх захисники і законні представники, позивач, відповідач та їх представники, експерт, спеціаліст, перекладач і понятий, члени сімей та близькі родичі цих осіб. Забезпечення безпеки слід здійснювати лише за заявою зазначених осіб чи за їх згодою.

З цією ж метою треба передбачити, що відомості про особу свідка чи потерпілого є інформацією, до якої мають доступ лише слідчий, прокурор і суд. Необхідно також удосконалити чинне законодавство про порядок і підстави застосування заходів процесуального примусу.

За своєю правовою природою запобіжні заходи є такими примусовими засобами, які застосовуються до особи тоді, коли вона ще не визнана винною у вчиненні злочину, коли вона відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою.

Саме ця особливість покладає на органи досудового розслідування і суди особливу відповідальність за правильний вибір запобіжного заходу у кожній конкретній справі.

*Запобіжні заходи* мають застосовуватися до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого з метою забезпечити його перебування у тому місці, де проводиться провадження у справі, запобігти його спробам ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. Якщо немає підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов'язання про явку на виклик дізнавача, слідчого або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування.

Необхідно розширити кількість видів запобіжних заходів. Ними мають бути підписка про невиїзд та належну поведінку, особиста порука, передача неповнолітнього під нагляд, передача під нагляд командування вій-

ськової частини, передача під нагляд міліції, застава, відсторонення від посади, домашній арешт, взяття під варту. Слід визначити, в чому полягає кожний із запобіжних заходів і в яких випадках застосовується.

Такі запобіжні заходи, як відсторонення від посади, домашній арешт і взяття під варту повинні застосовуватися лише суддею чи судом.

*Тримання під вартою* — запобіжний захід, що найбільш істотно обмежує конституційні права особи. За своєю природою тримання під вартою має бути виключним запобіжним заходом, який застосовується лише тоді, коли є всі підстави вважати, що інші, менш суворі запобіжні заходи, неспроможні забезпечити виконання обвинуваченим процесуальних обов'язків і належної поведінки, встановлення істини у справі та виконання вироку. Це впливає не тільки із принципу презумпції невинуватості, а й зі ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ратифікованого Україною ще 19 жовтня 1973 р. У зв'язку з цим відповідні норми повинні детально регламентувати як підстави, так і порядок його застосування. Слід передбачити, що взяття під варту як запобіжний захід застосовується лише до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад один рік і лише у виняткових випадках у справах про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до одного року. В стадії дізнання чи досудового слідства взяття під варту за поданням прокурора повинен застосовувати суддя районного (міського) суду за місцем провадження слідства. Необхідно встановити спеціальну процедуру розв'язання цього питання. Тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше 2 місяців. У спеціально застережених випадках цей строк може бути продовжений, але не більше ніж до 18 місяців.

Якщо строки тримання під вартою закінчилися, дізнавач, слідчий, прокурор зобов'язані негайно звільнити особу з-під варту. У будь-якому разі впродовж досудового слідства і судового розгляду справи особа не може

утримуватися під вартою; у справах про нетяжкі злочини — довше одного року; у справах про тяжкі злочини — довше 2 років; у справах про особливо тяжкі злочини — довше 3 років. Начальник місця ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варті особу, щодо якої постановою про продовження строку тримання під вартою чи вирок суду, що набрав законної сили, на день закінчення цих строків тримання під вартою не надійшли.

Необхідно передбачити застосування таких *заходів процесуального примусу* як приведення свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, поміщення їх до відповідного медичного закладу, якщо для проведення судово-медичної або судово-психіатричної експертизи щодо них необхідно тривале спостереження або дослідження стану здоров'я. Слід встановити відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, свідка, перекладача, спеціаліста, експерта, а також потерпілого, позивача, відповідача та їх представників за неявку без поважних причин за викликом дізнавача, слідчого.

Подальший розвиток мають дістати положення щодо особливостей *доказування у кримінальному процесі*. Необхідно виходити з конституційного положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки їй вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції). Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання не мають права перекласти обов'язок доказування на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх захисників чи законних представників. Обов'язок доказування обвинувачення покладається на дізнавача, слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення — на потерпілого. Норми про предмет доказування повинні бути сформульовані таким чином, щоб вони орієнтували дізнавача, слідчого, прокурора на з'ясування не лише обставин діяння і участі у його вчиненні конкретної особи, а й обставин, які виключають чи пом'якшують кримінальну відповідальність. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини, якщо



вичерпані можливості їх усунення, а також сумніви щодо тлумачення матеріального та процесуального закону мають вирішуватися на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Для встановлення істини в справі використовують лише ті докази, які зібрані, перевірені й оцінені в порядку, передбаченому КПК.

Слід вказати в законі, що таке докази, зміст понять «збирання», «перевірка» та «оцінка» доказів, регламентувати порядок збирання доказів. Усі зібрані у справі докази підлягають всебічній, повній і об'єктивній перевірці. Необхідно дати визначення належності, допустимості, достовірності і достатності доказів. Треба передбачити, що не можуть бути допитані як свідки адвокати, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, представник потерпілого, позивача, відповідача — про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям. Члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину мають право відмовитися давати показання як свідки.

Реформування кримінального судочинства, приведення його у відповідність з потребами суспільства неможливо без внесення радикальних змін до інституту досудового розслідування кримінальних справ. Належна організація роботи на початкових етапах кримінального процесу має надзвичайно велике значення для забезпечення винесення судом законного й обґрунтованого вироку. Існуюча процедура попереднього слідства не дає змоги ефективно захистити права учасників судочинства, вжити належних заходів до притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні злочинів осіб та уникнення безпідставного притягнення до відповідальності невинних. Це зумовлено перш за все

тим, що ця процедура зберігає притаманні тоталітарному режиму риси дізнання.

Тому слід розглянути питання про заміну розшуково-дізнавацької форми попереднього слідства на досудове слідство слідчим суддею. Вивчення досвіду багатьох країн свідчить, що саме інститут слідчих суддів найповніше забезпечує інтереси людини і держави в досудовому провадженні в кримінальних справах. Слідчий суддя міг би призначатися Президентом України на певний строк. Він мав би статус судді та відповідні гарантії незалежності, захищеності та недоторканності. Це дало б можливість істотно спростити процедуру розслідування кримінальних справ, скоротити строки розслідування, підняти рівень довіри до матеріалів слідства, зняти багато інших існуючих нині проблем. Таке реформування досудового слідства зробило б кримінальний процес значно дешевшим для держави та не таким громіздким, яким він є сьогодні. На жаль, реалізувати цю ідею поки що важко.

Необхідно відмовитись від такої стадії процесу, як порушення кримінальної справи, і замінити її *стадією перевірки і вирішення заяв і повідомлень про злочини*. Орган дізнання, дізнавач, слідчий, прокурор і суд повинні починати кримінально-процесуальну діяльність лише на основі достатніх даних про наявність у діянні ознак злочину, отриманих або безпосередньо виявлених ними, за відсутності обставин, які виключають провадження у кримінальній справі.

Оприлюднені у пресі, по радіо, телебаченню або в документальних кінофільмах повідомлення можуть бути приводами до початку процесуальної діяльності в тому разі, коли в них міститься достатньо даних про наявність у діянні ознак злочину. Керівники органів масової інформації, а також автори повідомлень зобов'язані на вимогу дізнавача, слідчого, прокурора надати документи та іншу інформацію, які є в них і підтверджують зроблене повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність чи таємність цієї інформації гарантується законом.

У КПК слід детальніше врегулювати питання про *обставини, що виключають провадження*. Кримінальну справу не може бути заведено, а заведена справа підлягає закриттю: якщо не було події злочину; якщо діяння не містить складу злочину; щодо особи, якій на час вчинення діяння не виповнилося 11 років; за примиренням або за відсутністю скарги потерпілого (у справах приватного обвинувачення); щодо особи, про яку з того ж обвинувачення є вирок, що набрав законної сили, або рішення про закриття справи чи постанова про відмову в заведенні кримінальної справи; щодо особи, про яку з того ж обвинувачення є нескасована постанова про відмову в заведенні кримінальної справи або про закриття справи (крім деяких випадків); якщо з даного факту або щодо даної особи з того ж обвинувачення уже заведено кримінальну справу; коли Особливою частиною Кримінального кодексу передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності. Заведена справа підлягає закриттю при недоведеності участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпано всі можливості доказування. Якщо обвинувачений не вимагає повного розслідування справи і розгляду її в суді з метою своєї реабілітації, кримінальну справу не може бути заведено, а заведена справа підлягає закриттю після закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння. Кримінальна справа не заводиться, а заведена підлягає закриттю щодо померлого, крім випадків, коли провадження у справі є необхідним для реабілітації померлого за клопотанням його близьких родичів чи відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами.

Необхідно запровадити у кримінальному процесі елементи прийнятого у практиці багатьох країн інституту судового компромісу. Передбачити, що заведена справа підлягає закриттю за недоцільністю подальшого провадження за умови, що особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину, за який Кримінальним кодексом передбачено основне покарання, не пов'язане з позбавлен-

ням волі, сплатила штраф у максимальному розмірі, встановленому КПК, і відшкодувала потерпілому матеріальну і моральну шкоду, заподіяну злочином, а також у ряді інших випадків.

Слід детально регламентувати порядок *проведення слідчих дій* — допитів, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці, слідчого експерименту, огляду, освідування, виїмки, обшуку, зняття інформації з каналів зв'язку, судової експертизи. Проведення слідчих дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав (огляд, обшук, виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку), передбачити лише за постановою судді. Тільки у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, огляд, виїмка або обшук можуть бути проведені без постанови судді. У таких випадках у відповідній постанові зазначаються причини, що зумовили проведення цих дій без постанови судді, а копія протоколу направляється прокурору не пізніше доби з моменту їх проведення.

Як відомо, Конституцією та іншими законами України передбачено особливі умови притягнення до кримінальної відповідальності Президента України, народних депутатів та суддів, ряду інших посадових осіб держави та осіб, які мають дипломатичний імунітет. У КПК необхідно конкретизувати ці умови в процесуальних діях. Чинний КПК не передбачає процесуальних норм надання правової допомоги слідчими органами і судами України в кримінальних справах, які розслідуються і розглядаються в інших державах, як і надання такої допомоги відповідними органами іноземної держави відповідним структурам України. У зв'язку з цим на практиці постійно виникають труднощі. Ця проблема має бути врегульована в новому КПК. Врегульованості потребують також дії, пов'язані з видачею особи з України в іншу державу або з іншої держави в Україну, а також дії, пов'язані з передачею з одної країни в іншу засудженої особи для відбування покарання.

Принципові зміни треба внести до існуючого порядку **судового розгляду кримінальних справ**. З метою звільнити суд від виконання будь-яких функцій обвинувачення і реалізації принципу змагальності необхідно внести істотні зміни до існуючих процедур (копію висновку державного обвинувачення обвинуваченому вручає прокурор, він представляє справу при попередньому розгляді її в суді, зачитує висновок державного обвинувачення в суді тощо).

Стадію віддання до суду необхідно замінити *стадією попереднього розгляду справи*. Попередній розгляд справи здійснює суддя одноособово з обов'язковою участю прокурора, який у своїй доповіді висловлює думку щодо можливості призначення справи до головного судового розгляду. За результатами попереднього розгляду справи суддя призначає справу до головного судового розгляду. Він також може прийняти рішення про зупинення провадження у справі, про повернення справи прокурору, про направлення справи за підсудністю, про закриття справи, про повернення справи на додаткове розслідування.

Щоб відзначити особливу значимість стадії розгляду справи судом першої інстанції, слід назвати її *головним судовим розглядом*. Передбачити, що головний судовий розгляд справ здійснюється у справах про злочини невеликої і середньої тяжкості одноособово суддею, який діє від імені суду, у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини — колегіально судом у складі трьох суддів: професійного судді і двох народних засідателів, у справах про особливо тяжкі злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді смертної кари чи довічного ув'язнення, — колегіально судом у складі трьох суддів: професійного судді і двох народних засідателів, а на вимогу підсудного — судом присяжних.

Надати право прокурору під час головного судового розгляду своєю постановою *змінити пред'явлене особі обвинувачення*, у тому числі і з погіршенням становища підсудного. Переконавшись, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор має винести постанову, в якій сформулювати нове обвинувачення та

викласти мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представникові, потерпілому, позивачу, відповідачу та їх представникам. Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд повинен роз'яснити потерпілому та його представникові їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

Якщо потерпілий та його представник відмовляються підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, а також у всіх інших випадках, суд повинен роз'яснити підсудному, що той захищатиметься у судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкласти розгляд справи не менше ніж на 3 доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням підсудного цей строк може бути скорочений.

Необхідно передбачити *спрощений судовий розгляд* справ. Треба передбачити, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи в апеляційному порядку. Якщо для вирішення питання щодо обсягу доказів, які досліджуватимуться, необхідно допитати підсудного, суд вирішує його після допиту підсудного. Допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється давати показання, проводиться обов'язково.

У разі коли суд обмежив дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного, він після допиту останнього переходить до судових дебатів.

Необхідно розширити можливості суду щодо збирання і дослідження доказів з метою перевірки й уточнення даних, одержаних у ході судового слідства, суд може доручити органів попереднього слідства провести перевірку показань на місці, слідчий експеримент, обшук, виїмку, освідування, виконати інші слідчі дії та дослідити їх результати в судовому засіданні.

З метою підвищення оперативності судочинства необхідно дещо змінити існуючий порядок наради суддів при розгляді справ у першій інстанції і запровадити надання суду технічної допомоги працівником суду у вивченні судових документів у нарадчій кімнаті.

