
В. Т. Маляренко

**ПЕРЕБУДОВА
КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУ
УКРАЇНИ
в контексті
європейських
стандартів**

— § —

В. Т. Малярєнко

**ПЕРЕБУДОВА
КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУ
УКРАЇНИ
в контексті
європейських
стандартів**

Київ
Юрінком
Інтер
2005

ББК 67.9(4УКР)311

М21

Маляренко В. Т.

М21 Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

ISBN 966-667-203-0

Автор – Голова Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України – уперше у вітчизняній науці кримінального процесу здійснив всебічний аналіз основних складових кримінального процесу України як минулих часів, так і сучасного періоду, що дозволило створити цілісну концепцію його докорінної перебудови в контексті європейських стандартів.

Для науковців, які досліджують правову природу інститутів кримінального процесу України, законодавців і суб'єктів правозастосовчої діяльності, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вищих навчальних закладів.

ББК 67.9(4УКР)311 + 67.311

ISBN 966-667-203-0

© Маляренко В. Т., 2005

© Юрінком Інтер, 2005

Зміст

Передмова	5
-----------------	---

РОЗДІЛ I. Основні положення перебудови кримінального процесу України в контексті європейських стандартів	11
1.1. Європейські стандарти здійснення судочинства	12
1.2. Європейські стандарти перебудови кримінального процесу України як галузі права.....	17
1.3. Завдання кримінального судочинства України в контексті європейських стандартів	28
1.4. Функції кримінального процесу України в контексті європейських стандартів	37
1.5. Основні загальноприйняті принципи кримінального процесу в Європі та їх імплементація в українське законодавство.....	40

РОЗДІЛ II. Розвиток кримінально-процесуального законодавства на різних етапах історії України .	52
2.1. Становлення кримінально-процесуальних норм у перші століття української державності.....	52
2.2. Кримінально-процесуальні норми, що діяли в українських землях за часів їх перебування у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (XIV - середина XVII ст.)	57
2.3. Кримінально-процесуальне право в Україні в період визвольної війни 1648-1654 рр. та за часів автономії України у складі Росії (друга половина XVII-XVIII ст.)	61
2.4. Кримінально-процесуальне право в Україні під час її перебування у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій.....	63
2.5. Кримінально-процесуальне право в період відродження і розбудови української державності (1917–1920 рр.)	73
2.6. Кримінально-процесуальне право в УСРР (УРСР) у радянський період	75

2.7. Кримінальний процес України в умовах побудови правової держави	88
---	----

РОЗДІЛ III. Шляхи вдосконалення кримінального процесу на окремих етапах кримінально-процесуальної діяльності в контексті європейських стандартів..... 93

3.1. Кримінально-процесуальне забезпечення дізнання і досудового слідства та його відповідність європейським правовим нормам	93
3.2. Судовий контроль у стадії дізнання та досудового слідства у світлі європейських стандартів	131
3.3. Окремі положення Європейської конвенції з прав людини та кримінально-процесуальне забезпечення розгляду кримінальних справ у судах першої інстанції.....	156
3.4. Відповідність процесуального забезпечення розгляду кримінальних справ в апеляційних судах загальним принципам європейського права	217
3.5. Процесуальне забезпечення розгляду кримінальних справ у касаційному порядку та в порядку виключного провадження – практична реалізація права на ефективний захист.....	259
3.6. Кримінально-процесуальне провадження в стадії виконання судових рішень	296

РОЗДІЛ IV. Проблеми пошуку шляхів розвитку кримінально-процесуального права України в контексті європейських стандартів 326

4.1. Загальний погляд на майбутнє кримінального судочинства в Україні	326
4.2. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України	350
4.3. Відновлювальне правосуддя як перспективна та ефективна складова кримінального процесу	393
4.4. Перспективи запровадження в Україні суду присяжних	423

Додатки.....	444
---------------------	------------

Список використаних джерел	475
---	------------

Передмова

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р. [53] і яка набула чинності в Україні 11 вересня 1997 р., визначено основні права і свободи людини, зокрема право кожної людини при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. При виконанні зобов'язань за міжнародним договором слід враховувати тлумачення Європейського суду з прав людини. Це впливає із ст. 32 Конвенції, згідно з якою юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї. Стандарти здійснення правосуддя містяться і в інших міжнародно-правових актах: Загальній декларації прав людини (1948 р.), Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1958 р.), Європейській конвенції про видачу правопорушників (1957 р.) тощо.

Оскільки на час здобуття Україною незалежності судова система держави, як і система правоохоронних органів, перебувала у глибокій кризі, постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. було затверджено Концепцію судово-правової реформи [293], одним із основних завдань котрої є створення судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності сторін і реалізації презумпції невинуватості. Конституція України 1996 р. закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, встановила гарантії незалежності правосуддя та недоторканності суддів, визначила основні напрями реформування судової системи і засади судочинства. На реалізацію цих завдань Верховною Радою України у 2002 р. прийнято Закон України «Про судоустрій України» [125], в якому завданням суду

визначено забезпечення захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Однією із форм захисту прав і свобод людини є кримінальне судочинство. Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) України, яким визначаються завдання, засади і порядок здійснення кримінального судочинства, має бути побудований відповідно до Конституції України та міжнародно-правових норм. З метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави процес дізнання, досудового і судового слідства у кримінальній справі має бути чітко регламентований. Це дозволить уникнути беззаконня і свавілля з тим, щоб особи, винуваті у вчиненні злочинів, були викриті і понесли законну відповідальність, а жодна невинувата особа не була незаконно і безпідставно притягнута до кримінальної відповідальності. Але чинний КПК України у багатьох принципових концептуальних питаннях не відповідає приписам Конституції України та європейським стандартам, зокрема в таких: положення про можливість порушення кримінальної справи приватного обвинувачення суддею; про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування і прокурору; про мову, якою провадиться судочинство; про нагляд судів вищої інстанції за судовою діяльністю; положення, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо особи тощо. Це викликає необхідність приведення норм КПК у відповідність із Конституцією та міжнародно-правовими нормами.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, виконаних ученими-процесуалістами як України, так і країн СНД, у теорії і практиці є чимало дискусійних проблем. Наявність недоречностей у кримінально-процесуальному законодавстві України, невирішеність ряду питань кримінального судочинства і невідповідність вітчизняного кримінально-процесуального законодавства європейським стандартам, недостатня розробленість теоретичних положень щодо запровадження заочного розгляду кримінальних справ, розвитку відновлювального правосуддя, про-

блематичність для України суду присяжних дають всі підстави дійти висновку про нагальну потребу ґрунтовного комплексного наукового дослідження питань перебудови кримінально-процесуального законодавства України.

У книзі запропоновано, зокрема, модель такого кримінально-процесуального кодексу, в якому найбільш повно і послідовно закріплюються положення Конституції України, міжнародних європейських стандартів у сфері кримінально-процесуальної діяльності. Це стало можливим лише завдяки комплексному дослідженню проблем сучасного кримінального судочинства, виявленню істотних недоліків та прогалин у чинному кримінально-процесуальному законодавстві та в останньому проекті КПК України, а також теоретичному обґрунтуванню і визначенню стратегічних напрямів реформування кримінально-процесуального законодавства держави, формулюванню у зв'язку з цим конкретних пропозицій з урахуванням положень Конституції України та європейських стандартів для забезпечення високої ефективності кримінального судочинства, покликаного реально забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних, юридичних осіб і держави.

Використання різних джерел інформації та методів при аналізі й узагальненні судової практики, статистики і теоретичних досліджень дало можливість виявити проблеми перебудови кримінального процесу України та запропонувати шляхи їх розв'язання.

У роботі міститься ряд нових висновків і пропозицій, зокрема вперше у вітчизняній науці кримінального процесу здійснено комплексний всебічний аналіз основних складових кримінального процесу України як минулих часів, так і сучасного періоду, що дозволило створити цілісну концепцію його докорінної перебудови в контексті європейських стандартів.

Автором досліджені з точки зору відповідності європейським стандартам визначення завдань кримінального судочинства, форма кримінального процесу України, законодавче забезпечення дізнання, досудового слідства, розгляду кримінальних справ у судах першої інстанції, в апеляційних судах, у касаційній судовій інстанції та в стадії виконання судових рішень, запропоновано шляхи

розвитку кримінально-процесуального права України в контексті європейських стандартів.

Уперше досліджені тенденції розвитку національного кримінально-процесуального законодавства на основі європейських стандартів кримінально-процесуальної діяльності і Конституції України і на цьому обґрунтовується висновок про те, що в Україні в цей час формується публічно-змагальне кримінальне судочинство, для якого характерним є чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій діяльності і забезпечення не формальної, а фактичної рівноправності сторін, а також підкреслюється, що кримінально-процесуальні механізми захисту прав і свобод людини і громадянина є основним змістом національного публічно-змагального процесу, який формується.

З'ясовується співвідношення вимог публічності (імперативності) й диспозитивності у системі нормативного регулювання кримінально-процесуальної діяльності і підкреслюється, що імперативні вимоги не можуть тлумачитися як безправне підпорядкування підозрюваного, обвинуваченого, підсудного органам дізнання, досудового слідства та суду.

Розроблені підвалини кримінально-процесуальних механізмів, які найбільшою мірою забезпечують захист законних прав і інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, доступність і дієвість судового контролю за діяльністю органів дізнання і досудового слідства.

Уперше здійснено аналіз кримінально-процесуального законодавства України на всіх етапах її історії і виявлено закономірність, сутність якої полягає в тому, що тільки правові інститути, яким притаманна публічно-змагальна форма кримінального процесу, спроможні реально забезпечити захист прав і законних інтересів людини і громадянина.

Поширення змагальної форми на кримінально-процесуальне провадження в суді повинно розумно обмежувати ініціативність (активність) суду як органу правосуддя. У зв'язку з цим обґрунтовується висновок про неможливість порушення судом будь-якої кримінальної справи; визнання неправомірності інституту повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування, оскільки цей інститут є не тільки перепоною для застосування міжнародних європейських правових норм і засад судочинства, але й істот-

но порушує права осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, надає функції правосуддя обвинувачувально-го характеру. Наведені додаткові аргументи на користь позиції, згідно з якою і суддя не повинен мати права на повернення кримінальної справи як на додаткове розслідування, так і прокурору для проведення слідчих дій.

Сформульовано нормативне положення про розширення змагальних засад на досудовому слідстві. Визначені правова сутність функцій слідчого судді, коло його прав і обов'язків, і у зв'язку з цим розглядаються питання про правову сутність кримінально-процесуальної діяльності слідчого апарату і пропонується іменувати слідчого «судовим слідчим», що дає змогу переосмислення наглядових функцій прокурора за виконанням законів органами досудового слідства.

З'ясовується нормативний зміст такої риси змагальної форми кримінального процесу, як рівноправність сторін, і на цій основі пропонується низка законодавчих новел, які розширюють кримінально-процесуальну самостійність суб'єктів, що здійснюють кримінально-процесуальні функції обвинувачення і захисту.

Уточнено зміст деяких процесуальних дій, які обмежують конституційні права і свободи громадянина. У зв'язку з цим пропонується визначити нормативні межі правомірності втручання в особисте життя людини при провадженні окремих слідчих дій, зокрема при проведенні обшуку (у зв'язку з цим пропонуються правові критерії розмежування понять «житло», «проникнення в житло», «інше володіння особи»), зняття інформації з каналів зв'язку тощо.

З'ясовуються процесуальні умови використання в кримінальному судочинстві нових видів передачі інформації. Зокрема, запропоновано процесуальний механізм здійснення судочинства за допомогою відеоконференцзв'язку.

Розкривається процесуальна сутність поняття «доступ до правосуддя» як одна з умов розвитку змагальної форми кримінального судочинства, обґрунтовується висновок про нагальну потребу нормативного закріплення такої форми правосуддя, як відновлювальне правосуддя.

Доведено доцільність введення в КПК окремого розділу, в якому було б передбачено особливості заочного (за

відсутності підсудного) судового розгляду кримінальної справи, який у даний час застосовується різними правовими системами світу і допускається з певними обмеженнями кримінально-процесуальним законодавством більшості держав.

Наведено додаткові аргументи щодо доцільності закріплення у КПК України процесуального порядку розгляду справи, в якому суддя при ухваленні судового рішення залишився з окремою думкою, апеляції, що надійшла після розгляду справи судом апеляційної інстанції, оскарження вироку суду апеляційної інстанції тощо.

Обґрунтовано висновок про передчасність введення в кримінальний процес України суду присяжних в його англо-американському варіанті.

У книзі розроблено систему змін і доповнень як до чинного, так і до проекту КПК, які найбільшою мірою забезпечують розвиток процесуальних форм, іманентних публічно-змагальному процесу, зокрема процесуального забезпечення конституційної вимоги «ніхто не може бути» та меж допустимості «повороту до гіршого» на різних стадіях провадження у кримінальній справі.

Сформульовані положення, висновки, рекомендації, пропозиції поглиблюють уявлення про правову природу основних інститутів кримінального процесу України, про їх реальний сучасний стан і характер у порівнянні з чинним кримінально-процесуальним законодавством розвинутих держав.

РОЗДІЛ I

Основні положення перебудови кримінального процесу України в контексті європейських стандартів

Набуття Україною в 1991 р. незалежності, зумовлені цією історичною подією великі соціально-економічні й політичні зміни поставили питання про проведення в державі глибоких змін в організації й діяльності судових і правоохоронних органів, усіх галузей права. Тому Верховна Рада України Постановою від 28 квітня 1992 р. схвалила «Концепцію судово-правової реформи в Україні», головною метою якої проголошено поряд із перебудовою судової системи також «створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства» [138].

Одним із основних завдань судово-правової реформи в Концепції назване «радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, деідеологізація і наповнення його гуманістичним змістом» [138]. Необхідність такого реформування законодавства, у тому числі кримінально-процесуального, зумовлюється зафіксованим у Конституції України курсом на побудову в країні правової держави, головним обов'язком якої є «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» [175, с. 18]. Реформування кримінально-процесуального права (результатом якого має стати новий КПК) вимагає знання й урахування фундаментальних положень, розроблених не одним поколінням процесуалістів. Академік АПрН В. Г. Гончаренко обґрунтовано пов'язує надзвичайну важливість удосконалення кримінально-процесуального законодавства України з необхідністю враху-

вання як «світової практики, сучасного стану і чинників нашого законодавства та тенденцій його розвитку», так і «традицій вітчизняної правової думки» [71, с. 698]. Завдяки величезній творчій науковій діяльності дореволюційних учених останньої третини ХІХ - початку ХХ ст., зокрема С. Вікторського, М. Духовського, В. Случевського, Д. Тальберга, І. Фойницького, О. Чебишева-Дмитрієва, вчених-процесуалістів радянської доби - П. Елькінд, Д. Карева, Я. Мотовиловкера, М. Полянського, Р. Рахунова, В. Савицького, М. Строговича, М. Чельцова та інших, а також сучасних українських процесуалістів - С. Альперта, Ю. Грошевого, В. Зеленецького, М. Михеєнка, В. Молдована, В. Нора, В. Тертишника, В. Шибіки, М. Шумила та інших, наука збагачена розробками, що належать до теорії кримінального процесу, насамперед до таких її складових, як сутність і поняття кримінально-процесуального права, сутність, поняття, принципи і функції кримінального процесу та механізм їх реалізації тощо.

1.1

Європейські стандарти здійснення судочинства

За визначенням, даним у Юридичній енциклопедії, міжнародні стандарти - це міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міждержавного співробітництва [473, т. 5, с. 615].

Загальноновизнані міжнародні стандарти в галузі здійснення судочинства і забезпечення додержання прав людини містяться в таких міжнародно-правових актах, як Конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.), Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.), Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.), Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (1972 р.), Мі-

німальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») (1985 р.) тощо.

У Конвенції про захист прав людини і основних свобод визначено основні права і свободи людини, зокрема: право на життя, на свободу і особисту недоторканність, право не зазнавати катувань, право кожної людини при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, тощо. У зв'язку з цим конституційним обов'язком держави є необхідність поважати і забезпечувати права і свободи людини і громадянина.

При виконанні зобов'язань за міжнародним договором слід враховувати тлумачення Європейського суду з прав людини. Це впливає із ст. 32 Конвенції, згідно з якою юрисдикція суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї.

Застосування європейських стандартів, що містяться у Конвенції, протоколах до неї та інших міжнародно-правових документах, передбачає наявність знання їх положень та правильне їх розуміння, знання і застосування практики Європейського суду.

Європейський суд з прав людини визначає статті 2 і 3 Конвенції (право на життя і заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання) як такі, що забезпечують основні демократичні цінності [32].

Держава зобов'язана проводити ефективне офіційне розслідування за заявами про катування і жорстке поводження під час перебування під вартою.

Нормами міжнародного права встановлена заборона катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання без будь-яких винятків. Так, частина 2 ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 2 ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основних свобод містять положення, відповідно до яких виключено можливість для держав відходити від своїх зобов'язань щодо заборони катування, нелюдського чи та-

кого, що принижує гідність, поводження або покарання, навіть під час війни або іншої надзвичайної ситуації.

Одним із найсерйозніших обмежень основних свобод є втручання у право на особисту свободу.

Статтею 5 Конвенції передбачається: кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і у випадках, перелічених у цій статті. Перелік випадків, в яких дозволяється арешт і затримання, є вичерпний.

Згідно зі ст. 5 Конвенції позбавлення волі має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом».

Процедурні гарантії забезпечення особистої свободи передбачені пунктами 2–5 цієї статті. Зокрема, пунктом 3 ст. 5 Конвенції передбачається судовий контроль за арештом чи затриманням людини: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «С» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судове засідання».

Отже, відповідно до цих вимог заарештований повинен особисто негайно, тобто в найкоротший строк без зайвого зволікання, постати перед суддею, який має вислухати його, пересвідчитися в законності затримання і прийняти відповідне рішення; має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду.

Пунктом 4 ст. 5 передбачено право кожного, кого позбавлено волі внаслідок арешту або затримання, на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання. Отже, рішення про законність чи незаконність арешту або затримання має прийняти суд; таке рішення суд має прийняти без зволікання.

Право на відшкодування шкоди (матеріальної і моральної) у зв'язку з незаконним арештом передбачено у пункті 5 ст. 5 Конвенції.

Відповідно до положення пункту 2 ст. 5 Конвенції («кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумі-

мілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-які обвинувачення проти нього») кожний має право знати підстави затримання або взяття під варту.

Одними із найважливіших у Конвенції є положення ст. 6, відповідно до якої кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Як зазначає О. Толочко, права, які випливають зі статей 6 і 13 Конвенції та Протоколу № 7 до Конвенції, є такі:

1. Право на рівний доступ до суду та рівність перед судом (п. 1 ст. 6).

2. Право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, без зволікання (п. 1 ст. 6).

3. Право на відкритий судовий розгляд (п. 1 ст. 6).

4. Право на судовий розгляд компетентним, незалежним та безстороннім судом (п. 1 ст. 6).

5. Право на судовий розгляд лише судовим органом, створеним відповідно до закону (п. 1 ст. 6).

6. Право вважатися невинуватим доти, доки вину не буде встановлено судом згідно із законом (п. 2 ст. 6).

7. Право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для особи мовою про характер і причину обвинувачення проти неї (п. 3 ст. 6).

8. Право мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту (п. 3(b) ст. 6).

9. Право на конфіденційне і безпосереднє спілкування із захисником, обраним на власний розсуд (п. 1 ст. 6).

10. Право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, у тому числі право мати доступ до захисника на досудовій стадії (п. 3(с) ст. 6).

11. Право на отримання правової допомоги, якщо цього вимагають інтереси правосуддя, і на отримання такої допомоги безоплатно, якщо особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника (п. 3(с) ст. 6).

12. Право допитувати свідків обвинувачення та свідків захисту на тих самих умовах (п. 3(а) ст. 6).

13. Право на безоплатну допомогу перекладача, якщо особа не розуміє або не розмовляє мовою, яка використовується у суді (п. 3(е) ст. 6)

14. Право не бути вимушеним свідчити проти себе або визнавати вину (п. 3 ст. 6).

15. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, відповідно до закону має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку (п. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції).

16. Якщо остаточним рішенням особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення і якщо винесений їй вирок було потім скасовано або її було помилувано на підставі нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, має одержати відшкодування згідно із законом або практикою відповідної держави, якщо тільки не буде доведено, що зазначений невідомий факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини цієї особи (ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції).

17. Право на ефективний засіб правового захисту в разі порушення вищезазначених прав (ст. 13 Конвенції) [397].

Суд має бути незалежний, безсторонній, створений відповідно до закону; особа повинна мати право доступу до суду; складовою частиною судового розгляду є провадження в апеляційній чи касаційній інстанції та виконання судового рішення; розгляд справ відбувається відкрито, хоча передбачаються випадки, коли преса і публіка можуть не допускатися до залу засідань; розгляд справи має відбутися упродовж розумного строку. Розгляд справи повинен бути справедливим. До вимог справедливого судового розгляду можуть бути віднесені вимоги, викладені в п. 2 ст. 6 (презумпція невинуватості), в п. 3 цієї статті (негайне повідомлення про висунуте обвинувачення, час і можливості для захисту, виклик і допит свідків, безоплатна допомога перекладача).

Аналогічні норми і принципи проголошені також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

Положення про презумпцію невинуватості міститься також в ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 14.2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 7 «Пекінських правил».

Стаття 8 Конвенції проголошує право людини на повагу до приватного життя, до сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції, однак у Конвенції і рішеннях Європейського суду не дається визначення таких прав.

Крім того, в «Пекінських правилах», де визначаються цілі здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, права неповнолітніх тощо, містяться мінімальні стандарти поводження з неповнолітніми правопорушниками, які мають застосовуватися неупереджено і без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, мови тощо.

Кожна держава, яка прийняла на себе обов'язки за вказаними вище міжнародними угодами, повинна забезпечити незалежність судових органів. Принцип незалежності судових органів дає їм право і вимагає забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін, а отже дотримання європейських стандартів.

У даній книзі досліджено з точки зору відповідності європейським стандартам норми чинного КПК та проекту нового КПК і запропоновано шляхи перебудови кримінального процесу України в контексті європейських стандартів.

1.2

Європейські стандарти перебудови кримінального процесу України як галузі права

Одним із основних і дискусійних питань теорії було і залишається питання про сутність і поняття кримінального процесу. Говорячи про погляди вчених щодо змісту поняття кримінального процесу, К. Гуценко слушно зауважує, що при вивченні літератури, у тому числі навчальної, можна натрапити на безліч варіантів визначення цього поняття: «їх нараховується, мабуть, стільки, скільки було авторів, які бралися за з'ясування сутності й змісту кримінального процесу. І це можна зрозуміти: кожному з них хотілося додати у визначення щось своє, оригінальне, продемонструвати творчий підхід до вирішення однієї з основних проблем теорії та практики кримінального процесу» [413, с. 13]. Чимало авторів розглядали і розглядають кримінальний процес як діяльність органів розслідування, прокуратури та суду з розслідування і вирі-

шення кримінальних справ [98, с. 10, 441, с. 13; 408, с. 10; 363, с. 10; 364, с. 12; 181, с. 14–15].

Є автори, які вбачають сутність кримінального процесу не лише в діяльності відповідних державних органів, системі дій, а й у системі правових відносин усіх учасників кримінального судочинства [373, с. 37; 367, с. 8; 198, с. 40; 235, с. 11; 15, с. 4; 88, с. 16; 360; 290, с. 10]. Одним із послідовних прихильників цієї точки зору був М. С. Строгович. Так, даючи загальне визначення радянського кримінального процесу, він писав: «Радянський кримінальний процес - це встановлена законами Радянської держави система дій органів слідства (дівзнання), прокуратури і суду та правові відносини цих органів із громадянами й організаціями, на яких поширюється їх діяльність і які беруть участь у цій діяльності, а також відносини цих органів один з одним при розслідуванні й вирішенні кримінальних справ. Ця система дій і правовідносин забезпечує виконання завдань соціалістичного правосуддя у кримінальних справах: охорону Радянської держави і радянського правопорядку від злочинних посягань шляхом викриття, засудження і покарання осіб, які вчинили злочини, і виконання судом виховного завдання» [373, с. 36]. Сутність кримінального процесу в діяльності й у системі правових відносин усіх учасників судочинства вбачають й інші автори [409, с. 19; 25, с. 8; 366, с. 5–7; 15, с. 4; 365, с. 5–6; 198, с. 48–49; 413, с. 13; 235, с. 11; 389, с. 14; 161, с. 17; 351, с. 78]. Так, В. В. Молдован і А. В. Молдован пишуть: «Кримінальний процес – врегульована нормами кримінально-процесуального права діяльність правоохоронних органів щодо розкриття злочинів, викриття та покарання винних і правовідносини, які виникають у ході цієї діяльності вказаних органів одного з одним, а також із громадянами, посадовими особами, установами, підприємствами, громадськими організаціями і трудовими колективами, які залучаються до сфери кримінально-процесуальної діяльності» [237, с. 5]. Зі змісту наведеного вище визначення поняття кримінального процесу випливає, що його автори (як і інші прихильники цього погляду) виходять із того, що зміст процесу найбільше може бути розкритий із використанням трьох елементів, а саме: діяльності відповідних держав-

них органів і інших учасників процесу; правовідносин, що виникають у ході здійснення зазначеної діяльності; обов'язкової і детальної законодавчої регламентації названої діяльності та правовідносин, які виникають на її основі. На нашу думку, такий підхід до визначення сутності кримінального процесу є найбільш вдалим, позаяк розглядає це явище комплексно, не зосереджуючись на одному із зазначених елементів.

Як бачимо, одним із елементів визначення поняття кримінального процесу є кримінально-процесуальне право. Ці поняття тісно пов'язані і між собою, тому слід зазначити, що в юридичній літературі часто їх змішували [285, с. 41; 373, с. 36; 351, с. 80; 181, с. 14; 161, с. 6–7; 410, с. 4]. Проти такого отождоження рішуче виступила П. С. Елькінд [467, с. 86, 87; 470, с. 27–29]. Її точку зору поділяють й інші процесуалісти [2, с. 23; 161, с. 27, 28]. На нашу думку, підхід до питання про взаємодію кримінального процесу і кримінально-процесуального права не є безпідставним. Йому віддають перевагу особливо в наші дні, коли в Україні згідно зі ст. 8 Основного Закону «визнається і діє принцип верховенства права». Кримінально-процесуальне право є первинним, а кримінальний процес щодо цього права – вторинним.

Сучасна теоретико-правова наука за традицією поряд із конституційним, цивільним, адміністративним, кримінальним, цивільним процесуальним до фундаментальних галузей права відносить і кримінально-процесуальне право [105, с. 261]. На сьогодні в процесуальній науці, враховуючи її багаторічний шлях розвитку, напрацьовано велике різноманіття визначень кримінально-процесуального права як самостійної галузі правової системи. Ще процесуалісти дореволюційної доби робили спроби дати визначення поняття кримінально-процесуального права. Так, С. І. Вікторський писав: «Кримінально-процесуальне право - це сукупність юридичних норм, створених для вирішення питання про застосування норм матеріального кримінального права у кожному окремому випадку правопорушень» [50, с. 2].

Не бракує визначень поняття кримінально-процесуального права, які містяться в науковій і навчальній літературі з кримінального процесу радянської державності. Так,

П. С. Елькінд писала: «Радянське кримінально-процесуальне право - це виражена в системі правових норм, які встановлені соціалістичною державою і забезпечені силою державного і суспільного впливу, державна воля, спрямована на регулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства особливим кримінально-процесуальним методом з метою найефективнішого виконання завдань кримінального процесу (ст. 2 Основ кримінального судочинства, ст. 2 КПК), попередження і викорінення злочинності» [467, с. 90]. У цей період існували і більш стислі визначення цього поняття. Наприклад, М. С. Строгович вважав, що «кримінально-процесуальне право - це галузь права, тобто сукупність правових норм, що регулюють діяльність суду, прокуратури і слідчих органів та їх відносини один з одним і з громадянами й організаціями при розслідуванні і вирішенні кримінальних справ» [373, с. 36].

Чимало варіантів визначення поняття кримінально-процесуального права з'явилося у пострадянській період, у тому числі в науковій і навчальній літературі з кримінального процесу України. Так, на думку М. М. Михеєнка, «кримінально-процесуальне право - це самостійна галузь правової системи України, сукупність норм, які регулюють діяльність органів досудового слідства, прокуратури й суду з розкриття злочинів, викриття й покарання винних, а також права й обов'язки громадян і юридичних осіб, які залучаються до сфери кримінального процесу. Ці норми встановлені українською державою з метою захисту правопорядку, кожної людини і юридичних осіб від злочинних посягань, а також для охорони прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному процесі» [235, с. 22]. Ю. М. Грошевий вважає, що «кримінально-процесуальне право - галузь права, якою регулюються суспільні відносини у сфері діяльності органів попереднього розслідування (досудового слідства), прокуратури та суду при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ, виконанні вироку, перевірці його законності та обґрунтованості в касаційному (апеляційному) порядку і в порядку судового нагляду» [81, с. 406].

У наш час при визначенні поняття кримінально-процесуального права слід обов'язково враховувати ту обстави-

ну, що У ХХ ст. світове співтовариство дійшло висновку про те, що головним напрямом розвитку людського суспільства є насамперед захист людини, її життя і здоров'я, майна, честі й гідності, її прав і свобод. Тому людина, її права і свободи перебувають у центрі уваги таких важливих 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 таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Правила ООН, 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 з підтримання правопорядку, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, Європейські пенітенціарні правила тощо [214, с. 18–19].

Україна, прийнявши Конституцію і закріпивши в ній високий правовий статус людини і громадянина, наблизила нашу державу до світових цінностей - справи захисту прав і свобод людини. Ось чому при науковому визначенні поняття кримінально-процесуального права України, враховуючи, що в кримінальному судочинстві найчастіше обмежуються права і свободи громадянина, слід обов'язково акцентувати увагу на такій складовій, як захист прав і свобод людини і громадянина. До речі, зазначимо, що цієї умови дотримано, наприклад, у нині чинній ст. 2 КПК України. У цій статті на перше місце серед завдань кримінального судочинства ставиться «охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь» [184, с. 6; 260, с. 396].

У науці кримінального процесу міцно укоренився погляд на кримінально-процесуальне право як на самостійну галузь права. Якщо галуззю права вважати систему (сукупність) юридичних норм, які регулюють певну сферу

суспільних відносин відповідним методом правового регулювання, то тим самим слід констатувати, що підставами (критеріями) виокремлення права в окрему галузь є предмет і метод правового регулювання. Як зазначає П. М. Рабінович, «поняття предмета правового регулювання дає знання про те, що саме регулюється правом, а поняття методу правового регулювання дає відповідь на питання, як (яким чином, за допомогою яких засобів, у який спосіб) держава чинить нормативний вплив на суспільні відносини» [304, с. 107].

Свої предмет і метод як критерії, що лежать в основі виокремлення в самостійну галузь, має і кримінально-процесуальне право. Вони досліджувалися в ряді робіт, присвячених цим питанням та іншим проблемам кримінального процесу. Так, взявши за основу розмежування права на галузі, предмет і метод правового регулювання, П. С. Елькінд стверджує, що «кримінально-процесуальне право предметом свого регулювання має певну групу суспільних відносин, точніше поведінку учасників суспільних відносин, в цьому випадку тих відносин, котрі складаються у сфері порушення, розслідування, розгляду і вирішення справ щодо злочинів між суб'єктами кримінально-процесуальних прав і обов'язків» [467, с. 6–7]. При цьому П. С. Елькінд головними особливостями предмета кримінально-правового регулювання визначає таке: «1) вони (відносини. - Авт.) виступають тільки у формі правовідносин; 2) органічно поєднані з кримінально-правовими відносинами; 3) виникають, розвиваються, змінюються і припиняються в нерозривному зв'язку з кримінально-процесуальною діяльністю; 4) характеризуються особливим колом суб'єктів; 5) специфічними є права й обов'язки їх суб'єктів» [467, с. 7].

С. Д. Міліцин відносить до предмета регулювання кримінально-процесуального права суспільні відносини, спрямовані на реалізацію кримінальної відповідальності або звільнення від неї, похідні від них відносини щодо відшкодування заподіяного злочином збитку, виявлення причин і умов, що сприяли здійсненню злочинів, попередження нових злочинів, а також деякі інші безпосередньо пов'язані з ними відносини, що сприяють їх здійсненню [227, с. 27]. У літературі висловлюються й інші думки щодо

цього [460; 242]. Деякі вчені в зазначеному предметі виділяють лише діяльність суб'єктів кримінального процесу, інші - процесуальні відносини. На думку Л. Б. Зуся, наприклад, предметом регулювання кримінально-процесуального права є «фактичні суспільні відносини, що складаються з процесуальних дій і процесуальних відносин, які виникають у зв'язку з ними» [140, с. 21].

Будучи прихильницею врахування і методу правового регулювання при розмежуванні права на галузі, П. С. Елькінд під методом кримінально-процесуального регулювання розуміє «сукупність органічно поєднаних елементів, що визначаються специфікою кримінально-правових відносин і завданнями кримінального судочинства» [467, с. 45]. До них належать «і певні засоби впливу на поведінку людей у сфері суспільних відносин, і юридичне становище суб'єктів процесуальних прав і обов'язків, і специфіка юридичних фактів, які зумовлюють відповідні правовідносини, їх зміну і припинення, і порядок захисту правомочностей, і характер застосовуваного державою примусу і виховання, і деякі інші моменти» [467, с. 45]. Однак основною властивістю методу кримінально-правового регулювання П. С. Елькінд визначає «особливу процесуальну процедуру порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, яка спрямовує поведінку суб'єктів кримінально-процесуальних прав і обов'язків відповідно до завдань кримінального процесу» [467, с. 46]. Найважливішими особливостями цієї процедури, а отже, і методу кримінально-правового регулювання, на її думку, є: «1) чітко визначені в законі порядок, способи і умови провадження як кримінальної справи в цілому, так і окремих кримінально-процесуальних етапів і дій; 2) державно-владне начало у поєднанні з системою прав і обов'язків учасників кримінального судочинства; 3) специфічні кримінально-процесуальні способи забезпечення прав і обов'язків учасників кримінального судочинства; 4) вимога доказовості фактичних обставин справи, точна регламентація процесуальних засобів, способів і методів доведення» [467, с. 48]. Погляд на те, що для кримінально-процесуального права властивий метод особливої процесуальної процедури правового регулювання суспільних відносин, що складаються під час провадження кримінальних справ, поділяє і

В. М. Шпильов [460, с. 6]. На думку ж інших процесуалістів, порядок процесуальної діяльності - це прояв кримінально-процесуального методу регулювання зовні, його форма, а не сам метод [2, с. 26].

Прихильником того, щоб брати до уваги також і метод регулювання при віднесенні кримінально-процесуального права до самостійної галузі є Ю. М. Грошевий. На його думку, кримінально-процесуальне право «є самостійною галуззю права, бо має свій предмет правового регулювання (суспільні відносини, які складаються при розгляді та вирішенні питань про порушення кримінальної справи, її розслідуванні, судовому розгляді, а також при виконанні вироку, перевірці його законності та обґрунтованості) та свій метод правового регулювання (специфічний спосіб юридичного впливу на відповідні суспільні відносини)» [181, с. 25].

Кримінально-процесуальне право як самостійна галузь права має внутрішню будову (або структуру). Це право поліструктурне. Елементами внутрішньої будови (або структури) є процесуальні норми і процесуальні інститути [198, с. 69]. При цьому кримінально-процесуальна норма є «вихідним елементом системи кримінально-процесуального права» [200, с. 214]. У науці кримінального процесу виходячи зі способу правового впливу виокремлюють з кримінально-процесуальних норм такі, що зобов'язують, уповноважують, забороняють.

Гіпотеза вказує на умови, за яких норма підлягає застосуванню. Диспозиція містить саме правило поведінки. Санкція вказує на наслідки невиконання правового розпорядження. Особливістю кримінально-процесуальних норм є те, що в багатьох випадках у самій нормі виражається тільки диспозиція і водночас у деяких процесуальних нормах міститься вказівка на заходи впливу, що можуть бути застосовані до правового розпорядження, яке не виконується. Санкції в більшості випадків містяться в інших статтях КПК, інших законодавчих актах.

Ю. М. Грошевий, обґрунтовано поділяючи систему кримінально-процесуального права на загальну й особливу частини, логічно поділяє на такі частини й кримінально-процесуальні норми. До загальної частини він відносить норми, якими закріплюються принципи кримінально-про-

цесуального права, правовий статус суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокуратури та суду, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та інших фізичних осіб і представників юридичних осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальній діяльності), основні положення стосовно джерел судових доказів та ін. Особлива частина охоплює норми, якими регулюються кримінально-процесуальні відносини на різних стадіях кримінального процесу: порушення кримінальної справи, досудове слідство, попередній розгляд справи судом, головний судовий розгляд, перевірка законності та обґрунтованості судового рішення, його виконання. До особливої частини Ю. М. Грошевий відносить також норми, якими визначаються вимоги до різних кримінально-процесуальних актів, у тому числі до вироку суду як до акту правосуддя, кримінально-процесуальні механізми захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, порядок оскарження у суді постанов слідчого і прокурора, які обмежують права громадянина на недоторканність його особи, житла, таємниці листування тощо [81, с. 406].

Кримінально-процесуальне право, займаючи самостійне місце в системі галузей права, водночас своїми багатьма нормами взаємопов'язане з іншими галузями права – кримінальним правом, цивільним процесом, а також з нормами судоустрою, криміналістикою, судовою медициною, судовою психіатрією, судовою статистикою, кримінологією.

Однак найтісніше кримінально-процесуальне право пов'язане з кримінальним правом. Про те, що кримінально-процесуальне право тісно пов'язане з правом кримінальним, уже давно йшлося в науці кримінального процесу. Так, В. К. Случевський, визначаючи зміст кримінально-процесуального права, зазначав: «Сукупність положень і правил, що визначають відношення державної влади до тих правових порушень, що в публічних інтересах піддаються дії покарання, становлять предмет кримінального права у широкому його значенні. Ці положення і правила за своїм змістом можна поділити на дві категорії. Предметом одних є сама сутність елементів злочину і покарання, вони належать до матеріального кримінального права; предметом інших є та форма, у якій знаходить своє

застосування до дійсності кримінально-матеріальне право і становить сферу так званого формального, або процесуального, кримінального права» [352, с. 1].

М. М. Полянський називав кримінальний процес формальним кримінальним правом, «на відміну від кримінального права у власному змісті, що називають також матеріальним кримінальним правом» [410, с. 6]. На тісний зв'язок кримінального і кримінально-процесуального права зверталася увага й у радянській процесуальній літературі [89]. Так, М. С. Строгович зазначав, що зв'язок і взаємозумовленість кримінального процесу і кримінального права настільки тісні і нерозривні, що «кримінальний процес немислимий без кримінального права, так само як кримінальне право немислиме без кримінального процесу» [373, с. 85]. Справедливість такого твердження підтверджується, зокрема, прикладами з історії кодифікацій зазначених галузей права. Ще В. К. Случевський, звернувши увагу на те, що з огляду на близький зв'язок кримінального права і права кримінально-процесуального «будь-яка велика реформа в одній сфері кримінального законодавства неминуче спричиняє відповідну реформу й в іншій його сфері», навів приклади з історії синхронного проведення реформ кримінального і кримінально-процесуального права в Німеччині, Австрії, Голландії, Угорщині, Росії, які відбувалися у другій половині ХІХ ст. [352, с. 4].

Ще одним прикладом синхронності при реформуванні кримінального й кримінально-процесуального права може слугувати радянська кодифікація права в 1922 – 1923 рр. і наприкінці 1950-х - початку 1960-х рр., коли майже одночасно були прийняті кримінальні і кримінально-процесуальні кодекси союзних республік. В Україні на сьогодні прийнятий і от уже кілька років діє Кримінальний кодекс України, тоді як Кримінально-процесуальний кодекс України поки що існує у вигляді проекту, хоча вже і розглянутому у Верховній Раді України. Такий алогічний стан двох галузей права щодо статусу одного стосовно іншого навряд чи може служити завданням захисту прав і законних інтересів людини і громадянина в Україні.

Норми кримінально-процесуального права знаходять своє закріплення і вираження у відповідних формах, якими є джерела цих норм. Зовнішньою формою криміналь-

но-процесуального права є нормативні акти. Нині основним джерелом кримінально-процесуального права в Україні є закон [65; 239; 468; 151, с. 81–149; 263, с. 245–257; 200, с. 67–122]. Найважливішим джерелом кримінально-процесуального права в Україні є Конституція, тому що згідно зі ст. 8 її норми є нормами прямої дії, а в самій Конституції є норми судового устрою і судочинства. Наступним за важливістю джерелом кримінально-процесуального права в Україні є Кримінально-процесуальний кодекс. Окремі норми кримінально-процесуального права містяться також і в чинних міжнародно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також у деяких законодавчих актах, прийнятих в Україні за період її незалежності.

Сформована практика розміщення кримінально-процесуальних норм не в одному, а в кількох джерелах знайшла своє підтвердження й в останньому варіанті проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Так, у ст. 1 проекту КПК, яка називається «Законодавство, що регулює порядок провадження в кримінальних справах», зазначено, що «1. Порядок провадження у кримінальних справах на території України визначається цим Кодексом, іншими законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. 2. Норми кримінально-процесуального права, що містяться в інших законах, повинні відповідати положенням цього Кодексу» [290, с. 1]. У статті проекту, яка називається «Законність», зазначається, що «1. Суб'єкти кримінального провадження зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, кримінально-процесуального законодавства та чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [290, с. 16]. У п. 2 цієї статті зазначено, що «Вироки, ухвали і постанови суду, постанови судді, прокурора, слідчого, органів дізнання повинні ґрунтуватися на законі і бути обґрунтованими та мотивованими». У п. 3 ст. 8 проекту вказується: «Суд, встановивши, що положення кримінально-процесуального закону суперечать Конституції України, цьому Кодексу чи міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не застосовує такий закон».

Отже, проект КПК України джерелами норм кримінально-процесуального права України називає «Конституцію України», «Кримінально-процесуальний кодекс», «інші закони України», «інші закони, що містять норми кримінально-процесуального права», «кримінально-процесуальне законодавство», «закон», «кримінально-процесуальний закон», «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Тим самим допускається розпорошеність норм кримінально-процесуального права у багатьох нормативно-правових актах, що може викликати труднощі при здійсненні «порядку провадження у кримінальних справах». За влучним зауваженням Ю. М. Грошевого, «розтакування» кримінально-процесуальної матерії по багатьох законодавчих актах, що зараз має місце, не сприятиме ефективності правозастосовчої практики» [80, с. 181]. Вважається, що кримінально-процесуальне законодавство України буде сконструйовано більш доцільно, коли замість «багатоджерельності» його джерелами будуть: 1) Конституція України; 2) Кримінально-процесуальний кодекс України; 3) закони, якими вносяться зміни і доповнення до КПК України; 4) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Про це і слід зазначити у проекті КПК.

Найважливішими нормами, що мають фундаментальне, керівне, вихідне для всього кримінального процесу України значення, є кримінально-процесуальні норми, в яких закріплені принципи цього процесу.

1.3

Завдання кримінального судочинства України в контексті європейських стандартів

Дореформене законодавство України, Статут кримінального судочинства 1864 р., перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР від 13 вересня 1922 р. [139], КПК У РСР від 20 липня 1927 р. [139] не містили окремої норми (статті), якою визначалися б завдання кримінального судочинства.

Чинний в Україні КПК, введений в дію з 1 квітня 1961 р. [54], передбачав правила і стандарти, що діяли в колиш-

ньому Союзі РСР з притаманними йому ідеологією та правовими цінностями. За 43 роки свого існування теперішній КПК України розвивався й удосконалювався, відображаючи зміни в законодавстві, потреби практики боротьби зі злочинністю і розширення гарантій прав особи, досягнень юридичної науки, законодавчий досвід інших союзних республік [233]. Більше 80 % статей КПК зазнали змін; було виключено 32 статті і включено 76 нових. Більше 70 статей викладено в новій редакції. Зміни в Кодекс вносилися 124 рази. Найбільш численні зміни і доповнення в КПК були внесені Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [127, с. 22–100], якими запроваджено новий механізм оскарження судових рішень у кримінальних справах, підвищено доступність правосуддя, вдосконалено механізм усунення судових помилок з метою покращання якості судових рішень, підвищення авторитету правосуддя та довіри громадян до судової влади [458, с. 5–32, 91–94]. Однак цей Кодекс і нині значною мірою ускладнює правозастосовчу практику, уповільнює процеси демократизації суспільства.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла закон про приєднання України до Статуту Ради Європи [120], і таким чином наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права, тобто правилами поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою юридично обов'язковими і, зокрема, передбаченими Конвенцією про захист прав людини та основних свобод. Науковцями висловлюється думка про те, що з моменту ратифікації Конвенції в Україні створена нова правова ситуація щодо захисту прав людини, оскільки перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від її положень, а з іншого - спиратись у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав [69, с. 11; 451, с. 65–82]. Це стосується, в першу чергу, кримінального судочинства, де найчастіше обмежуються права та свободи громадян і де у зв'язку із цим необхідні кримінально-процесуальні гарантії їх захисту.

З прийняттям Конституції України наша держава у законодавчій сфері значно наблизилася до міжнародних

стандартів. Зокрема, у ст. 129 Конституції закріплено основні конституційні засади судочинства, в тому числі й такі, які раніше законом не передбачалися. Великим здобутком Конституції України є детальний виклад прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, де враховано норми Конвенції та інших міжнародних актів, прийнятих у різний час міжнародними організаціями. У Конституції України закріплено і правові засоби їх захисту, більшість із яких можна розглядати як процесуальну гарантію прав учасників кримінального процесу. Із набуттям Україною незалежності та переорієнтацією в політичній, суспільній і соціальній сферах у КПК внесено зміни ідеологічного характеру, а також зміни, що викликані конкретними проблемами дізнання, досудового слідства та судового розгляду справ, зроблено «косметичний ремонт» окремих норм.

Разом з тим слід констатувати, що нині тільки Конституція України в цілому відповідає положенням Конвенції та інших міжнародних договорів у цій сфері. Що ж до кримінально-процесуального законодавства, то воно все ще не піддано ревізії з точки зору його відповідності зазначеним міжнародним документам і ще багато в чому суперечить інтересам захисту основних прав та свобод людини. Чимало його положень не відповідає не тільки Конвенції, а й Конституції України. На нашу думку, така ситуація пояснюється не відсутністю спеціалістів, які підготували б відповідний законопроект, чи наукової думки, а в першу чергу відображенням боротьби суперечностей між політичними та економічними інтересами різних груп населення, а також партіями і рухами, які їх представляють. Таким чином, особливістю сучасного періоду розвитку держави є те, що в ній поряд із законами України, котрі в основному відповідають європейським стандартам, продовжують діяти нормативні акти колишньої Української РСР (зміна назви держави не змінили суті). Ця надзвичайно істотна суперечність значно ускладнює правозастосовчу практику і зумовлює необхідність відповідних змін.

Однією з перепон, що заважають Україні приєднатися до європейської спільноти, набути статусу рівноправного члена європейських міжнародних структур, є проблема із забезпеченням справедливого розгляду кожної справи у

суді, адже справедливий розгляд кримінальних справ, крім інших умов, можливий лише за наявності такої процедури, яка забезпечує кожній людині захист її прав і законних інтересів. Саме вимога побудувати справедливий суд є однією із головних вимог Ради Європи до України, яка взяла на себе зобов'язання зробити це при входженні в систему цієї впливової міжнародної структури. Таким чином, прийняття нового КПК стало нагальною необхідністю для України.

Одним із головних аспектів, що визначають майбутній основний кримінально-процесуальний закон України, є завдання кримінального судочинства. Як зазначено вище, чинний КПК діє з 1 квітня 1961 р. Відповідно до ст. 2 цього Кодексу завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винуватих та забезпечення правильного застосування законодавства для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнений до відповідальності і жоден невинуватий не був покараний. На перший погляд, ці завдання відповідають вимогам часу, оскільки вони сформульовані в 1992 р., тобто уже в часи існування незалежної України.

Водночас із прийняттям у 1996 р. Конституції України завдання кримінального процесу потребують серйозних уточнень. Крім того, зміст ст. 2 КПК не повно реалізований в конкретних статтях цього Кодексу, більша частина яких зберігає спрямування на виконання тих завдань, що були сформульовані у зазначеній статті до її зміни, тобто завдань тоталітарної держави.

У Конституції України проголошено найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпеку, визнано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення цих прав та свобод є головним обов'язком держави (ст. 3). Природно, що у сфері кримінального судочинства такі обов'язки покладено на судову владу, прокуратуру, правоохоронні органи. Таким чином, положення, закріплені в ст. 3 Конституції України, прямо вказують на необхідність визначення в новому КПК завдань, що стоять перед кримінальним судочинством.

Становлення нових за характером відносин між державою і громадянином зумовлює необхідність істотного зміщення акцентів у визначенні завдань кримінального процесу та вилучення з нього елементів, що мають ідеологічне, а не процесуальне забарвлення. До останніх, насамперед, належать такі завдання, як швидке і повне розкриття злочинів та невідворотність кримінальної відповідальності.

Але окремі автори наполягають на необхідності збереження в КПК норми про те, що завданням кримінального судочинства, крім іншого, має бути повне розкриття злочинів, викриття всіх винних осіб та забезпечення притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив злочин. На нашу думку, такі пропозиції є помилковими. По-перше, всі злочини об'єктивно не можуть бути розкриті, а всі злочинці - притягнені до відповідальності. Є злочини, в розкритті яких не зацікавлені самі потерпілі. Це, наприклад, окремі згвалтування та інші статеві злочини, заволодіння майном осіб, які самі нажили майно незаконним шляхом тощо. По-друге, за окремі злочини законом заборонено викривати всіх винуватих та притягувати їх до відповідальності, зокрема у зв'язку із закінченням строків давності, коли немає скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою. Окремі посадові особи не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 80 Конституції України). По-третє, відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Так, на підставі, передбаченій п. 2 ст. 213 КПК, кримінальна справа підлягає закриттю при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Тобто злочин вчинено і є окремі докази вини особи, але вони або сумнівні, або їх недостатньо для винесення обвинувального вироку. Отже, і в цьому випадку закон, перебуваючи у протиріччі із завданням кримінального судочинства, передбачає ситуацію, за якої не розкривається злочин і винний не притягується до відповідальності. По-четверте, в Україні, як і в усіх державах світу, існує латентна, тобто прихована злочинність, зок-

рема будь-яка підготовча діяльність до вчинення злочину, розбірки в злочинному середовищі, дача та отримання хабарів, коли ні хабародавець, ні хабароотримувач не зацікавлені в тому, щоб їх дії відбувалися в присутності свідків тощо. Існують види злочинів, вчинюваних на такому технічному, екстрасенсорному та іншому рівнях, особливо вбивства, шахрайства, щодо розкриття яких не напрацьовано наукових рекомендацій. Значна частина латентної злочинності зумовлена такими факторами, котрі не залежать чи майже не залежать від того, наскільки ефективно працюють державні органи, до компетенції яких належить боротьба зі злочинністю [225, с. 12–13].

Крім того, хоч би який був високий рівень організації роботи правоохоронних органів, досягти стовідсоткового розкриття зареєстрованих злочинів неможливо. За даними МВС України, показник, що характеризує кількість розкритих злочинів, які були належним чином зареєстровані, у період з 1990 р. коливався в межах від 46,4 до 83,3 %. Зрозуміло, що низький рівень розкриття злочинів значною мірою зумовлений факторами організаційного, фінансового та кадрового характеру. Проте частина злочинів не розкривається через причини, які також можна віднести до об'єктивних.

Таким чином, вимога закону щодо швидкого і повного розкриття злочину та забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності має декларативний, а до певної міри - і лицемірний характер, оскільки ігноруються об'єктивні фактори. Очевидно, що ці положення були включені до КПК для того, щоб спонукати правоохоронні органи працювати більш ефективно. На практиці ж вони призводять до масового приховування злочинів від реєстрації, яке В. С. Зелененький не без підстав називає «злочинною латентністю злочинності» [129, с. 14], а також до поширення практики безпідставного притягнення до відповідальності осіб шляхом примушування їх до самообмови чи фальсифікації доказів. І в тому, і в іншому випадку посадові особи правоохоронних органів порушують закон з метою зробити видимість належного виконання завдань, передбачених ст. 2 КПК.

Вимагаючи розкриття всіх злочинів і притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив злочин, закон у той

же час без передбачених ним підстав і умов забороняє представнику влади проникнути в житло чи в інше володіння особи, провести в них огляд або обшук, зібрати конфіденційну інформацію. Особі дано право мовчати і не повідомляти як про свої діяння, так і про діяння своїх близьких. Отже, не кожний злочин може бути розкритий і не кожний злочинець понесе відповідальність. Законом передбачено, що злочин може бути розкритий лише законними способами. А якщо передбачених законом можливостей для цього немає, він не може вимагати неможливого.

Вимога закону про те, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнений до кримінальної відповідальності, перебуває у певному протиріччі з вимогами статей 44-49 КК, а також статей 7, 7і, 72, 8, 9, 10, 11і КПК, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності в окремих випадках. Крім того, зазначена вимога ст. 2 КПК суперечить нормам, передбаченим ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396, ч. 4 ст. 401 КК, які дають можливість звільнити особу від кримінальної відповідальності за певних обставин.

Як бачимо, загальною нормою, тобто ст. 2 КПК, передбачено, що кожний злочинець повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності, а зазначеними спеціальними нормами визнано за можливе звільнення в окремих випадках від такої відповідальності. За загальним правилом, при колізії загальної і спеціальної норм права діє спеціальна норма. Таким чином, сам закон спонукає до того, щоб у слідчій і судовій практиці в колізійних ситуаціях ігнорувати загальну норму і застосовувати не ст. 2 КПК, а статті 7–10, 11і КПК та зазначені статті КК. Уже виходячи з цієї обставини вимога ст. 2 КПК про те, щоб кожний злочинець був притягнений до кримінальної відповідальності, не відповідає законам правової логіки.

Стаття 2 КПК має і внутрішню суперечність. Вона вимагає одночасно швидкого і повного розкриття злочинів. Проте швидкість і якість не завжди сумісні. Вимога швидкості і вимога повноти розкриття злочинів в окремих конкретних ситуаціях вступають у конфлікт між собою. Там,

де йдеться про позбавлення людини волі, особливо на тривалі строки, у справах про господарські злочини, багатоепізодні, щодо організованих злочинних угруповань тощо, треба, як говорили древні латиняни, *festina lente* – поспішати поволі. І тому при колізії швидкості і повноти розкриття злочинів органам слідства, прокуратури та суду слід У першу чергу керуватися не загальною нормою, а правилами, передбаченими статтями 22, 64, 420, 433 КПК, тобто дбати про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Разом з тим необхідно застерегти, що тут не йдеться про допустимість зволікань у порушенні кримінальної справи, її досудового розслідування та судового розгляду [218, с. 16–23].

Формула завдання кримінального судочинства, зазначена в ст. 2 КПК, не враховує, що кримінально-процесуальним законодавством регулюється процесуальний порядок розкриття не тільки злочинів, а й суспільно небезпечних діянь, вчинених особами, які не підлягають кримінальній відповідальності, зокрема особами віком від 11 до 14 років, а в окремих випадках - до 18 років, а також неосудними особами, до яких можуть застосовуватися лише примусові заходи виховного та медичного характеру.

Підсумовуючи наведені аргументи, слід сказати, що як і в усіх сферах людського життя, так і перед кримінальним судочинством треба ставити реальні завдання, які можуть бути виконані. Завданням кримінального судочинства, без сумніву, є притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів, та їх покарання. Але покарання повинне бути не будь-яким, а лише справедливим. Особа має одержати лише те покарання, яке відповідає тяжкості злочину та даним про неї, з урахуванням обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Взагалі справедливість повинна бути в основі всієї кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів та суду.

З огляду на зазначене, на нашу думку, основними завданнями кримінального судочинства, які треба закріпити у новому КПК, є: 1) регулювання процесуального порядку викриття осіб, винуватих у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та справедливе покарання; 2) регулювання процесуального порядку звільнення від

кримінальної відповідальності осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, у передбачених законом випадках; 3) регулювання процесуального порядку викриття осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у неповнолітньому віці або в стані неосудності, і застосування до них передбачених законом примусових заходів; 4) захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності і недопущення засудження невинуватих або застосування до них примусових заходів; 5) захист особистої свободи особи, її майна, честі, гідності, інших прав і законних інтересів, а також державних інтересів та інтересів і прав юридичних осіб. Це найбільш оптимальні, вивірені наукою і практикою завдання кримінального судочинства. Вони відповідають міжнародним стандартам, законам логіки і реаліям сьогоденного життя українського суспільства.

Висловлені автором думки щодо завдань кримінально-процесуального судочинства знайшли своє відображення в проєкті нового КПК України, відповідно до ст. 2 якого в редакції Комісії від 23 червня 2004 р. такими завданнями є: 1) охорона прав та свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, яким заподіяно шкоду злочином; 2) викриття осіб, які вчинили злочини, притягнення їх до відповідальності та призначення їм справедливого покарання; 3) захист особи від безпідставного і незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та необґрунтованого і незаконного засудження, звільнення від відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом; 4) забезпечення доступу особи до здійснення правосуддя у кримінальних справах; 5) сприяння зміцненню законності, запобігання злочинам, усунення причин, що породжують злочинність, та виховання громадян в дусі дотримання Конституції та законів України.

Моделюючи в нормах КПК можливі в ході провадження у кримінальній справі суспільні відносини, кримінальний процес тим самим забезпечує реалізацію кримінальним правом охоронних функцій. Оскільки норми КК можуть бути застосовані тільки в межах і в порядку, передбачених КПК, виконання кримінальним правом охоронних функцій неможливе без кримінального процесу.

Таким чином, кримінально-процесуальний закон, взаємодіючи із кримінальним законом, здійснює охоронну функцію. Реалізуючи її, кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство поряд з іншими об'єктами охороняють життя, здоров'я, законні інтереси та свободи громадян.

Нижче ми розглянемо та проаналізуємо процесуальне законодавство України, яким регламентовано дії всіх осіб, причетних до провадження у кримінальних справах, та зупинимося на найбільш проблематичних питаннях кримінального процесу.

1.4

Функції кримінального процесу України в контексті європейських стандартів

Проблемі поняття і змісту кримінально-процесуальної функції як однієї з актуальних, і водночас дуже складної, у науці кримінального процесу традиційно приділялося і приділяється багато уваги. Проте вони і досі залишаються дискусійними. Різними є насамперед точки зору щодо поняття кримінально-процесуальних функцій. Так, під функцією розуміють «окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності» [373, с. 188]. Прихильників такого, уперше висунутого М. С. Строговичем, визначення чимало. Вважаючи дане визначення для себе базовим, вихідним, вони тією або іншою мірою розвивають його, поглиблюють, конкретизують [163, с. 37; 334, с. 30; 412, с. 47; 199, с. 5].

Так, С. А. Альперт виходив з того, що «процесуальні функції - це виражені в законі основні напрями процесуальної діяльності, які здійснюються самостійними суб'єктами, котрим для досягнення відповідних цілей надано широкі права і повноваження на активну участь в кримінальному судочинстві» [4, с. 13].

На думку Ю. М. Грошевого, процесуальні функції - це «виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального судочинства суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у справах з метою захисту своїх законних інтересів»

[181, с. 23]. Зазначене поняття кримінально-процесуальної функції, сформульоване Ю. М. Грошевим, на наш погляд, найбільш повно виражає сутність такого явища, як процесуальна функція.

У літературі є й інші судження щодо визначення процесуальних функцій. Авторами їх є насамперед П. С. Елькінд [467, с. 54], В. С. Зеленецький [131, с. 20], В. П. Нажимов [246, с. 76–78] та ін.

У науці кримінально-процесуального права немає і єдності суджень щодо системи кримінально-процесуальних функцій. Так, М. С. Строгович стверджував, що в кримінальному процесі існує три основні кримінально-процесуальні функції: «1) обвинувачення (кримінального переслідування), 2) захисту і 3) вирішення справи» [373, с. 189]. Цю точку зору поділяють й інші вчені [333, с. 6; 241, с.10]. Окремі автори називають більшу кількість кримінально-процесуальних функцій. Так, Р. Д. Рахунов виділяє в кримінальному процесі шість функцій [313, с. 47–48]. Таку ж кількість функцій називає і П. С. Елькінд [467, с. 59]. Поширена також точка зору, наприклад, про самостійність функції розслідування кримінальної справи [457, с. 175; 62, с. 78; 23, с. 5; 161, с. 24].

Ученими-процесуалістами виділяються й інші кримінально-процесуальні функції. Так, С. А. Альперт до числа процесуальних функцій відносив: «1) розслідування кримінальної справи; 2) нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд); 3) обвинувачення; 4) захист; 5) підтримання цивільного позову; 6) заперечення проти цивільного позову; 7) правосуддя» [4, с. 16]. Ю. М. Грошевий, підкреслюючи, що обвинувачення, захист і вирішення справи (правосуддя) є основними процесуальними функціями, наполягає на тому, що є достатньо підстав, щоб віднести до кримінально-процесуальних функцій також і такі основні напрями процесуальної діяльності, як розслідування кримінальної справи, нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову [181, с. 23].

Внесені у 2001 р. зміни і доповнення до КПК, зокрема ст. 16¹, значно посилюють позиції вчених, які вважають головними кримінально-процесуальними функціями обви-

нувачення, захист і вирішення справи. І хоча зі змісту ст. 16¹ КПК випливає, що зазначені функції виявляються насамперед у центральній стадії процесу - судовому розгляді справи, проте таке розмежування функцій означає закріплення в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України, принаймні, тенденції побудови кримінального процесу України у його змагальній формі. Під цим кутом зору і варто розглядати нинішній, закріплений у законодавстві зміст кримінально-процесуальних функцій, шукати шляхи наповнення цих функцій новим змістом, визначати законодавчий механізм їх реалізації виходячи зі стратегічного напрямку, зазначеного в ст. 3 Конституції України, у якій записано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

У зв'язку з тим, що на сьогодні кримінально-процесуальні функції найбільш повно реалізуються поки тільки в стадії судового розгляду, у якій найповніше виявляється змагальність кримінального процесу, не випадково в новітній юридичній літературі з'явився цілий ряд пропозицій щодо розширення засади змагальності на стадії до-судового слідства. Так, Г. Алейніков, наприклад, відзначає, що «доцільно надати захисникові право проведення альтернативних експертиз. Вважаємо, що це сприятиме здійсненню змагальності» [1, с. 88]. Він же пропонує й інші доповнення до кримінально-процесуального законодавства України, покликані забезпечити виходячи з принципу змагальності захист більш широкими можливостями у здійсненні своїх функцій під час досудового слідства [1, с. 89]. О. Чучукало вважає за необхідне законодавчо закріпити право захисту самостійно збирати докази. На його думку, «проведення захистом самостійного розслідування, при обмеженні у застосуванні заходів примусу, підвищило б змагальність у суді та наповнило б цю умову новим яскравим змістом» [446, с. 73].

На думку В. П. Півненка і Є. О. Мірошниченка, для забезпечення змагальності і рівності сторін у кримінальному судочинстві слід відмовитись від такого правового інституту, «як ознайомлення сторін з матеріалами кримінальної справи після завершення досудового слідства» [273, с. 51]. На необхідність розвитку змагальних засад на стадії

попереднього розгляду кримінальної справи звертає увагу О. В. Бабаєва [11, с. 132]. Низку ґрунтовних пропозицій щодо розширення змагальності у досудовому слідстві запропонував В. Г. Гончаренко [71, с. 701–702]. Можна і далі наводити подібні приклади пропозицій щодо «підтягування» досудового слідства до канонів змагальності.

Вважаємо, що для того, щоб зняти багато питань щодо цієї проблеми, слід чітко і недвозначно у самому КПК закріпити вказівку про конкретну форму кримінального процесу (змагальну, змішану) і вже потім вибудовувати Загальну й Особливу його частини. При цьому, звичайно, необхідно враховувати багато факторів реального життя, зокрема фінансові можливості країни при проведенні радикальної реформи кримінального процесу, традиції, що склалися в цьому процесі, рівень і тенденції злочинності, правову культуру і правосвідомість як простих громадян України, так і суддів та працівників правоохоронних органів тощо. Проте не менш важливим є і те, що пошук найбільш оптимальної моделі кримінального процесу в Україні може бути завершений більш удамо лише при урахуванні всього того величезного наукового потенціалу, що накопичений і накопичується наукою кримінально-процесуального права в цілому, українською наукою цього напрямку насамперед.

1.5

Основні загальноприйняті принципи кримінального процесу в Європі та їх імплементація в українське законодавство

Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) та інші міжнародно-правові акти містять у собі в концентрованому вигляді основні загальноприйняті положення щодо забезпечення і подальшого здійснення прав людини та основних свобод. Ці положення, до яких, зокрема, відносяться: право на життя; право на свободу та особисту недоторканність;

право на справедливий і відкритий розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом; право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції; право на ефективний засіб правового захисту; презумпція невинуватості; право на апеляцію тощо, прийнято називати «європейськими стандартами демократії», «європейськими стандартами прав людини», чи просто «європейськими стандартами». Процес додержання цих стандартів тісно переплітається з кримінальним судочинством, його принципами. Сама проблема принципів кримінального судочинства була і залишається однією з центральних у науці кримінального процесу.

Пізнання самої суті кримінального процесу, закономірностей становлення, перспектив розвитку не можливе без глибокого і всебічного вивчення принципів кримінального процесу. Тому не випадково дослідження принципів кримінального процесу було проведено великою кількістю вчених-процесуалістів, у роботах яких відображені різні аспекти цієї теми. Принципам кримінального процесу присвячено чимало юридичних праць радянського періоду функціонування кримінального процесу [374, с. 92–111; 477; 93; 464; 240; 160].

У радянській літературі переважна більшість авторів одностайно визнавала такі принципи кримінального процесу: соціалістична законність, публічність, участь громадськості в кримінальному судочинстві, всебічність, повнота й об'єктивність розслідування і розгляду кримінальних справ, здійснення правосуддя лише судом, розгляд справ у всіх судах за участю народних засідателів, здійснення правосуддя виборними суддями, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки законові, рівність усіх громадян перед судом і законом, недоторканність особи, національна мова судочинства, гласність судочинства, забезпечення обвинувачуваному права на захист, процесуальна рівність учасників судового розгляду, усність і безпосередність [2, с. 39].