Корінні зміни слід внести і в існуючий порядок перевірки рішень суду першої інстанції. Створюючи відповідні норми, виходити з того, що судова перевірка законності й обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції є надзвичайно важливим засобом охорони прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Не випадково право на перегляд вироку суду вищестоящою судовою інстанцією проголошено світовим співтовариством як одне з найважливіших прав людини і громадянина (п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

Майбутній Кримінально-процесуальний кодекс має стати новою сторінкою в історії України, переходом у правосудді від інквізиції та тоталітаризму до вільного суспільства. В ньому повинні знайти місце всі новітні здобутки вчених і практиків, всі сприйняті світом ідеї гуманізму і демократії.

Як результат цього дослідження пропонуємо зміст окремої глави КПК.

## ***Засади кримінального судочинства***

### **Стаття      Значення засад кримінального судочинства**

Значення засад кримінального судочинства полягає в тому, що їх порушення, залежно від його характеру й суттєвості, тягне за собою визнання провадження у справі, що відбулося, недійсним, скасування винесених у ході такого провадження рішень або визнання зібраних при цьому матеріалів такими, що не мають сили доказів.

### **Стаття      Незалежність судді**

Суддя при здійсненні правосуддя незалежний і підкоряється лише Конституції України і законові.

Будь-яке втручання у діяльність суду зі здійснення правосуддя неприпустиме і тягне за собою відповідальність за законом. У конкретних справах судді не підзвітні.

Гарантії незалежності судді встановлені Конституцією України і законом.

### **Стаття      Законність**

1. Суб'єкти кримінального судочинства зобов'язані неухильно додержуватись вимог чинного процесуального законодавства. Порушення ними встановлених цим Кодексом процесуальних правил провадження у кримінальній справі, якими б мотивами воно не було викликано, неприпустиме і тягне за собою передбачену законом відповідальність.

2. Кримінальна справа не може бути порушена, а особа не може бути визнана підозрюваною, притягнута до кримінальної відповідальності і засуджена інакше як з підстав і в порядку, встановлених законом, опублікованим для загального відома.

3. Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося законом як злочин.



4. Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за діяння, що становили основу складу злочину, стосовно якого ця особа була засуджена чи виправдана судом або є рішення компетентного органу держави про закриття справи чи відмову в порушенні кримінальної справи.

5. Суди не вправі застосовувати закони та інші нормативно-правові акти, які обмежують закріплені Конституцією права і свободи людини і громадянина. Якщо суд знайде, що закон чи інший нормативно-правовий акт, який підлягає застосуванню, обмежує закріплені Конституцією права і свободи громадянина, він зобов'язаний зупинити провадження у справі і звернутися до Конституційного Суду з поданням про визнання цього акта неконституційним.

6. Слідчі органи, прокурор, суддя і суд застосовують кримінально-процесуальні норми, які діють на момент провадження у справі, незалежно від того, коли було вчинено злочин і коли порушено кримінальну справу. Якщо новий закон скасовує чи обмежує те чи інше процесуальне право учасника процесу у справі, яка вже перебуває у провадженні слідчих органів чи суду, то це процесуальне право зберігається до закінчення провадження у справі.

## **Стаття Рівність учасників кримінального судочинства перед законом і судом**

1. Прокурор, захисник, підсудний, потерпілий, позивач, відповідач та їхні представники є сторонами кримінального процесу і мають рівні права, обов'язки і можливості щодо відстоювання процесуальних інтересів.

Сторони обирають у ході кримінального судочинства свою позицію, способи і засоби її відстоювання самостійно і незалежно від суду, інших органів і осіб. Суд за клопотанням сторони сприяє їй в одержанні необхідних матеріалів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. При порушенні, розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ до всіх застосовується одне й те саме кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство.

Будь-яке обмеження прав осіб — учасників кримінального судочинства, а також встановлення для них переважних прав чи привілеїв, звільнення від обов'язків підкорятися вимогам закону і нести відповідальність за порушення цього обов'язку за ознаками раси, кольору шкіри, національності, громадянства, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, з огляду на їх освіту, рід і характер занять не допускаються.

3. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину є невідворотною для кожного і не залежить від заслуг особи, її соціального статусу чи інших якостей. Посадові особи при провадженні у кримінальній справі не користуються ніякими перевагами. Винятком є недоторканість Президента України, народних депутатів та суддів, щодо яких встановлений особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності та арешту.

4. Кожний обвинувачений має право на розгляд його справи справедливим, незалежним і неупередженим судом, до підсудності якого вона належить за законом.

Суд обґрунтовує процесуальне рішення лише тими доказами, участь у дослідженні яких на рівних підставах було забезпечено кожній із сторін.

### **Стаття Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини**

1. Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний вважається невинуватим у вчиненні злочину і не може бути підданий кримінальному покаранню, доки його вину не буде доведено в порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання не вправі перекладати обов'язок доказування на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, їх захисників чи законних представників.

3. Обов'язок доказування обвинувачення у кримінальному судочинстві покладається на дізнавача, слідчо-

го, прокурора, а у справах приватного обвинувачення — на потерпілого.

4. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини, якщо вичерпані можливості їх усунення, а також сумніви у тлумаченні закону вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

5. Для встановлення істини в справі використовуються лише ті докази, які зібрані, перевірені й оцінені в порядку, передбаченому цим Кодексом.

### Стаття **Змагальність**

1. Розгляд справ у всіх судах відбувається на засадах змагальності.

2. При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатись на один і той же орган чи на одну і ту ж особу.

3. Обов'язок доказування пред'явленого обвинувачення покладається на обвинувача.

4. Захисник зобов'язаний використати всі передбачені законом засоби і способи захисту підсудного.

5. Суд не є органом кримінального переслідування, не виступає на боці обвинувачення чи захисту і не є виразником будь-яких інтересів, крім інтересів права. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

6. Суд першої інстанції при розгляді справи безпосередньо досліджує докази у справі і допитує підсудних, потерпілих, свідків, позивачів, відповідачів, заслуховує акти судових експертиз та допитує експертів, оглядає речові докази, оголошує протоколи слідчих дій та інші документи; має право давати доручення органам досудового слідства проводити перевірку показань на місці, проводити слідчий експеримент, обшук, виїмку, освідування, виконати інші слідчі дії з наступним їх дослідженням у судовому засіданні.

7. Прокурор, підсудний, його захисник і законний представник, потерпілий, позивач, відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони

і користуються рівними правами у поданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості, заявленні клопотань і висловленні своєї думки з будь-якого питання, що виникає при розгляді справи.

8. У справах про нетяжкі злочини, де підсудний повністю визнає себе винним, за відсутності даних, які ставили б під сумнів добровільність та істинність зізнання, проводиться спрощений судовий розгляд за умови, що ніхто з учасників судового розгляду не заперечує проти цього.

### **Стаття Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором**

1. Участь прокурора в засіданнях судів усіх інстанцій при розгляді справ, що надійшли до суду з висновком державного обвинувачення, є обов'язковою.

2. При здійсненні повноважень, пов'язаних з підтриманням державного обвинувачення в суді, прокурор незалежний і підкоряється лише закону.

3. У передбачених законом випадках прокурор може відмовитись від підтримання державного обвинувачення повністю чи частково. Така відмова для суду є обов'язковою (якщо відмову підтримує потерпілий, а у випадках, визначених законом, і цивільний позивач).

4. У передбачених законом випадках прокурор у суді може змінити обвинувачення, у тому числі в бік погіршення становища підсудного.

### **Стаття Забезпечення права на захист**

1. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на захист, яке забезпечується правом бути вислуханим з приводу підозріння чи обвинувачення, наданням їм можливості брати особисту участь у різних стадіях провадження у справі та користуватись допомогою захисника з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Право на захист забезпечується також особі, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

2. Право на захист гарантується обов'язком суду, прокурора, слідчого і дізнавача роз'яснити підозрювано-

му, обвинуваченому, підсудному його права і вжити заходів, які б забезпечили їх реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту.

### **Стаття Відкритість і гласність судового розгляду справи**

1. Розгляд справ у суді здійснюється гласно. Ніхто не може бути позбавлений інформації про час і місце розгляду справи та про прийняте в ній рішення.

2. Присутні у відкритому судовому засіданні особи та учасники судового розгляду вправі робити письмові нотатки, вести стенограму і звукозапис без застосування стаціонарної звукозаписуючої апаратури. Використання у залі судового засідання фото— і кінозйомки, теле-, відео— і звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання допускається лише з дозволу суду.

3. Розгляд справи в закритому судовому засіданні (у повному обсязі або в якійсь частині) провадиться за мотивованим рішенням суду:

1) коли відкритий судовий розгляд справи може привести до розголошення охоронюваної законом таємниці;

2) коли цього вимагають інтереси гарантування безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів;

3) у справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку;

4) у справах про злочини проти статевої недоторканості людини;

5) з метою запобігання розголошення відомостей про інтимні сторони життя особи чи таких даних, що принижують її гідність;

6) у разі крайньої необхідності, коли на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду справи може зашкодити інтересам правосуддя.

4. Особисті нотатки, листи, записи особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки за згодою особи, яка вела записи, листувалася, робила чи одержувала повідомлення, вела телефонні чи

інші розмови. В іншому разі ці докази досліджуються у закритому судовому засіданні.

5. Розгляд справи в закритому судовому засіданні здійснюється з додержанням усіх правил судочинства, встановлених цим Кодексом. Вироки, ухвали й постанови, якими закінчується розгляд справи, у всіх випадках проголошуються публічно.

6. Перебіг судового процесу повністю фіксується технічними засобами.

### **Стаття 10. Право на оскарження судового рішення**

Учасники судового розгляду у випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення. Судове рішення, що набрало законної сили, за скаргами суб'єктів кримінального судочинства та поданням прокурора може бути переглянуте у передбаченому законом виключному порядку та за нововиявленими обставинами.

### **Стаття 11. Обов'язковість рішень суду, що набрали законної сили**

1. Вирок, постанова й ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх юридичних та фізичних осіб і підлягають виконанню на всій території України.

2. Судові рішення у кримінальних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими для суду, прокурора, слідчого, дізнавача при провадженні в іншій кримінальній справі щодо встановлених ними обставин та юридичної оцінки вчиненого.

3. Судові рішення, що набрали законної сили в цивільних справах, є обов'язковими для суду, прокурора, слідчого, дізнавача при провадженні у кримінальній справі тільки з питання, чи мали місце подія чи дія, але не щодо доведеності вини обвинуваченого чи підсудного.

4. Слідчий, прокурор, суд (суддя) за наявності сумнівів у правильності судового рішення, яке має преюдиціальне значення, повинен зупинити провадження справи, що розглядається, і поставити питання про перегляд справи з сумнівним рішенням.

## Стаття 37 **Поважання честі і гідності особи, захист її прав та законних інтересів**

1. Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання, дізнавач, начальник слідчого підрозділу, здійснюючи провадження у кримінальній справі, зобов'язані поважати честь і гідність усіх осіб, які беруть участь у справі.

2. При виконанні слідчих і судових дій забороняється принижувати честь і гідність особи, застосовувати катування, жорстоке чи нелюдське поводження, насильство, погрози, обман, ущемлювати її права та застосовувати інші незаконні дії.

## Стаття 38 **Недоторканність особи**

1. Особисте життя громадян та їх недоторканність охороняються законом. Ніхто не може бути заарештований, триматися під вартою, відсторонений від посади, підданий домашньому арешту, поміщений до медичної установи для проведення експертизи, засуджений, підданий примусовому заходою медичного чи виховного характеру інакше як за рішенням суду, в порядку і з підстав, передбачених цим Кодексом. Ніхто не може бути затриманий, визнаний підозрюваним чи притягнутий як обвинувачений інакше як у порядку і з підстав, передбачених цим Законом.

2. Суд і прокурор зобов'язані звільнити особу, яка незаконно позбавлена волі, незаконно поміщена до медичної чи виховної установи, утримується під вартою понад строк, передбачений законом або встановлений вироком суду.

3. Особи, які були незаконно затримані, заарештовані, відсторонені від посади, піддані домашньому арештові, поміщені до медичної установи для проведення експертизи, притягнуті як підозрювані, обвинувачені чи засуджені, поміщені до медичної чи виховної установи, підлягають поновленню в їх правах з відшкодуванням їм майнової і моральної шкоди за рахунок держави в порядку, передбаченому законом.

**Стаття Недоторканність житла та майна, охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень**

1. Громадянам, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантується недоторканність житла та майна, забезпечується таємниця листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень. Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло чи інші належні особі приміщення без її згоди.

2. Без згоди особи огляд житла чи іншого належного особі приміщення або його обшук, виїмка майна чи документів, накладення арешту на кореспонденцію та виїмка її в поштово-телеграфних установах, прослуховування телефонних розмов, зняття інформації з інших каналів зв'язку, інші обмеження права особи на недоторканність житла та майна, таємниці листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень допускаються тільки на підставах і в порядку передбачених законодавством.

**Стаття Публічність**

1. Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання у межах своєї компетенції незалежно від думки окремих фізичних чи юридичних осіб зобов'язані почати провадження у справі в кожному випадку виявлення ознак злочину і вжити передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав і законних інтересів потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, інших учасників процесу, захисту інтересів суспільства і держави, виконати передбачені законом дії для встановлення і притягнення до відповідальності винного у вчиненні злочину чи реабілітації невинного.

**Стаття Встановлення істини в справі**

Суд, прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані встановити чи було вчинено злочин, який саме, хто винен у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для прийняття у справі законного й обгрунтованого рішення і захисту прав та законних інтересів учасників процесу.



**Стаття Мова, якою ведеться провадження у кримінальній справі**

1. Провадження у кримінальних справах здійснюється українською мовою.

2. Підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому, їх законним представникам, потерпілому, позивачу, відповідачу, які не розуміють чи недостатньо розуміють мову, якою здійснюється провадження у справі, забезпечується право робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють. У цих випадках, а також при ознайомленні з матеріалами справи їм забезпечується допомога перекладача.

3. Висновок державного обвинувачення та процесуальні рішення, якими закінчується розгляд справи, вручаються підозрюваному, обвинуваченому, засудженому чи виправданому в перекладі на їх рідну мову або іншу мову, яку вони розуміють. Інші слідчі і судові документи, вручення копій яких передбачено цим Кодексом, вручаються особам, що беруть участь у справі, в перекладі на їх рідну мову або іншу мову, яку вони розуміють, тільки за їх клопотанням.

**Стаття Мова, якою ведеться провадження у кримінальній справі**

1. Провадження у кримінальних справах ведеться українською мовою. Провадження може здійснюватись національною мовою більшості населення даної місцевості або іншою мовою, прийнятою для більшості населення даної місцевості.

2. Особам, які не розуміють чи недостатньо розуміють мову, якою здійснюється провадження у справі, забезпечується право робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною мовою або іншою мовою, яку вони розуміють. У цих випадках, а також при ознайомленні з

матеріалами справи, їм забезпечується допомога перекладача.

3. Процесуальні рішення, якими закінчується розгляд справи, вручаються підозрюваному, обвинуваченому, засудженому чи виправданому в перекладі на їх рідну мову або іншу мову, яку вони розуміють. Інші слідчі і судові документи, вручення копій яких передбачено цим Кодексом, вручаються особам, що беруть участь у справі, в перекладі на їх рідну мову або іншу мову, яку вони розуміють, тільки за їх клопотанням.

### Стаття **Безпосередність та усність дослідження доказів**

1. Суд, слідчий, дізнавач зобов'язані безпосередньо дослідити докази, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Особи, яких допитують, дають показання в усній формі.

## Про стан злочинності і кримінального судочинства в Україні

За даними МВС України, у 1998 р. у країні зареєстровано 575 982 злочини, з яких 215 131 тяжкий, тобто 37,4%.

У 1998 р. загальна кількість злочинів збільшилася порівняно з 1990 р. на 206 173, або 55,8%, число тяжких злочинів зросло на 162 772 одиниці, або 311% (у 1990 р. зареєстровано 369 809 злочинів, у т. ч. 52 359 тяжких, або 14,2% від загальної кількості зареєстрованих).

У першому півріччі 1999 р. відбулося подальше зменшення числа зареєстрованих злочинів на 2,8% (зареєстровано 286 735 злочинів проти 294 907 за аналогічний період 1998 р.). Зареєстровано 107 688 тяжких злочинів проти 109 822 за аналогічний період 1998 р., тобто їх кількість зменшилася на 1,7%.

У 1990—1995 роках з року в рік послідовно зростала кількість зареєстрованих злочинів, у тому числі тяжких.

У 1995 р. зареєстровано найбільшу кількість злочинів — 641 860, що на 73,6% більше ніж у 1990 р. Зареєстровано 267 598 тяжких злочинів, що на 411% більше ніж у 1990 р.

Починаючи з 1995 р. показники злочинності з року в рік знижувалися. У 1998 р. кількість зареєстрованих злочинів порівняно з 1995 р. зменшилася на 10,3%, тяжких — на 19,6%. Проте при позитивній тенденції до зниження злочинності, що намітилася останніми роками, у 1998 р. порівняно з 1990 р. загальна кількість зареєстрованих небезпечних насильницьких і корисливих злочинів значно збільшилася, у тому числі: умисних вбивств — на 60%, грабежів — 30%, розбоїв — 68%, крадіжок державного і колективного майна — 55%, крадіжок приватного майна — 39%, крадіжок з проникненням у житло — 44%. Порівняно з 1992 р. кількість зареєстрованих шахрайств зросла в 1,5 раза, а число вимагань порівняно з 1996 р. збільшилося наполовину.

Наведені дані про кількісні показники злочинності свідчать про те, що частка тяжких злочинів у загальній

масі злочинності починаючи з 1992 р. почала стрімко зростати, щороку перевищуючи показники попереднього року. Так, якщо в 1991 р. частка тяжких злочинів у загальній структурі злочинності становила 13,7%, то у 1994 р. вона досягла 45,1%. З 1995 р. частка зареєстрованих тяжких злочинів послідовно знижувалася. У 1995 р. вона дорівнювала 41,7%, 1996 р. — 39,5%, у 1997 р. — 37,9%, 1998 р. — 37,4% (215 131 злочин). Проте кількість зареєстрованих тяжких злочинів у загальній структурі злочинності залишається високою.

Особливе занепокоєння викликає збільшення кількості умисних вбивств. Порівняно з 1997 р. кількість зареєстрованих умисних вбивств збільшилася з 4529 до 4564. У цей же період число крадіжок особистого майна зросло на 3,8%, актів вимагань — на 18%.

Водночас у 1998 р. порівняно з 1997 р. зменшилася кількість зареєстрованих тяжких тілесних ушкоджень і згвалтувань відповідно на 8,7 і на 11,7%.

У першому півріччі 1999 р. порівняно з аналогічним періодом 1998 р. скоротилося число зареєстрованих: умисних тяжких тілесних ушкоджень — на 6,1%, згвалтувань — 4,9, грабежів 6,3, крадіжок державного і колективного майна — 1,4, приватного майна — 3,2, актів хуліганства — 15,7. У той же час майже наполовину збільшилося число зареєстрованих виявів вимагань.

Одним із істотних показників стану злочинності є кількість злочинів учинених групами. З року в рік починаючи з 1991 р. кількість таких злочинів перевищувала показники кожного попереднього року. Найбільше їх зареєстровано в 1995 р. — 81 759, що в 2 рази перевищило кількість таких злочинів, зареєстрованих у 1990 р. У подальші два роки число зареєстрованих злочинів, учинених групами, зменшилося до 77 651 у 1996 р. (-5,0%) та 74 848 у 1997 р. (-3,6%). Проте вже в наступному 1998 р. їх кількість зросла до 79 284 (+5,9%).

Частка злочинів, учинених групами, протягом трьох років починаючи з 1993 р. зростала і досягла в 1995 р. найбільшого показника — 18% від загальної кількості зареєстрованих злочинів. З 1996 р. цей показник почав знижуватися і в 1998 р. становив 13,7%. У першому пів-

річчі 1999 р. частка таких злочинів знову зросла до 14,5%.

З викладеного випливає, що правоохоронні органи повинні активізувати боротьбу з груповою злочинністю.

Важливими показниками, що характеризують стан злочинності в державі, є, зокрема, кількість злочинів, учинених працездатними непрацюючими особами та особами, які не вчаться, а також кількість злочинів вчинених неповнолітніми.

За даними МВС України, кількість злочинів, учинених працездатними непрацюючими особами та особами, які не вчаться, у структурі злочинності починаючи з 1991 р. з року в рік зростає. Якщо в 1990 р. такими особами було вчинено 35 790 злочинів, то в 1998 р. їх число зросло до 198 291 злочину, тобто збільшилося у 5,5 раза. При цьому частка злочинів, учинених зазначеною категорією осіб, у 1998 р. порівняно з 1990 р. зросла з 9,7 до 34,4%. Це означає, якщо в 1990 р. працездатні, але непрацюючі особи та особи, які не вчаться, вчинили один з 10 злочинів, то у 1998 р. — понад третину. У першому півріччі 1999 р. зареєстровано 100 646 злочинів, учинених такою категорією осіб, або 35,1% осіб, притягнутих до відповідальності. Наведені дані свідчать про те, що одним з основних завдань держави в боротьбі проти злочинності, є розв'язання економічних проблем, зокрема проблеми зайнятості працездатного населення.

Стан злочинності серед неповнолітніх характеризується такими даними. У 1990 р. зареєстровано 28 819 злочинів, вчинених неповнолітніми. Починаючи з 1991 р. кількість таких злочинів щорічно збільшувалася і в 1996 р. досягла 41 811 злочинів. З наступного 1997 р. намітилася тенденція до зменшення таких злочинів. У 1997 р. їх зареєстровано 40 051 (-4,2%), у 1998 р. — 39 076 (-2,4%), у першому півріччі 1999 р. — 18 911 (-6,8%). Зменшується також частка злочинів, учинених неповнолітніми в загальній структурі злочинності (у 1990 р. становила 7,6%, 1996 р. — 6,7%, 1998 р. — 6,8%, першому півріччі 1999 р. — 6,6%).

Наведені цифри свідчать, що останніми роками намітилася тенденція до зниження злочинності серед неповнолітніх. Проте занепокоєння викликає той факт, що із 100 зареєстрованих злочинів, неповнолітніми вчинялося від 5 до 8 злочинів.

Поряд з іншими чинниками на стан боротьби зі злочинністю та на її попередження істотно впливає рівень роботи правоохоронних органів щодо розкриття злочинів, викриття осіб, винних у вчиненні їх.

Робота з розкриття злочинів характеризується такими показниками. У 1990 р. розкрито 223 144 злочини, у т. ч. 37 095 тяжких, що відповідно становило 60,3 і 70,8% від загальної кількості зареєстрованих.

Протягом п'яти років (1990—1994) частка щорічно розкритих злочинів не перевищувала 60% (1990 р. — 50,3%, 1991 р. — 46,4%, 1992 р. — 49,4%, 1993 р. — 54,1%, 1994 р. — 54,7% від загальної кількості зареєстрованих). У наступні роки ця частка послідовно зростала (1995 р. — 61,8%, 1996 р. — 62,3%, 1997 р. — 68,3%, 1998 р. — 74,7%, перше півріччя 1999 р. — 78,1%, тобто зросла більше ніж на 18%. Найбільшої розкриваності тяжких злочинів досягнуто в 1990 р. — 70,8%. У наступні роки (1991—1994) вона послідовно зменшувалася (1991 р. — 63,4%, 1992 р. — 57%, 1993 р. — 48,2%, 1994 — 43,4%). Починаючи з 1995 р. становище змінилося на краще. Частка розкритих тяжких злочинів у 1995 р. збільшилася до 49,4%, у 1996 р. вона становила 48,7%, у 1997 р. вона зросла до 56,3%, 1998 р. — 70,5%, першому півріччі 1999 р. — 71,1%.

Значна частка нерозкритих злочинів свідчить про наявність істотних недоліків у боротьбі зі злочинністю.

Активізація роботи правоохоронних органів щодо розкриття злочинів в останні роки в цілому супроводжувалася посиленням боротьби з організованою злочинністю.

Починаючи з 1995 р. кількість викритих організованих злочинних груп із року в рік збільшувалася.

Звертає на себе увагу значне зростання числа осіб, які вчинили злочини. У 1990 р. у вчиненні злочинів брали участь 186 686 осіб, 1995 р. — вже 340 421

(+82,3%). У наступні три роки, кількість осіб, які вчинили злочини, щорічно зменшувалася, проте порівняно з 1990 р. у 1998 р. їх число зросло на 76,8%. Якщо в 1998 р. порівняно з 1990 р. кількість зареєстрованих злочинів збільшилася на 55,7%, то число осіб, які їх вчинили, зросло на 76,8%.

Як уже зазначалося, останніми роками поліпшилася робота з боротьби з організованою злочинністю, проте її ефективність ще недостатня.

У 1998 р. було виявлено 4836 осіб, які вчинили злочини у складі організованих злочинних груп, але за даними судової статистики засуджено за вчинення таких злочинів 1196 осіб, тобто у 4 рази менше. Ця тенденція зберігається і в 1999 р. — у першому півріччі засуджено за злочини, вчинені організованими групами, 573 особи — в 5 рази менше, ніж зазначені органами МВС як виявлені.

З 1991 р. по 1996 р. судимість в Україні зростала. При цьому у кожному наступному році кількість засуджених перевищувала їх число в попередньому році. З 1990 р. по 1996 рік число засуджених збільшилося з 104 199 до 242 124 осіб, тобто на 132%. У наступні роки намітилася тенденція до зменшення судимості: у 1997 р. засуджено 237 790 осіб (-1,8%), 1998 р. — 232 598 осіб (-2,2%). Проте у першому півріччі 1999 р. відмічалось збільшення судимості на 1,9% (засуджено 125 429 осіб). У 1998 р. порівняно з 1990 р. судимість була вищою на 123%.

У середньому по Україні кількість засуджених на 100 тис. населення збільшилась з 204 осіб у 1990 р. до 472 осіб у 1996 р. (більше ніж у 2 рази). У наступні два роки цей показник дещо зменшився. У 1997 р. він становив 471 особу, 1998 р. — 464 особи.

Протягом періоду, що охоплює 1994–1998 роки, засуджувалися громадяни переважно за корисливі злочини. Найбільше позбавлено волі за злочини проти особистої власності громадян. При цьому кількість осіб, засуджених за посягання на особисту власність із року в рік зростала. В 1994 р. засуджено 53 866 осіб (30,8%), 1995 р. — 68 785 осіб (27,3%), 1996 р. — 68 785 осіб

(28,4%), 1997 р. — 71 956 осіб (30,3%), 1998 р. — 76 301 особу (32,8%), першому півріччі 1999 р. — 39 189 осіб (31,2% від числа засуджених за всі злочини). Отже збільшувалася не лише абсолютна кількість засуджених, а й частка цих злочинів у загальному масиві судимості.