Проблема принципів кримінального процесу актуалізувалася у пострадянський період, що відображено в науковій літературі з кримінального процесу як в Україні, так і в інших державах СНД. В Україні підвищений інте-

рес до проблеми принципів кримінального судочинства був пов'язаний насамперед з необхідністю здійснення теоретичних розробок у зв'язку з прийняттям «Концепції судово-правової реформи в Україні» і Конституції України. З'являються роботи, автори яких розглядають різні аспекти принципів кримінального судочинства. Глава «Принципи кримінального процесу» слушно зайняла першорядне місце в новітніх підручниках з кримінального процесу України. Тому можна з повним правом стверджувати, що на сьогодні висловлено чимало всіляких суджень щодо сутності і поняття принципів кримінального процесу, їх значення, системи, підстав класифікації і самої класифікації, змісту кожного з принципів кримінального процесу. Досить сказати, що, наприклад, у літературі називається різна кількість самих принципів кримінального процесу: чотири [15, с. 27], чотирнадцять [39, с. 8-9], вісімнадцять [24, с. 72-101], двадцять три [233, с. 223]. В. М. Тертишник включає до запропонованої ним концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу тридцять вісім [386, с. 29], а пізніше - тридцять дев'ять принципів кримінального процесу [389, с. 89]. Досліджувалася проблема принципів кримінального процесу й автором даної роботи. У 1999 р. ним була опублікована монографія, присвячена конституційним засадам кримінального судочинства, в якій зроблена спроба вперше на сучасному рівні науки та практики висвітлити основні конституційні засади кримінального судочинства, розкрити правову природу кожної з них у кримінально-процесуальному законодавстві України, а також системно та комплексно, з урахуванням положень Конституції України та внесених на той час змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства України дослідити окремі проблеми засад кримінального судочинства і на цій основі обґрунтувати та сформулювати пропозиції стосовно доповнення та зміни чинного законодавства [214]. За час після виходу цієї монографії певна частина пропозицій автора була врахована при внесенні істотних змін до законодавства про судоустрій та до кримінально-процесуального законодавства України, у зв'язку з прийняттям, зокрема, Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [261],

Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 липня 2001 р. [53], Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. [261].

Зазначеними законами було внесено багато новацій у кримінальний процес України. Так, була відроджена апеляція і здійснено реформування касації. Як зазначає Д. В. Філін, апеляція тепер має «яскраво виражений диспозитивний характер» [421, с. 97; 236, с. 62–64]. Були також внесені суттєві доповнення і зміни до нормативного змісту принципів процесу, таких як змагальність, публічність, всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, гласність судового розгляду справи, безпосередність.

Особливого значення після внесення до Кримінально-процесуального кодексу України в 2001 р. змін і доповнень набула така конституційна засада кримінального судочинства, як змагальність. Розглядаючи змагальність сторін у кримінальному процесі як одну з основних засад судочинства, автор цих рядків свого часу вважав, зокрема, що «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 і ту саму особу [214, с. 3]. Цю пропозицію втілено у ст. 16¹ (під назвою «Змагальність і диспозитивність») Кримінально-процесуального кодексу України, якою Кодекс був доповнений згідно із Законом України від 21 червня 2001 р. Отож у ст. 16¹ вперше в кримінально-процесуальному законодавстві України нормативно закріплено і розшифровано зміст принципу змагальності. Слід зазначити, що термін «змагальність» використано і в проекті КПК України. Так, ним позначена одна з 23 засад кримінального провадження, зафіксованих у п. 15 ст. 7 проекту [290, с. 15].

Внесення до КПК України ст. 16¹ закономірно посилило інтерес до проблеми змагальності як найважливішого принципу кримінального процесу, що відображено в деяких публікаціях, присвячених саме цій проблемі [456,

с. 100–105; 448, с. 6; 1, с. 87–89; 446, с. 71–75; 387, с. 50–55; 251, с. 10; 236, с. 62–64; 6, с. 119–120; 211, с. 15–21]. До речі, зазначимо, що така закономірність властива і російській науці кримінального процесу. Після прийняття наприкінці 2001 р. нового Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, у ст. 15 якого як принцип кримінального судочинства закріплена змагальність сторін, у російських виданнях з'явилися роботи, що висвітлюють різні аспекти змагальності в російському кримінальному судочинстві, у тому числі ті проблеми, що з'явилися на практиці у зв'язку з реалізацією принципу змагальності в кримінальному процесі [3, с. 180–184; 57, с. 27–29; 209, с. 102–109; 206, с. 104–109; 401, с. 33–35; 344, с. 48–49; 270, с. 28–36; 88, с. 16–18; 262, с. 43–44; 72, с. 37–39; 22, с. 28–29; 23, с. 3–6].

Слід зазначити, що на відміну від багатьох процесуалістів України, які в цілому позитивно оцінили розширення засад змагальності в кримінальному процесі України, внесених до КПК України в 2001 р., окремі фахівці в галузі кримінального процесу поставилися до цих новацій у кримінально-процесуальному законодавстві досить насторожено.

Так, В. П. Шибіко вважає, що низка новел, внесених до КПК України Законом від 21 червня 2001 р., свідчить про те, що «законодавець дуже «захопився» змагальністю і вніс у зв'язку з цим настільки істотні зміни до процесуальної форми, що простежується явно виражена тенденція до створення в Україні обвинувального кримінального процесу із забезпеченням змагальності сторін» [456, с. 101–102]. На його думку, «неприпустимо, щоб один принцип кримінального процесу перекреслював інший чи інші, у даному випадку принцип змагальності - принципи здійснення правосуддя виключно судами, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, з'ясування істини у справі» [456, с. 104–105].

Дійсно, недопустимо, щоб один принцип кримінального процесу перекреслював інший чи інші. Але не все так просто у тому разі, коли йдеться про змагальність у кримінальному процесі. У зв'язку з цим слід зазначити, що запровадження у 2001 р. змагальності сторін у кримінальному процесі України як однієї з конституційних засад

судочинства потребує подальших серйозних теоретичних досліджень, врахування досвіду інших держав світу, осмислення місця суду та його ролі в судовому процесі з тим, щоб він не перетворився на «іграшку» в руках сторін, однак і не став би силою, що подавляє їх ініціативу або підміняє їх [215, с. 10]. При цьому важливо насамперед визначитися з масштабами, ступенем, широтою, межами дії змагальності в кримінальному судочинстві України на сучасному етапі її розвитку. Розширення засади змагальності кримінального процесу України може бути або одним із напрямів його реформування (хай навіть одним із основних), або суттю його реформування. Вирішення цього питання безпосередньо залежить від того, яку форму кримінального процесу вважати для України більш прийнятною [455, с. 8, 39]. Від зробленого в цьому питанні вибору безпосередньо залежатиме сама логіка і підстава вибудовування всіх інших принципів кримінального процесу, виділення серед них основних, базових, наповнення кожного з намічених принципів таким змістом, що буде кореспондувати обраній формі кримінального процесу [99, с. 137]. Правильний вибір може бути зроблений лише у випадку обов'язкового врахування закономірностей розвитку форм кримінального процесу протягом усєї історії його існування як у нашій державі, так і в державах ближнього і далекого зарубіжжя.

Історії держави і права відомі кілька основних форм (типів) кримінального процесу. Так, В. К. Случевський зазначав, що «вся історія кримінального процесу сформувалась у три основні його форми: обвинувального, слідчого і нині чинного слідчо-обвинувального процесу» [352, с. 16]. С. І. Вікторський виділяв такі форми кримінального процесу, як слідчий (розшуковий), обвинувальний (змагальний) і змішаний [49, с. 4–5]. З усєї розмаїтості форм кримінального процесу М. В. Духовський виділяв два головні його типи - слідчий (розшуковий) і змагальний (обвинувальний) [98, с. 137]. Дослідженню форм кримінального процесу присвятив главу «Історичний нарис кримінального процесу» І. Я. Фойницький [425, с. 17–40]. Кілька форм кримінального процесу називають і сучасні процесуалісти. Так, О. Б. Мізуліна виділяє такі відомі історії кримінального процесу його форми: змагальна (об-

винувальна), інквізиційна (слідча, розшукова; ординарна й екстраординарна), змішана (слідчо-змагальна) [226, с. 51]. Основні форми кримінального процесу, що складались і розвивались у різний час, в літературі називають і в такій послідовності: обвинувальний, розшуковий (інквізиційний), змагальний і змішаний [351, с. 81]. Такі самі форми кримінального процесу називає К. Ф. Гуценко [86, с. 4]. О. Давлетов виділяє три історичні типи кримінального процесу: розшуковий (інквізиційний), в якому змагальності немає ні на стадії досудового розслідування, ні в суді; змагальний, в якому за правилами змагальності сторін будується і досудове і судове провадження; змішаний, в якому досудове розслідування має розшуковий характер, а судовий розгляд – змагальний [88, с. 16–17]. Здається, що не позбавлений сенсу висновок О. В. Смирнова про те, що «жодна реальна кримінально-процесуальна система не знає змагальних або розшукових процедур в їх абсолютно чистому вигляді» [353, с. 14].

У радянській науці кримінально-процесуального права в умовах панування ідеологічних штампів у результаті дослідження форм кримінального судочинства обґрунтовано висновок про винятковість форми радянського кримінального процесу [455, с. 9]. Однак це не виключало дослідження змагальності й у цьому процесі. В юридичній літературі радянської доби визначення змагальності у кримінальному процесі було неоднозначним. Зокрема, один із найпослідовніших прихильників наявності в радянському кримінальному процесі принципу змагальності М. С. Строгович вказував, що «змагальність - це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлено від суду, що вирішує справу, і в якому обвинувачення і захист здійснюються сторонами, які наділені рівними правами для відстоювання своїх тверджень і оспорування тверджень супротивної сторони, причому підсудний є стороною, що користується правом на захист; суду ж належить керівництво процесом, активне дослідження обставин справи і рішення самої справи» [373, с. 149]. На думку М. С. Строговича, суть змагальності процесу полягає у 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. Погляд М. С. Строговича на засаду змагальності у кримінальному судочинстві є домінуючим серед інших поглядів на цю проблему і донині [375; 354, с. 51].

Автори, які обґрунтовували необхідність змагальності, вважали протистояння захисту й обвинувачення рушійною силою кримінального процесу. Діяльність з розкриття злочину і реалізація правосуддя, отже, визначалися суперечністю цілей діячів, їх боротьбою, яка, проте, завжди точиться у рамках закону [288, с. 75].

М. С. Строгович вважав, що змагальність розгортається в дебатах у формі усної суперечки промов і реплік сторін. Промова і репліки прокурора містять обвинувачення, бо вони покликані переконати суд у винності обвинуваченого. Промова і репліки адвоката, навпаки, мають на меті: заперечувати обвинувачення по суті; заперечувати окремі його пункти; заперечувати кваліфікацію; заперечуючи обвинувачення, дати іншу трактовку дій підзахисного; звернути увагу на обставини, що пом'якшують вину [373, с. 310, 315].

В. М. Бібіло розширює рамки змагальності у кримінальному процесі. Розвиваючи ідею М. С. Строговича, В. М. Савицького та інших учених-процесуалістів про суперечності сторін як рушійну силу процесу, вона говорить про те, що ґрунт для цих суперечностей виникає вже на досудовому слідстві в процесі доказування. Йдеться про розподіл праці і суперечності, які він за собою тягне. Сам процес змагальності, за В. М. Бібіло, «спосіб самовираження учасників кримінального процесу» [19, с. 88], а змагальність - це весь процес, оскільки він підготовлює дебати. В той же час слід зазначити, що в літературі критикувалась як сама ідея принципу змагальності, так і наявність у кримінальному процесі функцій обвинувачення і захисту, протистояння сторін і встановлення істини змагальності [219, с. 125–128]. Глибина, спрямованість дослідження змагальності в кримінальному процесі в розглянутий період обумовлювалась насамперед тим, що радянський кримінальний процес більшою мірою мав розшукову (інквізиційну), ніж змагальну форму [270, с. 29; 88,

с. 16]. Одним з доводів на користь цього судження є той факт, що за радянських часів більшість кримінальних справ розглядалась без участі прокурора. У КПК союзних республік не зазначалося, в яких справах прокурор зобов'язаний брати участь. Правда, ці питання деякою мірою регулювалися наказами Генерального прокурора Союзу РСР [219, с. 129–131]. Про невисоку, якщо так можна сказати, затребуваність змагальності для радянського кримінального процесу свідчить і та, часом гостра, критика принципу змагальності, якій він піддавався у радянській науці кримінального процесу деякими її представниками [286, с. 82–87; 2, с. 39–42].

У пострадянський період дослідження проблеми змагальності у кримінальному процесі почало здійснюватися в іншому аспекті. Спрямованість цим дослідженням, наприклад у Російській Федерації, надала Конституція РФ 1993 р., а в Україні - Конституція 1996 р. Положення про те, що «судочинство здійснюється на основі змагальності і рівноправності сторін» (ст. 123 Конституції Російської Федерації) [361, с. 42], «змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» (ст. 129 Конституції України) піднесли змагальність до рангу конституційних засад кримінального судочинства.

Сьогодні перед вченими і практиками України постає питання щодо найбільш повного втілення в кримінально-процесуальному законодавстві України цієї надзвичайно принципової для кримінального процесу конституційної вимоги змагальності. Для цього в першу чергу необхідно чітко і недвозначно визначитися з формою кримінального процесу, яка у нинішніх умовах перехідного періоду найбільше підходить для України. При цьому важливо враховувати як свій власний досвід розвитку форм кримінального процесу на різних етапах української державності, так і досвід інших держав, наприклад Російської Федерації, Кримінально-процесуальний кодекс якої був прийнятий зовсім недавно – у 2001 р. і який уже «з дня його опублікування викликав шквал критики, що усе більше посилюється по мірі застосування його норм» [88, с. 17]. Одним з головних недоліків КПК Росії, на думку О. Давлетова, є «неправильна реалізація його авторами

конституційного принципу змагальності сторін» [88, с. 17]. Так, даючи оцінку новому КПК РФ, В. Зажицький вказує на один з найважливіших недоліків цього кодексу - він заздалегідь був односторонньо орієнтований на американське кримінальне судочинство [107, с. 39]. На його думку, «більш послідовною була б орієнтація на правові ідеї і положення тих держав, у яких існує змішана форма кримінального судочинства (Франція, Німеччина, Бельгія та ін.). На жаль, практично жодна з таких ідей не бралася до уваги» [107, с. 40]. На наявний у новому КПК РФ «очевидний ухил у бік змагальності «по-англо-американськи» вказують і В. З. Лукашевич, і О. Б. Чичканов [209, с. 109]. І. Л. Петрухін вважає, що новий КПК РФ засвоїв риси, властиві процесуальним формам сучасних цивілізованих правових систем як континентального, так і англо-американського типів. «Загалом, - зауважує І. Л. Петрухін, - можна констатувати збереження впливу континентального, насамперед французького, права і зрушення у бік англо-американського права» [270, с. 32].

Сьогодні, звернувшись до законодавства інших держав, можна знайти безліч національних форм кримінального судочинства [86]. Вибір же для України найбільш прийнятної моделі кримінального процесу залежить від багатьох факторів. Однак головним вектором у цьому виборі може бути тільки той, котрий спрямований у бік змагальності, якій найбільше і відповідає демократична модель кримінального процесу. Про те, що розвиток кримінального процесу в Україні відбувається саме в цьому напрямі, свідчить внесення у 2001 р. ряду доповнень і змін до КПК, насамперед доповнення його ст. 16і «Змагальність і диспозитивність».

Зміст ст. 16і КПК і деяких інших статей Кодексу в редакції Закону України від 21 червня 2001 р. дає підставу вважати, що зміни і доповнення, внесені у 2001 р., насамперед розширили дію принципу змагальності в центральній стадії кримінального процесу - судовому розгляді. У зв'язку з цим зауважимо, що й у ст. 20 проекту КПК відзначається, що «розгляд усіх справ у судах відбувається на засадах змагальності» [290, с. 23]. Тобто й у проекті нового КПК пропонується закріпити положення, відповідно до якого змагальність повною мірою може здійснюватися лише

на стадії судового розгляду кримінальних справ. Отже, зміст ст. 16і чинного КПК і ст. 20 проекту нового КПК не дозволяє говорити про універсальність дії принципу змагальності на інших (крім судового розгляду) стадіях кримінального процесу, про «глобальну змагальність», за термінологією В. Бож'єва [23, с. 3].

На цю обставину вже звернено увагу в літературі. Наприклад, щодо стадії досудового слідства більшість учених-процесуалістів вважає, що змагальність на цій стадії не одержала належного розвитку. Так, Ю. М. Грошевий зазначає, що стадії досудового слідства властиві лише окремі елементи змагальності [82, с. 695]. На досудовому слідстві, і на думку Т. В. Мірошніченко, мають місце лише елементи змагальності, зокрема «у правовідносинах, де між стороною обвинувачення і захисту стоїть нейтральний арбітр - судовий орган, що приймає рішення у справі, наприклад, у випадках обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту» [254, с. 10]. На думку ж В. П. Пів-ненка і Є. О. Мірошніченка, «загальним правилом досудового слідства є те, що принципи змагальності і рівності сторін майже не діють у стадії досудового слідства» [273, с. 49].

До сказаного варто додати, що, розглядаючи принципи змагальності і рівності сторін, закріплених у новому КПК, В. З. Лукашевич і О. Б. Чичканов також звернули увагу на ту обставину, що «безумовно, елементи змагальності як принципу кримінального судочинства, що повною мірою діють у судовому розгляді, присутні і на попередньому слідстві» [209, с. 104]. Більш категоричний в оцінці ступеня змагальності в стадії попереднього слідства за новим КПК РФ В. Бож'єв. Він пише: «Із урахуванням реальної побудови кримінального процесу за чинним КПК РФ змагальність сторін повною мірою забезпечена в судовому розгляді і при провадженні в суді апеляційної інстанції, у меншому ступені - у вищестоящих судах (касаційної та наглядової інстанцій). У стадії попереднього слідства можна (з певними застереженнями) констатувати наявність деяких «елементів змагальності». На етапі порушення справи і виконання вироку немає навіть елементів змагальності, тому що немає ні обвинувачення, ні захисту, ні суду, що вирішує кримінальну справу» [23, с. 6]. Підкрес-

лимо, що вивчення нового КПК РФ й особливо практики реалізації його норм, безумовно, корисне і при реформуванні кримінально-процесуального законодавства України, виборі найбільш прийнятної моделі кримінального процесу.

Уважне прочитання тексту ст. 16і КПК України дозволяє стверджувати, що змагальність щільно пов'язана з такими кримінально-правовими категоріями, як «функція обвинувачення», «функція захисту», «функція рішення (розгляду) справ». Отже, сутність змагальності відповідно до чинного КПК полягає в тому, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на одну і ту ж особу [211, с. 16]. Тобто на законодавчому рівні у ст. 16і КПК знайшла своє визнання точка зору прихильників традиційного включення в поняття принципу змагальності кримінального процесу таких елементів (ознак), як поділ основних кримінально-правових функцій (обвинувачення, захист, вирішення справи); процесуальна рівноправність сторін; активна роль суду в кримінальному процесі.

РОЗДІЛ II

Розвиток кримінально-процесуального законодавства на різних етапах історії України

2.1

Становлення кримінально-процесуальних норм у перші століття української державності

Кримінально-процесуальне законодавство в Україні має багатотисячолітню історію. Воно починається ще за часів Русі – держави, яка утворилася в кінці IX ст. н.е. внаслідок об'єднання двох великих слов'янських політичних центрів - Київського і Новгородського. Таке об'єднання стало об'єктивним і закономірним результатом як внутрішнього соціально-економічного, так і політичного розвитку східних слов'ян [148, с. 45]. За час існування Русі відбувався активний процес становлення і розвитку її права, значна частина норм якого отримала писане закріплення перш за все у літописах і збірниках права, а частина існувала у формі усного звичаєвого права.

Із самого початку існування Русі на її теренах діяли також норми права, що регулювали порядок здійснення судочинства. Так, І. В. Петров, аналізуючи свідчення про судовий процес у Русі в 882–980 рр., що міститься в русько-візантійських договорах 911 і 944 рр. (в них згадується і найдавніший з відомих збірників давньоруського права - «Закон Руський» [339]), а також наводяться у творах іноземних, переважно арабських, авторів, відмічає, що давньоруський процес цього часу «не був хаотичним нагромадженням суперечних один одному процесуальних дій, а спирався на цілу групу основоположних правових ідей, таких як презумпція невинуватості; здійснення «суду» на

основі змагальності і відносної рівноправності сторін; обов'язковість виконання рішень і вироків суду; відповідність суспільної небезпеки злочинного діяння призначеному покаранню» [268, с. 289].

М. О. Чельцов-Бебутов, зіставляючи норми договорів Русі з Візантією і літописні свідчення, дійшов висновку про те, що «у X (а можливо і в IX) столітті вже існував суд як державний орган. Він не був, звичайно, відокремлений від адміністративних органів» [442, с. 627]. Це був суд або самого великого київського князя, або поставлених ним суддів - княжих мужів, тиунів або намісників [16, с. 52]. Розглядаючи справи за скаргами зацікавлених осіб, судді керувалися нормами «Закону Руського» та усного звичаєвого права.

Найбільш повно в Русі порядок розгляду конфліктів, які виникали внаслідок вчинення злочинів, регулювався нормами Руської Правди - визначної пам'ятки права давньоруської держави. Відомі три редакції Руської Правди: Коротка Правда, Просторова Правда і Скорочена Правда. Коротка Правда, яка складається з Правди Ярослава і Правди Ярославичів, як єдиний збірник права, на думку вчених, виникла у кінці XI ст. або на початку XII ст. Просторова Правда - звід відносно розвинутого феодалного права - заснована на тексті Короткої Правди і Статуту Володимира Мономаха. Її створення як єдиного збірника права більшість дослідників відносить до першої чверті XII ст. [322, с. 42]. Однак слід зазначити, що до цього часу остаточне місце і час складання Просторової Правди все ще наукою не з'ясовані.

У Руській Правді, перш за все в Просторовій Правді, містилися норми процесуального права, сформовані як законодавцем, так і ті, що були відомі практиці протягом кількох попередніх століть. Так, деякі з норм Руської Правди процесуального характеру стали результатом трансформації звичаїв, застосовуваних ще у самий ранній період Русі. Р. Л. Хачатуров, наприклад, відносить до звичаєвих форм судових доказів, закріплених у Руській Правді, такі докази, як присяга, ордалії, показання свідків [431, с. 151].

Трансформованими звичаєвими нормами цей дослідник вважає і статті Руської Правди про «звід» і «гоніння сліду»

[432, с. 177]. До сказаного слід додати, що про «звід» йдеться й у реконструйованому М. Б. Свердловим тексті згаданого «Закону Руського» [339, с. 70]. За підрахунками О. М. Філіппова, із 43 статей Короткої Правди тільки три стосувалися цивільного права. Що стосується інших, то «величезна більшість їх, а саме не менше 30-ти статей, відносяться до права кримінального, решта - до процесу» [422, с. 110]. За його ж підрахунками, у Просторовій Правді (за Карамзинським списком) із 135 статей 28 «стосувалися права процесуального» [422, с. 110]. Таке збільшення кількості статей Просторової Правди про судочинство О. М. Філіппов пов'язував з «указанням на зростання судової влади та її органів» [422, с. 110].

Аналіз порядку здійснення судочинства, що існував у Русі, у тому числі і за нормами Руської Правди, викладений у багатьох ще дореволюційних працях. Доведено також, що в Русі суд як суб'єкт кримінального процесу не був відокремлений від адміністрації. Судові функції здійснював перш за все сам великий київський князь. Так, М. Ф. Владимирський-Буданов дійшов висновку, що «князю вручається вся державна влада управління і суду» [55, с. 68]. На те, що князь у Русі судив особисто, звертав увагу і П. І. Числов [444, с. 186]. Крім великого київського князя, судові функції здійснювали посадники, волостелі, тіуни, про що говориться в Руській Правді. Крім того, в Русі функціонували вотчинний суд, а також общинний суд. У зв'язку із запровадженням на Русі християнства судовими повноваженнями була наділена і церква, що розглядала справи, до яких були причетні церковні люди, а також справи про злочини у сфері шлюбних і сімейних відносин [465, с. 308–309; 36, с. 130].

Разом із регламентацією порядку досудового встановлення стосунків між сторонами конфлікту за допомогою «зводу» і «гоніння сліду» (тобто пошуку злочинця по залишених слідах), Руська Правда встановлювала і правила безпосереднього судочинства. При цьому слід підкреслити, що дослідники процесу в Русі вже давно майже одностайні у своїх висновках про те, що в Русі панував змагальний процес. Так, В. Ліновський зазначав, що постановлений Руської Правди передбачали «обвинувальне судочинство» [203, с. 8]. М. Л. Дювернуа писав: «Харак-

тер давнього суду за справедливим зауваженням одного з наших вчених, визначається змагальним відношенням сторін» [100, с. 179]. На змагальний характер процесу в Русі звертав увагу М. Ф. Владимирський-Буданов. Він писав: «Суд є боротьба сторін перед судом» [55, с. 590]. І. Я. Фойницький констатував, що «наш давній процес носив приватно-позовний характер» [425, с. 32]. Характеризуючи сутність процесу на Русі, М. О. Чельцов-Бебутов стверджував: «Устрій процесу за Руською Правдою є безперечно змагальним (або обвинувальним), що характерно для епохи раннього феодалізму» [442, с. 634]. А, на думку вченого, сама «змагальна (обвинувальна) форма боротьби сторін природно виросла з тих методів розв'язання конфліктів, які існували ще в епоху родоплемінних відносин» [442, с. 637].

Про панування в Русі змагального процесу йдеться і в новітній літературі з історії держави і права України, із судоустрою і судочинства, кримінально-процесуального права України [193, с. 30; 443, с. 407; 97, с. 57; 190, с. 44; 243, с. 61; 148, с. 78; 389, с. 60]. Під час судового розгляду справи сторони активно змагалися перед судовим органом. Це змагання відбувалося в різних формах. Це міг бути, наприклад, судовий поєдинок. Сторона, яка отримала перемогу у поєдинку, визнавалася такою, що виграла справу. На Русі однією з форм змагання були ордалії у вигляді випробування залізом або водою. Так, у ст. 22 Просторової Правди говориться: «Тако же и во всех тяжах, в татбе и в поклепе; оже не будеть лица, то тогда дати ему железо из неволи до полугривнѣи золота; аже ли м(е)не, то на воду, оли то до дву гривен; аже мене, то роте ему йти по свое кунѣи» [322, с. 65]. Про іспит залізом йдеться й у статтях 21, 85, 87 Просторової Правди. На думку В. В. Момотова, до ордалій відносився і судовий поєдинок [238, с. 370].

Ще одним із засобів вирішення спорів у суді була присяга («рота»), до якої судом залучалася та чи інша з сторін. Під час судового процесу сторонами могли використовуватися і такі судові докази, як особисте зізнання, свідчення «послухів» і «видоків», речові докази.

У Русі, на думку вчених, поряд із пануючим змагальним процесом мали місце і деякі елементи слідчого (роз-

шукового) процесу. Так, С. В. Юшков писав: «У справах про злочини проти князівської влади застосовувалися форми слідчого процесу. Самі князі і їх агенти вели слідство і самі судили» [476, с. 522]. На думку М. О. Чельцова-Бебутова, «безсумнівно у справах про злочини, що найбільш зачіпали інтереси пануючого класу, княжа влада застосовувала більш активні форми провадження» [442, с. 644]. Окремі риси інквізиційних методів процесу були притаманні церковному суду при розгляді віднесених до його компетенції справ. У той же час слід зазначити, що в цілому судочинство періоду Русі не відзначалося жорстокістю ні в здобутті доказів, ні в покаранні [214, с. 13]. Б. Д. Греков, провівши паралель між «Руською Правдою» і «Польською Правдою» та нормативними актами інших країн, зазначав, що Руська Правда відрізнялася лагідністю: вона не знала смертної кари, кари через скалічення, як то було у Візантії [75, с. 534–546]. Таким чином, вже за часів Русі були закладені важливі засади змагального процесу і зафіксовані в нормах такого комплексного законодавчого збірника, як Руська Правда.

У 30-х роках XII ст. Русь вступила в період феодальної роздробленості і на її території утворилося півтора десятка відносно самостійних князівств. У її південно-західній частині на українських землях подальше державотворення здійснювалося в межах Київського, Чернігівського, Переяславського, Волинського, Галицького (згодом Галицько-Волинського) князівств. У період феодальної роздробленості (XII-середина XIV ст.) в українських князівствах функціонувала практично та ж судова система, що склалася за доби Русі. Так, у Галицько-Волинському князівстві суд не був відокремлений від адміністрації. Діяли світські і церковні суди. Найвищу судову владу здійснювали галицько-волинські князі і рада бояр. На місцях право здійснювати судочинство належало воеводам, волостелям. Судові повноваження мали й посадники, яких князь посилав у міста [370, с. 128]. Зазначені суб'єкти кримінального процесу в Галицько-Волинському князівстві, як і в інших українських князівствах при здійсненні судочинства керувалися процесуальними нормами, що містилися в Руській Правді, про дію якої в період феодальної роздробленості розповідається в літературі з історії держави і права [322, с. 25–26].

Кримінально-процесуальні норми, що діяли в українських землях за часів їх перебування у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (XIV - середина XVII ст.)

У 50-х роках XIV ст. розпочалася експансія Литви на Україну, а у другій половині XIV ст. більшість українських земель була приєднана до складу Великого князівства Литовського, Руського та Жемайтійського (офіційна назва держави). У 1387 р. галицькі землі були захоплені Польщею [450, с. 54]. Дещо раніше Закарпаття опинилося під владою Угорщини, а Буковиною заволоділо Молдавське князівство. Приєднання українських земель до складу сусідніх держав негативно вплинуло на долю української державності - вона була ліквідована. Надзвичайно тяжким і трагічним для України стало утворення після Люблінської унії (1569 р.) держави - Речі Посполитої [450, с. 69].

Захоплення і утримання українських земель польсько-литовськими феодалами поступово обумовило зміни як у судоустрої, так і в судочинстві України. Так, до кінця XIV ст. судоустрій і судочинство в тій частині України, що входила до Великого князівства Литовського, було подібне судоустрою і судочинству княжої доби. З кінця ж XIV ст. судоустрій і судочинство в Україні у складі цього князівства зазнали багатьох змін. Мережа судів як суб'єктів судового процесу стала надзвичайно розгалуженою [284, с. 250–253, 410–412, с. 166–168, 219–222]. У середині XVI ст. було проведено судову реформу. На Більському сеймі (1564 р.) магнатів і шляхту було позбавлено права судової юрисдикції. Великий князь створив у кожному з повітів, на які було розділено Велике князівство Литовське, земський, гродський і підкоморський суди. Кримінальні справи розглядалися у гродських судах. У містах, де діяло магдебурзьке право, судові справи розглядалися судовою колегією, яка складалася з вйта і лавників. Їх юрисдикція поширювалася на міщан. Вагомою була судова компетенція церкви. Діяли церковні духовні та доменіальні суди [47, с. 40].

Протягом другої половини XIV–першої половини XVI ст. суди, які функціонували на українських землях, що знаходилися у складі Великого князівства Литовського, керувалися при розгляді справ спочатку нормами звичаєвого права, Руської Правди, а згодом великокнязівським законодавством - першим збірником литовського кримінального і кримінально-процесуального права - Судебником Казимира IV 1468 р. [190, с. 65], а також статутами, збірниками магдебурзького права.

Але найбільш докладно у зазначений період, точніше наприкінці його, питання процесуального права вирішувалися у Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. Так, серед ХІІ розділів, на які поділявся цей Статут, окремий розділ (VI) присвячений організації суду і судового процесу [371, с. 69–83]. Статут 1529 р. не був надрукований, а отримав розповсюдження у численних списках [272, с. 509]. У 1566 р. його було затверджено у новій редакції і він також містив процесуальні норми [381, с. 16].

Дослідивши зазначені законодавчі акти та інші джерела, автори першої в Україні колективної монографії, присвяченої судочинству в українських землях у XIV–першій половині XVI ст., дійшли висновку, що в цей час «в більшості випадків процес мав змагальний характер» [377, с. 127]. На їх думку, аналіз еволюції судочинства в українських землях в XIV–XVI ст. дає змогу визначити, зокрема, такі позитивні риси цього розвитку, як: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок процесу формування інституту професійних суддів, а також гарантій їх безпеки; вихід на перший план здійснення правосуддя, а не одержання судової платні; початок у відокремленні карного процесу від цивільного; становлення обов'язкового попереднього слідства в кримінальних справах, збору доказів та проведення слідства, що стає невід'ємною функцією посадових осіб, а не сторін справи; встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду і ведення судових книг, в які записувалися вимоги позивача і судові рішення, що стало важливим кроком у наведенні порядку в судочинстві і позитивно впливало на подальший розвиток процесуального права [377, с. 135–136].

У 1569 р. була укладена Люблінська унія - угода про об'єднання Польщі і Великого князівства Литовського в єдину федеративну державу під назвою Річ Посполита. В українських землях, що ввійшли після цього об'єднання до складу Польщі, було поширено польську судову систему. Водночас на українських землях залишався чинним Литовський статут 1566 р. Після прийняття у 1588 р. III Литовського статуту він стає джерелом права в усіх українських землях і діяв там як найавторитетніше джерело права протягом багатьох років [418, с. 271]. За цим статутом процес був переважно змагальним.

Деякі особливості мав процес розгляду справ у так званих копних судах (судах громад), діяльність яких здійснювалася в українських землях за часів їх перебування у складі Литви і Польщі. Право на існування копних судів було оформлено законодавчо, зокрема, в статті 9 розділу XIV Литовського статуту 1588 р., яким вони за своїми функціями і самостійністю прирівнювалися до інших урядових судів [85, с. 115]. Копні суди розглядали справи про крадіжки, розбійні напади, знищення чужого майна, завдання тілесних ушкоджень, вбивства тощо. Як зазначає дослідник копних судів А. О. Губик, їх діяльність базувалася на звичаєвому праві українського народу, підтвердженням чому є те, що «в копному судочинстві збереглося чимало рис, характерних для судової діяльності громад періоду Давньоруської держави» [85]. Однією з характерних особливостей копного судочинства, на думку І. О. Юхо, було те, що «в ньому мало місце поєднання в одній особі судового і слідчого органу» [475, с. 127].

В українських землях у складі Речі Посполитої в містах, котрі мали право на самоврядування, продовжували діяти норми магдебурзького права, певна частина яких стосувалася процесу.

Крім зазначених вище законодавчих актів, в українських землях у деяких місцевостях чинними були і норми вірменського права. Це пояснюється тим, що за доби феодалізму у ряді міст України існували поселення вірмен – вірменські колонії. У 1356 р. вірменським поселенням королем Казимиром було надано судове самоврядування [195, с. 482]. Так, вони мали свій суд і своє судочинство. При здійсненні правосуддя вірменські суди керувалися

спочатку нормами матеріального і процесуального права, які містилися у Судебнику Мхітара Гоша [191, с. 147; 31, с. 54–57], а згодом у затвердженому в 1519 р. Сигізмундом І «Статуті польських вірмен», або Вірменському статуті (як його називають в історико-правовій літературі) [27, с. 141–145; 29, с. 144]. Більш ретельно процесуальні питання описані в складеному у першій половині XVI ст. «Порядку судів і справ вірменського права», який, на думку В. С. Кульчицького, був свого роду юридичним посібником для суддів при здійсненні ними судочинства [192, с. 272]. З визначенням В. С. Кульчицького стосовно характеристики «Порядку» погоджується І. Й. Бойко, який вважає його навіть своєрідним вірменським процесуальним кодексом [28, с. 78].

Оригінальні судова система і процес існували в Запорізькій Січі - військово-політичній організації українського козацтва, яка виникла внаслідок стихійної колонізації земель Середнього і Нижнього Подніпров'я в середині XVI ст. У численних працях дослідників історії запорізького козацтва переконливо доведено, що Запорізька Січ була зародком української національної держави, продовженням національної традиції українського народу [265, с. 7]. У запорізьких козаків склалася така судова система, за якої суд не був відділений від адміністрації. Нерідко вищою судовою інстанцією виступав найвищий орган – загальна козацька рада. Правом здійснювати судові функції наділялися представники козацької старшини, тобто кошовий отаман, військовий суддя. На місцях діяли паланкові і курінні суди. Судочинство здійснювалося в Запорізькій Січі згідно з нормами звичаєвого права. Одним із найважливіших принципів козацького правосуддя була рівність усіх козаків перед судом. Процес за своїм характером був обвинувачувально-змагальним.

Таким чином, у період перебування українських земель під владою Литви і Польщі функціонувала система різноманітних судових органів, які, спираючись на відповідні законодавчі акти і використовуючи норми звичаєвого права, здійснювали судочинство, при якому процес був переважно змагальним за своїм характером. Але в деяких випадках, при вчиненні найбільш тяжких злочинів у про-

цесі виявлялися риси розшукового процесу. Литовські статuti передбачали випадки, коли судові органи повинні були в обов'язковому порядку провадити слідство і притягати до відповідальності осіб без заяви потерпілого. Якщо особа звинувачувалася, наприклад у крадіжці, то до неї могли застосовуватися тортури, метою яких було отримання від обвинуваченого особистого зізнання, якому надавалося вирішальне значення серед доказів [143, с. 124].

2.3

Кримінально-процесуальне право в Україні в період визвольної війни 1648-1654 рр. та за часів автономії України у складі Росії (друга половина Х\ЛІ-ХУІІІ ст.)

У результаті визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. була створена незалежна держава, яка, за визначенням ряду дослідників, за формою правління була Українською Козацькою Республікою. Вона мала всі відповідні ознаки, і у тому числі судову систему і судочинство, які існували і протягом багатьох десятиліть після входження Гетьманщини до складу Росії у 1654 р. В цей час судові повноваження здійснювали: гетьман, рада старшин, рада генеральної старшини, генеральна військова канцелярія, генеральний військовий суд, полкові, сотенні, сільські суди. У Гетьманщині діяли також і міські суди. У 1763 р. гетьманом К. Розумовським була здійснена судова реформа, яка передбачала нову систему загальних судів: земські, гродські, підкоморські суди, а також генеральний військовий суд. Кримінальні справи розглядали і вирішували гродські суди, які діяли у кожному полковому місті і в які були перетворені колишні полкові суди [243, с. 239; 30, с. 110; 451, с. 288; 190, с. 100]. Впроваджена К. Розумовським судова система діяла до ліквідації внутрішньої автономії України і запровадження російського губернського устрою.

Що стосується норм процесуального права, яким в Україні у другій половині ХVІІ ст. і під час її автономного статусу у складі Росії користувалися в судах, то ці норми містилися перш за все у різних розділах Литовського ста-

туту 1588 р., який продовжував діяти в Україні у зазначений період. За даними А. Й. Пашука, норми процесуального права містилися в IV розділі «Про суд і суди» Статуту 1588 р., хоча окремі процесуальні положення містилися і в деяких інших його розділах [264, с. 74]. Міські суди із певними обмеженнями користувалися нормами процесуального права, які містилися в збірниках магдебурзького права («Саксон» і «Порядок»). Окремі норми процесуального права містилися і в законодавчих актах, які приймалися вищими органами Української козацької держави - в гетьманських універсалах, універсалах генеральної військової канцелярії, в ордерах та інструкціях гетьмана, генеральної військової канцелярії, генерального військового суду [264]. Так, у 1722–1723 рр. П. Полуботком було видано три універсали, в яких приписувалося усунути недоліки в діяльності судів та вимагалось дотримання інстанційного порядку подання апеляцій. А Інструкція гетьмана Данила Апостола судам від 13 липня 1730 р. встановлювала порядок розгляду справ у полкових, сотенних і сільських судах, види допустимих доказів тощо [347, с. 13]. Після входження України до складу Росії і особливо з початку XVIII ст. в судочинстві почали застосовуватися російські правові акти, серед яких велике значення мав іменний указ Петра I від 5 листопада 1723 р. «Про форму суду». Цим указом скасовувалася розшукова форма процесу, а суд визнавався його єдиною можливою формою [323, с. 395, 456].

Значну кількість найважливіших норм процесуального права містила визначна пам'ятка права України, перший кодекс українського права - «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Хоча цей кодекс так і не був затверджений, але він мав значне поширення в Україні [473, с. 470]. Так, судоустрою і процесуальному праву були присвячені розділи 7, 8, 9, 25 «Прав». При цьому норми виключно кримінально-процесуального права містилися у розділі 25, в якому, зокрема, мова йде про ведення допиту злочинців та запідозрюваних у злочинах «під муками», про ведення в судах спеціальних книг для «запису справ карних», про порядок виконання вироків тощо [297, с. 437–452]. «Права» передбачали застосування як змагально-обвинувачувального, так і в деяких ви-

падках слідчого (інквізиційного) процесів при розгляді 1 вирішенні кримінальних справ [394, с. 87].

Дослідивши сукупність правових актів, що вміщували норми процесуального права в Україні у 1648–1782 рр., А. Й. Пашук обґрунтував висновок про те, що найважливішими засадами змагального процесу в цей час були: диспозитивність, публічність, усність, безпосередність, формалізм, українська народна мова судочинства [264, с. 100–150].

Актуальним і для нашого часу є, наприклад, положення «Прав», у відповідності з яким суворих кримінальних покарань за неповагу до суду зазнавали не тільки ті, хто дозволяв собі образити чи принизити суддю або суддівського працівника усно чи письмово, а й ті, хто грубо, нетактовно поведився у самому приміщенні суду [213, с. 4–10]. На думку Н. П. Сизої, у другій половині XVII– на початку XVIII ст. «за багатьма ознаками українська судова процедура знаходилася на рівні сучасних європейських держав» [347, с. 10; 348, с. 49]. У той же час, на думку дослідників, у Гетьманщині ширшою ставала сфера застосування розшукового (інквізиційного) процесу при розслідуванні і розгляді справ про тяжкі злочини [30, с. 110].

Свої особливості мали судоустрій і судочинство Запорізької Січі у другій половині XVII–1775 рр. Організація та діяльність її судових органів, як і судовий процес, регулювалися нормами звичаєвого права. Поступово підсилювалася тенденція до розгляду кримінальних справ у межах слідчого процесу [79, с. 91].

2.4

Кримінально-процесуальне право в Україні під час її перебування у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперії

Після входження частини України у 1654 р. до складу Московської держави національна державність українського народу проіснувала до початку 80-х років XVIII ст. В той же час царизм здійснював цілеспрямований наступ «на права і вольності» українського народу. У 70–80-ті роки XVIII ст. в Україні остаточно було ліквідовано геть-

манство, зруйновано Запорізьку Січ, закріпачено селянство, створено Малоросійську колегію. Ліквідувавши у 1781 р. полково-сотенний устрій, Катерина II запровадила в Лівобережній Україні адміністративний губернський устрій. З другої половини 90-х рр. XVIII ст. губернська реформа розпочалася і на Правобережній Україні. У перші десятиліття XIX ст. російський уряд з метою зручного управління Україною здійснив певні зміни в її адміністративному поділі. Так, у 1803 р. в Україні вже було дев'ять губерній. Територія більшості губерній поділялася на повіти, частина українських губерній об'єднувалась у генерал-губернаторства [142, с. 192]. З новим адміністративним поділом України значною мірою була пов'язана побудова тут судової системи. Так, на початку XIX ст. у таких українських губерніях, як Слобідсько-українська, Херсонська, Катеринославська і Таврійська судові системи були приведені у відповідність з судовою системою, що функціонувала у корінних губерніях центральної Росії [142, с. 194]. У той же час на Правобережній Україні, яка з 1569 р. по 1793 р. знаходилася у складі Речі Посполитої, а потім була приєднана до Російської імперії, до 1830 р. продовжувала діяти система польських судів, яку було ліквідовано царським указом від 30 жовтня 1831 р. «О присвоеніи всем присутственным местам и должностным лицам в западных губерниях тех наименований, какие существуют в Великороссийских губерниях» [276]. Судова система Правобережної України стала схожою з судовою системою Лівобережної України.

Про кримінально-процесуальне законодавство в Україні в перші десятиліття XIX ст. варто зазначити таке. В різних частинах України, що входили до складу Російської імперії, діяли різні нормативні акти, у тому числі і кримінально-процесуального характеру. Так, згідно з указом від 3 листопада 1796 р. «О встановленіи в Малороссии правленія и судопроизводства сообразно тамошним правам и прежним порядкам» в Лівобережній Україні частково поновлювалося колишнє українське судочинство, скасоване внаслідок поширення на цю територію Катериною II загальноросійського законодавства про судоустрій і судочинство. В Правобережній Україні поновлювалося польське судочинство, що ґрунтувалося на засадах

польсько-литовського законодавства. І тільки указом царя Миколи I від 25 червня 1840 р. «О распространении силы и действия Российских гражданских законов на все западные возвращенные от Польши области» на Правобережну Україну була поширена дія Зводу законів Російської імперії 1832 р. [277]. Тим самим на території Правобережної України поширювалася дія і російського кримінально-процесуального законодавства.

Російське законодавство 15 квітня 1842 р. було введено в дію на території Чернігівської і Полтавської губерній [279]. У Слобідсько-українській, Херсонській, Катеринославській, Таврійській губерніях судочинство вже довгий час здійснювалося за нормами російського кримінально-процесуального законодавства. Таким чином, з 1842 р. на всю територію України, що перебувала у складі Російської імперії, поширювалися норми загальноросійського кримінально-процесуального законодавства. Ці норми перш за все містилися у таких законодавчих актах, як Соборне Уложення 1649 р., Статут Військовий 1716 р., а також указ 1723 р. «Про форму суду». Після того як з 1 січня 1835 р. набрав чинності Звід законів Російської імперії, в державі почали діяти кримінально-процесуальні норми, сконцентровані у книзі другій XV тому зазначеного Зводу [230, с. 11]. За визначенням І. П. Сафронової і Л. О. Зайцева, «ці норми, по суті, становили досить великий кодекс з певною системою побудови» [147, с. 378]. Книгу другу тому XV Зводу законів Російської імперії В. М. Тертишник називає першим Кримінально-процесуальним кодексом Росії [389, с. 68]. На його думку, прийняття першого КПК Росії «було історичною подією - закон щодо процедури розкриття, розслідування злочинів та судочинства був відокремлений від інших законів, норми процесуального права систематизовані, кодифіковані і системно викладені в окремому законодавчому акті. Кримінально-процесуальне право стало самостійною галузю права» [389, с. 68].

Друга книга XV тому Зводу законів Російської імперії видання 1857 р., що мала назву «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках» (далі - «Законони...»), включала розділи: про кримінальне судочинство взагалі; про попереднє розслідування; про слідчі дії; про

провадження в суді першої інстанції; про ревізію кримінальних справ у суді другої інстанції; про виконання вироків; про особливі форми провадження [341, с. 1–228; 372]. Провадження за нормами «Законов...» розділялося на три частини: попереднє слідство, суд і виконання судових рішень. Слідство належало поліції. В її компетенції також було провадження у справах про малозначні злочини. Кримінальний процес був інквізиційним. Після закінчення попереднього слідства справа передавалася до суду, на який покладался обов'язок схилити обвинуваченого до зізнання у вчиненому злочині. Суд не мав права самостійно досліджувати докази. Він постановлював вирок на підставі показань, одержаних слідством, а сам свідків не допитував. Захисту у суді не існувало. Судове слідство було закритим. Панувала система формальних доказів. Зізнання обвинувачуваного поза судом, яке підтверджувалося свідками, було найкращим доказом. З цього приводу у ст. 316 «Законов...» говорилося: «Собственное признание подсудимого есть лучшее свидетельство всего света» [341, с. 58]. З метою отримання зізнання застосовувалися тортури [358, с. 39]. Вирок переглядався лише в порядку ревізії, оскільки в той час допускалося дуже обмежене оскарження [442, с. 734–744; 51, с. 43–50].

Перший крок у реформуванні кримінально-процесуального законодавства Російської імперії був зроблений 8 червня 1860 р., коли вводився інститут судових слідчих і тим самим попереднє слідство відокремлювалося від поліції [280, с. 710–711]. Відтепер слідчі стали перебувати у штаті судового відомства, а їх правовий статус визначався затвердженими 8 червня 1860 р. такими правовими актами, як «Учреждение судебных следователей», «Наказ судебным следователям» і «Наказ полиции о производстве дознаний по происшестввиям, могущим заключать в себе преступление или проступок» [280, с. 711–727].

Але радикальна судова реформа в Російській імперії відбулася у 1864 р. Так, 20 листопада 1864 р. імператор Олександр II затвердив проекти чотирьох судових статутів: «Устрій судових установлень», «Статут кримінального судочинства» (далі - СКС), «Статут про покарання, які накладали мирові судді». У цих статутах знайшли розвиток основні демократичні засади та інститути судової ре-

форми, вперше на законодавчому рівні проголошені у законі від 29 вересня 1862 р. «Основні положення перетворення судової частини в Росії». Судова реформа по праву вважається «найпоследовнішою у ряді перетворень другої половини ХІХ ст. в Росії» [308, с. 202].

Говорячи про Судову реформу 1864 р., слід констатувати, що її впровадження в життя мало одним з своїх наслідків розвиток вищої юридичної освіти в державі, як важливу передумову забезпечення судових органів кваліфікованими юристами. Ця реформа також обумовила розвиток юридичної науки, здобутками якої стала поява численних праць, присвячених судовій реформі в цілому, найважливішим її складовим, зокрема кримінальному судочинству. Серед найбільш ґрунтовних праць з судової реформи 1864 р. прийнято вирізняти фундаментальні праці вчених юристів ліберальної спрямованості другої половини ХІХ – початку ХХ ст. [274; 275]. Це перш за все праці таких авторів, як Б. Арсен'єв, Р. А. Брейтбург, С. І. Вікторський, М. В. Духовський, О. Ф. Кістяківський, В. П. Колмаков, В. К. Случевський, Н. С. Таганцев, А. Н. Філіпов, І. Я. Фойницький та ін. Багато з того, що міститься у працях цих авторів, не втратило значення і для сьогодення [50; 425; 90].

Приділялася певна увага судовій реформі 1864 р. і в радянські часи. Найбільш ґрунтовними серед робіт про цю реформу є праці Б. В. Віленського, М. В. Коротких, М. О. Чельцова-Бебутова, Н. В. Черкасової, П. Ф. Щербини.

З початку 90-х років ХХ ст., коли в історико-правовій і в галузевих юридичних науках перестали панувати догмати марксистсько-ленінської методології, вчені-юристи частіше почали звертатися до досвіду судової реформи 1864 р., намагаючись враховувати все те, що може бути використане для створення досконалого сучасного судоустрою і судочинства. Так, Ю. М. Грошевий вважає, що в наш час, «коли перед суспільством і державою стоїть завдання проведення судової реформи, корінних перетворень самих засад кримінального судочинства, досить корисно звернутися до дореволюційного законодавства, яке втілило в собі багато прогресивних ідей, безсумнівно цікавих, актуальних для майбутніх змін» [83, с. 111].

На думку М. М. Михеєнка і В. М. Тертишника, в сучасних умовах вельми доцільним є відродження мирової

юстиції і відповідно мирового судочинства. Так, ще у 1991 р. М. М. Михеєнко доводив, що однією із складових якісно нової судової системи в Україні повинні бути мирові суди. «Мирові суди, – зазначав М. М. Михеєнко, – успішно діяли в Україні до революції і навіть деякий час після революції... До компетенції мирових суддів мають входити ті справи, які нині розглядають товариські суди, а також справи приватного обвинувачення (про легкі тілесні ушкодження і побої, наклеп, образи, самоуправство) та деякі інші» [233, с. 179].

В. М. Тертишник, відносячи до позитивних моментів діяльності мирових суддів виборність, а отже незалежність суддів від інших гілок влади, простоту судового провадження і швидкість розгляду справ, слушно зауважує, що «цей досвід може бути використаний і в сучасних умовах» [388, с. 74]. Дуже високо В. Тертишник і О. Тертишник оцінюють норми СКС про правовий статус потерпілого. «Згідно зі СКС (законодавчий акт, яким маємо пишатися), – зазначають ці автори, – потерпілий наділявся найширшими правами: ознайомлення з матеріалами кримінальної справи на будь-якій стадії процесу, присутність при провадженні будь-яких слідчих дій, одержання компенсації за те, що відвідав суд, але засідання суду не відбулося через неявку підсудного тощо» [390, с. 50].

Торкаючись загальних рис судової реформи 1864 р., слід зазначити, що цією реформою було введено систему незалежних судів, де здійснювали правосуддя професійно підготовлені судді. Суди були відокремлені від адміністрації, і навіть за імператором залишалось тільки право помилування. Згідно з «Устроєм судових установлень» було утворено мирову юстицію (мировий суддя, повітовий з'їзд мирових суддів) та загальні суди (окружні суди, судові палати). В окружних судах для розгляду певної групи кримінальних справ запроваджувався інститут присяжних засідателів. Також передбачалася реорганізація прокуратури і запроваджувалась адвокатура. Поступово нова судова система була запроваджена і в українських губерніях Російської імперії [472, с. 702].

Складовою частиною судових статутів 1864 р. був СКС [322, с. 120]. Він закріплював демократичні засади й інститути, перш за все такі, як: презумпція невинуватості,

гласність, усність, змагальність судочинства, гаранті прав обвинувачуваного на захист, участь у процесі захисника, всебічне, об'єктивне дослідження і оцінка доказів за внутрішнім переконанням суддів, касаційне та апеляційне оскарження вироків. СКС дуже ретельно визначав умови і хід попереднього розслідування справи, порядок провадження справ у мировому суді і на з'їзді мирових суддів, в окружному суді і судовій палаті, а також порядок оскарження в апеляційній і касаційній інстанціях вироків. СКС 1864 р. закріпив так звану змішану (або континентальну) форму кримінального процесу, яка набрала свого класичного законодавчого виразу у кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. Пізніше ця форма процесу була прийнята всіма континентальними державами, у тому числі і Росією [235, с. 9]. У зв'язку з цим слід зазначити, що попереднє слідство за СКС було засноване на розшукових засадах [61, с. 27].

Реалізація судових статутів 1864 р. незабаром показала царському уряду, що новий суд і нове судочинство серйозно розхитують підвалини самодержавства. Тому вже у 70-ті, а особливо у 80-90-ті рр. ХІХ ст. були прийняті законодавчі акти про внесення змін до судових статутів 1864 р., якими обмежувалися або навіть частково скасовувалися демократичні засади як судоустрою, так і судочинства. Так, низкою законів істотно змінювався порядок розслідування і судового розгляду злочинів проти держави і обмежувалися права підсудних у цій категорії справ. Це такі закони: від 7 червня 1872 р. «Высочайше утвержденная новая редакция раздела второго книги третьей Устава уголовного судопроизводства, статей 1030-1061, о судопроизводстве по государственным преступлениям» [278, с. 808-812], від 9 травня 1878 р. «О подсудности и порядке производства дел о государственных преступлениях» [283, с. 335-337], від 9 травня 1878 р. «О временном изменении подсудности и порядка производства дел по некоторым преступлениям» [283, с. 335], а також «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» від 14 серпня 1881 р. [281, с. 261–266].

Приймалися також і законодавчі акти, якими підривалися головні засади судових статутів 1864 р., зокрема незалежність судової влади, незмінюваність суддів, гласність

судочинства, розгляд кримінальних справ за участю присяжних засідателів тощо. Так, незалежність суду обмежувалася такими, наприклад, законодавчими актами, як «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» від 14 серпня 1881 р., а також законом від 12 липня 1889 р. «Про земських начальників», яким ліквідувалася мирова юстиція і створювалася нова система судів - земські начальники (вони наділялися як судовими, так і адміністративними повноваженнями стосовно селян), міські судді і повітові члени окружного суду [282, с. 508–535].

Накопичені на початок 90-х рр. XIX ст. майже 200 різного роду доповнень і змін до судових статутів 1864 р. покликана була узагальнити створена указом імператора Олександра III комісія для перегляду законоположень по судовій частині. Головним завданням цієї комісії було «звести воедино те законодавство, котре протягом двадцяти-тридцяти років повертало судову реформу назад» [324, с. 25]. Так, 2 травня 1899 р. робота над проектом нових редакцій судових статутів була завершена, а у 1901 р. доопрацьовані проекти були внесені на розгляд Державної ради. Однак в силу ряду причин ці проекти так і не були затверджені.

Піднесення революційного руху в Російській імперії у 1910–1912 рр. підштовхнуло уряд до деяких змін у судовій системі держави. Так, законом від 15 червня 1912 р. «Про перетворення місцевого суду» передбачалося поновлення мирової юстиції [43, с. 636–734]. У зв'язку з цим багато статей СКС були викладені у новій редакції [454, с. 259–281]. Відроджувалися мирові суди і в окремих українських губерніях [33, с. 13]. Судові статuti 1864 р. зі змінами і доповненнями до них діяли ще деякий час після падіння царського самодержавства в Росії в результаті Лютневої (1917 р.) революції.

Певні особливості мало кримінально-процесуальне законодавство, що застосовувалося в західноукраїнських землях. Правобережна Україна і Галичина продовжували залишатися у складі Речі Посполитої. Буковина, яка перебувала у складі Молдавського князівства з другої половини XVI ст., залишалася під владою Туреччини. Закарпаття входило до складу Трансільванського (Семиградсь-

кого) князівства, яке також перебувало під протекторатом Туреччини. Таке положення зберігалося до розділу Польщі у XVIII ст. [142, с. 172]. В українських землях, які перебували під владою Речі Посполитої, функціонували в межах повітів городські суди для розгляду кримінальних справ. Це були суди першої інстанції. Скарги на їх рішення спочатку розглядалися коронним судом у Варшаві, а з 1764 р. – Люблінським трибуналом. У містах функціонували лавні суди як суди першої інстанції. Скарги на рішення цих судів розглядав асесорський суд на чолі з канцлером. Судовий процес мав змагальний характер, але застосовувався й інквізиційний процес у найбільш тяжких злочинах [142, с. 174, 175].

У 1772 р. внаслідок першого поділу Польщі Галичина була загарбана Австрією, яка у 1774 р. захопила і Буковину. Якщо врахувати, що Австрія ще у 1526 р. поширила свою владу на Угорщину, у складі якої перебувало Закарпаття, то можна констатувати, що у другій половині XVIII ст. всі західноукраїнські землі перейшли під владу Австрійської монархії [193, с. 134]. Внаслідок укладення компромісної угоди між двома частинами Австрійської імперії – Австрією та Угорщиною у 1867 р. утворилася Австро-Угорська імперія.

На території західноукраїнських земель, що перебували під австрійським пануванням (1772–1918 рр.), функціонувала розгалужена судова система [194, с. 57–67; 196, с. 137–139]. У зв'язку з поступовим поширенням на їх територію чинності австрійського права, цей процес охопив і законодавче забезпечення кримінального судочинства. Так, у Галичині в 1774 р. була запроваджена дія частини першої затвердженого імператрицею Марією Терезою у 1768 р. кримінального кодексу (відомий під назвою Терезіана), що регулювала питання процесуального права. У 1786 р. імператором Йосипом II була затверджена загальна судова інструкція для судів усіх інстанцій, якою ретельно врегульовувався порядок розгляду справ судами.

Наступним правовим актом, що вміщував норми процесуального права, був запроваджений у Східній Галичині кримінальний кодекс, автором якого вважається австрійський криміналіст Зонненфельс і який у 1803 р. став

чинним кодексом всієї Австрії. Друга частина цього кодексу містила норми кримінально-процесуального права, які діяли до 1853 р., коли був прийнятий окремий закон про кримінальне судочинство [193, с. 150]. І нарешті у 1873 р. був затверджений новий Кримінально-процесуальний кодекс (Статут кримінального судочинства), дія якого поширювалася і на Галичину [194, с. 73]. В ньому знайшли втілення демократичні засади судоустрою і судочинства, найбільш істотні з яких були закріплені ще в Конституції Австрії 1867 р. Так, кодекс регламентував функціонування такого інституту, як суд присяжних, діяльність якого передбачалася ст. 11 Конституції Австрії 1867 р. [434, с. 233]. Згідно з кодексом до підсудності суду присяжних відносилися 22 види тяжких злочинів, за вчинення яких передбачалося позбавлення волі строком не менше як на п'ять років, а також 9 злочинів і 2 проступки політичного характеру. Для обвинувального рішення присяжних вимагалася не менше 2/3 голосів (вісім проти чотирьох) [425, с. 474]. Якщо присяжні виносили вердикт про винуватість підсудного, то судді визначали міру покарання [196, с. 138]. Стаття 45 КПК 1873 р. містила дуже важливе положення, згідно з яким обвинувачений як при дізнанні, так і при попередньому слідстві міг користуватися послугами захисника, який мав досить широкі права при здійсненні своєї захисної функції [61, с. 23–24]. Кодекс також проголосив незалежність членів прокуратури від судових установлень, при яких вони перебували, і надавав їм широкі повноваження при провадженні в кримінальних справах [425, с. 80]. Прокуратура порушувала кримінальне переслідування, припиняла або змінювала його, підтримувала його перед судом і приносила скарги на судові рішення в інтересах справи. В той же час і суд був не залежний від прокуратури і не підлягав її нагляду [425, с. 512]. Розгляд справ у суді ґрунтувався на таких засадах, як усність, гласність, змагальність [194, с. 512]. У КПК 1873 р. дістала подальший розвиток засада вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів [38, с. 16]. Цей Кодекс був чинним в Україні з деякими змінами і доповненнями до розпаду Австро-Угорщини.

Таким чином, з другої половини ХІХ ст. на українських землях діяло імперське кримінально-процесуальне право, не позбавлене певних демократичних засад. На подальшу долю зазначеного кримінально-процесуального законодавства істотно вплинули події 1917 р. в Російській імперії і 1918 р. в Австро-Угорщині.

2.5

Кримінально-процесуальне право в період відродження і розбудови української державності (1917–1920 рр.)

Перемога в Росії Лютневої (1917 р.) революції відкрила шлях до вирішення питання про самовизначення України та відродження її державності. В 1917 – 1920 рр. в умовах жорсткої боротьби за владу функціонувало кілька форм української національної державності, а саме: Українська Народна Республіка (УНР), Українська держава гетьмана П. П. Скоропадського, УНР часів Директорії, Західно-Українська Народна Республіка (ЗУНР). У цей же період відбувався активний пошук ефективних і оптимальних моделей українського національного права. Як зазначають фахівці в галузі історії держави і права О. М. Мироненко і І. Б. Усенко, «у праві мало не кожного режиму, що владарював у 1917–1920 рр. в Україні, демократичні цінності конкурували з потягом до авторитаризму, гуманістичні ідеали - з узаконенням репресій проти політичних супротивників» [416, с. 23].

Історія українського національного державно-правового будівництва у 1917–1920 рр. на сьогодні вже достатньо досліджена сучасними вітчизняними істориками права, перш за все такими, як О. Л. Копиленко [176; 177], О. М. Мироненко [228], В. О. Рум'янцев [329], Б. Й. Тищик [495; 393; 392]. Оpubліковані й наукові статті, присвячені судовим органам зазначеного періоду [229, с. 60–68; 452, с. 38–40; 327, с. 19–27; 391, с. 37–46; 328, с. 77–89; 136, с. 125–128; 356, с. 84–89; 158, с. 117–120]. У цих працях згадується і про ті норми кримінально-процесуального права, якими керувалися при розслідуванні і судовому розгляді кримінальних справ. Аналіз змісту наведе-

них наукових праць дає підстави стверджувати, що їх автори дійшли висновку, згідно з яким у період існування УНР, Гетьманської держави, УНР часів Директорії в основу організації та діяльності судових органів (за винятком надзвичайних (військових) судів) були покладені здебільшого судові статuti Російської імперії 1864 р. в їх первинній редакції.

Сказане про судоустрій стосується і судочинства. Так, за твердженням О. М. Мироненка, «діяла судова влада УНР головним чином за старим кримінальним і цивільним законодавством зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом» [229, с. 68]. Широке застосування в зазначений період СКС 1864 р. аргументовано доведено В. В. Землянською у її кандидатській дисертації на тему: «Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії». Вона пише, що «суди та правоохоронні органи Центральної Ради, гетьманату Скоропадського та Директорії в їх діяльності деякий час керувалися законами колишньої Російської імперії та Тимчасового уряду, зокрема, СКС 1864 р.» [134, с. 4]. Характеризуючи законодавство гетьмана П. Скоропадського, В. В. Землянська пише, що за часів правління цього гетьмана «продовжував діяти дореволюційний Статут кримінального судочинства» [135, с. 99]. Слід зазначити, що деякі новели в кримінально-процесуальному праві, що вносилися до СКС 1864 р. в досліджуваний період, не руйнували головні засади цього фундаментального правового акта в галузі судочинства.

У Західно-Українській Народній Республіці судоустрій і судочинство базувалися на законодавстві Австро-Угорщини. Як зазначає М. М. Кобилецький, «позитивним у створенні органів державної влади та правової системи ЗУНР стало те, що вона не пішла шляхом революційних, соціальних експериментів, зокрема, не було повністю ліквідовано старе австрійське законодавство, яке продовжувало діяти, оскільки не суперечило цілям Української держави. Це стало однією з гарантій забезпечення стабільності держави, оскільки ліквідація старого законодавства і відсутність нового могли призвести до правового нігілізму та анархії в державі» [159, с. 12–13]. На те, що в основу державно-правового будівництва в ЗУНР було

покладено австрійські державницькі і правові моделі, звертають увагу й інші дослідники [204, с. 90].

Зовсім інакше, ніж в УНР, державі гетьмана П. Скоропадського, УНР часів Директорії, у ЗУНР відбувалася розбудова судової системи і формування кримінально-процесуального законодавства в період становлення і розвитку радянської моделі влади в Україні.

2.6

Кримінально-процесуальне право в УСРР (УРСР) у радянський період

Утворення Української Соціалістичної Радянської Республіки було проголошено на I Всеукраїнському з'їзді Рад, який працював 11–12 (24–25) грудня 1917 р. у місті Харкові [434, с. 350]. Після цього в Україні розпочалася боротьба за створення радянської моделі держави і права, в тому числі й органів захисту радянського режиму, серед яких були і нові судові органи.

Будівництво радянських судових органів розпочалося з постанови Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 р. «Про введення народного суду», яким скасовувалися всі діючі до прийняття цієї постанови судові органи і такі інститути, як нотаріат, прокурорський нагляд, судові слідчі, пристапи, присяжна і приватна адвокатура. Вводилися колегіальні місцеві народні суди, дільничні, повітові і міські [150, с. 14; 382, с. 7]. У постанові в загальних рисах визначався склад зазначених судів, порядок виборів суддів, провадження справ у судах. Не передбачалося ні апеляційного, ні касаційного оскарження судових рішень.

23 січня 1918 р. було прийняте «Положення про революційні трибунали», яким регулювалися питання організації та процесуальної форми діяльності цих трибуналів. Дуже спрощений порядок їх діяльності мав мало спільного з правосуддям. Але впровадити у життя зазначені законодавчі акти не вдалося у зв'язку з падінням радянської влади навесні 1918 р. І тільки наприкінці 1918 р. у процесі відродження влади рад в Україні почали створюватися заново радянські судові установи. Виникла потре-

ба в прийнятті нормативних актів як про судоустрій, так і про кримінальне судочинство. Важливим кроком у цій справі стало прийняття Радою Народних Комісарів (РНК) УСРР 14 лютого 1919 р. декрету «Про суд» [362] і затвердження 20 лютого 1919 р. «Тимчасового положення про народні суди та революційні трибунали» [362]. У цих нормативних актах знайшли закріплення основні положення кримінального судочинства. В подальшому вони були розвинуті в Інструкції до «Тимчасового положення про народні суди та революційні трибунали», яка була прийнята Народним комісаріатом юстиції УСРР 3 червня 1919 р. [132, с. 205–231]. Норми цього положення про попереднє слідство були багато в чому доповнені прийнятою НКЮ УСРР «Інструкцією для народних слідчих» [132, с. 232–259]. Але, на думку П. Т. Землянського, зазначені нормативні акти «ще не являли собою Кримінально-процесуального кодексу» [132, с. 36].

Подальший розвиток кримінально-процесуального законодавства в УСРР розпочався наприкінці 1919 р. Протягом 1920 р. була видана низка циркулярів НКЮ УСРР, в яких містилися важливі положення кримінального судочинства і які мали на меті доповнити «Тимчасове положення про народні суди та революційні трибунали» від 20 лютого 1919 р. [320, с. 6–30].

Законодавчий досвід регулювання питань судочинства в УСРР в перші роки її існування знайшов розвиток у «Положенні про народний суд Української Соціалістичної Радянської Республіки» від 26 жовтня 1920 р. [376]. У цьому законодавчому акті норми про судочинство були певним чином систематизовані - він поділявся на розділи про загальні засади судочинства, а також про порядок судочинства на різних етапах кримінального процесу.