За кількістю засуджених друге місце посідають особи, визнані винними у посяганні на державну і колективну власність. У 1994 р. засуджено 42 282 особи (24,2%), 1995 р. — 61 834 особи (29%), 1996 р. — 64 352 особи (26,6%), 1997 р. — 52 385 осіб (22%), 1998 р. — 49 471 особа (21,3%), першому півріччі 1999 р. — 23 953 особи (19,1%). Частка засуджених за ці злочини не була сталою, до 1995 р. збільшувалася, а в наступні роки послідовно зменшувалася.

Наведені дані ще раз підтверджують тезу про те, що одна з головних причин злочинності полягає в економічних негараздах. Відсутність роботи і засобів до існування у багатьох громадян породжують злочини проти власності.

За кількістю засуджених третє місце посідають особи, які вчинили злочини проти громадської безпеки, громадського порядку і народного здоров'я. При цьому кількість осіб, засуджених за такі злочини в кожний наступний рік перевищувала кількість засуджених у попередні роки. Тільки в 1998 р. ця кількість зменшилася порівняно з 1997 р. на 1795 осіб, але перевищила кількість осіб, засуджених у 1994 р. У 1994 р. засуджено 36 195 осіб (29,8%), 1997 р. — 55 733 особи (23,4%), 1998 р. — 53 938 осіб (23,2%), першому півріччі 1999 р. — 23 953 особи (19,1%). Отже, у 1998 р. засуджено на 17 743 особи, або майже наполовину, більше ніж у 1994 р. За 5 останніх років за злочини, що посягають на громадську безпеку, громадський порядок і народне здоров'я було засуджено 243 767 осіб. Середньостатистична частка осіб, засуджених за вказані злочини у зазначені роки, становила 22%.

Кількість осіб, засуджених за злочини, що посягають на життя, здоров'я, свободу і честь людини, починаючи з 1994 р. з року в рік зростала включно по 1997 р. У



1994 р. за ці злочини засуджено 19 624 особи (11,2%), 1997 р. — 30 221 особу (12,7%), 1998 р. — 26 850 осіб (11,5%), першому півріччі 1999 р. — 12 077 осіб (9,6% — від загального числа засуджених). За останні 5 років за злочини, які посягають на життя, здоров'я, свободу і честь людини, засуджено 127 531 особу, а їх середньостатистична частка дорівнювала 11,3% від загальної кількості засуджених.

За господарські злочини за останні 4 роки щорічно засуджувалось більше число осіб, ніж у 1994 р. Найбільше засуджено в 1996 р. — 16 119 осіб (6,7%), після чого судимість за такі злочини зменшувалася. У 1998 р. засуджено 12 413 осіб, що на 1660 осіб (17,6%) менше ніж у 1997 р., але на 2 457 осіб (16,7%) більше ніж у 1994 р. За останні 5 років за господарські злочини було позбавлено волі 66 289 осіб, середньостатистична частка їх у загальній кількості засуджених становила 5%.

Наведені дані свідчать про те, що найбільший рівень судимості зберігається за злочинами проти приватної, державної і колективної власності та за злочини, що посягають на громадську безпеку, громадський порядок і народне здоров'я.

У зазначених категоріях справ великою є частка засуджених за злочини, вчинені у складі групи.

За вчинення таких злочинів в 1997 р. засуджено 86 266 осіб (36,3%), 1998 р. — 87 877 осіб (37,8%), першому півріччі 1999 р. — 43 551 особу (38% від загальної кількості засуджених). Ці цифри свідчать про зростання числа і частки засуджених за групові злочини в загальному масиві засуджених.

У 1997 р. засуджено 18 363 неповнолітні особи (7,7%), 1998 р. — 18 165 (7,8%), першому півріччі 1999 р. — 8868 (7,7%). Таким чином, частка засуджених неповнолітніх залишається стабільною.

Судами України першої інстанції починаючи з 1994 р. щорічно закінчувалось провадженням більша кількість справ, ніж у попередні роки, що свідчить про збільшення навантаження на суди. У 1994 р. суди першої інстанції закінчили провадженням 155 286 справ, у 1995 р. — 208 089 (+30%), 1996 р. — 230 702 (+10,8%),

1997 р. — 232 176 (+0,7%), 1998 р. — 233 381 справу, що на 0,5% більше ніж у попередньому році та на 50,2% більше ніж у 1994 р. Разом з тим у першому півріччі 1999 р. закінчено провадженням 110 769 справ, або на 9,5% відсотків менше, ніж за аналогічний період 1998 р.

У строк понад один місяць у 1998 р. розглянуто 56 199 справ (30% від кількості справ розглянутих із винесенням вироків), з них 55 389 районними судами (29,8%) і 810 — обласними судами (46,6%). У 1997 р. у строк понад один місяць було розглянуто 28,2% справ, у 1996 р. — 25,9%. У першому півріччі 1999 р. у цей строк розглянуто 26 166 справ (28,0% від числа вирішених). Становище з додержанням строків розгляду справ почало змінюватися на краще, проте залишається вкрай ненормальним.

Із загальної кількості справ, що їх розглянули суди в 1998 р., на додаткове розслідування повернуто справи щодо 28 604 осіб (10%), тобто кожна десята. З числа справ, які надійшли на розгляд судів у першому півріччі 1999 р., щодо 13 042 осіб (9,4%) направлено на додаткове розслідування (у 1997 р. — 26 682, або 9,5%; у 1996 р. — 25 800, або 9%; у 1995 р. — 21 481, або 8%; 1994 р. — 15 785, або 7,4%). Наведені дані свідчать про те, що якість попереднього слідства в цілому погіршується.

Через низьку якість попереднього слідства кримінальні справи на додаткове розслідування повертали не тільки суди, а й прокурори.

У 1998 р. прокурорами відкликано із судів відповідно до ст. 232 КПК 3781 справу (у 1997 р. — 2228), першому півріччі 1999 р. — 2179 справ, що також свідчить про погіршення якості попереднього слідства.

Поряд з обґрунтованим направленням справ на додаткове розслідування, суди безпідставно повернули чимало справ, внаслідок чого значну частину постанов та ухвал судів було скасовано у касаційному порядку, справи направлено на новий судовий розгляд (у 1998 р. — щодо 2 668 осіб, або 9,3%; 1997 р. — 1992 осіб, або 7,5%; 1996 р. — 1 621 особа, або 7,3%; 1995 р. — 1 632 осіб, або 7,5%; 1994 р. — 1 500 осіб, або 9,8%; першому півріччі 1999 р. — 1 390 осіб, або 10,8% від числа постановлених).

Таким чином, спостерігається негативна тенденція до збільшення числа скасованих ухвал і постанов судів про направлення справ на додаткове розслідування.

У 1998 р. загальними судами України вирішено 187 490 справ з постановленням вироку, або 80,3% від числа закінчених провадженням (у 1997 р. — 191 594, або 82,5%). У першому півріччі 1999 р. вирішено 93 344 справи, або 84,3% від числа закінчених судовим провадженням.

У справах, вирішених із постановленням вироку (дані у вироках, що не набрали чинності), у 1994 р. засуджено 182 460 і виправдано 494 особи, у 1995 р. — відповідно 226 088 і 523 особи, 1996 р. — відповідно 243 391 і 446 осіб, 1997 р. — відповідно 238 006 і 522 особи, 1998 р. — відповідно 235 876 і 444 особи. У першому півріччі 1999 р. засуджено 118 342 і виправдано 751 особу. Наведені дані за перше півріччя 1999 р. певною мірою свідчать про більш принциповий підхід судів до якості попереднього слідства.

*Застосування мір кримінального покарання характеризується такими показниками:*

позбавлення волі у 1994 р. призначено 63 572 особам (36,3%), 1995 р. — 74 689 особам (35,1%), 1996 р. — 85 824 особам (35,5%), 1997 р. — 83 396 особам (35,1%), 1998 р. — 86 437 особам (37,2%), першому півріччі 1999 р. — 42 977 (37,5% від загальної кількості засуджених);

виправні роботи в 1994 р. призначено 22 096 особам (12,6%), 1995 р. — 25 585 особам (12%), 1996 р. — 29 118 особам (12%), 1997 р. — 31 569 особам (13,3%), 1998 р. — 26 736 особам (11,5%), першому півріччі 1999 р. — 12 164 особам (10,6% від числа засуджених);

умовне засудження (ст. 45 КК) у 1994 р. застосовано до 19 513 осіб (11,1%), 1995 р. — 25 550 осіб (12%), 1996 р. — 38 701 особи (16%), 1997 р. — 41 890 осіб (17,6%), 1998 р. — 43 540 осіб (18,7%), першому півріччі 1999 р. — 23 957 осіб (20,9% від числа засуджених);

відстрочку виконання вироку (ст. 46<sup>1</sup> КК у 1994 р. застосовано до 33 703 осіб (19,3%), 1995 р. — 37 719 осіб (17,7%), 1996 р. — 50 624 осіб (20,9%), 1997 р. — 50 131

особи (21,1%), 1998 р. — 50 311 осіб (21,6%), першому півріччі 1999 р. — 26 081 особи (22,8% від числа засуджених);

штраф у 1994 р. застосовано до 17 555 осіб (10,1%), 1995 р. — 37 672 осіб (17,7%), 1996 р. — 31 666 осіб (13,1%), 1997 р. — 23 304 осіб (9,8%), 1998 р. — 13 866 осіб (6%), першому півріччі 1999 р. — 5244 осіб (4,6% від числа засуджених).

До смертної кари в 1994 р. засуджено 143 особи, 1995 р. — 191 особа, 1996 р. — 167 осіб, 1997 р. — 128 осіб, 1998 р. — 142 особи, першому півріччі 1999 р. — 35 осіб. Частка засуджених до смертної кари була стабільною і становила 0,1% від загальної кількості засуджених (за винятком 1997 р., коли вона дорівнювала 0,05%).

Наведені дані свідчать про те, що у 1998 р. та першому півріччі 1999 р. позбавлення волі й умовне засудження призначалися частіше, ніж у попередні роки. Відстрочка виконання вироку в останні три роки застосовувалася приблизно на одному рівні. Покарання у вигляді виправних робіт у 1998 р. призначалося менше, ніж у попередні роки. Штраф починаючи з 1995 р. щороку призначався все менше. Частка штрафу знизилася з 17,7% у 1995 р. до 6% у 1998 р. і 4,8% у першому півріччі 1999 р.

Майже в кожній п'ятій справі законність і обгрунтованість вироків судів першої інстанції перевіряються в касаційному порядку та порядку нагляду.

У 1998 р. в касаційному та наглядовому порядку скасовано вирокі щодо 6781 особи, що дорівнювало 2,6% від постановлених. З числа скасованих вироків щодо 65 осіб вирокі скасовано і справи провадженням закрито за відсутністю події, складу злочину чи недоведеністю обвинувачення. Крім того, скасовано виправдувальні вирокі щодо 195 осіб (у 1997 р. — 191). Змінено вирокі щодо 4813 осіб (1,8%), з них щодо 1 737 осіб (одна третина) у зв'язку з помилками в кваліфікації злочинів.

У першому півріччі 1999 р. в касаційному та наглядовому порядку скасовано вирокі щодо 2 999 осіб (2,3% від числа постановлених). З числа скасованих вироків

щодо 35 осіб вироки скасовано і справи провадженням закриті за відсутністю події, складу злочину чи недоведеністю обвинувачення. Скасовано також виправдувальні вироки у зв'язку з їх необґрунтованістю щодо 121 особи. Змінено вироки щодо 2 402 осіб (1,9% від числа постановлених), з них щодо 697 засуджених у зв'язку з помилками в кваліфікації злочинів (29% від числа змінених).

Кількість скасованих і змінених вироків із року в рік перевищувала число вироків, скасованих і змінених у 1994 р. При цьому, якщо у 1998 р. кількість скасованих вироків порівняно з 1997 р. дещо зросла, то кількість змінених вироків знизилася. Порівняно з 1994 р. частка скасованих вироків у 1995 і 1996 роках зменшувалася, а в 1977 р. вона збільшилася, 1998 р. перевищила рівень 1994 р. Частка змінених вироків з року в рік знижувалася. У 1998 р. вона була нижчою від рівня 1994 р.

Якість розгляду і вирішення справ характеризується такими даними. Скасовано вироки: у 1994 р. — щодо 4669 осіб (2,5%), 1995 р. — 5453 осіб (2,4%), 1996 р. — 5372 осіб (2%), 1997 р. — 5822 осіб (2,2%), 1998 р. — 6781 особи (2,6%), першому півріччі 1999 р. — 2999 осіб (2,3% від числа постановлених).

Змінено вироки: у 1994 р. — щодо 4096 засуджених (2,2%), 1995 р. — 4569 засуджених (2%), 1996 р. — 4997 засуджених (1,9%), 1997 р. — 4994 засуджених (1,9%), 1998 р. — 4813 засуджених (1,8%), першому півріччі 1999 р. — 2402 засуджених (1,9% від числа постановлених).

При збільшенні кількості скасованих і змінених вироків частка постановлених вироків в загальній масі коливалася від 3,9% у 1996 р. до 4,6% у 1998 р., в середньому за останні 5 років вона становила 4,3% від числа постановлених.

З року в рік зростає кількість вироків, скасованих у зв'язку з порушенням норм кримінально-процесуального кодексу (у 1994 р. їх було щодо 1943 осіб, 1995 р. — 2131 особи, 1996 р. — 2304 осіб, 1997 р. — 2419 осіб, 1998 р. — 3013 осіб).

Ряд вироків скасовано і справи направлено на додаткове розслідування у зв'язку з порушенням слідчими органами і судами вимог ст. 22 КПК щодо об'єктивного, повного і всебічного дослідження обставин справи.