Подальше вдосконалення законодавства в галузі кримінального судочинства відбувалося у 1921 р., коли була запроваджена нова економічна політика (НЕП), що істотно вплинула на характер державно-правового будівництва в республіці. Серед законодавчих актів, що торкалися питань судочинства, слід назвати два акти, в яких містилися важливі процесуальні правила, що стосувалися касаційного провадження, а саме: «Про Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК» від 27 квітня 1921 р. [376] і Положен-

ня «Про єдиний верховний трибунал УСРР» від 23 червня 1921 р. [338, с. 16–20]. Питання кримінального судочинства зачіпалися також у циркулярах та інструкціях, які в 1921 р. приймалися НКЮ УСРР. Так, у циркулярі від 25 жовтня 1921 р. «Про провадження кримінальних справ в нарсудах» містилися норми кримінально-процесуального права, що відносилися до попереднього слідства, віддання до суду та судового розгляду кримінальних справ [132, с. 91]. Одним із важливих нормативних актів НКЮ УСРР у галузі кримінально-процесуального права була «Інструкція для народних слідчих» від 18 червня 1921 р. Вона являла собою документ, що регламентував порядок провадження в такій стадії кримінального процесу, як попереднє слідство [132, с. 273–304].

Перехід УСРР до НЕПу обумовив необхідність змін і нових підходів до правового регулювання суспільних відносин в країні. Одним із засобів приведення республіканського законодавства до вимог часу стала кодифікація права, в тому числі і кримінально-процесуального, яка була здійснена в УСРР у 1922–1924 рр. Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений Всеукраїнським ЦВК 13 вересня 1922 р. [376]. Це був дійсно комплексний законодавчий акт, який регулював провадження у кримінальних справах в органах попереднього слідства та в судах, визначав повноваження органів прокуратури на всіх стадіях кримінального процесу.

КПК УСРР 1922 р. проголошував такі демократичні засади, як гласність, усність і безпосередність судового процесу, його змагальність; провадження процесу мовою більшості населення із забезпеченням для осіб, які не володіли цією мовою, право на перекладача; рівноправність сторін; право обвинуваченого на захист. У той же час слід зазначити, що в цьому КПК відображалися дві паралельні судові системи, котрі склалися на той час, – революційні територіальні трибунали на чолі з Єдиним Верховним трибуналом УСРР і народні суди та губернські ради народних суддів. Органом судового нагляду за всіма судовими установами був Верховний судовий контроль НКЮ УСРР.

Система судів загальної юрисдикції виявилася громіздкою і потребувала спрощення. Необхідність існування революційних трибуналів в умовах мирного періоду відпа-

ла, тому Всеукраїнський ЦВК прийняв 16 грудня 1922 р. постанову «Про введення в дію Положення про судоустрій УСРР» [376]. Згідно з Положенням скасовувалися всі попередні судові органи і створювалася єдина система судів, яка складалася з: 1) народного суду у складі постійного судді; 2) народного суду у складі постійного судді і двох народних засідателів; 3) губернського суду; 4) Верховного Суду УСРР у складі президії, пленуму, касаційних і судових колегій у цивільних і кримінальних справах. Положення передбачало, крім єдиної системи народних судів, тимчасову дію і спеціальних судів. Ними були військові трибунали, транспортні трибунали, особливі трудові сесії народного суду, судово-земельні комісії, арбітражні комісії. Згідно з Положенням слідчі органи входили до судової системи.

На прийнятій у 1922 р. КПК УСРР почали впливати істотні чинники. Так, 30 грудня 1922 р. був утворений Союз РСР, до складу якого увійшла і Українська СРР. Союзні органи прийняли у 1924 р. «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Тому виникла потреба привести законодавство УСРР про кримінальне судочинство у відповідність із загальносоюзними законами, що й було зроблено. Так, друга сесія ВУЦВК дев'ятого скликання затвердила 22 жовтня 1925 р. нове «Положення про судоустрій УСРР» [139]. Прийняття Положення про судоустрій УСРР 1925 р., а також «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1924 р., внесення змін до КПК УСРР 1922 р. вимагали прийняття нового кримінально-процесуального закону, який і було прийнято 20 липня 1927 р. Чинності він набирає з 15 жовтня 1927 р. [139].

КПК УСРР 1927 р., з одного боку, відтворював чималу кількість статей свого попередника КПК УСРР 1922 р., а з другого - містив низку статей, що по-новому регулювали діяльність органів попереднього розслідування, прокуратури і суду. Так, новий КПК УСРР розширив права слідчих і прокурорів у закритті кримінальних справ за відсутністю складу злочину [382, с. 105]. У той же час поруч з демократичними засадами діяльності зазначених органів КПК УСРР 1927 р. включав положення, які не можна назвати демократичними. Так, наприклад, органам слідства, прокуратури, судам заборонялося відмовля-

ти в прийнятті до свого провадження кримінальні справи або закривати їх на тій підставі, що в КК УСРР не передбачалося покарання за суспільно небезпечне діяння. Тобто КПК УСРР 1927 р. підсилював антидемократичну вимогу КК УСРР про аналогію закону. Згідно з КПК УСРР захисник мав право брати участь у кримінальному процесі виключно зі стадії судового слідства. Крім того, визнавалося за можливе допитати захисника як свідка, якщо тому було щось відомо про злочини, передбачені статтями 54²-54¹⁴ КК УСРР. Тим самим руйнувався принцип професійної таємниці захисника. Ці та деякі інші антидемократичні положення КПК УСРР 1927 р. дозволяли порушувати права громадян України і чинити безконтрольні розправи над тими, хто не мирився з радянським режимом.

У наступні декілька років після прийняття «Положення про судоустрій УСРР» 1925 р. і КПК УСРР 1927 р. до цих законодавчих актів вносилися деякі зміни і доповнення. Так, 1 жовтня 1928 р. НКЮ УСРР вилучив слідчих з відання судових органів і підпорядкував їх прокуратурі [380, с. 107]. Крім того, 8 серпня 1928 р. ВУЦВК і РНК УСРР прийняли постанову «Про спрощення судочинства» [139], а в 1929 р. - постанову «Про внесення змін та доповнень в КПК УСРР» [139]. Ці та інші обставини обумовили прийняття ВУЦВКом і РНК УСРР 11 вересня 1929 р. нового «Положення про судоустрій УСРР» [139]. Багато норм цього Положення кореспондувало нормам КПК УСРР 1927 р. У той же час слід зазначити, що воно передбачало функціонування так званих надзвичайних сесій Верховного Суду УСРР, Головного Суду Автономної Молдавської СРР і окружних судів. Подібні надзвичайні сесії були передбачені ще у постанові ВУЦВК від 16 грудня 1922 р. [376]. Цим органам при губернських судах були підсудні справи, які порушувалися органами ДПУ УСРР [162, с. 151].

Нове Положення про розгляд справ надзвичайними сесіями судів було затверджено ВУЦВКом і РНК УСРР 10 жовтня 1928 р. [139]. Діяльність у складі звичайних судових органів надзвичайних сесій обмежувала процесуальні права підсудних, що створювало умови для здійснення судовими органами незаконних репресій.

На рівень додержання закону при здійсненні попереднього розслідування і судового розгляду кримінальних

справ упродовж 30-х і до початку 50-х років ХХ ст. безпосереднім чином впливав тоталітарний режим, який з 1929 р. відзначався масовими репресіями, свавіллям і беззаконням. Масові репресії здійснювалися здебільшого шляхом поза-судових розправ через так звані особливі наради, колегії, «трійки», «двійки» [369]. «Однак, – як зазначалося в Указі Президента Союзу РСР «0 восстановлении прав жертв политических репрессий 20 – 50-х годов» від 13 серпня 1990 р., – і в судах зневажали елементарні норми судочинства» [314, с. 332; 110; 315, с. 312–316; 70, 274–278].

Репресивна політика позначилася і на кримінально-процесуальному законодавстві. Так, 1 грудня 1934 р. була прийнята постанова ЦВК СРСР «Про внесення змін в діючі кримінально-процесуальні кодекси союзних республік», якою встановлювався спрощений порядок розслідування і судового розгляду справ про терористичні організації і терористичні акти, а саме: слідство мало бути скороченим (не більше десяти днів); обвинувальний висновок вручався обвинуваченому за одну добу до розгляду справи у суді; обвинувач і захисник усувалися від участі в суді; не допускалося касаційного оскарження вироків і подачі клопотань про помилування; вирок до найвищої міри покарання (розстрілу) приводився до виконання негайно після його постановлення [346; 221, с. 105].

На виконання зазначеної постанови ВУЦВК 9 грудня 1934 р. прийняв відповідну постанову «Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу УСРР», які передбачали спрощену процедуру розслідування і судового розгляду справ про терористичні організації і терористичні акти [359].

Не зупинили істотних порушень законності в 1930 і наступних роках ані Конституція СРСР 1936 р., ані Конституція УРСР 1937 р., які закріплювали такі демократичні засади кримінального процесу, як право обвинувачуваного на захист, підкорення суду тільки закону, гласність судового засідання тощо. Більше того, постановою ЦВК СРСР від 14 вересня 1937 р. були внесені зміни до кримінально-процесуальних кодексів союзних республік, якими спрощений порядок розслідування і судового розгляду поширювався на справи про контрреволюційне шкідництво та диверсії [346].

Говорячи про законодавство 30-х років, слід зазначити, що деякі норми, що були за своїм характером кримінально-процесуальними, містив у собі прийнятий другою сесією Верховної Ради СРСР 16 серпня 1938 р. «Закон про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» [145, с. 534–546]. Цей закон регулював питання судоустрою у всесоюзному масштабі, але в той же час формулював важливі засади розгляду кримінальних справ. Він вважається одним з джерел найважливіших норм радянського кримінального процесу. Так, у цьому Законі розвивалися засади гласності судочинства, забезпечення обвинуваченому права на захист, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону тощо, а також містилися норми процесуального характеру, що стосувалися таких питань, як віддання до суду; оскарження вироків, що не набрали законної сили; опротестування вироків, котрі набрали законної сили; порядок перегляду вироків, що не набрали законної сили, і тих, що набрали законної сили [150, с. 61]. Таким чином, поєднання в одному законі «судоустрійних» і процесуальних норм було одним із показників тісного зв'язку радянського судоустрою з радянським кримінально-процесуальним правом. На такий зв'язок звертав увагу, наприклад, М. С. Строгович [373, с. 97; 469, с. 596].

Прийняття союзного Закону про судоустрій 1938 р. стало поштовхом для розроблення проекту КПК СРСР, який і було створено у 1939 р. Проект КПК СРСР був обговорений і схвалений науковою сесією Всесоюзного інституту юридичних наук [469, с. 398]. Обговорювався він і на сторінках юридичних видань. Так, зі статтею «Основні принципи проекту кримінально-процесуального кодексу СРСР» на сторінках журналу «Советская юстиция» виступив Б. Арсеньєв, у якій охарактеризував проект у цілому, а також з детальним аналізом окремих його інститутів [9, с. 14–19, с. 10–14, с. 34–37]. Особливу увагу автор статті звернув на ст. 1 проекту, яка визнавала завдання цього кодексу таким чином: «Кримінально-процесуальний кодекс Союзу РСР має своїм завданням захист соціалістичної держави робітників і селян, встановленого в ньому суспільного і державного устрою, соціалістичної системи господарства і соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян СРСР».

КПК СРСР установлює на всій території держави єдиний для всіх громадян порядок здійснення кримінального правосуддя, обов'язковий для всіх органів суду, прокуратури, розслідування, адвокатури і для всіх осіб, учасників у справах» [9, с. 17]. Як бачимо, КПК СРСР повинен був у першу чергу захищати права і інтереси не громадян, а держави. Такий підхід до прав громадян як другорядних був характерною рисою тоталітарної держави.

За спостереженнями Р. Х. Якупова, для тоталітарного режиму, що призвів до створення органів позасудової розправи, процесуального спрощення, згортання процесуальних гарантій особи, зменшення строків розслідування, обмеження прав обвинуваченого на захист, впровадження в судову практику тез про вирішальне значення у доказуванні зізнання обвинуваченого і можливості здійснення його на основі «максимальної» імовірності фактів, наданих обвинуваченням у справах про контрреволюційні злочини, був характерним перехід «до змішаної, переважно розшукової, форми кримінального судочинства і навіть до його чисто розшукової форми» [143, с. 5].

В обговоренні проекту КПК СРСР взяли участь й інші фахівці. Так, М. М. Гродзинський, проаналізувавши таку проблему, як змагальність в стадії віддання до суду, запропонував свій варіант порядку віддання до суду, який більш ґрунтовно забезпечував обвинувачуваному право на захист у зазначеній стадії кримінального процесу [76, с. 9]. Цілу низку пропозицій М. М. Гродзинський запропонував до розділів проекту, присвячених оскарженню судових вироків [77, с. 9–15, с. 14–17, с. 12–18]. Із дуже цікавою і аргументованою пропозицією стосовно розширення у КПК прав потерпілого виступив П. Купко, який, зокрема, зазначив, що «у союзному кримінально-процесуальному кодексі необхідно точно і ясно викласти права потерпілого як сторони у кримінальному процесі в бік їх розширення. Це розширення прав потерпілого повинно відбуватися як за рахунок розширення справ, у яких потерпілому надається право підтримки обвинувачення, так і за рахунок прав потерпілого брати участь у процесі як сторона в усіх інших справах» [197, с. 25]. З різкою критикою позиції П. Купка виступив Б. Арсен'єв, зазначивши, що радянський кримінальний процес не встановлював спеціальних прав для потерпілого. «За нього, замість нього, —

твердив Б. Арсенєв, – здійснюючи одночасно і тим самим загальнодержавні завдання, органи розслідування, прокуратури і суду захищають всякого ображеного, всякого, стосовно кого вчинено злочин. Інтереси потерпілого збігаються із інтересами загальнодержавними; між державою і особою нема протиріч; благо держави є благо особи, благо особи – благо держави» [8, с. 19]. Як бачимо, аргументація Б. Арсенєва базується на панівній у той час соціальній доктрині пріоритету державних інтересів над особистими.

Процес розроблення і прийняття нового кримінально-процесуального законодавства був зупинений війною, яку розпочала Німеччина проти СРСР. Війна поставила нові завдання, покликані забезпечити порядок і необхідні умови для перемоги над загарбником. Тому вже 22 червня 1941 р. приймається Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про оголошення в окремих місцевостях СРСР воєнного стану», згідно з яким серед інших називалася й Українська РСР [144, с. 581–582; 337, с. 124]. Згідно зі ст. 7 цього Указу, як виняток із чинних правил про розгляд судами кримінальних справ у місцевостях, оголошених на воєнному стані, всі справи про злочини, спрямовані проти оборони, громадського порядку і державної безпеки, передавалися на розгляд військових трибуналів.

Військовим властям надавалося право передавати на розгляд військових трибуналів справи про спекуляцію, злісне хуліганство та інші злочини, передбачені кримінальними кодексами союзних республік, якщо командування визнавало це необхідним за обставинами воєнного стану. В Указі визначалося, що вироки військових трибуналів касаційному оскарженню не підлягають і можуть скасовуватися або змінюватися лише в порядку нагляду. Крім того, в Указі зазначалося, що розгляд справ у військових трибуналах повинен провадитися за правилами, встановленими «Положенням про військові трибунали в районах воєнних дій», яке було затверджене Указом Президії Верховної Ради СРСР 22 червня 1941 р. [337, с. 219– 222]. За Положенням відповідні військові трибунали мали розглядати справи у складі трьох постійних членів по закінченні 24-х годин після вручення обвинуваченому копії обвинувального висновку. Положення визначало порядок припинення виконання вироків, які передбачали застосу-

вання вищої міри покарання (розстрілу). Таким чином, під час війни на території УРСР, де функціонувала радянська влада, військові трибунали [162, с. 333] при розгляді кримінальних справ використовували дуже спрощені форми судочинства [141; 368, с. 180–214]. Даючи оцінку такому судочинству, Р. Х. Якупов обґрунтовано що «введення надзвичайних судів зі спрощеною процедурою судочинства у справах про злочини, спрямовані проти оборони, громадського порядку і державної безпеки у воєнний час (1941–1945 рр.), означало перехід до відвертої і неприкритої розшукової (інквізиційної) форми кримінального процесу» [143, с. 5].

Після закінчення війни кримінально-процесуальні норми, викликані надзвичайними обставинами цього часу, були скасовані. Тим самим у повній мірі відновлювалася дія норм КПК УРСР 1927 р. У перші післявоєнні роки корінних змін у кримінально-процесуальному законодавстві не відбулося. В цей час панувала «переважно роз-шукова форма кримінального судочинства» [143, с. 5]. Зміни в кримінально-процесуальному законодавстві розпочалися після смерті Й. Сталіна. Крім перетворень у галузі судоустрою в 50-х рр., деяких змін зазнало і кримінально-процесуальне законодавство, зокрема пов'язаних з переглядом норм кримінального судочинства, що встановлювали винятковий порядок розслідування і судового розгляду справ про терористичні акти і контрреволюційні злочини. Це було зроблено Президією Верховної Ради УРСР, яка 14 травня 1956 р. прийняла Указ «Про скасування статей 113¹, 225¹, 225², 238¹, 315¹ і 315² Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» [54], а в травні 1956 р. - Указ про внесення змін у статті 282 і 286 КПК УРСР, якими регламентувався порядок дебатів сторін у кримінальному процесі [54; 402, с. 93–142]. Слід додати, що до середини 50-х рр. у державі був накопичений величезний досвід застосування норм кримінально-процесуального законодавства [58]. Крім того, на цей час значних успіхів досягла і наука кримінального процесу, представлена в кінці 50-х рр. великою кількістю праць вчених-процесуалістів, зокрема таких як С. А. Голунський, М. М. Гродзинський, Д. С. Карев, І. Д. Перлов, М. М. Полянський, А. Л. Ривлін, М. С. Строгович, М. О. Чельцов-Бебутов та ін. [286; 2, с. 9–11, 13].

У той же час за станом на середину 1950-х рр. законодавство про судочинство, яке складалося із загальносоюзних законодавчих актів та кримінально-процесуальних кодексів союзних республік, було таким, що приймалося у різний час і тому відображало особливості того чи іншого періоду розвитку радянської держави. Крім того, дійсно «більшість із цих законів, як застарілі, не відповідали новим завданням подальшого розвитку радянського суспільства, а деякі суперечили один одному і Конституції СРСР» [102, с. 442–443].

Таким чином, існували всі передумови для створення досконалого кримінально-процесуального законодавства. Важливим кроком на шляху досягнення цієї мети було прийняття Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» [46; 267; 249]. Вони стали правовою базою, на засадах якої створювалися в союзних республіках нові кримінально-процесуальні кодекси. В УРСР такий Кодекс був затверджений 28 грудня 1960 р., а введений в дію з 1 квітня 1961 р. До нього у відповідні розділи були без змін включені всі норми «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1958 р., деякі норми раніше чинного кримінально-процесуального законодавства з урахуванням слідчої та судової практики, а також досягнень радянської науки кримінального процесу [255, с. 5].

Як зазначав І. С. Галаган, «структура КПК УРСР 1960 р. по суті залишилася колишня. Кримінально-процесуальні норми розміщені по розділах і главах відповідно до розгортання провадження у кримінальній справі. Норми загального порядку, що виходять за межі окремих стадій процесу, вміщені у розділі першому» [64, с. 90–112]. КПК УРСР віддзеркалював процес «відбудови змішаної, змагально-розшукової форми кримінального судочинства» [143, с. 5].

Трапилося так, що КПК УРСР 1960 р. [54] був чинним більше ніж сорок років. За такий тривалий період держава і право УРСР пройшли декілька етапів, а саме: кілька років періоду десталінізації; період уповільнення темпів суспільного розвитку і застою (середина 1960-х – середина 1980-х років); період перебудови (1986–1991 рр.) [149, с. 577–578]. Чинним КПК УРСР 1960 р. залишився і в період розбудови Української незалежної держави (1991 р. – наш час).

На кожному із зазначених періодів історії розвитку держави у кримінально-процесуальне законодавство вносилися зміни і доповнення. Аналіз цих змін і доповнень свідчить про те, що держава поступово відходила від тоталітарних уявлень у судочинстві і переходила до більш гуманних норм, спрямованих на захист прав і інтересів людини. Так, перший раз найбільш численні зміни і доповнення у КПК УРСР були внесені 30 серпня 1971 р. Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» [54]. КПК УРСР 1960 р. було доповнено розділом восьмим «Провадження в справах про злочини неповнолітніх», а також внесено інші доповнення і зміни у цілу низку статей, які були покликані, зокрема, більш ґрунтовно забезпечити права заарештованого й обвинувачуваного.

Доповнення і зміни до КПК УРСР Президія Верховної Ради УРСР внесла, прийнявши 23 березня 1977 р. Указ «Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» [54]. КПК УРСР був, зокрема, доповнений кількома статтями. Ряд статей було викладено у новій редакції, інші були доповнені або змінені частково. З КПК УРСР була вилучена ст. 429.

Численні зміни і доповнення до КПК УРСР були внесені Указом Президії Верховної Ради УРСР від 16 квітня 1984 р. [54]. Як зазначалося в Указі, доповнення і зміни до КПК УРСР вносилися з метою приведення його «у відповідність із Конституцією СРСР, Конституцією Української РСР та Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 серпня 1981 р. «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», іншими законодавчими актами СРСР, а також дальшого вдосконалення кримінально-процесуального законодавства Української РСР» [54]. КПК УРСР був доповнений 8 новими статтями, 25 статей були викладені у новій редакції. До великої кількості статей (більше 130) були внесені часткові зміни або доповнення. Як зазначав Ю. Ю. Фомін, значення прийнятого Указу не обмежувалося лише кількістю змін. «Він містить, – підкреслював Ю. Ю. Фомін, – багато нових норм, що стосуються порядку діяльності органів розслідування, прокуратури і

судів по здійсненню завдань правосуддя в кримінальних справах» [426, с. 4].

Наступні доповнення і зміни до КПК УРСР були внесені Указом Президії Верховної Ради УРСР від 20 березня 1985 р. [54]. Так, він доповнювався двома нормами: ст. 13¹ «Направлення матеріалів без порушення кримінальної справи для застосування заходів громадського впливу» і ст. 292¹ «Допит осіб, які з'явилися в судове засідання, при відкладенні розгляду справи». Ряд статей (або частина деяких статей) були викладені у новій редакції.

Зміни і доповнення до КПК УРСР продовжували вноситися і в наступні роки, але зміст цих доповнень і змін визначався тією соціально-економічною і політичною ситуацією, яка складалася в СРСР в цілому, і в УРСР зокрема. В період з 1985 р. по 1991 р. (відомий як період перебудови) відбувалися значні зміни в організації та діяльності радянського державного апарату, у тому числі судової системи і правоохоронних органів, а також у багатьох галузях права. В умовах перебудови отримали розвиток гласність, плюралізм думок, на хвилі яких розгорнулася критика суспільного, державного ладу і права радянського періоду. Критиці було також піддано судоустрій і кримінальне судочинство.

Так, відомий фахівець в галузі історії держави і права В. М. Куріцин, характеризуючи стан радянського кримінального і кримінально-процесуального права у 70-х – на початку 80-х рр., підкреслював, що це законодавство «не давало належних юридичних гарантій прав особи» [244, с. 170]. «Недостатня вимогливість судів до якості розслідування, – відзначав науковець, – вела до того, що почастишали випадки, коли слідчі різними засобами вимагали у підслідних визнання своєї вини. Широке застосування отримав арешт як міра запобіжного заходу, навіть у тих випадках, коли він не викликався необхідністю. По суті арешт став універсальним запобіжним заходом, при цьому порушувалися встановлені законом строки слідства і відповідно строки утримання під вартою до суду».

Зверталася увага на недоліки кримінально-процесуального законодавства і в часи перебудови. Так, у передмові до збірника статей, присвячених теоретичній моделі КПК РРФСР (опублікований у 1987 р.), В. М. Савицький зазна-

чав: «На жаль, чинні кримінально-процесуальні кодекси союзних республік по нинішнім зрослим стандартам не можуть вважатися ідеальними законодавчими актами. Наприклад, КПК РРФСР за більш ніж чверть віку свого існування зазнав безліч (кілька сотень) змін і доповнень» [301, с. 3; 233, с. 147]. «Новели, – продовжував В. М. Савицький, – не завжди вдало «вписувалися» в усталену систему кодексу, іноді виникали внутрішні протиріччя, їх усували – з'являлися нові. Та й зараз у ньому чимало прогалин, неузгодженостей, термінологічних та інших мовних помилок, недоліків структурного характеру тощо». На думку вченого, «подаліше вдосконалення КПК за допомогою так званих латок не може дати позитивного результату. Прийшов час створити новий кримінально-процесуальний закон, в якому було б ураховано все позитивне з правотворчого і правозастосовчого досвіду, використані досягнення суміжних галузей законодавства, осмислена і реалізована практика інших держав. Одночасно закон має бути звільнений від декларативних і таких, що не виправдали себе, приписів, від повторів і протиріч, котрі тільки ускладнюють його розуміння і застосування» [301, с. 3].

Вносилися доповнення і зміни в період перебудови і до КПК УРСР [54]. Деякою мірою внесені у 1986 – першій половині 1991 рр. зміни і доповнення до КПК УРСР впроваджували окремі елементи змагальності в кримінальний процес, який продовжував залишатися переважно розшуковим. Наступні зміни і доповнення до КПК УРСР [127] вносилися вже після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р.

2.7

Кримінальний процес України в умовах побудови правової держави

Після розпаду у 1991 р. Союзу РСР Україні дісталася дуже складна судоустрійна і судочинна спадщина. На порядку денному постало питання корінного реформування як судоустрою, так і кримінального судочинства України [143, с. 6]. Адже на цей час в Україні органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суди застосовува-

ли кодекс, що передбачав правила і стандарти, котрі діяли в СРСР з притаманними йому ідеологією та правовими цінностями, які не могли не гальмувати процес демократизації суспільства [212, с. 3].

Шляхи реформування судоустрою і судочинства в Україні були накреслені «Концепцією судово-правової реформи в Україні», прийнятою Верховною Радою України 28 квітня 1992 р. [138, с. 3–13]. Необхідність проведення цієї реформи обумовлювалася, перш за все, прийняттям Декларації про державний суверенітет України (1990 р.), Акта проголошення незалежності України (1991 р.), вимогою реального забезпечення прав і свобод громадян, проголошенням верховенства права. Необхідність судово-правової реформи обумовлювалась і тим, що суди, вся система юстиції і чинне законодавство, що регулювало діяльність правоохоронних органів України, на початку 1990-х рр. переживали глибоку кризу. В Концепції зазначалося, що суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Становище погіршувалося недостатньою соціально-економічною захищеністю суддів і слідчих. У Концепції також зазначалося, що все ще не були зжиті факти втручання в діяльність правосуддя [138, с. 3], наголошувалося на тому, що головною метою судово-правової реформи є перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Серед основних засад реформи називались і такі, що безпосередньо стосувались кримінально-процесуального законодавства України, а саме створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинуватості; радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства, деідеологізація і наповнення його гуманістичним змістом; диференціювання форм судочинства, зокрема в залежності від ступеня тяжкості злочину; розгляд окремих категорій справ судьями одноособово, а також колегіями професійних суддів та судьями з розширеною колегією судових засідателів; чітке визначення умов допустимості доказів; встановлення судового контролю за

законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, що обмежують права громадян; перевірка законності і обґрунтованості судових рішень в апеляційному і касаційному порядку та за нововиявленими обставинами [138, с. 4–5].

Концепцією передбачалося реформування судових органів, органів розслідування, прокуратури, тобто тих органів, що ведуть кримінальний процес. На першому етапі проведення судово-правової реформи (всього пропонувалося три етапи) стосовно реформування кримінально-процесуального законодавства передбачалося, зокрема, внести зміни і доповнення до КПК про одноосібний судовий розгляд кримінальних справ, про судову перевірку законності затримання і тримання особи під вартою, про забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист, а також провести інтенсивну роботу по підготовці і прийняттю нового КПК.

Положення Концепції судово-правової реформи в Україні стали орієнтирами для законотворчої діяльності в галузі вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. Про інтенсивність цієї діяльності свідчить хоча б той факт, що зміни і доповнення до КПК після прийняття Концепції судово-правової реформи в Україні вносилися по декілька разів на рік. Наприклад, за період з 15 травня 1992 р. по 17 травня 2001 р. зміни і доповнення до КПК вносилися більше п'ятдесяти разів [187, с. 8–9]. На зміст і характер цих змін і доповнень впливали різні чинники. Найбільш вагомим серед них, безумовно, стало прийняття Конституції України 1996 р., в статті 129 якої закріплені засади кримінального судочинства.

Конституція України збільшила перелік засад судочинства, значно поглибила і збагатила їх демократичний зміст, розширила сферу застосування, вдосконалила формулювання деяких із них. Вона закріпила лише ті засади кримінального судочинства, що мають особливе значення [214]. Конституційні засади судочинства стали юридичною базою для кримінально-процесуального законодавства України.

Після прийняття Конституції України до КПК продовжували вноситися зміни і доповнення, спрямовані на вдосконалення окремих його положень. Про те, що кри-

мінально-процесуальне законодавство потребувало вдосконалення, свідчить значна кількість пропозицій, висловлених вченими процесуалістами, практичними працівниками [413].

Істотні зміни та доповнення до КПК України були внесені в 2001 р. і в 2002 р. Згідно із Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» його було доповнено десятьма статтями. Змінам було піддано 106 статей КПК України. До цих статей внесені доповнення, термінологічні зміни, нові формулювання. Окремі частини статей викладено в новій редакції або виключено. Глава кодексу 23 «Попередній розгляд справи суддею» отримала нову назву і зміст. У новій редакції було викладено зміст розділу IV. Він став називатися «Провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду». Цим розділом регулюється порядок подачі апеляції та розгляд справ за апеляціями, а також порядок касаційного провадження та перегляд судових рішень в порядку виключного провадження. КПК був доповнений і Законом України від 12 липня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [53]. Ці доповнення були викликані потребою приведення КПК у відповідність із новим КК України, який був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності 1 вересня 2001 р. Цим же Законом у тексті Кодексу слова «попереднє слідство», «попереднє», «попереднього» було замінено відповідно словами: «досудове слідство», «досудове», «досудового». В цілому зміни до КПК України 2001 року отримали схвальну оцінку у науковців і практиків.

Як зазначала, наприклад, Т. В. Шевченко, закони від 21 червня і 12 липня 2001 р. про внесення змін і доповнень до КПК «безперечно, в цілому можна охарактеризувати як такі, що поклали початок новому етапу в кримінальному судочинстві України, який наближає її до цивілізованих країн світу. Ці закони повернули суду його єдину функцію - вирішення справ і зняли з нього неприйнятні йому обов'язки збирання доказів, а також захисту й обвинувачення, стали значним кроком уперед у здійсненні рівності прав учасників процесу» [449, с. 30]. За визначенням В. Бойка і М. Бобешка, після внесення у

червні – липні 2001 р. істотних змін та доповнень до КПК «кримінально-процесуальне законодавство позбавилося елементів репресивного характеру, піднесло правовий та суспільний авторитет суду як основного гаранта законності, прав та законних інтересів осіб, що стало першим, надзвичайно важливим кроком на шляху створення в Україні судочинства охоронного типу» [26, с. 99].

Демократичні засади кримінального судочинства були значно посилені Законом України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» [261]. Оцінюючи значення внесених як у 2001 р., так і в 2002 р. змін і доповнень до КПК Ю. М. Грошевий зазначає, що «внаслідок цього в кримінально-процесуальному законодавстві з'явилося досить багато новацій» [253, с. 3]. На думку вченого, найбільш істотними з них є посилення ролі суду в забезпеченні засад недоторканності особи, її житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 28 – 31 Конституції України), змагальності, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому права на захист (статті 55, 59 Конституції України), презумпція невинуватості (статті 62, 63 Конституції України) та ряд інших, створення апеляційної інстанції та відповідного провадження, надання касаційному оскарженню прийнятих судом процесуальних рішень нової процесуальної форми, істотної зміни процесуальної форми, що регулює перегляд судових рішень у порядку виключного провадження [253, с. 3].

У той же час слід зазначити, що зроблене в галузі кримінально-процесуального законодавства України не стало завершенням роботи по вдосконаленню цього законодавства, надання йому ідеального, стабільного в усіх відношеннях характеру, що впливає з подальших змін і доповнень до тексту КПК. Все це свідчить про те, що безкінечні зміни і доповнення КПК 1960 р. – це фактично латання старого давно з'їденого мілля козуха. Скільки його не латай, а він все рветься. Подальше латання КПК не дасть позитивного результату. Необхідно приймати новий КПК в якому б комплексно і системно, у відповідності з логікою обставин життя нинішнього часу, з урахуванням європейських стандартів були б закріплені всі процесуальні норми.

РОЗДІЛ III

Шляхи вдосконалення кримінального процесу на окремих етапах кримінально-процесуальної діяльності в контексті європейських стандартів

3.1

Кримінально-процесуальне забезпечення дізнання і досудового слідства та його відповідність європейським правовим нормам

Науковим дослідженням актуальних питань розслідування (порушення кримінальної справи, дізнання і досудового слідства) займались багато фахівців. Однак залишається немало проблем, що вимагають подальшого дослідження, особливо з урахуванням сьогодення, розвитку відповідного законодавства з позицій захисту прав і законних інтересів людини.

Частина 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод містить припис, згідно з яким нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом [170]. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку (ч. 1 ст. 62 Основного Закону України).

Як бачимо, і міжнародний акт, і Конституція України прямо вказують на наявність обов'язкового законодавчого регулювання процесу доведеності винуватості та піддання покаранню особи, яка вчинила протиправні дії. Таким законом, в якому визначено процесуальний порядок провадження у кримінальних справах, є Кримінально-

процесуальний кодекс України [185]. В його восьми розділах встановлений порядок провадження у кримінальних справах, який є обов'язковим до виконання всіма без винятку суб'єктами, що беруть у ньому участь. Визначений процесуальний порядок провадження у кримінальних справах є важливою складовою кримінального процесу, в якій реалізуються загальні положення Кодексу, визначені його завданнями.

Порушення кримінальної справи – початкова стадія кримінального процесу, з якої, власне, і починається кримінальний процес у кожній конкретній справі. Право порушувати кримінальну справу мають: 1) прокурор; 2) слідчий; 3) орган дізнання; 4) суддя (останній - у справах, зазначених у ч. 1 ст. 27 КПК). Усі інші органи і особи доводять до відома вказаних вище органів про вчинені або підготовлювані злочини, надають їм матеріали на підставі яких прокуратура, орган досудового слідства, дізнання або суддя вирішують питання про наявність чи відсутність підстав для порушення кримінальної справи (статті 94, 95, 97, 98 КПК).

Дізнання – одна із форм досудового розслідування, яка полягає в проведенні органом дізнання або уповноваженою ним службовою особою (дізнавачем) процесуальних дій по встановленню обставин злочину та винних у його вчиненні осіб, а також по прийняттю відповідних рішень у кримінальній справі з метою виконання завдань кримінального судочинства. Після закінчення дізнання кримінальна справа за відсутності підстав для її закриття надсилається слідчому (статті 103, 104, 109 КПК).

Органами дізнання згідно зі ст. 101 КПК є міліція; податкова міліція; органи безпеки; начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання; командири кораблів; митні органи; начальники виправно-трудоустанов, слідчих ізоляторів, лікувально-трудоустанов профілакторіїв і виховно-трудоустанов профілакторіїв; органи державного пожежного нагляду; органи прикордонної служби; капітани морських суден, що знаходяться в далекому плаванні. Наведений перелік органів, наділених правом провадити дізнання, є вичерпним. Провадження дізнання не є основним видом їх діяльності.

Розслідувати злочин цим органам доводиться лише у певних випадках, коли це пов'язано з виконанням основних обов'язків, визначених законом. Основний орган дізнання - міліція, яка провадить дізнання в переважній більшості кримінальних справ, однак це складає лише одну із широких і різноманітних її функцій. Таким чином, функція дізнання, здійснювана органом дізнання, похідна від головної функції органу, частиною якого він є, від основних і безпосередніх повноважень цього органу. В цьому відношенні орган дізнання відрізняється від органу досудового слідства, тобто слідчого, для якого ведення досудового слідства є не лише основною, а й єдиною його функцією. А це, як слушно зазначає М. С. Строгович, безперечно надає досудовому слідству характер і напрям, які не дозволяють злити, ототожнити з ним дізнання [373, с. 38].

Досудове слідство являє собою основну і головну форму розслідування; воно полягає в детальному, всебічному і вичерпному дослідженні обставин справи слідчим для того, щоб на підставі зібраних і перевірених доказів прийняти рішення про наявність або відсутність підстави для судового розгляду справи. Дізнання не є обов'язковою умовою для провадження досудового слідства: якщо справу було порушено слідчим або відразу ж після порушення передано слідчому прокурором або судом, дізнання може не провадитися, і все розслідування справи ведеться від початку до кінця у формі досудового слідства.

Органами досудового слідства є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі органів Служби безпеки України, слідчі податкової міліції (ст. 102 КПК). Зазначення в законі, що органами досудового слідства є не установи, а спеціальні службові особи, не випадкове. Цим законодавець підкреслює, що провадження досудового слідства - виключна функція слідчих відповідних відомств, незалежно від їх відомчої належності. Слід також зазначити, що Конституція України (ст. 121) не передбачає покладення на прокурора функції провадження досудового слідства. Однак прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів цю функцію до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування [303; 302].

Процесуальне забезпечення дізнання і досудового слідства – це проблема надзвичайно багатогранна. Вважаємо, що повноваження суду щодо контролю за попереднім розслідуванням кримінальної справи мають визначитися двома напрямками: 1) контроль за процесуальними діями (бездіяльністю) і рішенням органу дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються права та свободи людини і громадянина; 2) контроль за рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими завершується провадження в кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу. У новому КПК окремою нормою має бути визначено, які саме рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання, слідчих, прокурорів можуть бути предметом судового розгляду.

Згідно з нормами КПК правовим актом, яким факт злочину фіксується як офіційна подія, що має правові наслідки, є постанова про порушення кримінальної справи. Стадія кримінального процесу, в якій оформляється цей правовий акт, називається «Порушення кримінальної справи» (гл. 8 КПК). Необхідно визначитися, чи обґрунтована така назва цієї стадії та її основного фундаментного правового акта. Так, для вирішення питання про заведення кримінальної справи, відмову в цьому або направлення заяви, повідомлення чи іншої інформації за належністю, необхідно провести ряд невідкладних дій для перевірки заяв і повідомлень про злочини. Тому вважаємо, що цю стадію в досудовому провадженні слід назвати «перевірка і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини». Як зазначають М. М. Михеєнко, В. В. Молдован і В. П. Шибіко: «Порушення кримінальної справи є першою стадією кримінального процесу в Україні. На цій стадії компетентні органи повинні встановити наявність чи відсутність передбачених законом приводів і підстав для того, щоб прийняти рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Крім цього, при можливості з'ясовується наявність чи відсутність обставин, що виключають провадження в кримінальній справі і, отже, є підставою для відмови в її порушенні» [234, с. 45–46].

В. М. Тертишник характеризує порушення кримінальної справи як акт застосування процесуального права, що

відкриває загальну можливість провадження всіх без винятку слідчих дій та застосування засобів примусу. Він визначає стадію порушення кримінальної справи як початкову стадію кримінального процесу, зміст якої становить відповідна діяльність: прийняття, реєстрація, розгляд, перевірка заяв та повідомлень про злочини, прийняття за ними рішень, з'ясування питання про наявність або відсутність підстав для порушення кримінальної справи [388, с. 87].

Як правильно зазначає В. С. Зеленецький, під процесуальним порядком порушення кримінальної справи розуміється встановлений кримінально-процесуальним законом режим здійснення процесу порушення кримінальної справи, який передбачає вчинення компетентним органом чи посадовою особою у певній послідовності системи процесуальних дій, одні з яких є вихідними (первинними), інші – похідними (вторинними), але які лише в своїй єдності обумовлюють прийняття законного та обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи за наявності передбачених законом приводів і достатніх для цього підстав [129, с. 132].

Виходячи з положень чинного законодавства можна дійти висновку про наявність загальних правил порушення кримінальної справи: 1) це може зробити лише належний суб'єкт; 2) тільки за наявності передбачених законом приводів і достатніх для цього підстав; 3) лише за відсутності обставин, які виключають провадження у справі, передбачених ст. 6 КПК; 4) тільки на підставі ретельно перевірених фактичних даних; 5) як за фактом вчиненого злочину, так і проти конкретної особи у зв'язку з наявністю в її діях складу злочину; 6) рішення про порушення кримінальної справи повинно охоплювати всі виявлені на момент його прийняття епізоди злочинної діяльності і всіх причетних до неї осіб; 7) воно повинно бути прийнято своєчасно й обов'язково в межах установлених законом строків; 8) прийняття такого рішення не може ставитися у залежність від можливості (чи неможливості) розкрити злочин, від позиції потерпілого (у справах публічного обвинувачення), фізичних або юридичних осіб, які заявили (повідомили) про вчинений злочин чи той, що готується; 9) рішення про порушення кримінальної справи в будь-

якому випадку має бути оформленим документально в особливому процесуальному акті, який спеціально виноситься для констатації факту, змісту і наслідків прийнятого рішення. Крім того, для деяких злочинів існують ще й спеціальні правила порушення кримінальних справ, зокрема для злочинів, перелічених у ч. 1 ст. 27 КПК.

Відповідно до чинного КПК лише після порушення кримінальної справи можна провадити слідчі дії. Як виняток, у невідкладних випадках закон дозволяє провадити огляд місця події до порушення справи (ч. 5 ст. 190 КПК), а також з метою запобігти злочину може бути застосовано арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ч. 3 ст. 187 КПК). У цих випадках, за наявності для того підстав, кримінальну справу має бути порушено негайно після проведення зазначеної слідчої дії. Окремі автори стверджують: до загальних правил порушення кримінальної справи належить і те, що на момент прийняття рішення про це кримінально-правова кваліфікація злочинного діяння повинна бути не вірогідною (приблизною), а достовірною і, більше того, істинною. Так, В. Навроцький вважає, що кримінально-правова кваліфікація діяння при порушенні кримінальної справи може бути вірогідною, але за встановленням дійсних обставин справи повинна бути уточненою [245, с. 144–145].

На нашу думку, вимагати від дізнавача, слідчого, прокурора чи судді абсолютно істинної кваліфікації діяння на момент порушення кримінальної справи (тобто коли ще не проведено слідчих дій), яка збігалася б з кваліфікацією діяння у вирокі, це означає вимагати від них особливих якостей ясновидців. В окремих випадках кваліфікацію діяння на момент порушення кримінальної справи взагалі визначити неможливо, оскільки невідомі форма вини, а також те, були це дії чи бездіяльність, їх мотивація тощо. Слідчі, які через недостовірність кваліфікації діяння закривають справу та виносять нову постанову про порушення справи, найімовірніше, не усвідомлюють, що таким чином вони «підривають» обвинувачення, оскільки після закриття справи всі слідчі дії, які були проведені на цей момент, і всі зібрані за цей час докази перетворюються на нелегітимні, тобто здійснені без порушення кримінальної справи. А вони, як відомо, не можуть

бути покладені на обґрунтування вироку. Слідчий у такому випадку не прогнозує наслідків своїх дій, не враховує правило, зазначене в п. 10 ст. 6 КПК, про те, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо особи, стосовно якої є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим же обвинуваченням.

У судовій практиці непоодинокими є випадки, коли під час розгляду справи виникає потреба у перекваліфікації діяння підсудного на іншу статтю КК. Але часто виявляється, що зробити це неможливо, оскільки у справі є постанова органу дізнання, слідчого чи прокурора про закриття справи за обвинуваченням за цією статтею. Як наслідок - суд вимушений застосовувати вимоги статей 282, 376 КПК, тобто закривати провадження у справі. Що стосується слідчих, які виносять постанови про порушення кримінальної справи, перед пред'явленням обвинувачення чи навіть після цього, то вони лише створюють ілюзію, що справу порушено за достовірною кримінально-правовою кваліфікацією діяння, але фактично розслідування провели за вірогідною. Вони не звертають уваги на те, що відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК справу може бути порушено тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину, а закон не націлює на обов'язкову наявність при цьому кваліфікуючих ознак злочину.

У кожному конкретному випадку питання про те, достатньо чи не достатньо даних, які вказують на наявність ознак злочину, вирішується відповідною процесуальною особою за її внутрішнім переконанням з урахуванням сукупності відомостей, що містяться в початкових матеріалах, зібраних у відповідності з можливостями, які надає кримінально-процесуальний закон на цій стадії процесу. На нашу думку, слід визнати неправильною практику визнання «достатніми даними, які вказують на наявність ознак злочину», виключно всієї інформації, що достовірно свідчить про всі елементи складу злочину. Це призводить до намагань на початковій стадії кримінального процесу вирішити невластиве їй завдання: встановити всі елементи складу злочину, зібрати і перевірити доказову інформацію.

На відміну від постанови про притягнення особи як обвинуваченого, яка може бути змінена і доповнена (ст. 141 КПК), постанова про порушення кримінальної справи не змінюється. Законом не передбачено змінювати постанову про порушення кримінальної справи при кожній зміні чи доповненні обвинувачення. Це видно з аналізу інших статей КПК. Зокрема, згідно зі ст. 228 КПК прокурор, одержавши справу з обвинувальним висновком, крім інших обставин зобов'язаний перевірити, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. Однак закон не зобов'язує його перевіряти, чи правильно кваліфіковано діяння при порушенні кримінальної справи. Ці обставини законодавець вважає такими, що не мають принципового значення, оскільки кваліфікація діяння трансформується залежно від результатів слідства і остаточно визначається в акті обвинувачення. Аналогічно, як істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, що є підставою для скасування вироку, законодавець не називає не тільки невідповідності кваліфікації діяння при порушенні кримінальної справи, а й факт непорушення кримінальної справи (ст. 370 КПК).

Наведені аргументи свідчать про те, що законодавець не вимагає необхідності істинності і достовірності кримінально-правової кваліфікації діяння при порушенні кримінальної справи. Якщо б він вимагав цього, то не передбачав би можливості закриття порушеної кримінальної справи за відсутністю події злочину чи за відсутністю в діянні складу злочину (ст. 6 КПК). Ті фахівці, котрі вважають, що кримінально-правова кваліфікація діяння при порушенні кримінальної справи повинна бути істинною і достовірною, фактично «підштовхують» практичних працівників до того, щоб доказова база, на якій ґрунтується кваліфікація діяння, була зібрана до порушення кримінальної справи. Проте відповідно до змісту ст. 4 КПК суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, а потім вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, та до їх покарання.

З кваліфікацією діяння при порушенні кримінальної справи поєднана проблема її підслідності. Відповідно до

ст. 112 КПК досудове слідство в кримінальних справах в Україні провадять слідчі прокуратури, органів безпеки, органів внутрішніх справ та слідчі податкової міліції. За предметною підслідністю орган, який повинен розслідувати справу, визначається за характером вчиненого злочину, його кваліфікацією. Згідно із зазначеною статтею КПК слідчі прокуратури мають право розслідувати справу про будь-який злочин. Розслідування окремих злочинів належить до виключної компетенції слідчих прокуратури. Слідчі інших відомств мають право розслідувати лише ті справи, що визначені законом.

У зв'язку з неможливістю при порушенні кримінальної справи завжди остаточно визначатися з кваліфікацією діяння у слідчій практиці часто мають місце випадки, коли кримінальну справу порушує слідчий, наприклад органів внутрішніх справ, і веде розслідування до встановлення обставин, які дають повне уявлення про дійсну кримінально-правову кваліфікацію діяння. Після цього справа передається слідчому того відомства, до компетенції якого належить розслідування таких справ.

Проте в окремих справах правильність кримінально-правової кваліфікації діяння встановлюються лише в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанцій і не тому, що їм не хотіли встановити при порушенні кримінальної справи, а тому, що не могли (нововиявлені обставини тощо). Для того, щоб слідча і судова практика в питанні кримінально-правової кваліфікації діяння при заведенні кримінальної справи була однаковою, щоб компетентні особи не були змушені уточнювати її, щоб кримінально-процесуальна діяльність була більш простою, а право особи на захист - надійніше забезпеченим, у новому КПК з урахуванням реалій життя необхідно підійти більш прагматично до цієї проблеми.

По-перше, потрібно закріпити правило про те, що кримінальна справа заводиться лише за фактом злочинного діяння (діянь) незалежно від того, відома особа, що його вчинила, чи ні (це зніме проблему співучасників та причетних до злочину осіб, а також відповідальності за компрометацію особи, якщо виявиться, що вона не причетна до злочину). По-друге, треба зазначити, що в окремих складних ситуаціях кримінально-правова кваліфікація діяння

при заведенні кримінальної справи може бути вірогідною. По-третє, факт заведення кримінальної справи за одним із злочинних діянь повинен надавати право на розслідування всієї сукупності злочинів. Таким чином, закон не вимагає і не може вимагати неможливого, а має спонукати до тих дій, які можливі з урахуванням знань, досвіду слідчого та відповідної інформації, відомої на момент прийняття рішення.

Особливо значимою проблемою в стадіях дізнання та досудового слідства є строки. Кримінально-процесуальне законодавство, реалізуючи приписи ст. 2 КПК щодо швидкого розкриття злочинів, встановлює відповідні строки для проведення тих чи інших процесуальних дій. Це дисциплінує суб'єктів кримінального процесу, робить його динамічним і прогнозованим. Передбачені кримінально-процесуальним законом строки процесуальних дій мають істотне значення в плані захисту особи від обвинувачення. Саме у зв'язку з цим міжнародно-правові акти з прав людини акцентують на даній обставині особливу увагу міжнародного співтовариства. Так, у п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (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 впродовж розумного строку...». Тією ж статтею (п. 3 «в») встановлено, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має право «мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту».

Критерій розумного строку - поняття суб'єктивне і залежить від того, яка справа розглядається. На мові міжнародних документів розумний строк кримінально-процесуальної дії - це той строк, який забезпечує надійний захист законних інтересів потерпілої сторони, інтересів правосуддя, а також забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному і засудженому реальну можливість використати всі передбачені законом засоби захисту від обвинувачення.

Кримінально-процесуальним законодавством України регламентуються строки розгляду заяв і повідомлень про злочини, провадження дізнання, розслідування справ,

тримання обвинуваченого під вартою тощо. Зокрема, відповідно до вимог ст. 97 КПК прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані прийняти заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини і не пізніше триденного строку винести відповідне рішення. Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. На перший погляд три та десять днів достатні для розв'язання питань, пов'язаних з порушенням кримінальної справи. Але це тільки на перший погляд. Даний закон не враховує реалій життя. В 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 підставність чи безпідставність заяви про злочин, потрібно витребувати з інших регіонів, держав.

Згідно зі ст. 108 КПК у справі про злочин, що не є тяжким, дізнання провадиться у строк не більше десяти днів починаючи з моменту встановлення особи, яка його вчинила. При чому цей строк є остаточним і не може бути продовженим. У вказаний час органи дізнання зобов'язані вжити необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення всіх ознак злочину і всіх осіб, що його вчинили; до виявлення свідків і потерпілих, осіб, причетних до вчинення злочину, встановлення місць зберігання предметів і документів, важливих для слідства і суду, вправі затримати підозрюваного у вчиненні злочину, провести його допит, а оскільки підозрюваний має право на 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 вони нерідко порушуються. Більше того, іноді затримуються особи, не причетні до вчинення злочину, поміщаються в ізолятори тимчасового тримання, а, отже, незаконно позбавляються волі. Все це призводить до порушення прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, вважаємо, є потреба у зміні норм, які регламентують строки проведення перевірки заяв і повідомлень про злочини та дізнання, встановленні їх дійсно розумними. Зокрема, в новому КПК слід передбачити, що заяви, повідомлення та інші відомості про злочини повинні бути розглянуті в строк не пізніше п'яти діб, а за потреби перевірити, чи є законні приводи і підстави для порушення 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 одного, прокурором області - до двох і Генеральним прокурором України або його заступниками - до трьох місяців. Що стосується провадження дізнання, то є необхідність у разі, коли всі дії, передбачені законом, неможливо виконати в десятиденний строк, надати право прокурору продовжити його до одного місяця.

Статтею 120 КПК встановлюється загальний строк досудового слідства у кримінальних справах до двох 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 його тримання під вартою не може перевищувати 18 місяців (ст. 156 КПК).

Проте реалії життя не дають можливості слідчому вкласти у більшості кримінальних справ у два місяці. Складні, тривалі експертизи, їх залежність одна від одної, проблеми пошти, проблеми з явкою свідків, потерпілих і обвинувачених, із забезпеченням участі у справі захисника зводять нанівець зусилля слідчого на швидке розслідування справи. Щодо справ із великою кількістю епізодів обвинувачення, обвинувачених, потерпілих та свідків, то слідчий об'єктивно фізично не може з дотриманням усіх процесуальних норм вкласти у відведені законом строки слідства. Це викликає потребу передбачити у новому КПК більш тривалі строки досудового слідства, причому диференційовані залежно від складності справи. На нашу думку, найоптимальнішим максимальним строком, який забезпечував би реалізацію засад кримінального судочинства, прав людини, щодо якої розслідується справа, га-

рантував би дотримання законів і максимально наближував постановлення вироку до моменту вчинення злочину, має бути строк дев'ять місяців, на який і надати право продовжити строк слідства прокурору області та прирівняному до нього прокурору. Далі, у виняткових випадках, продовження строку слідства повинно належати лише Генеральному прокурору та його заступникам.

Строки розслідування справи і тримання обвинуваченого під вартою тісно пов'язані між собою. Кожне продовження строку тримання під вартою повинно бути виваженим і обережним. Обговорюючи питання строків тримання особи під вартою під час досудового слідства, не можна не звернути увагу на правило, передбачене ч. 3 ст. 156 КПК, про те, що у разі неможливості закінчити розслідування в повному обсязі у наданий законом строк тримання під вартою (тобто в строк півтора року) і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу прокурор, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні розслідування у даній справі, має право дати згоду про направлення справи до суду в частині доведеного обвинувачення. Логіка цього правила ґрунтується на вимогах ст. 22 КПК про всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи та вимогах ст. 26 КПК про те, що виділення справи допускається лише тоді, коли це не може негативно відбиватися на всебічності, повноті і об'єктивності дослідження та вирішення справи.

Виходячи з того, що майже кожне виділення справи відбивається на її вирішенні, 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 інколи необхідно витратити не місяці, а роки. Причому, як правило, в таких справах обвинувачення значної частини злочинів доказано швидко і якісно, але окремі епізоди чи окремі склади злочинів потребують проведення великого обсягу слідчих дій. Вважаємо, що у багато-епізодних справах, у справах з простим і складним дока-

зуванням обвинувачення закон повинен підходити дещо раціональніше і спонукати органи досудового слідства до негайної передачі в суд кожної справи в частині доведеного обвинувачення, яке не викликає сумнівів. Таким чином, проблема довгострокового тримання особи під вартою як запобіжного заходу буде знята, оскільки подальше розслідування обставин виділеної справи буде продовжуватися в період, коли особа, щодо якої порушена справа, перебуватиме в іншому статусі.

У КПК України передбачено багато інших строків виконання різних процесуальних дій. Всі вони мають серйозне значення в забезпеченні швидкого реагування на заяви і повідомлення про злочин, в ефективності розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ, в забезпеченні прав і свобод особи і тому повинні бути розумними. Забезпечити розумність цих строків - завдання, яке стоїть перед розробниками нового КПК.

Новою в кримінальному процесі України є проблема оскарження дій і рішень органів дізнання та досудового слідства до суду. У ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод зазначено, що кожен, чії права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи [170].

Процес розслідування справи завжди пов'язаний з якоюсь обмеженням прав тих осіб, які потрапляють у його сферу. Це стосується як осіб, щодо яких порушено справу, підозрюваних та обвинувачених, так і потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства. Однак надання цим особам права на оскарження до суду всіх процесуальних дій (бездіяльності) і рішень посадових осіб, що провадять розслідування справи, з якими вони не погоджуються, паралізувало б роботу останніх. Проблема оскарження до суду рішень, дій та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства та прокурора до недавнього часу була складною, оскільки рішення, дії та бездіяльність органів дізнання, досудового слідства і прокурора, пов'язані з кримінальною справою, слід було оскаржувати в суд у порядку, передбаченому ЦПК. Саме в такому порядку було прийнято ряд судових рішень, які

дезорієнтували суддів. Така негативна судова практика зупинена рішенням Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. у справі №1-17/2001 [173, с. 388–396]. Зокрема, в ньому сказано, що захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання, слідчого та прокурора. Але таке оскарження може здійснюватись у порядку, встановленому КПК, оскільки діяльність посадових осіб у сфері розслідування кримінальних справ, як і діяльність суду, має свої особливості: не належить до сфери управлінської і не може бути предметом оскарження в порядку, визначеному гл. 31-А ЦПК. Таким чином, Конституційний Суд України дав ключ до розв'язання зазначеної проблеми. Визнано, що особа завжди повинна мати гарантію захисту своїх прав у суді. Проте цей захист повинен узгоджуватися з особливостями кримінального процесу, з правами суспільства на захист від суспільно небезпечних діянь, з вимогою ст. 23 Конституції України про те, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Кримінально-процесуальна діяльність по розслідуванню і судовому розгляду справ є специфічною [208]. З одного боку, вона зводиться до необхідності викриття винних у вчиненні злочину, які не завжди бажають бути викритими, та їх покарання; з іншого - в ході цієї діяльності необхідно забезпечити охорону прав і законних інтересів усіх осіб, які потрапляють у сферу кримінального судочинства. Одночасно забезпечити виконання вказаних двох завдань нелегко. У зв'язку з цим законом детально регламентовано всі процедури розслідування та розгляду справи. Відхилення від цієї процедури обов'язково потягне порушення прав окремих учасників кримінального процесу. Наприклад, особа не бажає, щоб велося розслідування обставин вчинення нею діянь, і вимагає скасування постанови про порушення кримінальної справи. Якщо піти їй назустріч і на самому початку розслідування розпочати судову процедуру перегляду правомірності прийнятого компетентними органами рішення не тільки щодо прилюдів і підстав порушення кримінальної справи, а за всіма

іншими підставами, то це означає зупинити розслідування, втратити час та доказову базу і таким чином заподіяти шкоду потерпілому і суспільству. Тому питання про правомірність порушення кримінальної справи, крім приводів і підстав, повинно розглядатися судом тоді, коли буде закінчено розслідування обставин справи і вона надійде до суду. Аналогічно потрібно підходити і до перевірки та оцінки правомірності проведення ряду інших процесуальних дій під час розслідування справи.

Саме згідно з цією логікою 21 червня 2001 р. Верховною Радою України були внесені зміни у статті 110, 234 та 236 КПК. На жаль, законодавець виявив очевидну неуважність і допустив технічну помилку при формулюванні цих змін. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК скарги на дії та постанови органів дізнання розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Але ч. 6 ст. 234 КПК уже передбачено, що скарги на дії слідчого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Відповідно до чинного КПК в окремому провадженні (не чекаючи попереднього розгляду справи чи розгляду її по суті) можуть розглядатися судом лише такі скарги на дії та постанови органів дізнання, слідчого і прокурора: 1) на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи (статті 99¹, 236¹ КПК); 2) на постанову про порушення кримінальної справи в частині приводів та підстав прийнятого рішення; 3) на затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ст. 106 КПК); 4) на постанову про закриття справи (статті 215, 236⁵ КПК); 5) на постанову про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52⁵ КПК).

В інших випадках скарги на дії та рішення органів дізнання, слідчого і прокурора підлягають розгляду при попередньому розгляді справи або при вирішенні її по суті, тобто тоді, коли кримінальна справа надійде до суду з обвинувальним висновком, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або для закриття – у випадках, передбачених законом при

звільненні обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Таким чином, виходячи зі змісту статей 110, 234 та 236 КПК не можуть розглядатися судом в окремому провадженні скарги на постанови органів дізнання, слідчого чи прокурора про визнання особи підозрюваною, обвинуваченою, потерпілою тощо, скарга на проведення певних слідчих дій, зокрема обшуку, виїмки, огляду, експертизи, накладення арешту на майно, ексгумації трупа тощо. Скарги на ці дії підлягають розгляду судом першої інстанції лише при попередньому розгляді справи або відповідно при вирішенні її по суті з урахуванням усіх інших обставин справи, коли суд, давши оцінку відомостям та аргументам, наведеним у скарзі, має право повернути її на додаткове розслідування чи закрити, засудити або виправдати підсудного, визнати ті чи інші процесуальні рішення та дії нелегітимними і не взяти їх до уваги при обґрунтуванні обвинувачення.

Разом з тим не можна погодитись із тим, що перелік зазначених вище п'яти ситуацій розгляду скарг в окремому провадженні має бути вичерпним, оскільки законом залишено без уваги надзвичайно важливі процесуальні рішення, зокрема зупинення досудового слідства. На жаль, така процесуальна дія не завжди є обґрунтованою, іноді перед цим не виконуються всі необхідні й можливі слідчі дії. Слідчий при зупиненні слідства не завжди приймає ті процесуальні рішення, які обумовлені законом (наприклад, рішення про оголошення розшуку обвинуваченого). Не завжди підстави, з урахуванням яких зупиняється слідство, відповідають дійсності. Іноді оголошується розшук людини, яка нікуди не тікала, спокійно роками живе вдома і ходить на роботу або навчається, тобто розшук фіктивний. Після зупинення досудового слідства не завжди вживаються передбачені законом заходи, які є необхідними для поновлення слідства. За таких обставин примусити, наприклад, потерпілого мовчки чекати попереднього розгляду справи судом або вирішення її по суті було б знуцанням над ним та законом. У зв'язку з цим, на нашу думку, заінтересовані особи мають право звернутися зі скаргою не лише до прокурора, а й (з урахуванням вимог ст. 55 Конституції) до суду про поновлення їхніх прав.

Суд у таких випадках має розглянути скаргу, застосувавши аналогію закону, зокрема за правилами, передбаченими ст. 236⁶ КПК, якою врегульовано порядок розгляду скарг на постанову про закриття справи. Можливі й інші ситуації, коли потрібне невідкладне судове втручання у діяльність органів дізнання, слідчого чи прокурора в період розслідування справи для відвернення негативних наслідків, які потім важко чимось компенсувати, наприклад при необґрунтованому арешті майна осіб, які не є учасниками процесу, або при відстороненні особи від посади тощо.

Крім того, за чинним законодавством до суду можуть бути оскаржені висновки прокурора про відмову в реабілітації жертв політичних репресій. Як передбачено у п. 13 Постанови Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. [53] «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» [110], в разі коли відповідно до ч. 4 ст. 7 і ст. 8 цього Закону особа визнається такою, що не підлягає реабілітації, прокурор складає відповідний висновок і повідомляє про це заінтересованих осіб. За заявами, зверненнями тих заінтересованих осіб, які не погоджуються з висновком про відмову в реабілітації, прокурор надсилає справу на розгляд суду. Отже, оскарження висновку прокурора у справах про реабілітацію жертв політичних репресій відповідно до зазначеного Закону та розгляд таких справ судами передбачено у спеціальних нормативних актах, а не в КПК. Вважаємо, що в новому КПК порядок розгляду справ про реабілітацію жертв політичних репресій і скарг на рішення у цих справах необхідно передбачити окремим розділом.

Враховуючи особливу актуальність порушених вище питань, вважаємо доцільним, що було б правильним визначити у законі критерії, якими належить керуватися суду при вирішенні скарг громадян у справах, що знаходяться в стадії досудового слідства. Такими критеріями, на нашу думку, можуть бути, зокрема, порушення (або можливість порушення) конституційних прав громадян діями (бездіяльністю) чи рішеннями органів дізнання і досудового слідства, утруднення доступу громадян до правосуддя, та можливість завдання такої шкоди конституційним правам та свободам

внаслідок несвоечасного судового контролю, які поновити буде неможливо чи надзвичайно складно.

Реформування дізнання та досудового слідства вимагає нових поглядів на значну частину правових інститутів, які існують нині, зокрема на інститут понятих. На жаль, науковцями чомусь мало приділяється уваги ролі і місцю понятих у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства. В підручниках з кримінально-процесуального права здебільшого перераховуються випадки, коли в слідчих діях зобов'язані брати участь поняті, називаються особи, які не можуть ними бути. Але в жодному з них не піддається критиці цей інститут, не досліджуються його сутність, а також явища, що породжуються його існуванням. Якщо у юристів-теоретиків інститут понятих не викликає емоцій, то для практиків, особливо слідчих, це щоденний головний біль. Не претендуючи на всеосяжність у дослідженні, на безапеляційність думок та висновків у цій монографії, ми маємо на меті акцентувати увагу на окремих проблемах існуючого інституту понятих та пропонуємо шляхи їх вирішення.

Відповідно до ст. 127 КПК при провадженні обшуку, виїмки, огляду, ексгумації трупа, пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки та обставин події, опису майна обов'язково мають бути присутні поняті. Участь понятих у проведенні освідування залежить від волевиявлення слідчого. Як бачимо, лише при проведенні допитів, очних ставок, освідування та експертиз закон не вимагає участі понятих.

Проведення відповідних слідчих дій без обов'язкової участі понятих робить ці дії не легітимними. Дані, одержані внаслідок таких дій, не мають доказового значення. Отже, понятій є надзвичайно важливою процесуальною фігурою в кримінальному процесі України. Разом з тим цьому суб'єкту процесу приділено дуже мало уваги. В жодному нормативному акті не визначено поняття «поятий», не встановлено вік, з якого особа може бути понятим, не передбачено, що громадянин як понятій зобов'язаний брати участь у проведенні певних процесуальних дій у кримінальній справі. Законом не передбачено можливості заявити відвід понятим.

Законодавство України не регламентує, хто повинен бути понятим на підприємствах, куди доступ стороннім особам заборонений (наприклад, для проведення огляду місця вибуху в шахті чи в іншому вибухонебезпечному підприємстві), або при обшуках, виїмках, оглядах у приміщеннях, які належать підприємствам, установам та організаціям з особливим режимом державної чи комерційної таємниці. Не врегульоване й питання, як забезпечити участь понятих у місцях, де є ризик для життя чи здоров'я людини, а відкладення слідчої дії неможливе. Не містить закон і вказівок про те, де поняті мають перебувати під час проведення слідчої дії, які їх права й обов'язки. Є лише вказівка про те, що тим, кого обшуковують, та понятим і відповідним представникам повинно бути роз'яснено їх право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій (ст. 181 КПК), а також, що слідчий має право заборонити особам, котрі перебувають у приміщенні під час обшуку або виїмки, та особам, які увійшли в цей час у приміщення, виходити з останнього і зноситись один з одним або з іншими особами до закінчення обшуку чи виїмки (ч. 3 ст. 183 КПК).

Законодавством передбачено, що у виняткових випадках із метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, ця дія провадиться поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. У таких випадках поняті повинні пересвідчитись у можливості проведення зазначеної слідчої дії поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, і засвідчити це (ст. 174 КПК).

Відповідно до ст. 186 КПК слідчий повинен пред'явити понятим всі документи і предмети, які підлягають вилученню. Законодавством передбачено, що поняті, в присутності яких провадилася слідча дія, підписують відповідний протокол (обшуку чи виїмки, пред'явлення особи або предметів для впізнання, ексгумації трупа, опис вилучених предметів тощо (статті 85, 176, 188, 192, 194 КПК).