Скасовано, зокрема, вирок Добропільського міського суду Донецької області стосовно Яніна, засудженого за ст. 87 КК, справу направлено на нове розслідування. Відповідно до вироку Янін засуджений за те, що як приватний підприємець обманом приховав валовий прибуток на суму 17 445 грн., заподіявши державі збитки у вигляді несплати податків на суму 7724 грн. Слідчі органи і суд не перевірили твердження Яніна про те, що підприємець, якому він доставив товар, не перерахував йому 68 115 тис. грн. Спеціальні розрахунки у зв'язку з цим не проводилися, не було встановлено розмір валового прибутку, фактично отриманого Яніним, а також розмір податку, який він мав сплатити. А втім, від з'ясування цих обставин залежав висновок про наявність або відсутність в його діях складу злочину.

У 1998 р. стосовно 1534 засуджених (22,6%) вирoki скасовано в зв'язку з призначенням судами необгрунтовано м'якого покарання. У 1994 р. цей показник становив 26,1%, 1995 р. — 30%, 1996 р. — 24,7% 1997 р. — 22,4%. У першому півріччі 1999 р. з цих підстав скасовано вирoki щодо 697 осіб, або 23,2% від числа скасованих.

Якість розгляду кримінальних справ обласними і привіляними до них судами гірша за якість розгляду справ районними (міськими) судами. Про це свідчать такі дані: у 1994 р. у справах, розглянутих районними судами скасовано й змінено вирoki щодо 8479 осіб (4,7%), 1995 р. — 9750 (4,8%), 1996 р. — 10 146 (3,9%), 1997 р. — 10 531 (4,1%), 1998 р. — 11 253 (4,3%).

У той же час у справах, розглянутих обласними і привіляними до них судами скасовано вирoki у 1994 р. щодо 286 осіб (6,6%), 1995 р. — 272 осіб (7,2%), 1996 р. — 223 осіб (5,4%), 1997 р. — 284 осіб (9,1%), 1998 р. — 335 осіб (9,8% від числа постановлених).

За 1994—1998 роки середньостатистична щорічна частка скасованих і змінених вироків районних (мі-

ських) судів становила 4,2%, а обласних та прирівняних до них судів — 7,6%. У 1998 р. частка скасованих і змінених вироків районних (міських) судів була у 2 рази меншою, ніж вироків обласних та прирівняних до них судів, відповідно — 4,3% і 9,8%.

У 1998 р. стосовно 1571 особи (4,2%) скасовано і змінено касаційні ухвали обласних судів, (у 1994 р. — 1016, або 3,1%; 1995 р. — 1087, або 2,9%; 1996 р. — 1162, або 2,9%; 1996 р. 1162, або 3,1% від числа постановлених). Щодо 1139 осіб постанови скасовано у зв'язку з необгрунтованим залишенням без зміни вироків, ухвалених з порушенням закону (у 1994 р. — 863 осіб, 1995 р. — 931 особи, 1996 р. — 990 осіб, 1997 р. — 1154 осіб), у першому півріччі 1999 р. — 793 осіб (4,2% від числа постановлених). У першому півріччі 1999 р. щодо 578 осіб скасовано ухвали у зв'язку з необгрунтованим залишенням без змін вироків судів першої інстанції.

З поверненням справ на новий касаційний розгляд у 1998 р. скасовано касаційних ухвал щодо 133 осіб (1994 р. — 153 осіб, 1995 р. — 156 осіб, 1996 р. 172 осіб, 1997 р. — 210 осіб). У першому півріччі 1999 р. з цієї підстави скасовано ухвали щодо 99 осіб.

Наведені дані свідчать про ще неналежний касаційний розгляд справ, коли помилки судів першої інстанції не виправлялися. Обласні і прирівняні до них суди не лише не вживали усіх заходів щодо усунення порушень законодавства, а й самі допускали їх.

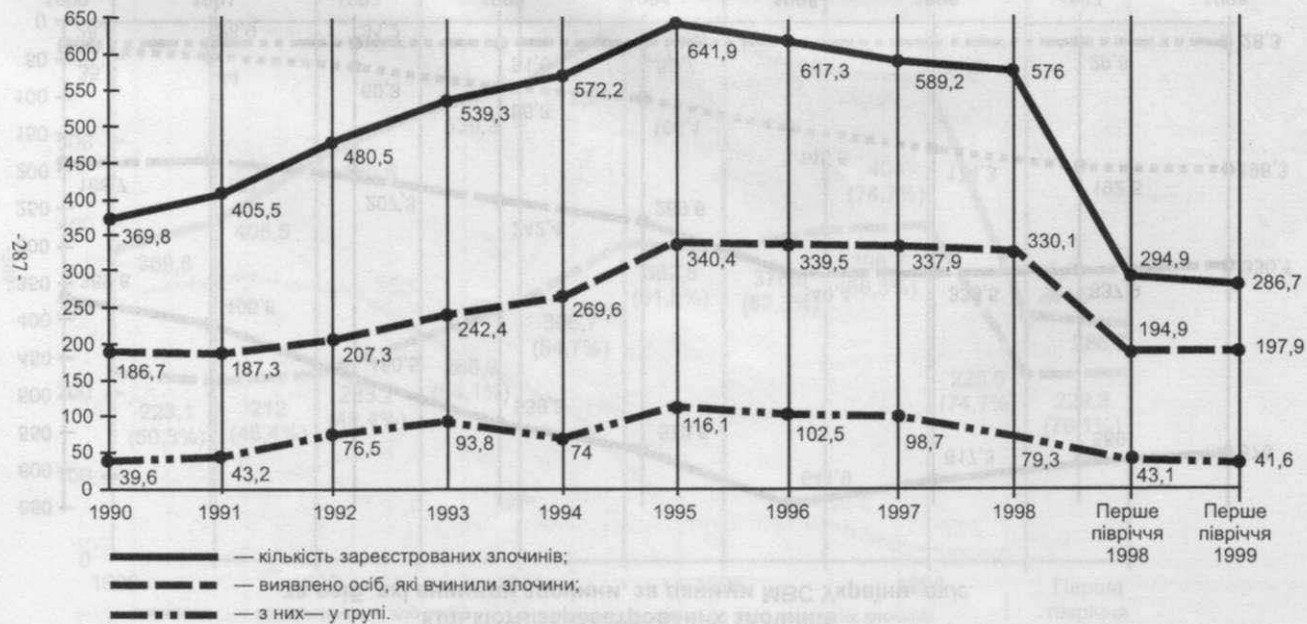
Ці статистичні дані — свідчення складної і тривожної обстановки у державі. На наш погляд, ефективність боротьби зі злочинністю не лише у подальшій активізації діяльності правоохоронних органів та судів, а й у послідовній законотворчій роботі з удосконалення правових актів, у розв'язанні нагальних теоретичних проблем юридичної науки.

Динаміка кількості зареєстрованих злочинів  
за даними МВС України, тис

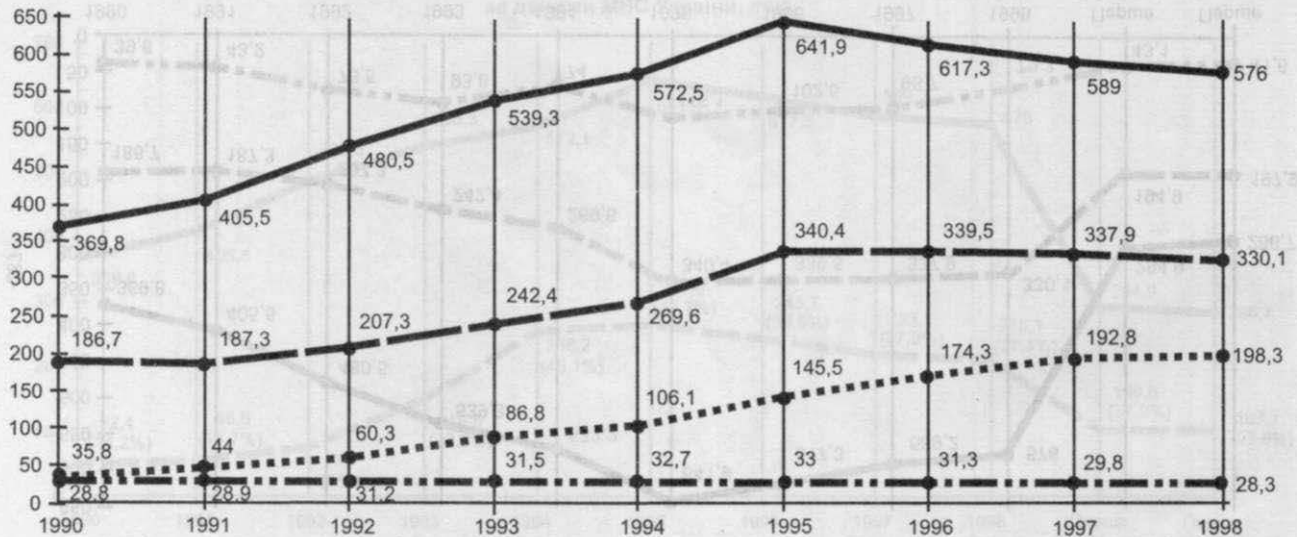




Динаміка кількості зареєстрованих злочинів та осіб, що їх вчинили, в тому числі у групі, за даними МВС України, тис

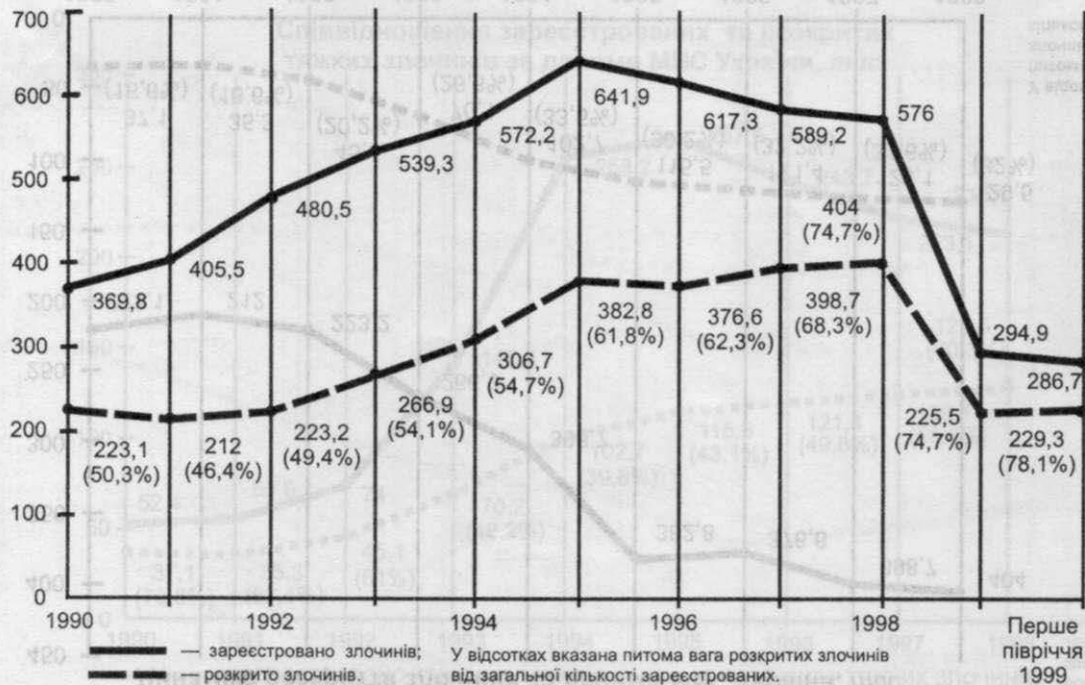


Кількість зареєстрованих злочинів  
та осіб, які вчинили злочини, за даними МВС України, тис.

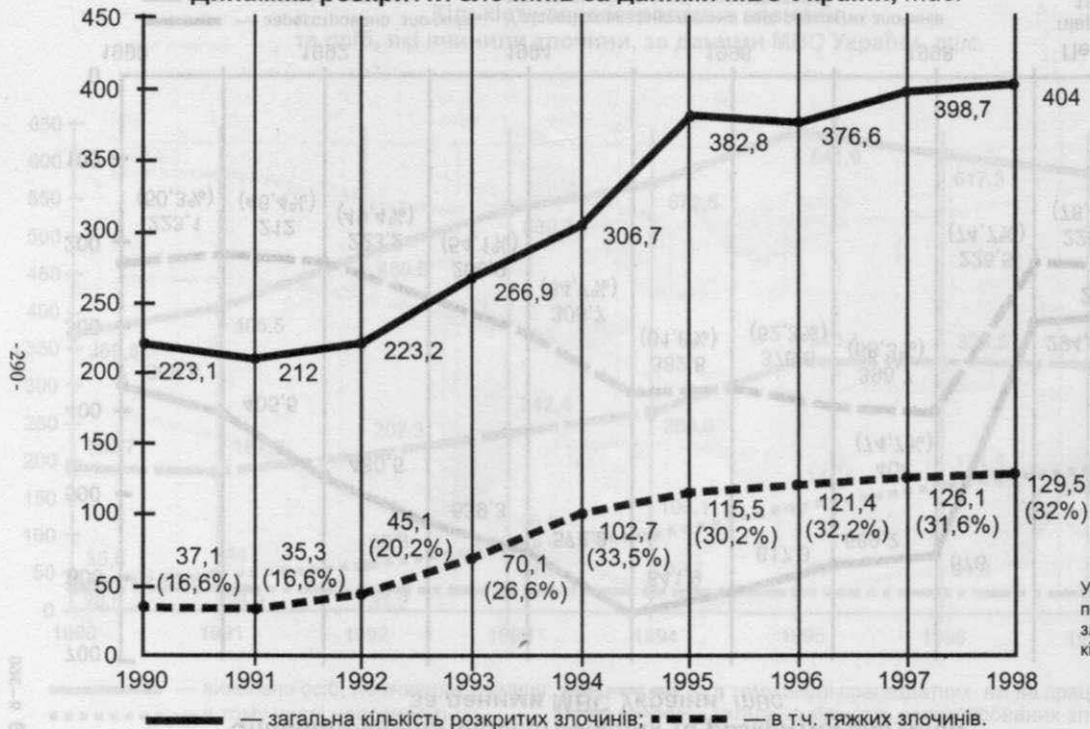


— виявлено осіб, які вчинили злочини; — в тому числі працездатних, які не працюють і не навчаються;  
 ..... — в тому числі неповнолітніх; — загальна кількість зареєстрованих злочинів.