Зазначений Кодекс містить різні вказівки щодо кількості понятих, у присутності яких мають провадитись певні слідчі дії. Відповідно до ст. 181 КПК обшук і виїмка відбуваються в присутності двох понятих. Така ж кількість понятих має бути присутня при пред'явленні предметів для впізнання, проведенні зовнішнього огляду

або ексгумації трупа (статті 175, 192 КПК). Огляд місцевості, приміщення, предметів та документів, пред'явлення особи для впізнання провадяться в присутності не менше двох понятих (статті 174, 190, 191 КПК). Тобто їх може бути скільки завгодно. Що стосується відтворення обстановки й обставин події, то в законі немає вказівки про кількість понятих (ст. 194 КПК). У КПК зазначено, що поняті засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, а їх зауваження підлягають обов'язковому занесенню до протоколу. Передбачено право на забезпечення їх безпеки. Проте що вони повинні робити в ході слідчої дії, які права мають при цьому, ні Кодексом, ні іншими нормативними актами чітко не врегульовано. Законодавство також не регламентує, як залучати громадян до виконання слідчих дій в якості понятих. Не передбачено й відповідальності за відмову громадянина від участі в кримінальній справі як понятого або свідому необ'єктивність.

Згідно зі ст. 127 КПК як поняті запрошуються особи, не заінтересовані у справі, із застереженням, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники органів дізнання та попереднього слідства. Але це надто поверховий підхід до кола суб'єктів, котрі можуть бути понятими, оскільки не кожного незаінтересованого у справі громадянина можна залучити як понятого. Для цього є безліч перепон морального, етичного та іншого характеру. Крім того, такі слідчі дії, як огляд місця вчинення злочину та обшук, як відомо, провадяться не «в білих рукавичках». Учасники цих дій вимушені стикатися з трупами, кров'ю, брудом, з різними негативними явищами. Огляд місця вчинення злочину провадиться не тоді, коли цього хоче слідчий або понятий, а коли того вимагають реальні обставини, тобто і в дощ, і в сніг, і раннім ранком, і пізньої ночі, в полі, на глухій дорозі, в далекому лісі чи в шахті тощо. Понятий є свідком обставин, за яких провадилася слідча дія, та її результатів, і тому він часто допитується як свідок. Від його показань іноді залежить, буде особа засуджена чи виправдана. У зв'язку з цим понятий вимушений витримувати погрози, шантаж, тобто серйозно ризикувати. Та-

ким чином, не кожний незаінтересований у справі громадянин захоче брати в ній участь.

Робота понятого - це не одномоментний акт. Вона вимагає витрачання значної кількості часу: спочатку на саму слідчу дію, а потім - на допити, очні ставки під час слідства та в суді тощо. Підпис понятого - це і велика відповідальність. У відповідності зі ст. 92 КПК поняті мають право на відшкодування їм витрат, пов'язаних із явкою за викликом в органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури і до суду. За ними зберігається середній заробіток за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом, а тим, які не є робітниками чи службовцями, виплачується винагорода за відрив їх від звичайних занять. Але за участь у слідчій дії непрацюючий понятий може отримати надзвичайно мізерну суму. Крім того, навіть такі мізерні кошти слідчі органи не завжди мають змогу виплатити у зв'язку зі складним фінансовим становищем. Що стосується працюючих громадян, то навряд чи хто сьогодні може ризикувати робочим місцем і відлучатися для виконання обов'язків понятого.

Яким же чином можна забезпечити добровільну участь порядних, високоморальних громадян у проведенні слідчих дій як понятих? На що розраховують законодавці за викладених обставин, яких результатів чекають від участі понятих у кримінальному процесі? Закон цього не зазначає. За логікою, вони розраховують на забезпечення достовірності і правдивості даних, що заносяться у протоколи при провадженні найбільш важливих слідчих дій. Вважається, що в присутності сторонніх осіб слідчий і дізнавач не зможуть допустити ігнорування прав та свобод людини і громадянина, порушень процедури проведення процесуальних дій та законності. Адже участь понятих - це одна із форм народного контролю за законністю дій органів дізнання та попереднього слідства, місток між народом і правоохоронними органами. Але чи реальні такі сподівання при формальному й неуважному ставленні до цього інституту? Розглянемо це детальніше. Аналіз норм «Литовського статуту», Магдебурзького права та звичаєвого права, за якими народ України жив до 1840-1842 рр., а на деяких її територіях - до 1917 р., а також «Зводу законів України», прийнятого в 1743 р. під назвою «Права, за

якими судиться малоросійський народ», свідчить про те, що з давніх часів у нашій державі при виконанні вузького кола процесуальних дій у судочинстві за рішенням судді брали участь «достойні люди» (обшуки, вручення особливо важливих документів) [297].

Як зазначає І. Я. Фойницький, інститут понятих у кримінально-процесуальному законодавстві - це залишок старовинного інституту народної участі в кримінальному суді, який переродився в інститут забезпечення правдивості того, що відбувається в стадії дізнання і попереднього слідства [425, с. 259]. Відповідно до «Зводу законів Російської імперії» поняті залучалися головним чином під час допитів, для захисту допитуваних осіб від насильства і неправильного запису їх показань. Таке призначення понятих обумовлювалося недовір'ям до поліції, яка провадила попереднє слідство, і необхідність у цьому повинна була відпасти з переходом слідства до судових слідчих. Однак згідно зі Статутом кримінального судочинства поняті залишилися при органах казенних управлінь та органах, які їх заміняли. їх участь була необхідною при складанні протоколів про порушення, а також під час проведення судовими слідчими оглядів, обшуків та освідувань без експертів - обов'язково, а за участю досвідчених людей - тоді, коли для цього не було особливих перепон. Участь понятих була також обов'язковою під час проведення оглядів, освідувань та обшуків мировими судьями, дільничними земськими начальниками і міськими судьями або поліцією у справах, що належали до їх компетенції.

Поняті обиралися самим слідчим або іншими органами, які провадили названі дії, у кількості не менше двох осіб із числа тих, хто найближче був до місця проведення слідчої дії, за умови, що вони користувалися громадською довірою (переважно з домогосподарів, господарів торгових або промислових установ, їх керуючих та повірених, землевласників, волосних і сільських посадових осіб та церковних старост). Для огляду й освідування осіб жіночої статі запрошувались як поняті лише заміжні жінки. За неявку поняті піддавалися грошовим стягненням. Закон вимагав підпису понятих на слідчих протоколах, але не визначав їх процесуальних функцій.

І. Я. Фойницький вважав, що утримання інституту понятих у таких межах було доречним. Поняті як авторитетні місцеві мешканці сприяли роботі слідчого своїми знаннями про осіб і місцеві умови, що було особливо цінним у перші моменти виникнення справи. Крім того, запрошення понятих викликало інтерес населення до правосуддя і зміцнювало зв'язки між ними. Іноді крім (або замість) понятих закон для тієї ж мети вимагав запрошення господаря приміщення, представника якогось відомства чи інших осіб [425, с. 259–260].

Онак зі змінами, що відбулись у 1917 р., змінився й підхід до вибору та ролі понятих. Він став формальним. У поняті стали брати вже не авторитетних осіб, які користувалися громадською довірою (оскільки їх було знищено як клас), а тих, хто погоджувався на участь у слідчих діях або був вимушений брати в них участь через інші обставини. З урахуванням того, яке жахливе беззаконня творилося в окремі роки радянської влади, участь понятих, які його узаконювали, стала відвертим фарисейством. Хто ж сьогодні виконує роль понятих? На жаль, в Україні ніколи не вивчалось питання про те, хто виступає в ролі понятих, і вивчити його неможливо, оскільки даних про них у кримінальних справах немає.

Аналіз приватних повідомлень колишніх слідчих свідчить про те, що як поняті виступають здебільшого одні й ті ж люди, - як правило, залежні від органів правопорядку особи, зокрема заарештовані за адміністративні правопорушення, позаштатні співробітники міліції тощо. Це в тих випадках, коли слідча дія попередньо була запланована. При спонтанності дій слідчим буває не до понятих взагалі. У правоохоронній діяльності трапляються ситуації, коли неможливо запросити понятих або немає можливості у момент затримання злочинця чи його обшуку і вилучення зброї, наркотиків та іншого засвідчити свої дії понятими.

Наприклад, затримали громадянина, який вчинив опір працівникам міліції і якого необхідно терміново обшукати, тобто провести особистий його обшук. І якщо під час проведення цієї дії правоохоронник знаходить зброю або наркотики, то які поняті можуть це засвідчити своєчасно? Наведемо інший приклад. Вчинено дорожньо-транс-

портну пригоду з тяжкими наслідками в глухому місці, де немає поблизу поселення людей, а огляд місця події необхідно провести якнайшвидше, оскільки зміна погоди може змінити об'єктивну картину події, яка була під час вчинення злочину (може піти дощ чи сніг). Виникає питання, де взяти понятих і як бути працівникам правоохоронних органів у таких ситуаціях? Нерідко відповідні слідчі дії всупереч закону провадяться без понятих або, щоб зберегти видимість законності огляду, обшуку і виїмки, залучаються як поняті працівники правоохоронних органів. На жаль, у таких випадках часто трапляється фальсифікація слідчих документів щодо участі понятих, тобто в них зазначаються вигадані прізвища. Жахливі дані щодо цього наведено у статті викладача Талліннського державного університету Е. Кергандберга та дипломника цього університету П. Прукса. Вони провели опитування слідчих. На запитання, як вони діють, коли за обставинами справи залучити понятих до виконання слідчої дії практично неможливо, лише 20 % слідчих відповіли, що до фальсифікації вони не вдаються, 20 % слідчих, - що вони завжди в таких випадках фальсифікують протоколи щодо участі понятих, а 60 % - що вони до цього вдаються в окремих випадках [155, с. 102–104].

У багатьох невідкладних випадках слідчі або дізнавачі вимушені силою влади примушувати окремих громадян брати участь у слідчій дії як понятих, оскільки добровольців немає. Але такі поняті концентрують свою увагу, як правило, на своїх емоціях, а не на діях слідчого чи дізнавача. Крім того, норми КПК не зобов'язують і не надають права слідчому та дізнавачу вимагати й перевіряти документи, які засвідчують особу понятого. Окремі такі поняті не називають свого дійсного прізвища або інших анкетних даних, спотворюють дані про своє місце проживання тощо. Для підсудного та його захисника такий понятий - знахідка, оскільки викликати його в суд або переконатись у тому, що фальсифікації не було допущено, неможливо. А фальсифікація в малому кидає тінь на велике.

В юридичній літературі звернено увагу на те, кого слід запрошувати як понятих для участі у проведенні слідчих дій та участі кого слід уникати. Так, слідчим пропонується

при доборі понятих бути обережними, щоб не залучити до проведення огляду осіб, причетних до злочину чи зацікавлених в укритті його слідів, оскільки судова практика знає чимало випадків, коли понятим було запрошено особу, що вчинила розслідуваний злочин [289, с. 16–17]. Разом з тим автор не дає рекомендацій, як можна цього уникнути. В. П. Колмаков зазначає, що понятими повинні бути незацікавлені особи, бездоганної репутації, тому слідчим необхідно виявляти обережність у випадках, коли хто-небудь настирливо пропонує себе в поняті чи «помічники» слідчого [164, с. 37].

Правильним є зауваження про те, що для проведення обшуків небажано запрошувати як понятих сусідів особи, котру обшуковують, чи її знайомих, оскільки це, з одного боку, заважає понятим і знижує їх спостережливість, з іншого - погіршує надалі стосунки між понятими та зазначеною особою. Крім того, слідча практика знає випадки, коли поняті із числа сусідів обшукованої особи перешкоджали проведенню обшуку, давали неправдиві показання про обставини, пов'язані з його провадженням і виявленням під час обшуку певних предметів [325, с. 294].

Що стосується місця перебування понятих, то автори наведеної праці зазначають, що під час огляду місця події поняті повинні бути поряд зі слідчим або в місці, яке він їм визначив. Однак у будь-якому випадку поняті повинні особисто і безпосередньо сприймати все, що оглядається, досліджується та фіксується при провадженні огляду місця події [325, с. 266].

М. Цимбал у процесі огляду місця події відводить понятим таку ж роль, як і слідчому чи оперативно-розшуковим працівникам. Він описує випадок, коли присутні на місці події особи (слідчий, оперативно-розшукові працівники, спеціалісти, поняті) беруть участь у динамічній стадії огляду місця пожежі шляхом пошуку осередка. Разом з тим автор не вказує, де повинні перебувати поняті, чи повинні вони виконувати якісь дії для пошуку осередка пожежі, чи не призведе їх участь у цьому до негативних наслідків [437, с. 147].

Дійсно, небезпеку для правосуддя таять у собі ті, що з бажанням ідуть у поняті (сусіди, знайомі, родичі, особи, що причетні до злочину чи зацікавлені в укритті його

слідів). Закон не передбачає права слідчого чи дізнавача робити відповідну перевірку даних про особу понятих та механізму такої перевірки. Особи, що беруть участь у слідчій дії як поняті, не попереджаються про відповідальність за дачу неправдивих показань, оскільки вона не передбачена законом. Користуючись цією обставиною, несумлінні поняті в судовому засіданні під час допиту їх як свідків і попередженні про відповідальність у багатьох випадках стверджують, що стояли осторонь і нічого не бачили. Іноді вони спотворюють обставини, за яких провадилася слідча дія. Це добре сприймається тими суддями, які вважають, що понятий повинен слідувати за слідчим чи дізнавачем «по п'ятах», заглядати в кожну шпарку, слідкувати за всіма маніпуляціями рук слідчого й дізнавача і все фіксувати. Саме виходячи з таких міркувань був виправданий Г., у квартирі якого за холодильником у ході обшуку дізнавачем був знайдений пакет із наркотиками. Але в судовому засіданні сусіди-поняті заявили, що не бачили самого моменту знайдення предмета, оскільки перебували в прихожій, а дізнавач був поза межами їх зору. Взявши до уваги їх показання, суд піддав сумніву законність дій дізнавача, без відповідної перевірки обвинувативши його таким чином у вчиненні злочину, зокрема в тому, що він підкинув пакет із наркотиками.

На жаль, такі судді забувають, що закон, наділяючи понятого правом бути присутнім при всіх діях слідчого, а не інших осіб (ст. 181 КПК), не регламентує поведінку понятого в ході слідчої дії і не зобов'язує його слідкувати за кожним рухом осіб, що беруть у цьому участь. Поняті в багатьох випадках і не в змозі цього зробити, оскільки об'єкт, в якому провадяться обшук, виїмка чи огляд, може бути великим і складним, а то й недосяжним для понятих, наприклад у воді, в ємності, на висоті, або кількість посадових осіб, які задіяні у проведенні слідчої дії, може бути дуже великою тощо. Не кожна людина вміє слідкувати за діями іншої людини. Більше того, законодавець і не може зобов'язати понятих бути постійно поряд із особами, які провадять слідчу дію, оскільки при огляді місця події, квартири, будинку, при обшуках, особливо після вибухів, пожеж тощо, не всяке «топтання» корисне для правосуддя та безпечне для понятого. Як відомо, пересу-

вання на місці події під час його огляду або обшуку житла чи іншого приміщення - це наука, йому вчать у відповідних навчальних закладах. Виходячи з принципів психології та тактики проведення оглядів і обшуків доволі неграмотне пересування понятого при проведенні таких слідчих дій може призвести лише до знищення слідів злочину або інших негативних наслідків [67, с. 432–444; 311, с. 227–256].

У зв'язку з викладеним судді повинні бути обережними у своїх висновках при оцінці показань понятих і не спішити обвинувачувати дізнавача, слідчого чи інших осіб, які беруть участь у слідчій дії за участю понятих, у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боеприпаси чи вчинили інші незаконні дії, тільки тому, що факту знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті. Перш ніж віддавати пріоритет поясненням понятого чи працівника правоохоронного органу, що провадить слідчу дію, необхідно детально з'ясувати дані про їх особи, інтерес у справі та всі обставини проведення слідчої дії. Разом з тим з урахуванням наведених даних про контингент понятих, які, як правило, залучаються до проведення слідчих дій, не можна сліпо довіряти їм і тоді, коли вони підтверджують законність дій слідчого чи дізнавача, оскільки в окремих випадках ці поняті є залежними від органів правопорядку особами, які можуть підтвердити будь-що.

У нечисленних наукових працях, в яких міститься оцінка інституту понятих, науковці займають діаметрально протилежні позиції. Так, згадані вище Е. Кергандберг та П. Прукс, а також Н. І. Порубов [291, 203–204] дуже скептично ставляться до того, що поняті забезпечують або можуть забезпечити законність при проведенні слідчих дій, а тому вважають, що інститут понятих повинен поступово витіснятися з кримінального процесу. У той же час О. Р. Михайленко вважає, що участь понятих у слідчих діях є важливим стримуючим фактором недопущення порушень законності з боку осіб, які ведуть розслідування кримінальної справи. На його думку, при участі понятих у слідчій дії відбувається взаємний контроль одного учасника процесу за поведінкою іншого, активна діяльність одного допомагає успішно здійснити свої повноваження

іншому. Тому він вважає, що від участі понятих у слідчих діях не тільки не треба відмовлятися, а навпаки, сферу їх участі в кримінальній справі необхідно розширювати [231, с. 320–340]. Із задоволенням хотілося б погодитись із цією думкою, якби були умови для того, щоб у поняті йшли добровільно високоморальні достойні люди, які займали б серйозну принципову позицію в ході слідчої дії. На жаль, реалії життя зовсім інші. На думку практичних працівників, інститут понятих (особливо в кримінальних справах, в яких ніхто нічого не оспорує, а таких справ більшість) є баластом, що уповільнює, ускладнює розслідування справ, спонукає до формалізму та фальсифікацій.

Із факту збереження цього інституту у здійсненні широкого кола слідчих дій апріорі можна зробити висновок, що представникам держави, якими є слідчі та дізнавачі, довіряти не можна і що за ними потрібно добре слідкувати. Працівники слідчих органів із багаторічним досвідом слідчої роботи вважають для себе образливим і принизливим те, що держава не довіряє їм і замість того, щоб виховувати в суспільстві повагу до своїх правоохоронних органів, фактом збереження обов'язкового інституту понятих виховує протилежні погляди і почуття. Як твердять досвідчені слідчі, за наявності бажання обманути понятого, який зовсім не розбирається у тонкощах слідчої роботи, не складає труднощів, але вони не роблять цього, бо шанують свою професію так, як шанують свою лікар або вчитель, агроном чи інженер.

Інститут понятих у кримінальному процесі України перебуває в протиріччі з рядом обставин, у тому числі зі здоровим глуздом. Так, законодавець дозволяє слідчому без понятих чи за відсутності інших осіб допитувати обвинуваченого, занотовувати його показання у відповідному протоколі і в той же час вимагає участі понятих при вселюдному повторенні тих самих показань при відтворенні обстановки й обставин події, в якому беруть участь конвоїри, свідки, потерпілі, захисники, спеціалісти, експерти. Законодавець вимагає участі понятих у слідчих діях, які провадяться відкрито і гласно, однак не передбачає цього при знятті інформації з каналів зв'язку, застосуванні технічних засобів одержання інформації, при візуальному спостереженні з використанням фото-, кіно- та

відеозіомки, оптичних і радіоприладів, інших технічних засобів. Відповідно до ст. 121 Конституції України вищий нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, здійснює прокуратура і в той же час дії прокурора згідно з нормами КПК контролюють поняті. Важко зрозуміти, чому потрібна обов'язкова участь понятих у тих слідчих діях, в яких бере участь прокурор, захисник чи адвокат - представник потерпілого, або тих, де вся слідча дія фіксується технічними засобами. Виникає багато запитань і в ряді інших випадків.

Наведені аргументи дають нам підстави стверджувати, що підхід до інституту понятих потребує змін. Ми свідомі того, що виключити його повністю із кримінального процесу за нинішніх реалій життя нереально, але виключити обов'язковість участі понятих - нагальна необхідність. Для того щоб визначитися, в якому напрямі провадити реформування, необхідно ознайомитись із досвідом інших держав. Першу чергу треба зазначити, що такій найбільш впливовій державі, як США, взагалі невідомий інститут понятих [224, с. 155]. Там довіряють слідчому та поліцейському і роблять все необхідне для того, щоб вони працювали добросовісно й об'єктивно. Згідно з § 105 КПК ФРН у випадку, коли обшук житла, службових приміщень або майна, що знаходиться на огороженій території, провадиться без участі судді чи прокурора, то за можливості повинні залучатися чиновник общини або два члени тієї общини, в окрузі якої провадиться обшук. При цьому члени общини не можуть бути поліцейськими або допоміжними чиновниками прокуратури [406, с. 48]. Як бачимо, в Німеччині довіряють і судді, і прокурору, і слідчому.

Кримінально-процесуальним кодексом Франції (статті 57, 96) передбачено, щоб обшук житла здійснювався у присутності особи, яка там проживає. Але якщо це неможливо, посадова особа судової поліції пропонує особі, в житлі якої провадиться обшук, запросити понятого за своїм вибором, а за відсутності такого посадова особа судової поліції сама вибирає із цією метою двох понятих, за винятком осіб, які перебувають у її підпорядкуванні [407, с. 45–46]. Таким чином, у Франції вважають, що в присутності заінтересованої особи поняті непотрібні. Крім обшуків

у житлі, КПК Франції не передбачено інших слідчих дій, в яких могли б брати участь поняті [407, с. 45–46].

Аналогічні правила закріплені в КПК більшості держав Європи. В них поняті виступають у ролі представників особи, в житлі якої провадиться обшук, тобто вони здійснюють функцію захисту її інтересів. На нашу думку, Україна повинна йти таким же шляхом, оскільки її правоохоронні органи хоч і не кращі, однак і не гірші, ніж у інших державах. Про це свідчить аналіз рішень Європейського суду з прав людини. Потрібно відмовитись від обов'язковості участі понятих при провадженні огляду, а також при пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки й обставин події та опису майна і таким чином відмовитись від формалізму та фальсифікацій. Необхідно відмовитись також від обов'язковості участі понятих при обшуку особи, проте її слід зберегти при обшуках житла чи іншого володіння за відсутності особи, яка займає приміщення чи користується відповідним володінням. Вважаємо, що в слідчих діях поняті мають бути задіяними лише тоді, коли про це клопочеться заінтересована особа або коли цього вимагають обставини справи, зокрема у конфліктних ситуаціях, а також у разі, коли слідчий визнав це за необхідне. При цьому потрібно упорядкувати всі питання щодо участі понятих у кримінальному процесі, зокрема дати визначення цього поняття та чіткий перелік осіб, які можуть бути понятими, із застереженнями про те, що це повинні бути особи, які мають позитивний авторитет у суспільстві і ніяким чином не співпрацюють із правоохоронними органами. Заінтересована особа повинна мати право відводу понятого. Потрібно передбачити відповідальність особи за відмову без поважних причин брати участь понятим у слідчій дії, а також відповідальність за умисну необ'єктивність. У законі повинні бути чітко зазначені права й обов'язки понятого, його місце і значення у слідчих діях, у тому числі - з урахуванням тих обставин, на які звернено увагу в цьому дослідженні. Зрозуміло, що за кожну роботу треба платити. Оплата праці понятого не повинна ображати і принижувати людину. Вона має бути розумною. І насамкінець - держава повинна докладати максимум зусиль до того, щоб слідчі та дізнавачі були порядними, високомо-

ральними людьми, для яких законність і об'єктивність - не пусті слова, а зміст їх професійної діяльності.

Проблем, пов'язаних з кримінально-процесуальним забезпеченням дізнання та досудового слідства багато, їх розкриття та аналіз потребує багатьох досліджень, ми ж намагаємося звернути увагу на основні. Одна із головних проблем цієї стадії процесу полягає у відсутності незалежності слідчого, у виконанні ним невластивих йому функцій, у відсутності принципу змагальності на досудовому слідстві України.

Ще в 1895 р. відомий в Російській імперії дослідник з питань кримінального процесу В. П. Даневський написав монографію про недоліки попереднього слідства, введеного судовою реформою 1864 р., та необхідність його реформування. Ще тоді він заявив, що попереднє слідство за судовим Статутом імператора Олександра II - чи не найслабкіша частина нашого кримінального процесу [90, с. 23]. На жаль, це ми вимушені сказати й сьогодні. Хоча зміни в усіх сферах суспільного і державного життя з тієї пори відбулися значні, але досудове слідство в Україні все ще ґрунтується на фундаменті, закладеному в зазначеному Статуті імператора Олександра II, і залишилося найслабкішою стадією серед інших стадій кримінального процесу. Незадовільний стан досудового слідства одностайно визнається нашими теоретиками та практиками. Думки їх розходяться хіба що в причинах такого стану, а ще більшою мірою - у вирішенні того, яким шляхом треба йти для виправлення становища, яких заходів вживати.

Звертають на себе увагу недбалість при розслідуванні кримінальних справ, порушення процесуальних норм, односторонність і неповнота, особливо щодо перевірки пояснень та показань підозрюваного, обвинуваченого, правова малограмотність слідчих і дізнавачів. Простежується обвинувальна тенденція слідчих, що виявляється навіть у намаганні «вибити» докази та фальсифікувати документи. У багатьох справах помітна відверта повільність у проведенні розслідування. Нагляд з боку прокуратури у більшості випадків слабкий або недостатньо енергійний. Контроль суду за проведенням окремих слідчих дій недостатньо ефективний. Всі ці та багато інших обставин породжують явища, які не сприяють якісному правосуддю.

Щороку велика кількість порушених кримінальних справ закривається за відсутністю події чи складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у злочині (у 2003 р. – 7670 справ). Майже кожна десята справа, яка надійшла на розгляд суду, повертається на додаткове розслідування та прокурору (у 2003 р. повернуто 18692 справи). Минулого року суди закрили провадження у справах щодо 28,4 тисяч осіб, у тому числі за відсутністю події або складу злочину щодо 138 осіб. Судами виправдано 524 особи. Неякісність досудового слідства призводить до тривалого розгляду справ у судах, до «спущення на гальмах» багатьох справ. Зневіру людей у правосуддя, тобто у справедливість, викликають факти нерозкриття злочинів. За даними МВС України, у 2003 р. не розкрито: умисних вбивств – 280, умисних тяжких тілесних ушкоджень – 916, крадіжок державного або колективного майна – 21000, крадіжок приватного майна - 89500, у тому числі з квартир – 29700, грабежів – 18300, розбійних нападів – 887 тощо. За даними МВС, на сьогодні залишаються нерозкритими в межах строків давності 1 мільйон 300 тисяч аналогічних кримінальних справ минулих років.

На наш погляд, причини незадовільного стану досудового слідства двоякі. Перші, що мають принципове значення, полягають у тому, що ця стадія кримінального процесу в своїй основі має неправильну конструкцію, корінні засади якої не погоджені з основними засадами провадження кінцевого, тобто судового. Другі полягають у різних неналежних умовах діяльності органів, які проводять досудове слідство, і тих, що наглядають за ним. Найважливіший принциповий недолік досудового слідства залишився незмінним - це розшукне начало, яке пронизує всю цю стадію процесу від початку до кінця і суперечить засаді змагальності сторін, що стає все більш помітним у судових стадіях.

Розшукний характер досудового слідства проявляється в першу чергу в потрійній ролі, яка законом закріплена за слідчим, і по-друге - в суміщенні дізнання (зокрема розшуку), його мети і засобів з досудовим слідством, його завданнями та можливостями. У відповідності з чинним, а ще більше – з проектом нового КПК, слідчий зобов'язаний грати найрізнохарактерніші ролі, або абсолютно не

сумісні в одній особі, або важко сумісні. І при цьому ці ролі він повинен виконувати одночасно. У першу чергу він виконує роль судді, оскільки оцінює діяння, докази і на базі цієї оцінки приймає суто судові рішення: постанови, якими вирішує долі людей, зокрема закриває кримінальні справи за відсутності події чи складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, визначає міру запобіжного заходу (крім тримання під вартою). Слідчий вправі затримати особу, оголосити розшук обвинуваченого, привести приводом свідка тощо, тобто має повноваження, притаманні судді та суду.

Однак слідчий є і обвинувачем. У цій функції фактично центр тяжіння всієї його діяльності. Звернімо увагу на визначення терміну «обвинувач» у чинному кримінально-процесуальному законодавстві. Зокрема, згідно з пунктом п. 9 ст. 32 КПК обвинувач - це прокурор, що підтримує в суді державне обвинувачення, і потерпілий у справах, передбачених ч. 1 ст. 27 КПК, та в інших випадках, передбачених КПК. Тобто за законом у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення прокурор лише в суді обвинувачує і підтримує державне обвинувачення. Але ж державне обвинувачення виникає не в суді. Воно формується і формулюється в стадії досудових проваджень. Якщо не прокурор, то хто ж його формує, доводить і підтримує при досудових провадженнях? За логікою чинного КПК, ця функція покладена на слідчого. Він збирає і закріплює докази обвинувачення, будує формулу обвинувачення, визнає особу обвинуваченою і пред'являє їй обвинувачення, він складає обвинувальний висновок і обґрунтовує його відповідними доказами і аргументами.

На жаль, проект КПК ні на йоту не змінює це становище слідчого. Зокрема, у п. 39 ст. 6 проекту КПК слідчий називається стороною обвинувачення, а в п. 3 ст. 14 проекту КПК стверджується, що обов'язок доведення вини особи покладається на прокурора, слідчого та особу, яка здійснює дізнання. Тобто всі ці особи за уявленням укладачів проекту КПК є обвинувачами. Обвинувачувати – це їх обов'язок.

У той же час оскільки, крім слідчого, ніхто не вправі провадити слідчі дії з метою отримання доказів, що виправдовують особу або свідчать про її менший ступінь вини,

слідчий фактично виконує і функцію захисту. Ті права, які надані захиснику ст. 48 КПК по збору відомостей про різного роду факти та наданню доказів, не ліквідують цієї функції слідчого. Захисна функція слідчого закріплена в ст. 22 КПК. Зокрема, нею передбачено, що слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого. Аналогічний обов'язок слідчого і особи, яка проводить дізнання, передбачений і в ст. 16 проекту КПК. Отже, в чинному КПК, а в проекті КПК ще більшою мірою обов'язком слідчого є обвинувачення підозрюваного та обвинуваченого. У той же час його обов'язком є захист цих людей від обвинувачення. Чи можливо це одночасно? Чи може слідчий при такому роздвоєнні бути об'єктивним за обставин, коли він перебуває на державній службі і несе відповідальність за розкриття злочину? Звичайно, переважною діяльністю буде та, що направлена на «користь» відомства, в якому він служить.

Ось як оцінював таке становище слідчого В. П. Давневський: «Не говоря уже о принципиальной погрешности и практической опасности смешения в одном лице обязанностей судьи и функций сторон одно отождествление в следователе зтих последних функций представляется крупной ошибкой, пагубно влияющей на ход предварительного следствия, на его результаты, а в конце концов, и на решение дела по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть в деле и обвинителем, и защитником. Эти функции принципиально противоположны и не согласуемы, особенно в том случае, когда они сосредоточены в лице, принимавшем активное участие в собирании доказательств, обличающих и оправдывающих. Созданное законом положение следователя — психологически фальшиво: очень трудно в деле, исследуемом по отношению к определенному лицу, одновременно сосредоточить внимание, равномерно напряженное, на двух различных сторонах дела; нелегко составить себе две противоположные точки зрения, которые находились бы в состоянии равновесия и проверялись следователем с одинаковой ревностью, убежденностью и силой логического мышления. Равновесие

неизбежно должно нарушиться, преимущественное внимание и энергия исследователя должны постепенно обратиться в ту или другую сторону» [90, с. 29–30].

Передбачаючи функцію обвинувачення і функцію захисту обвинуваченого і в той же час визнаючи слідчого стороною обвинувачення в кримінальному процесі, законодавець закладає істотну непослідовність та суперечливість і фактично ліквідує принцип змагальності на досудових стадіях процесу, оскільки слідчий не може змагатися сам із собою. Законодавець, бажаючи врівноважити в слідчому функції обвинувача і захисника, не утримає цієї рівноваги, оскільки вона може існувати лише умовно, віртуально, але нездійснена в реальному житті. Законодавець все більше схиляється в бік обвинувальної функції слідчого, тобто збільшує силу обвинувачення, додаючи до прокурора і потерпілого ще й слідчого та дізнавача. У такому випадку законодавець порушує засаду рівності сторін, баланс сил. Слідчий стає більше обвинувачем, ніж захисником.

Як і в суді, на досудовому слідстві обвинувальну функцію повинен здійснювати лише прокурор, а за певних обставин, і потерпілий. Такі суто обвинувальні процесуальні дії та рішення, як порушення кримінальної справи та відмова в її порушенні, визнання особи підозрюваною та обвинуваченою, пред'явлення обвинувачення та складання обвинувального висновку повинні здійснюватися лише прокурором [254]. Закриття кримінальної справи за будь-яких підстав, у тому числі і за відсутності події чи складу злочину, чи недоведеності участі обвинуваченого у вчиненому злочині, повинні здійснюватися лише судом, а будь-які обмеження прав і свобод людини лише за наявності санкції суду.

З тим, щоб досудове слідство в Україні було об'єктивним, справедливим та ефективним, слідчому, його статусу та діяльності потрібна серйозна державна увага, конституційне регулювання. У Конституції України йдеться про суд загальний та спеціалізований, прокуратуру та адвокатуру, а про слідчі органи, які можна назвати одними із найважливіших у системі органів, зобов'язаних забезпечувати охорону прав і свобод людини, жодного слова. Відомий процесуаліст М. М. Михеєнко вважав таке став-

лення до слідчого та слідства ненормальним [233, с. 177]. Незважаючи на об'єктивну потребу до цього часу немає й закону, який би врегулював проблеми, пов'язані зі статусом слідчого. Проект закону на цей предмет, який запропонований для розгляду в парламенті, на жаль, побудований на усталених стереотипах. У ньому не враховується, що слідчий при проведенні досудового слідства не повинен бути ні обвинувачем, ні захисником, він має бути дослідником та шукачем істини і представником судової влади з усіма притаманними суддям гарантіями незалежності та самостійності.