### Співвідношення зареєстрованих та розкритих злочинів за даними МВС України, тис.



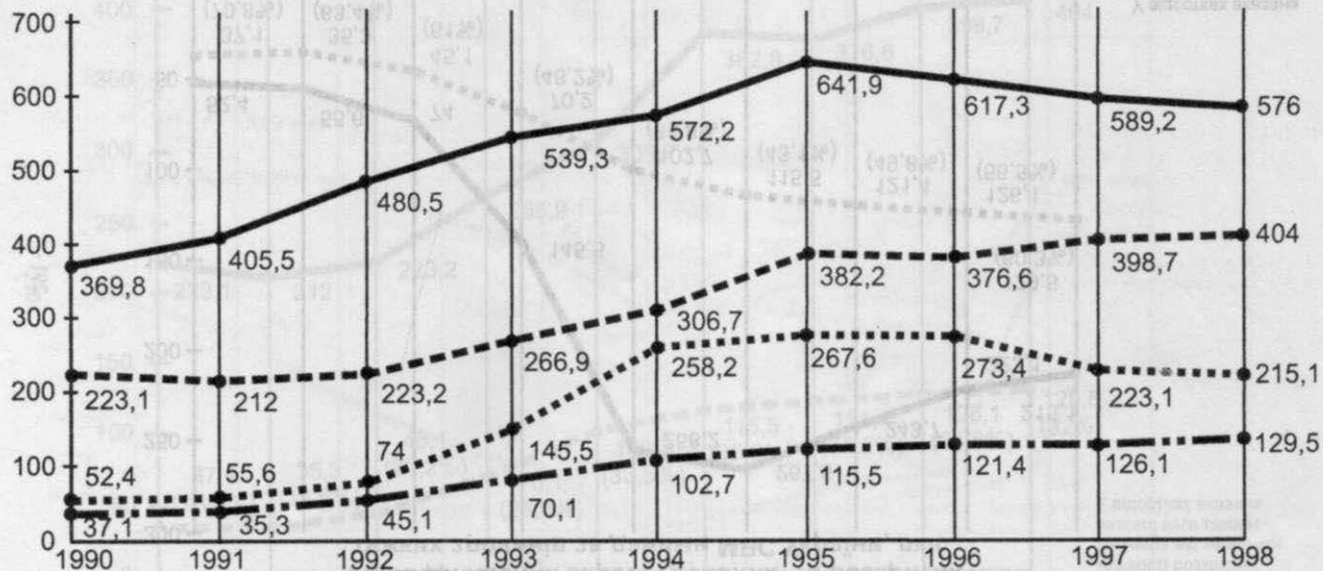
Динаміка розкриття злочинів за даними МВС України, тис.



### Співвідношення зареєстрованих та розкритих тяжких злочинів за даними МВС України, тис.



Кількість зареєстрованих та розкритих злочинів за даними МВС України, тис

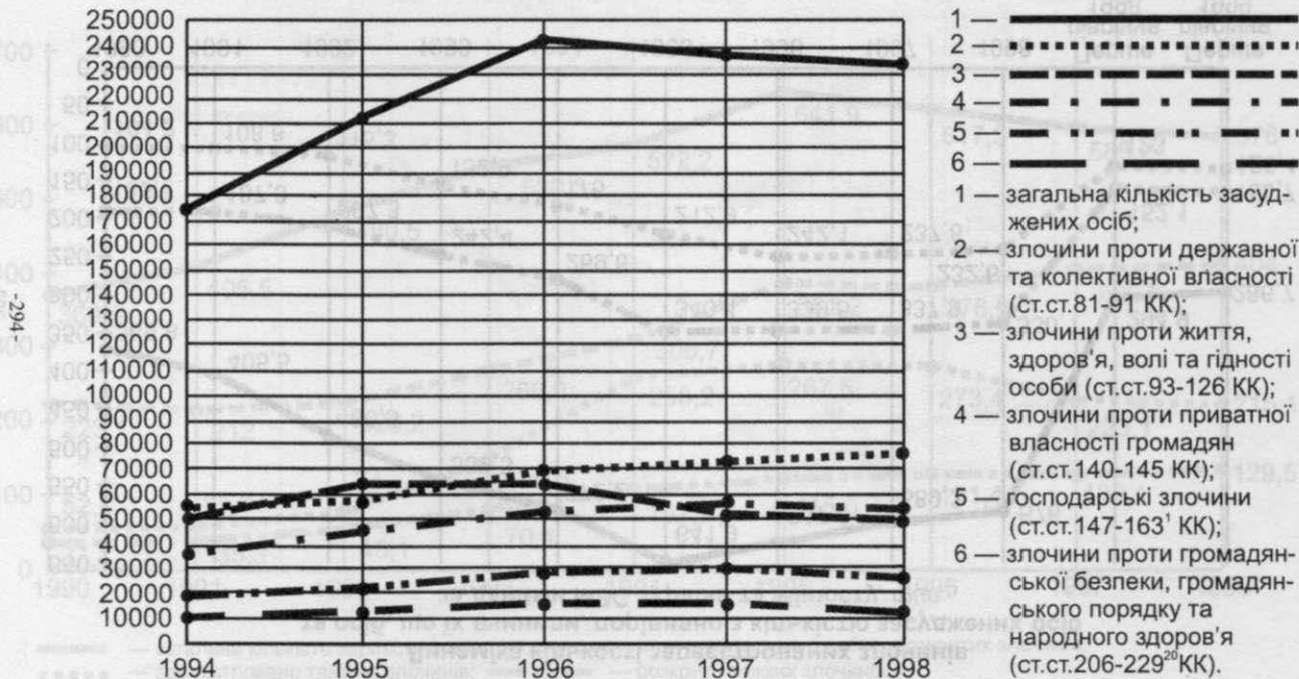


— загальна кількість зареєстрованих злочинів; — загальна кількість розкритих злочинів;  
 ..... — зареєстровано тяжких злочинів; — розкрито тяжких злочинів.

Динаміка кількості зареєстрованих злочинів та осіб, що їх вчинили, порівняно з кількістю засуджених осіб за даними МВС України та Мінюсту, тис.

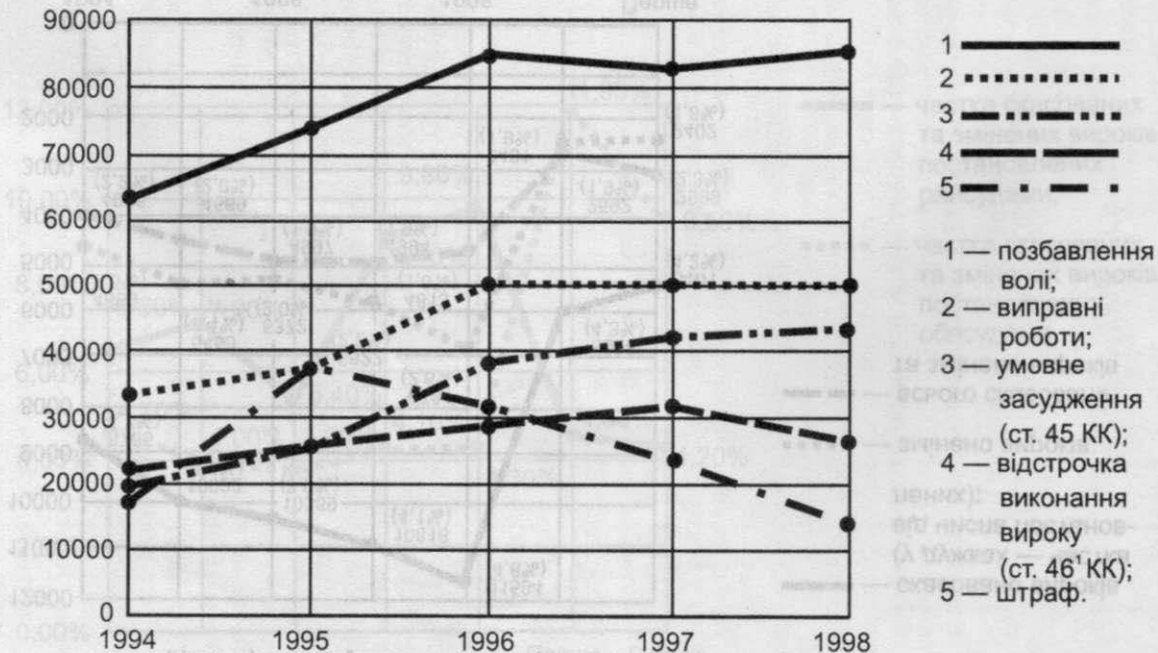


## Судимість за видами злочинів

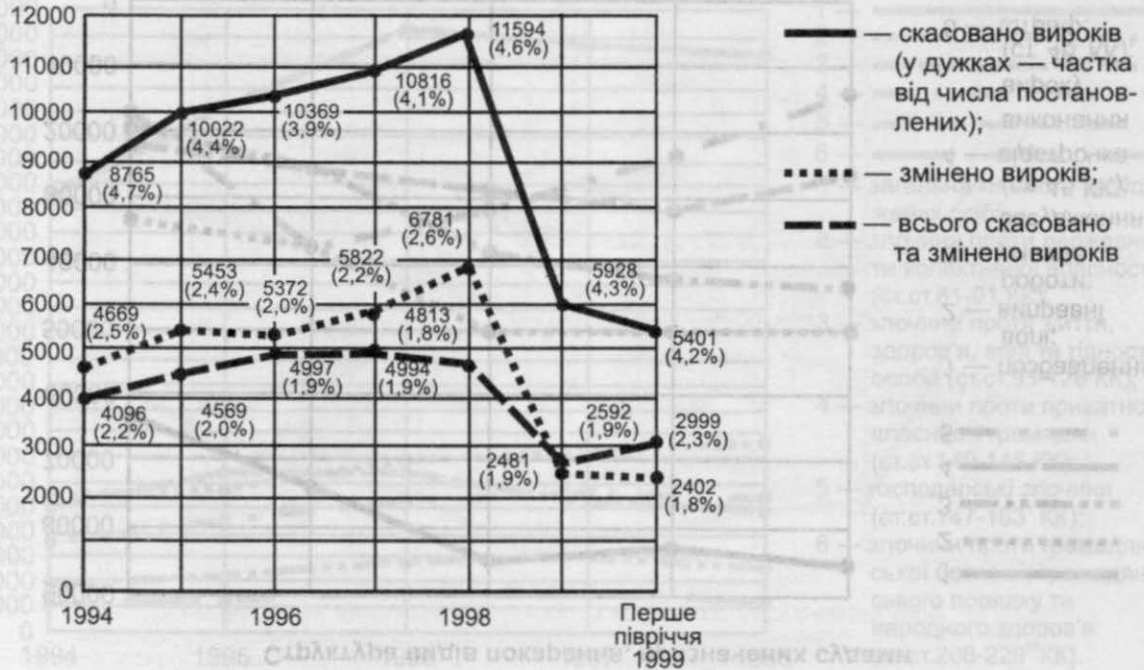




Структура видів покарання, призначених судами



### Дані про скасування та зміну вироків (за числом осіб)



### Якість розгляду судами кримінальних справ



— частка скасованих та змінених вироків, постановлених райсудами;

····· частка скасованих та змінених вироків, постановлених облсудами.

## Конституція України

(витяг)

### Розділ II

### ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**Стаття 21.** Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

**Стаття 22.** Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

**Стаття 24.** Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

**Стаття 27.** Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

**Стаття 28.** Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам.

**Стаття 29.** Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

**Стаття 30.** Кожному гарантується недоторканність житла.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

**Стаття 32.** Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

**Стаття 55.** Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

**Стаття 56.** Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

**Стаття 58.** Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

**Стаття 59.** Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

**Стаття 61.** Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

**Стаття 62.** Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

**Стаття 63.** Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист.

Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

**Стаття 65.** Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України.

Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону.

**Стаття 68.** Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

## Розділ VIII ПРАВОСУДДЯ

**Стаття 124.** Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

**Стаття 127.** Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів.

Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом.

Захист професійних інтересів суддів здійснюється в порядку, встановленому законом.

**Стаття 129.** Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

Основними засадами судочинства є:

- 1) законність;
- 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 3) забезпечення доведеності вини;
- 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- 6) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом;
- 9) обов'язковість рішень суду.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій.

За неповагу до суду і судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності.



## **Список використаної літератури**

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К.: Право, 1996. — 128 с.
2. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. в Парижі // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. — К.: Наукова думка, 1992. — С. 18—24.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. // Там само. — С. 36—62.
4. Загальна декларація прав людини // Права людини і професійні стандарти для юристів. Амстердам—Київ, 1996. — С. 7, 30, 213.
5. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Прийнята 4 листопада 1950 р. // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3. (вкладка).
6. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — С. 263.
7. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»). Прийняті на 96-му пленарному засіданні ООН у 1985 р. / Сов. юстиція. — 1991. — № 11—14.
8. Основні принципи незалежності судових органів. Прийняті VII Конгресом по запобіганню злочинності і поведженню з правопорушниками 6 вересня 1985 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 25—30.
9. Рекомендації № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів. Ухвалена Комітетом міністрів 13 жовтня 1994 р. на 518-му засіданні заступників міністрів // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 4. — С. 10—11.
10. Конвенція о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Україна в міжнародно-правових відносинах. — К.: Юрінком, 1996. — Кн. 1. — С. 1049—1082.
11. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 717 с.

12. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР. — К.: Держполітвидав, 1958. — 157 с.
13. Уголовно-процесуальный кодекс УССР. — М.: Госюриздат, 1950. — 168 с.
14. Уголовно-процесуальный кодекс. Научно-практический комментарий к Уголовно-процесуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева. — М.: Спарк, 1995. — 613 с.
15. Уголовный процес / Под ред. К.Ф. Гуценко. — М., 1997. — С. 58, 62, 63.
16. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процесуальный кодекс. — М.: Манускрипт, 1994. — 204 с.
17. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — С. 793. Із змінами та доповненнями, внесеними Законами України від 22 квітня 1993 р. // Там само. — 1993. — № 22. — С. 229; 26 листопада 1993 р. // Там само. — 1993. — № 50. — С. 474; 21 березня 1995 р. // Там само. — 1995. — № 11. — С. 71; 5 жовтня 1995 р. // Там само. — 1995. — № 34. — С. 268.
18. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — С. 62.
19. Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — С. 161.
20. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах (1973—1998). — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 400 с.
21. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. — К., 1995. — Ч. 1. — С. 26; Ч. 2. — С. 265—281; № 3. — С. 3.
22. Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 1. — С. 7—12; № 2. — С. 13.
23. Практика Європейського суду з прав людини. — Львів: Кальварія, 1997. — Вип. 1. — 80 с.
24. Практика Європейського суду з прав людини. — Львів: Кальварія, 1998 р. — Вип. 2. — 80 с.
25. Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини. — Львів, 1998. — С. 46.
26. Архів Верховного Суду України. Провадження № 05-670к97; № 05-63к97.
27. Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей ОБСЕ. — Варшава, 1997.

28. *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — С. 37—48.
29. *Алексеев Н. С., Макарова З. В.* Ораторское искусство в суде. — Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1989. — 192 с.
30. *Алексеев С. С.* Теория права. — Харьков: Бек, 1994.
31. *Аленин Ю. П.* Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практика. — Одесса: Юридический институт ОГУ, 1996. — 267 с.
32. *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — Харьков, 1974. — 37 с.
33. *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — Харьков, 1997. — 60 с.
34. *Альперт С. А.* Співвідношення обвинувачення і захисту, проблеми нормативного регулювання. Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 321—323.
35. *Амфитеатров А. В.* Зверь из бездны. — М., 1966. — Т. 1. — С. 63—82.
36. *Барабаш А. С., Помренин К. Г.* Состязательность, ее роль в установлении виновности обвиняемого // Проблемы доказывания виновности в уголовном процессе. — Красноярск, 1989. — С. 42.
37. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1939. — 296 с.
38. *Библю В. Н.* Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск, 1986. — 160 с.
39. *Бірючевський О. Т., Паневін О. С.* Практика застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому права на захист. Коментар судової практики в кримінальних справах. — К.: Юрінком, 1997. — С. 94—105.
40. *Брыццев В. Д.* Судебная власть (Правосудие): Пути реформирования в Украине. — Харьков: Ксилон, 1998. — 182 с.
41. *Брыццев В., Пишинов Д.* Яким має бути розділ «Виконання вироку, ухвали і постанови суду» в новому КПК України // Право України. — 1993. — № 4. — С. 17.
42. *Бутов В. Н.* Уголовный процесс Австрии. — Красноярск, 1988. — 199 с.
43. *Бушцев Г. И.* Судья в уголовном процессе. — М., 1984. — С. 7—24.

44. *Вернидубов І.* Функції прокуратури на перехідний період // *Право України.* — 1998. — № 2. — С. 7–9.

45. *Ветрова Г. Н.* Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // *Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право.* — 1996. — № 1. — С. 51–58.

46. *Вольтер Ф. М.* Избранные произведения по уголовному праву и процессу. — М., 1956. — С. 265.

47. *Воробей П. А.* Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину. — К., 1997. — 184 с.

48. *Гаврилов С. Н.* Адвокат в уголовном процессе. — М.: Юрист, 1996. — С. 8.

49. Гласность судебной деятельности по уголовным делам. — К.: Наукова думка, 1993. — 188 с.

50. *Гошовський М. І., Кучинська О. П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 187 с.

51. *Греков И.* Государственность и право на территории Украинской ССР в раннефеодальный период. — Одесса, 1966.

52. *Греков И.* Государственность и право на территории Украинской ССР в период феодальной раздробленности. — Одесса, 1964.

53. *Греков Б. Д.* “Русская Правда” и ее славянское окружение. — М., 1953. — С. 534–546.

54. *Грищенко А. В., Коржевников Г. К., Шумилин С. Ф.* Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе. — Харьков: Консум, 1997. — 97 с.

55. *Грошевий Ю. М.* Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // *Вісник Академії правових наук України.* — 1998. — № 2 (13). — С. 125–131.

56. *Грошевий Ю. М.* Проблеми моралі в сфері кримінально-процесуальної діяльності // *Вісник Академії правових наук України.* — 1996. — № 6. — С. 30–38.

57. *Грошевой Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі // *Вісник Академії правових наук України.* — Харків: Право, 1997. — № 3 (10). — С. 69–76.

58. *Грошевой Ю. М.* Правові властивості вироку — акту правосуддя. — Харків, 1994. — С. 14.

59. *Грошевой Ю. М.* Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні // *Вісник Академії правових наук України.* — 1997. № 2 (9). — С. 112–121.

60. *Грошевой Ю. М.* Проблемы заглавной части проекта Криминально-процессуального кодекса Украины. Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 286—288.

61. *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Харьков, 1975. — 144 с.

62. *Грошевой Ю. М.* Судебная власть в правовом государстве // Проблемы борьбы зі злочинністю. — К., 1992. — С. 6—8.

63. *Грошевой Ю. М., Альперт С. А.* Обвинительный уклон судебной практики: причины и пути устранения // Актуальные проблемы формирования правового государства. — Харьков, 1990. — С. 5, 275—277.

64. *Грошевой Ю. М., Марочкин І. Є.* Органи судової влади в Україні. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 5—18.

65. *Гуковская Н. И., Долгова М. И., Мишковский Г. М.* Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. — М.: Юрид. лит., 1974. — 208 с.

66. *Давиденко Л.* Функції прокуратури України згідно з новою Конституцією України // Право України. — 1997. — № 6. — С. 43—46.

67. *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе. — Свердловск, 1974. — 235 с.

68. *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1970. — № 1. — С. 85—89.

69. *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 79—82.

70. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1980. — Т. 3. — С. 431.

71. *Добровольская Т. Н.* Гласность судопроизводства в СССР // Советское государство и право. — 1983. — № 9. — С. 74—81.

72. *Добровольская Т. Н.* Деятельность суда, связанная с исполнением приговора. — М., 1979. — 140 с.

73. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. — М.: Юрид. лит., 1971. — 200 с.

74. *Дорошенко Н.* Нариси історії України. — Варшава, 1993. — Т. 2. — С. 115—116.

75. *Дубинский А. Я.* Уголовно-процессуальные функции // Проблемы повышения качества уголовно-процессуальной

деятельности в условиях перестройки. — Ижевск, 1989. — С. 19—27.

76. *Дубинский А. Я., Сербулов В. А.* Привлечение в качестве обвиняемого. — К., 1989. — 56 с.

77. *Епикеев З.* Гласность и состязательность — гарантии правосудности приговора // Советская юстиция. — 1989. — № 10. — С. 25.

78. *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. — Харьков, 1979. — С. 16—21.

79. *Зеленецкий В. С.* Отказ прокурора от государственного обвинения. — Харьков, 1979. — 115 с.

80. *Зеленецкий В. С.* Процессуальные последствия отказа прокурора от государственного обвинения // Проблемы правоведения. — К., 1977. — Вып. 35. — С. 130—131.

81. *Зинатуллин З. З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. — Ижевск, 1989. — С. 69—70.

82. *Зозулинский А. Б.* Отказ прокурора от обвинения и его правовые последствия // Советское государство и право. — 1978. — № 7. — С. 137—141.

83. *Зыков В.* Суд присяжных не гарантирует законность // Известия. — 1998. — 31 октября.

84. *Карнеева Л. М.* Доказывание в советском уголовном процессе и основание процессуальных решений // Советское государство и право. — 1981. — № 10. — С. 89—92.

85. *Китнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995. — С. 12—27.

86. *Ключков В.* Роль правового інституту змагальності в усуненні неповноти дізнання, слідства і в прискоренні розгляду справ у суді // Право України. — 1997. — № 10. — С. 21.

87. *Ключков В.* Проблема обчислення строків тримання під вартою і додержання конституційного права громадян на свободу та особисту недоторканність // Право України. — 1998. — № 3. — С. 34.

88. *Ковтун Г.* И состязательность и поиск истины // Российская юстиция. — 1997. — № 7. — С. 12.

89. *Кокорев Л. Д.* Проблемы совершенствования законодательства о правосудии по уголовным делам. — М., 1990. — С. 135—138.

90. *Колодій А. М., Копейчиков В. В.* та ін. Теорія держави і права. — К.: Юрінформ, 1995. — С. 154—156.

91. *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. — М., 1975. — 152 с.
92. Коментар Конституції України. Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 1996. — 376 с.
93. Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». Совет Европы. — 1995. — 136 с.
94. Коментар судової практики з кримінальних справ. — 1996, № 6. — К.: Юрінком, 1997. — 173 с.
95. *Кони А. Ф.* Избранные произведения. — М., 1959. — Т. 1. — 627 с.
96. *Кориунов В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. — 137 с.
97. Котляр В. Суд присяжных не для України // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72.
98. *Кривобок В. В.* Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочиним: Автореф. дис.... канд. юр. наук. — Харків, 1997. — 19 с.
99. *Крылов И. А.* Басни. — М., 1984. — Т. 2. — С. 44.
100. *Кудрявцев П. И.* Прокурор в суде первой инстанции // Социалистическая законность. — 1970. — № 7. — С. 8.
101. *Кучинська О. П.* Проблеми реалізації прав потерпілого в радянському кримінальному процесі // Сучасні проблеми держави та права. — 1990. — С. 151–155.
102. *Ларин А. М.* Презумпция невиновности. — М.: Наука, 1982. — 152 с.
103. *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — М., 1986. — 160 с.
104. *Ларин А. М., Мельникова Е. Б., Савицкий В. М.* Уголовный процесс России. — М., 1997. — С. 52.
105. *Леви А.* Судья определяет виновность, присяжные — меру наказания? // Российская юстиция. — 1997. — № 2. — С. 12.
106. *Леоненко В. В.* Основні напрямки вдосконалення КПК України // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. — К., 1992. — С. 18–19.
107. *Леоненко В. В.* Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. — К., 1981. — 164 с.
108. *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду: Автореф. дис.... докт. юр. наук. — Л., 1967. — С. 9–10.

109. *Ляс Н. В.* Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1997. — 126 с.
110. *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1977. — 176 с.
111. *Макарова З. В.* Гласность уголовного процесса. — Челябинск: Изд-во Челябинского гос. технического ун-та, 1993. — 177 с.
112. *Маляренко В. Т.* Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. — 1996, — № 1. — С. 31–36.
113. *Маляренко В. Т.* Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одна з основних конституційних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 4. — С. 26–33.
114. *Маляренко В. Т.* Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 40–44.
115. *Маляренко В. Т.* Прокурор у кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2 (4). — С. 51–55.
116. *Маляренко В. Т.* Хто може бути захисником обвинуваченого у кримінальній справі // Адвокат. — 1997. — № 4. — С. 33–44.
117. *Маляренко В. Т.* Чи обов'язкова участь захисника в кожній кримінальній справі? // Адвокат. — 1998. — № 1. — С. 19–22.
118. *Марасанова С.* Суд присяжных состоялся / Российская юстиция. — 1998. — № 12. — С. 8.
119. *Мартыничук Е. Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. — Кишинев, 1975. — 220 с.
120. *Матвиенко Е. А.* Судебная речь. — Минск, 1972.
121. *Матвиенко Е. А., Библио В. Н.* Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. — Минск: Изд-во БГУ, 1982.
122. *Мизулина Е. Б.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тартуский ун-т. — 1991.
123. *Мірошніченко Т. М.* Принципи кримінального процесу // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 337–338.
124. *Мірошніченко Т. М., Філін Д. В.* Система принципів кримінального процесу. — Харків., 1995. — С. 19–27.



125. *Михайленко А. Р.* Правовая природа начала уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. — Саратов, 1979. — Вып. 2. — С. 39—50.
126. *Михеєнко М. М.* Громадське обвинувачення і громадський захист у радянському кримінальному судочинстві. — К., 1983. — 79 с.
127. *Михеєнко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К., 1984. — 134 с.
128. *Михеєнко М. М.* Проблеми судової реформи // Вісник Київського університету. — К., 1991. — № 2. — С. 102—105.
129. *Михеєнко М. М.* В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. — М., 1991. — С. 8—12.
130. *Михеєнко М. М., Шибіко В. П.* Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. — К., 1988. — 187 с.
131. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. — К., 1992. — 431 с.
132. *Михеєнко М., Шишкін В.* Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції // Право України. — 1995. — № 1. — С. 20—24.
133. *Михеєнко М.* Конституційні принципи кримінального процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2 (9). — С. 100—112.
134. *Михеєнко М. М., Молдован В. В., Шибіко В. П.* Кримінально-процесуальне право. — К.: Вентурі, 1997. — С. 6—17.
135. *Михеєнко М., Сейтмазаров К.* Про момент виникнення функції обвинувачення у кримінальному процесі // Право України. — 1995. — № 11. — С. 64—65.
136. *Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубишський А. Я.* Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 622 с.
137. *Монтескьє Шарль Луї.* О духе законов. — Спб. — 1900. — С. 156.
138. *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания. — М., 1996. — С. 7.
139. *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. — Ярославль: Изд-во Ярославского ун-та, 1978. — С. 44—61.

140. *Муравин А. Б.* Уголовный процесс. — Одесса: АО Бахва, 1997. — Ч. 1. — 160 с.; Ч. 2. — 196 с.
141. *Надгорный Г., Стрижжа В., Сегай М.* Экспертиза, прерогатива суда или новые возможности сторон // Закон и бизнес. — 1996. — 14 февраля. — С. 6.
142. *Налимов В.* О предельном сроке содержания обвиняемого под стражей // Российская юстиция. — 1998. — № 11. — С. 41.
143. *Новий тлумачний словник української мови.* — К.: Аконті, 1998. — Т. 2. — С. 95; Т. 3. — С. 714.
144. *Огородник А., Колотило О.* Кримінально-процесуальний кодекс України слід приймати якнайшвидше // Право України. — 1997. — № 6. — С. 40—42.
145. *Омельяненко Г. М.* Конституція України і питання судової влади та судочинства // Право України. — 1996. — № 10. — С. 11—14.
146. *Омельяненко Г. М.* Концептуальні питання касаційного провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 2 (8). — С. 19—21.
147. *Омельяненко Г. М.* Особливості предмета доказування у справах про злочини неповнолітніх // Юридичний вісник України. — 1996. — № 49 (5—11 грудня). — С. 11—13.
148. *Омельяненко Г. М.* Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України // Право України. — 1997. — № 3. — С. 15—19, 61.
149. *Падох Ярослав.* Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині 17—18 століття. — Львів, 1994.
150. *Палиашвили А. Я.* Экспертиза в суде по уголовным делам. — М.: Юрид. лит., 1973. — 144 с.
151. *Паневін О. С., Сухова Г. Є.* Судова експертиза в кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3 (5). — С. 7—13.
152. *Парадеев В. М.* Понятие формирования обвинения на предварительном следствии // Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства. — Свердловск, 1985. — С. 87—97.
153. *Пашкевич П. Ф.* Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. — М., 1984. — С. 153.
154. *Перлов И. Д.* Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. — М., 1955. — 184 с.

155. *Петрухин И. Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. — М., 1989. — 192 с.
156. *Петрухин И. Л.* Правосудие: время реформ. — М., 1991. — 87 с.
157. *Пилипчук П. П.* Апеляційне провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2 (4). — С. 55–57.
158. *Побегайло Г. Д.* Судебные прения в советском уголовном процессе. — М., 1982. — С. 4.
159. *Познанский В. А.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. — Саратов: Изд-во Саратовского университета. — 1978. — 136 с.
160. *Полонська-Василенко Н.* Історія України. — К., 1995. — Т. 1. — С. 250–253, 410–412; Т. 2. — С. 158–168, 219–298.
161. *Полянский Н. Н.* К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 106–112.
162. *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права. — М.: Наука, 1983. — 223 с.
163. *Попелюшко В.* Протокол судового засідання // Радянське право. — 1987. — № 8. — С. 50.
164. *Поспеева Л. Г.* Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями / Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей. ОБСЕ. — Варшава, 1997. — С. 7.
165. *Постовой Д. А.* Обвинительное заключение в советском уголовном процессе: Автореф. дис.... канд. юрид наук. — Харьков, 1964. — С. 5.
166. Права людини і професійні стандарти для юристів. — Амстердам—Київ, 1996. — 341 с.
167. *Прокофьева С. И.* Принцип состязательности и осуществление функции суда первой инстанции в судебном разбирательстве // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. — Калининград, 1982. — Вып. 10. — С. 28, 33.
168. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите Прав Человека. Совет Европы. — 1994. — 136 с.
169. *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина у Конституції України. — Харків: Право, 1997. — 64 с.
170. *Радутная Н. В.* Формирование состава присяжных заседателей / Рассмотрение дел судом присяжных: Пособие для судей. ОБСЕ. — Варшава, 1997. — С. 58–62.

171. *Радутная Н. В.* Суд присяжных в континентальной системе права / Российская юстиция. — 1995. — № 1. — С. 8.
172. *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М., 1961. — 277 с.
173. *Репешко П.* Проблемы реформування кримінально-процесуального законодавства України // Право України. — № 2. — С. 41–43.
174. *Ривлин А. Л.* Общественное обвинение в суде // Советское государство и право. — 1960. — № 9. — С. 94–97.
175. *Родин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. — Спб, 1914. — С. 227.
176. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — М., 1971. — С. 57.
177. *Савицкий В. М.* Закон нужно совершенствовать, но не ухудшать // Социалистическая законность. — 1990. — № 1. — С. 31–32.
178. *Савицкий В. М.* Освобождение суда от элементов обвинительной функции — резерв повышения воспитательного воздействия правосудия // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процессе. — Ярославль, 1977. — С. 9–14.
179. *Савицкий В. М.* Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе. — М., 1983. — 285 с.
180. *Савицкий В. М.* Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения // Правоведение. — 1972. — № 11. — С. 74.
181. *Садьков Ф. Я.* — против суда присяжных // Российская юстиция. — № 1. — С. 9.
182. *Салтевський М.* Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. — 1996. — № 1. — С. 52–54.
183. *Святоцький О. Д.* Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян: Автореф. дис.... докт. юр. наук. — Харків, 1995. — 49 с.
184. *Святоцький О. Д., Медведчук В. В.* Адвокатура: Історія і сучасність. — К.: Ін. Юре, 1997. — 320 с.
185. *Случевский В. К.* Русский уголовный процесс. — Спб, 1910. — С. 20, 502–505.
186. *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. — Спб, 1913. — 617 с.
187. *Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе. — М., 1973. — 160 с.

188. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства и охрана прав личности. — К.: Наукова думка, 1983. — 224 с.

189. *Стецовский Ю. И.* Советская адвокатура. — М.: Высшая школа, 1989. — 304 с.

190. *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. — М., 1988. — 318 с.

191. *Стефанюк В. С.* Суддівська незалежність — не особистий привілей суддів, а спосіб захисту публічних інтересів // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 1. — С. 10.

192. *Строгович М. С.* Гарантии непосредственности и устности уголовного процесса // Советская юстиция. — 1973. — № 7. — С. 9—13.

193. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — 470 с.

194. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — Т. 2. — 516 с.

195. *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. — М.: Наука, 1984. — 144 с.

196. *Строков І.* Захист прав потерпілих від злочинів // Право України. — 1998. — № 6, — С. 86, 87.

197. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973. — 732 с.

198. *Тертышник В. М.* Уголовный процесс. — Харьков: Арсис, 1997. — С. 26.

199. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої. — Івано-Франковськ, 1996.

200. *Ткаченко В. Д.* Функціональне призначення законності // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 24—30.

201. *Тодика Ю., Серьогін В.* Конституційний принцип гласності як гарантія основних прав і свобод громадян // Право України. — 1998. — № 6. — С. 22—24, 29.

202. *Толстой А. К.* Собрание сочинений в 4-х томах. — М., 1969. — Т. 1. — С. 298.

203. *Тоні Оиоре.* Про право. Короткий вступ. — К.: Сфера, 1997. — 124 с.

204. *Трофименко Н.* Проблеми правового регулювання реалізації права на захист обвинуваченого у кримінальному судочинстві // Право України. — 1994. — № 1—2. — С. 27.

205. *Туманянц А.* Контрольні функції суду у кримінальному судочинстві // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 3 (10). — С. 139—143.

206. Уголовный процесс / Под ред. П. А. Лупинской. — М.: Юрист, 1995. — 544 с.

207. Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М.: Зерцало, 1997. — 558 с.

208. Уголовный процесс. Общая часть / Под ред. В. П. Божьева. — М., 1997. — 193 с.

209. *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. — Казань, 1965. — 532 с.

210. *Фаткуллин Ф. Н.* Изменение обвинения. — М., 1971. — 164 с.

211. *Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. — Казань, 1976.

212. Философский энциклопедический словарь. — М., 1989. — С. 569.

213. *Фишко В. Д.* Судебное разбирательство // Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого. — К., 1983. — С. 270—299.

214. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — Спб, 1897. — Т. 2. — 713 с.

215. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — Спб, 1902. — Т. 1. — 653 с.

216. *Хематов Ю. В.* Розвиток змагальних засад і діяльність адвоката — захисника у кримінальному судочинстві України: Автореф. дис.... канд. юр. наук. — Харків, 1994. — 20 с.

217. *Цыткин А. К.* Право на защиту в советском уголовном процессе. — Саратов, 1959. — 367 с.

218. *Цыткин А. К.* Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. — Саратов, 1962. — 75 с.

219. *Чангули Г. И.* Допустимость источников доказательств в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы формирования правового государства. — Харьков, 1990. — С. 266—268.

220. *Чангулі Г. І.* Наукові проблеми реалізації концепції судово-правової реформи на Україні // Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. — К., 1992. — С. 32—33.

221. *Чеканов В. Я.* Уголовно-процессуальное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса. — Саратов, 1979. — С. 35.

222. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М., 1951. — С. 134—136.
223. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М., 1962. — 493 с.
224. *Чуркин А.* Адвокат с диктофоном и ксероксом // Российская юстиция. — 1997. — № 6. — С. 48.
225. Шевченко Т. І мертвим, і живим, і ненародженим землякам моїм в Україні моє дружнєє посланіє / Кобзар. — К., 1974. — С. 282.
226. *Шевчук П. І.* До питання створення та дії апеляційних судів у судовій системі України // Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 5—10.
227. *Шибіко В. П.* Повага до суду як обов'язок учасників судового розгляду кримінальної справи // Сучасні проблеми держави та права. — К., 1990. — С. 148—151.
228. *Шибіко В. П.* Некоторые положения теоретической модели УПК об участниках уголовного процесса могут быть усовершенствованы // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. — М., 1991. — С. 36—40.
229. *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 33.
230. *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — М., 1974. — 143 с.
231. *Щерба С. П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. — М.: Юрид. лит., 1975. — 144 с.
232. *Элькинд П. С.* Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам. — Л., 1967. — С. 23.
233. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовного процессуального права. — Л., 1968. — 172 с.
234. Юридична енциклопедія. — К., 1998. — 669 с.
235. Юридичний словник. — К.: УРЕ, 1983. — 871.
236. *Яковлев А.* Український кодекс 1743 р. // Записки НТШ. — Мюнхен, 1949. — Т. 159. — С. 34.
237. *Янович Ю. П.* Уголовный процесс Украины. — Харьков, 1997. — С. 28—40.
238. *Ястребов Ф.* Розклад і криза феодально-кріпосницької системи / Історія Української РСР. — К., 1953. — Т. 1. — С. 419.

## Зміст

Вступ .....	3
Глава I	
Конституційні засади судочинства як основні правила провадження у кримінальних справах.....	7
§ 1. Основні засади кримінального судочинства в історичному процесі .....	8
§ 2. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства .....	20
§ 3. Незалежність та недоторканність суддів. Підкорення їх лише законові — основа кримінального судочинства .....	30
Глава II	
Основні загальноправові засади судочинства у кримінальному процесі .....	41
§ 1. Законність .....	42
§ 2. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом .....	58
§ 3. Забезпечення доведеності вини .....	68
§ 4. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.....	85
Глава III	
Змагальність сторін у кримінальному процесі. Обвинувачення і захист .....	101
§ 1. Змагальність сторін та свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні їх перед судом .....	102
§ 2. Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором .....	113
§ 3. Забезпечення обвинуваченому права на захист ..	133
§ 4. Участь представників народу у кримінальному правосудді .....	181
Глава IV	
Перевірка законності й обґрунтованості судових рішень та їх виконання .....	207
§ 1. Забезпечення оскарження рішень суду.....	208
§ 2. Обов'язковість рішень суду.....	234
Висновки .....	247
Додаток № 1.....	273
Додаток № 2.....	286
Додаток № 3.....	298
Список використаної літератури .....	303



Науково-практичне видання

**МАЛЯРЕНКО Василь Тимофійович**

**Конституційні засади  
кримінального судочинства**

*Юрінком Інтер — редакція наукової та навчальної літератури*

Відповідальна за випуск *Яскажук Т.А.*

Редактор *Віддиченко Г. І.*

Комп'ютерний набір *Сисоєва Л.М.*

Комп'ютерна верстка *Виногорова Т.М.*

Художнє оформлення *Кротков О.О.*

Підписано до друку 6.12.99. Формат 84x108/32.

Папір офсетний № 1. Гарн. Таймс. Друк офсетний.

Умовн. друк. арк. 16,8. Обл.-вид. арк. 15,6.

Тираж 1000. Зам. № 9—360. Ціна договірна.

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
СП "Юрінком Інтер", 04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6  
(свідоцтво про реєстрацію № 07276 від 12.11.98.)

Віддруковано в ЛТ "Київська книжкова фабрика"  
01054, Київ, вул. Воровського, 24