Як зазначено в одному із юридичних словників, слідчий - це особлива посадова особа, яка в передбаченій законом процесуальній формі веде дослідження у кримінальній справі для встановлення події злочину, осіб, які його вчинили, та з'ясування всіх обставин злочину з метою підготовки справи, за наявності для того підстав, для розгляду її в суді [472, с. 500]. Обвинувачений не повинен бачити в слідчому ворога, він повинен знати, що слідчий однаково рівно і неупереджено ставиться як до нього, так і до прокурора. Він повинен бути впевненим, що його вимоги про збирання доказів, необхідних для захисту, будуть зустрінуті з розумінням незаінтересованим, неупередженим слідчим і будуть реалізовані у відповідних розпорядженнях та діях слідчого. Саме за таких обставин слідство буде ефективним і справедливим.

Як правильно зазначає О. А. Баулін, всебічне, повне і об'єктивне дослідження слідчим обставин справи сприяє її розгляду та справедливому вирішенню в суді. За своєю метою, предметом, деякими умовами та досить чітко визначеною законом формою, процесуальна діяльність слідчого багато в чому схожа з діяльністю судді по здійсненню правосуддя. Слідчий, як і суддя, може бути дійсно об'єктивним при дослідженні доказів у кожній справі лише тоді, коли він буде процесуально незалежним суб'єктом судової влади, який підпорядкований тільки закону [14, с. 46–349]. На жаль, такого слідчого і такого слідства в Україні поки що немає. Причиною цього, яка має принципове значення, є та обставина, що слідчі не мають самостійності, оскільки фактично є однією із структур дізнання, і по суті виконують функції дізнання. Незважаючи на

те, що функція досудового слідства в системі кримінального судочинства має специфічний і досить самостійний характер, слідчі залишаються в адміністративно-організаційній залежності від прокуратури та органів дізнання в системі МВС, СБУ та ДПА, завдання яких значно ширші від тих, що покладаються на органи досудового слідства. Це зумовлює значний вплив на слідчих відомчих інтересів, з'єднання процесуальної діяльності з іншими видами діяльності, обвинувальний ухил, суміщення суперечливих процесуальних функцій тощо.

Діюча процедура досудового слідства, а також та, що пропонується в проекті КПК, має риси відомчого та прокурорського дізнання. Аналіз наведеного дає підстави стверджувати, що до тих пір поки слідчі структури будуть знаходитися в складі адміністративної, виконавчої влади в підпорядкуванні органів дізнання, про самостійність і незалежність слідчого та про підкорення його лише закону, про те, щоб він діяв як суддя, не може навіть іти мова. На цю принципову обставину вказували ще при проведенні судової реформи 1864 р. Відокремлення судової влади (а слідчий був визнаний представником цієї влади) від адміністративної ще тоді вважалось одним із найважливіших принципів правосуддя [324, с. 252].

При підготовці судової реформи 1864 року в Державній раді підкреслювалося, що «... при об'єднанні адміністрації і суду в одних руках немає впевненості в тому, що кожна із двох влад, адміністративна і судова, буде триматися в її природних межах. З цих причин рішення адміністративної влади у справах судових завжди викликає до себе недовіру, і яке б покарання потім не призначалося, воно сприймається як свавілля влади і спонукає до незадоволення» [104, с. 164–165]. На жаль, під впливом реакційних сил невдовзі в Російській імперії була проведена судова контрреформа, яка ліквідувала ці демократичні надбання, а після 1917 р. радянське попереднє слідство багато десятиліть знову будувалося на засадах не змагальності, а інквізиційності. Сьогодні перед Україною стоять майже такі ж проблеми. Іде боротьба в тому числі і за місце слідчого в кримінальному процесі та засади, на яких повинне бути побудоване досудове слідство.

Оскільки проект нового КПК ще остаточно не прийнятий, є сподівання, що його розробники звернуть увагу на те, що кінцева мета реформування кримінального судочинства України не буде досягнута, якщо не буде забезпечена дійсна процесуальна незалежність слідчого та не буде затверджена змагальність сторін на досудовому слідстві зі всіма притаманними їй умовами.

3.2

Судовий контроль у стадії дізнання та досудового слідства у світлі європейських стандартів

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво й ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури. Повною мірою це стосується і забезпечення прав і свобод людини під час досудового провадження в кримінальних справах. Прерогатива суду в забезпеченні законності затримання, арешту, тримання особи під вартою, проникнення до її житла та іншого володіння і проведення там огляду й обшуку, зняття інформації з каналів зв'язку закріплено в ряді документів міжнародних організацій і є одним із європейських стандартів судочинства.

Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють досудове слідство. Зумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапляє у сферу кримінального судочинства. Під його контролем досудове слідство стає прозорішим, більш прогнозованим та законним. Зібрані докази та слідчі дії, проведені при такому слідстві, викликають більшу довіру в суду при розгляді справи по суті.

Суди в процесі здійснення судового контролю мають забезпечити такий рівень законності, обґрунтованості і

справедливості рішень, що приймаються в процесі досудового провадження, котрі відповідали б європейським стандартам.

За визначенням М. О. Колоколова, «судовий контроль у досудових стадіях кримінального судочинства - це особливий, самостійний, хоча й такий, що не виходить за межі кримінального судочинства, вид судової діяльності, який спрямований на забезпечення прав, свобод людини і громадянина, а також їх захист і негайне поновлення, у випадку якщо у зацікавлених осіб виникли підстави вважати, що їх права і свободи органом дізнання, дізнавачем, слідчим або прокурором порушені, а законні інтереси - проігноровані» [165, с. 125].

Як зазначає М. О. Колоколов, судово-контрольне провадження, хоча і є складовою кримінального процесу у конкретній кримінальній справі, здійснюється судом паралельно із дізнанням або досудовим слідством, причому порушується виключно за ініціативою учасників процесу та в суворо окреслених законом межах.

Предметом судово-контрольного дослідження, на його думку, можуть бути як рішення і дії органів досудового слідства і прокурорів, що мали місце в минулому, на які особами, заінтересованими в захисті своїх прав, подані скарги, так і наміри органів слідства і прокурорів у майбутньому істотно обмежити конституційні права учасників процесу, про що ці представники сторони обвинувачення в установленому законом порядку клопочуть перед судом. Безумовно, до числа найскладніших процесуальних дій відноситься взяття під варту. Поспішність, непродуманість дій суб'єктів процесу, які беруть участь у вирішенні даного питання, ведуть або до незаконного арешту, що завжди здатно викликати грубі порушення прав і свобод людини і громадянина, заподіяння йому моральних і фізичних страждань, або до таких негативних наслідків, як вчинення особою нового злочину, ухилення його від явки до суду, вплив на свідків, потерпілих тощо [165, с. 5–6].

Зупинимося на тих формах судового контролю за досудовим слідством, які передбачені чинним законодавством України. Конституцією України встановлено, що тільки за рішенням суду допускається арешт або тримання під вартою особи (ст. 29), проникнення до житла, проведення

в ньому огляду чи обшуку (ст. 30), встановлення винятків з права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31). Передбачається, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ст. 29).

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [119] передбачено, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника (ч. 2 ст. 8). Крім того, у відповідності з ч. 5 ст. 9 цього Закону окремі обмеження прав і свобод людини та юридичних осіб під час здійснення оперативно-розшукової діяльності можуть застосовуватися за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

КПК до контрольних повноважень суду відносить застосування запобіжного заходу у вигляді взяття від варту (статті 165, 165¹, 165²), продовження строків тримання під вартою (ст. 165³), проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків (ст. 177), накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, прослуховування телефонних та інших розмов, розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, крім випадків, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом», та за наявності письмового дозволу власника такої інформації (статті 14¹, 187).

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 судом можуть бути розглянуті скарги на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи [316].

Чинне законодавство обмежує повноваження суду з контролю за досудовим розслідуванням кримінальної справи двома напрямками: 1) суд здійснює контроль за тими

процесуальними діями (бездіяльністю) і рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються найбільш значимі конституційні права і свободи людини і громадянина (право: на свободу та особисту недоторканність, на судовий захист, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції чи інформації); 2) суд здійснює контроль за тими рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими завершується провадження у кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу (відмова у порушенні справи та її закриття).

Вважаємо, що визначення саме цих напрямів є принципово правильним.

Інститут судового контролю за досудовим слідством при реформуванні кримінально-процесуального законодавства повинен одержати подальший розвиток, але здійснюватися він має в межах цих двох напрямів.

На питанні, які саме рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання, слідчих, прокурорів можуть бути предметом судового розгляду, слід зупинитися детальніше тому, що на розгляд судів надходять скарги на постанови про відмову в задоволенні тих чи інших рішень і дій посадових осіб, які провадять досудове слідство. Окремі судді приймають до провадження названі скарги та розглядають їх по суті.

Відповідно до вимог, зазначених у статтях 113 і 114 КПК, при провадженні досудового слідства всі рішення про його спрямування і про провадження дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання відповідних санкцій. Статтями 29, 30, 31 Конституції України чітко визначено, у яких випадках суд вправі і зобов'язаний розглядати питання про дачу санкцій. Окремі вказівки при провадженні слідства слідчому згідно з статтями 114¹ та 227 КПК вправі дати лише начальник слідчого відділу та прокурор, що відповідно до ст. 121 Конституції здійснює нагляд за досудовим слідством, тобто особи, які є суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності в стадії досудового слідства. Аналіз Конституції України та чинного кримінально-процесуального законодавства дає підставу стверджувати, що в той

час, коли кримінальна справа знаходиться у провадженні слідчого, крім названих посадових осіб, ніхто інший, в тому числі суд чи суддя, не вправі давати йому вказівки про проведення тих чи інших слідчих дій та прийняття слідчих рішень, зобов'язувати його прийняти рішення про визнання чи невизнання певної особи учасником процесу, призначати чи не призначати проведення експертиз, ексгумації трупа, провадити чи не провадити допит певних осіб, пред'являти чи не пред'являти обвинувачення, складати чи не складати обвинувальний висновок тощо. Конституцією і зазначеним законодавством суд не наділений правом нагляду за додержанням законів органами, що провадять досудове слідство, і тому він може вказати, які слідчі дії повинні бути проведені, та прийняти процесуальні рішення лише після надходження справи до його провадження при скасуванні постанови про відмову в порушенні справи або постанови про її закриття, а також при направленні її на додаткове розслідування.

Таким чином, прийняття судами до розгляду і розгляд скарг на процесуальні дії (бездіяльність) чи рішення органу дізнання, слідчого, прокурора у конкретній кримінальній справі на стадії досудового слідства неминуче призведе до обмеження процесуальної незалежності слідчого, зведе нанівець потребу у відомчому контролі за розслідуванням справи з боку керівника слідчого підрозділу та у прокурорському нагляді, а перевірка судом у цій стадії постанови про притягнення як обвинуваченого «фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і передрішення питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті» [318].

Таке розширення судом своєї компетенції означало б порушення ним найбільш концептуальних засад кримінального судочинства, відповідно до яких тільки законом має бути визначено, хто, що, коли, де і як має робити при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності. Воно означало б привласнення функцій, притаманних виключно законодавчій владі. Положення Конституції України про те, що юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124), не дає підстав вважати, що суди можуть ігнорувати обов'язок

прокурора здійснювати нагляд за провадженням досудового слідства, що вони можуть брати на себе його функції. Таке привласнення останніх, навіть начебто на захист законних прав та інтересів одних учасників процесу, неодмінно потягло б порушення прав та інтересів інших його учасників.

Мета кримінально-процесуальної діяльності при розслідуванні кримінальної справи може бути досягнута лише у разі дотримання конфіденційності інформації, яку отримує слідчий. Важко сподіватись на те, що істина у справі буде встановлена, якщо обвинувачений, наприклад, до пред'явлення йому матеріалів справи знатиме про все, що в ній міститься. Саме у зв'язку з цим відповідно до ст. 121 КПК дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора, і в тому обсягу, в якому вони визнають можливим. Статтею 181 КК України передбачено кримінальне покарання за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, що провадила дізнання, даних досудового слідства або дізнання.

Згідно з кримінально-процесуальним законодавством справа завжди повинна знаходитися в розпорядженні тієї посадової особи чи того органу, в провадженні яких вона перебуває. Винятки з цього правила обумовлені в законі - кримінальна справа може бути розглянута (вивчена, перевірена) судом лише тоді, коли вона надійшла до суду з постановою про її закриття (ст. 236⁶), з обвинувальним висновком (статті 232 і 232¹), з постановою про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ст. 418). Статтею 236² КПК передбачені випадки, коли предметом судового дослідження можуть бути матеріали, на підставі яких відмовлено у порушенні справи. В інших випадках, тобто тоді, коли розслідування кримінальної справи не закінчено, коли виконуються слідчі дії і приймаються процесуальні рішення, суд не вправі витребувати справу – таке його право не передбачено законом, як і не встановлено ним обов'язку органу дізнання, слідчого чи прокурора надати у таких випадках справу суду. Законом не передбачено можливості зупинення слідства на час передачі справи з провадження слідчого до провадження суду для розгляду ним скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора

у справі. Таке зупинення слідства, особливо на початкових його стадіях, неминуче призвело б до тяганини у розслідуванні справи та втрати доказів. З іншого боку, суд без глибокого вивчення всіх нюансів кримінальної справи не зможе визначитися з питанням, чи є оскаржувані процесуальні рішення, дії чи бездіяльність законними і обґрунтованими, а відтак і сам прийме необґрунтоване рішення. Останнє буде грубим та некомпетентним втручанням в розслідування справи і нічого позитивного не дасть.

Автори скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність органу дізнання, слідчого, прокурора апелюють до того, що тими чи іншими рішеннями або діями (бездіяльністю) органів дізнання порушуються або обмежуються їх права, а тому їх доводи про неправильність чи незаконність цих дій і рішень відповідно до ст. 55 Конституції України повинні бути предметом розгляду суду. Однак процес розслідування справи завжди пов'язаний з якимось обмеженням прав тих осіб, які потрапляють у його сферу. Це стосується як осіб, щодо яких порушено справу, підозрюваних та обвинувачених, так і потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства. Так, обвинувачений може бути незадоволеним змістом постанови про пред'явлення обвинувачення, з об'єднанням чи розділенням справ, практично з усіма діями особи, у провадженні якої перебуває справа, чи з її рішеннями. Потерпілий може бути незадоволеним тим, що слідчий не призначив якусь експертизу, не допитав якогось свідка чи виконав якісь інші слідчі дії, чим, на його думку, обмежив його права. Свідок може бути незадоволеним тим, що його викликали для допиту в незручний для нього час тощо. Однак, зрозуміло, надання цим особам права на оскарження до суду всіх процесуальних дій (бездіяльності) і рішень посадових осіб, що провадять розслідування справи, і з якими вони не погоджуються, паралізувало б роботу останніх. Кримінальна справа не розслідувалася, а «обростала» б протоколами судових засідань, рішеннями суду щодо поданих скарг, скаргами на названі рішення, рішеннями касаційного суду тощо.

Сенс судового контролю за досудовим розслідуванням справи в тому, що особа завжди повинна мати гарантію захистити свої права в суді. Особа, щодо якої провадиться

досудове слідство, не позбавляється такого права і має перспективу судового захисту, рано чи пізно справа буде розглянута судом і суд поновить її порушене право. Повною мірою це стосується більшості процесуальних дій та рішень, які приймаються органом дізнання, слідчим чи прокурором в стадії досудового розслідування справи. Обвинувачений чи потерпілий, які не погоджуються з тим чи іншим рішенням органу дізнання, слідчого чи прокурора або з їх процесуальними діями, мають можливість захистити свої права та інтереси під час судового розгляду справи. Водночас суд згідно з чинним законодавством має широкі можливості у поновленні цих прав та інтересів - від задоволення їх клопотань безпосередньо в суді до направлення справи на додаткове розслідування або виправдання особи.

Закон (ст. 54 КПК) не допускає покладення обов'язків здійснення судового контролю і розгляду кримінальної справи, в якій проводився цей контроль, на одного і того ж суддю, що є додатковою гарантією дотримання прав і свобод людини і громадянина.

При здійсненні судового контролю у стадії досудового слідства діють основні засади судочинства, однією з яких є законність, яка, зокрема, означає, що суд, суддя, прокурор, слідчий, орган дізнання, особа, що провадить дізнання, в ході кримінально-процесуальної діяльності зобов'язані неухильно і точно виконувати всі вимоги Конституції та законів України. Це одна з небагатьох засад, з якої немає і не може бути винятків. Виправдати недодержання чи неправильне застосування закону не можуть жодні обставини. Саме на цю конституційну засаду, насамперед, повинні орієнтуватися суди при вирішенні питання щодо підвідомчості їм скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів та посадових осіб, які здійснюють досудове слідство.

З метою недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина у стадії досудового слідства і забезпечення здійснення дієвого судового контролю законодавець має в окремій статті нового КПК сформулювати мету і завдання судового контролю, визначити, з яких питань у стадії досудового слідства лише суд вправі приймати рішення та які саме рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання,

слідчих, прокурорів можуть бути предметом судового розгляду у зазначеній стадії.

Однією з проблем здійснення судового контролю є проблема, пов'язана з проведенням обшуку житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію тощо.

Особливо слід звернути увагу на процесуальне забезпечення дій посадових осіб органів дізнання і досудового слідства при проведенні обшуку (огляду) житла та іншого володіння особи, виїмки в них, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку. У Конституції України містяться приписи, згідно з якими: «Кожен має право на житло» (ст. 47), а також «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» (ч. 2 ст. 30). Лише «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» (ч. 2 ст. 30).

Ці конституційні норми з точки зору охорони прав і свобод людини мають принципово важливе значення і тому в КПК (ст. 14і) передбачено, що громадянам гарантується недоторканність житла. Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому. Особисте життя громадян охороняється законом. Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК.

На жаль, і конституційна норма і наведені норми КПК дещо відрізняються від формули, передбаченої ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Зокрема, в ній зазначено, що «держава не може втручатися у здійснення цього права (тобто права на повагу в даному випадку до житла людини) інакше, ніж згідно із законом та у випадках, необхідних в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей» [170].

Порівняймо наведені норми і ми побачимо, що Європейська конвенція передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла, ніж в національному законодавстві. Не йде в ній мова і про інше володіння особи. Слід звернути увагу, що і КПК Російської Федерації передбачає недоторканність лише житла і мову про інше володіння не веде [167, с. 35]. У відповідності із приписами ст. 50 Конституції Республіки Польща забезпечується недоторканність житла. Обшук квартири, приміщення або транспортного засобу може проводитись лише у випадках, визначених законом та визначеним ним способом [172, с. 17]. Тобто Україна, захищаючи недоторканність не тільки житла, але й іншого володіння особи, передбачає більш широкі права особи, ніж це зафіксовано Європейською конвенцією, і цим створює для правоохоронних структур більш складні умови діяльності, ніж вони передбачені в країнах Європи. Оскільки Конвенція ратифікована Україною і стала частиною національного законодавства, її розбіжність з Конституцією України і КПК створює відповідну проблему в судочинстві. Суди вимушено зобов'язані при певних обставинах застосовувати Конвенцію як акт прямої дії.

Поняття «житло» в українському законодавстві складне і неоднозначне, воно розрізняється в цивільному і житловому праві. В кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві підхід до цього інституту також має свою специфіку. Зокрема, відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [435, с. 122]. Житло у відповідності з Цивільним кодексом є узагальнюючим поняттям, яке включає в себе житловий будинок, квартиру, садибу, котедж, дачу, які розраховані на тривалий строк служби та призначені для проживання. На думку коментаторів Цивільного кодексу України, з точки зору цивільного права не можуть вважатися житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, сараї, гаражі, збірно-розбірні, пересувні, контейнерні та інші підсобні споруди, а також приміщення, призначені для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (в'язниця) перебування особи [436, с. 260]. На жаль, у Конституції

України (ст. 30), КК (ст. 162) та КПК (ст. 14і) немає визначення поняття житла. З урахуванням же розбіжностей в цивільному та житловому законодавстві, а також реалій життя застосування зазначених норм у кримінальному процесі викликає великі складнощі.

Слід також мати на увазі, що КК проникнення у житло, інше приміщення чи сховище передбачено як кваліфікуюча ознака окремих злочинів (ст. 185, 186, 187), а також відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення розглядається як правомірна дія (ст. 36). При застосуванні норм КК суди визнають за житло і готельні номери, і туристські намети, і вагонні купе, і лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку тощо, тобто всі ті приміщення, в яких проживає людина постійно чи тимчасово (за виключенням звичайно каналізаційних люків, де мешкають бомжі, та інших аналогічних місць притулку окремих осіб), що не збігається з нормами цивільного чи житлового права.

Слід звернути увагу, що, вирішуючи конкретні справи, Європейський суд з прав людини поняття «житло» тлумачить як місце, де особа постійно проживає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, в тому числі облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства (справа Барклі проти Сполученого Королівства); приміщення за наявності права власності, де особа мала намір проживати (справа Гіллоу проти Сполученого Королівства); власність, яку особа щороку займає протягом значного проміжку часу (справа Ментес проти Туреччини); деякі приміщення, інша нерухомість, пов'язані з професійною діяльністю особи, зокрема офіси адвокатів, комерційні службові приміщення (справа Німітц проти Німеччини [101]).

На наш погляд, в Україні під поняттям «житло» в кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати: 1) особистий будинок зі всіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча і не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою частиною будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке входить в житловий

фонд і використовується для постійного або тимчасового проживання; 3) будь-яке інше приміщення або забудова, яке не входить в житловий фонд, але використовується для тимчасового проживання. Тобто це можуть бути приватний будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі, дача, садовий будиночок, кімната в гуртожитку, номер в готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристські намети тощо. В окремих випадках, наприклад при тривалому перебуванні, як тимчасове житло можуть бути визнані купе поїздів та каюти кораблів. Водночас, що стосується приміщень в місцях ув'язнення та в казармах військовослужбовців, то з урахуванням специфіки перебування в них контингенту визнати, що обмеження права на недоторканність житла і проникнення в них допускається на тих же умовах, що і в житло, неможливо.

Цивільне законодавство (ст. 317 ЦК) у зміст права власності вкладає право власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном. Крім того, ст. 395 ЦК передбачено, що право володіння є також речовим правом на чуже майно. Поняття «володіння» - надзвичайно складне і не сприймається всіма однозначно. І тому з метою недопущення порушень прав і свобод людини при виконанні кримінально-процесуальних дій воно повинно мати чітке законодавче визначення. На наш погляд, під іншим володінням особи в кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати: 1) всі приміщення, крім житла, які належать особі; 2) всі речі, які належать особі і знаходяться в житлі чи поза житлом. Під іншим володінням особи слід розглядати і землю, і воду, і ліс та інші насадження, худобу, птицю, транспортні засоби та будь-яке інше майно, яке належить особі.

Слід звернути увагу на те, що в ст. 30 Конституції України, а також у ст. 12 проекту КПК мова йде про три заборони: 1) про незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; 2) про незаконний в них огляд; 3) про незаконний обшук - інакше як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, виходячи з вимог статей 31 та 32 Основного Закону, які реалізовані в ст. 12 проекту КПК, не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи з метою: 1) виїмки; 2) зняття інфор-

мації з каналів зв'язку; 3) застосування інших технічних засобів отримання інформації. Таким чином, не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи за будь-яких обставин, а також з метою обшуку, огляду, виїмки та зняття інформації.

Як відомо, за об'єктами дослідження розрізняють огляд: а) місця події; б) місцевості; в) житла; г) інших приміщень; д) предметів; е) документів; є) живих істот; ж) трупа; з) поштово-телеграфної кореспонденції. Обшук - це слідча дія, яка полягає в примусовому обстеженні житла, будь-яких приміщень, ділянок місцевості і громадян з метою знайти предмети, документи і цінності, які мають значення для справи, свідчення їх належності конкретній особі, а також з метою знайти злочинця або труп.

У ході досудового слідства у кримінальних справах слідчий зобов'язаний здійснити виїмку: 1) речових доказів; 2) предметів і документів, які вилучені із обігу (якщо у володільця відсутній дозвіл на їх придбання та зберігання); 3) документів, що засвідчують особу, нагороди та документи до них, які належать взятим під варту особам. Виїмка можлива як в ході огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи, так і як самостійна слідча дія. У зв'язку з цим викликає подив відсутність у ст. 30 Конституції України та в ст. 12 проекту КПК заборони незаконно проникати в житло чи інше володіння особи з метою виїмки.

Отже, аналіз наведених обставин дає підстави стверджувати, що за логікою закону не допускається незаконне проникнення до житла і будь-яких інших приміщень, в об'єкти, в які потрібно проникнути з метою проведення в них огляду, обшуку, виїмки (наприклад, транспортні засоби), а також на ділянки місцевості (наприклад, город, сад, ліс, ставок, річка, поле тощо), якими на законних підставах володіє особа. Окремі громадяни сьогодні мають на праві приватної власності магазини, кафе, бари, їдальні, ресторани, майстерні, заводи і фабрики та багато інших приміщень, які також охоплюються поняттям «інше володіння особи». Цивільне законодавство дає безліч можливостей особі для права на володіння. В той же час кримінально-процесуальне законодавство, передбачаючи недоторканність цього володіння, не конкретизує його, ство-

рюючи серйозну проблему в правозастосуванні. Для того, щоб судова практика була сталою і визначеною, в КПК повинно бути чітко сформульоване поняття іншого володіння особи, недоторканність якого гарантується державою.

Право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. В міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості в демократичному суспільстві законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права. Аналіз Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також справ Європейського суду з прав людини дає підстави стверджувати, що з точки зору європейських стандартів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їх цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово; 4) під час їх застосування не допускається будь-якої дискримінації; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світове співтовариство; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження. Аналіз цих вимог у порівнянні з нормами національного законодавства свідчить про те, що національні норми України в цілому відповідають міжнародним.

У ст. 30 Конституції України та ст. 12 проекту КПК мова йде про недопущення проникнення до житла чи до іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду, але фактично йдеться про недопустимість незаконного проникнення. Коли особи, які проживають у житлі, не заперечують проти проникнення в нього, рішення суду не потрібне. Щодо цього більш вдалою є конструкція ст. 14¹чинного КПК. Про те, що забороняється саме незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, свідчить зміст ст. 162 КК. Незаконним є будь-яке проникнення до житла чи іншого володіння особи всупереч чинному законодавству. Незаконне проникнення до житла з метою крадіжки, грабежу та розбою законом навіть визнано кваліфікуючою ознакою, яка підвищує суспільну небезпечність злочину. На жаль, у законі, зокрема і в чин-

ному, і в проекті КПК не розкрито зміст поняття «незаконне проникнення в житло чи інше володіння особи», і тому це створює складнощі як при застосуванні ст. 162 КК, так і при застосуванні відповідних норм КПК.

На наш погляд, для того щоб розкрити зміст незаконності проникнення в житло чи інше володіння особи, необхідно спочатку зупинитись на можливостях законного проникнення. Перш за все воно буде правомірним, якщо здійснене з дозволу володільця житла чи іншого володіння або за вмотивованим рішенням суду. По-друге, не буде протиправним порушення недоторканності житла та іншого володіння особи у випадках надзвичайної необхідності (для запобігання пожежі, затопленню, вибуху тощо, для відвернення злочинних посягань на житло чи людей, які в ньому перебувають). Тобто в таких і аналогічних випадках дії особи, яка проникає в житло чи інше володіння, хоча формально і порушують їх недоторканність, - але вони корисні в силу обставин, які обумовлені необхідною обороною або крайньою необхідністю. В такому разі шкода від проникнення в чуже житло чи інше володіння завжди буде меншою за ту, що могла настати, якщо такого проникнення своєчасно не здійснити.

Приписами ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачено, що 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, тобто без вмотивованого рішення суду. Цей інший порядок для невідкладних випадків щодо проведення обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду встановлений відповідним законом, зокрема статтями 177 та 190 чинного КПК та статтями 263 та 270 проекту КПК. На жаль, немає передбаченого ст. 30 Конституції України закону, який би регламентував порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду в разі необхідності врятування життя людей та майна чи безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, який не віднесений до компетенції Служби безпеки України. І це є проблемою в судочинстві.

До переліку виключних, невідкладних випадків, коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки не може зволікатися, логічно віднести такі ситуації: 1) раптове виникнення фактичних підстав для проведення таких слідчих дій; 2) наявність загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення в справі; 3) необхідність зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи осіб; 4) інші аналогічні випадки. Саме тому, наприклад, розробники проекту КПК, врахувавши ст. 8 Конвенції, вийшли за межі формули, передбаченої ч. 3 ст. 30 Конституції України, і в ч. 5 ст. 263 передбачили, що непотрібно рішення судді для невідкладного проведення огляду місця події в житлі чи в іншому володінні особи в разі одержання повідомлення про вчинення злочину в цьому житлі чи іншому володінні особи при об'єктивній неможливості отримання від цієї особи згоди на проведення огляду. Життя вимагає такого вирішення, оскільки шкода суспільним інтересам від того, що, наприклад, своєчасно не ввійшли в квартиру самотньої людини, яку вбито, не оглянули місце події і не зафіксували відповідні докази, є значно більшою за ту, що заподіяна фактом вторгнення слідчого в квартиру без відповідного рішення суду. Але цей приклад свідчить про те, що конституційна норма і відповідні норми КПК про недоторканність житла слід узгоджувати з реаліями життя та Європейською конвенцією.

У КПК проблема недоторканності житла та іншого володіння особи розглядається лише з позиції обшуку, огляду та виїмки, а також зняття інформації, тобто конкретних процесуальних дій. У зв'язку з цим у КПК повинен бути передбачений порядок отримання відповідних дозволів на проведення цих слідчих та оперативно-розшукових дій в житлі та іншому володінні особи, а також сам порядок їх проведення. В загальних рисах такий порядок законом передбачений, але ця надзвичайно важлива конституційна засада вимагає більшої конкретизації тому, що кожна невизначеність може потягти за собою негативні наслідки.

Кримінально-процесуальні дії не можна проводити за аналогією або на власний розсуд. Усі дії, пов'язані з проникненням у житло чи інше володіння особи, повинні

здійснюватись лише у суворій відповідності із законом, оскільки цього вимагає принцип допустимості доказів. На жаль, такої конкретизації поки що немає. Зокрема, у відповідності зі ст. 270 проекту КПК обшук житла чи іншого володіння особи при відсутності її згоди, за винятком невідкладних випадків, провадиться за вмотивованою постановою слідчого судді. За необхідності провести обшук житла чи іншого володіння особи слідчий за згодою прокурора звертається з поданням до слідчого судді за місцем провадження слідства, а в разі необхідності – за місцем розташування житла, приміщення чи місця, в якому необхідно провести обшук або примусову виїмку. Перше питання, яке виникає, – що таке місце провадження слідства. В КПК зазначене поняття не розкрито. А на практиці це є істотною проблемою. Наприклад, слідчий має кабінет у Міністерстві внутрішніх справ у Печерському районі м. Києва, де знаходиться кримінальна справа, а для проведення певної слідчої дії він може тимчасово і на короткий строк зайняти кабінет у Голосіївському районі м. Києва. Де в такому разі провадиться слідство, в який суд слід йому звертатись? У тій же статті проекту передбачено, що слідчий повинен отримати згоду прокурора. Якого прокурора? Будь-якого чи того, в компетенцію якого входить нагляд за проведенням слідства по конкретній кримінальній справі? Закріплюючи норму про те, що з поданням до суду звертається лише слідчий зі згоди прокурора, не враховано, що в окремих випадках слідство може вести сам прокурор. Крім того, з таким поданням за певних обставин саме прокурор вимушений звертатися в суд тоді, коли ще не порушена кримінальна справа, а огляд чи виїмку в житлі чи іншому володінні особи провести необхідно.

У проекті КПК передбачається, що слідчий суддя негайно розглядає подання і матеріали справи. Але попередньо не зазначено, що слідчий передає слідчому судді подання разом з матеріалами справи. І що означає «негайно?» У гл. 17 проекту, де дано поняття строків, немає поняття негайності. З позиції розуміння фізичних явищ «негайно» - це значить миттєво, в ту ж секунду тощо. З точки зору здорового глузду приступити до розгляду справи негайно після отримання подання - це нісенітниця. Мо-

жуть бути такі об'єктивні перепони, які не дають можливості розглядати справу негайно. Ми розуміємо, що подібного виду подання повинні розглядатися якомога скоріше, тому що будь-яке зволікання може привести до негативних наслідків. Але ж не можна втрачати і відчуття реальності. Законодавець Російської Федерації, наприклад, у ст. 165 КПК передбачив, що клопотання про проведення певних слідчих дій з необхідністю проникнення в житло, повинно розглядатися не пізніше 24 годин з моменту його надходження в суд. Це розумний і виважений підхід.

У відповідності з названою статтею проекту слідчий суддя за результатами розгляду подання виносить постанову про проведення обшуку чи про відмову в цьому. У проекті закону не конкретизовано, в якому режимі слідчий суддя має розглядати подання: в режимі гласності і відкритості, коли особа, в житлі якої має бути проведений обшук, може миттєво знати про це і вжити відповідних заходів, чи в режимі, який забезпечує таємницю слідства. Слід передбачити (скоріше всього у ст. 22 проекту КПК, де мова йде про гласність судового процесу), що розгляд судом подань слідчих і судові рішення, пов'язані з наданням відповідних санкцій у ході досудового слідства, повинні здійснюватися в режимі, який забезпечував би таємницю досудового слідства.

У проекті КПК передбачається, що особа, в якій проведено обшук, має право подати апеляцію протягом трьох діб з моменту проведення обшуку. На жаль, формула «особа, в якій проведено обшук» не може не викликати запитань. Справа в тому, що в житлі чи іншому володінні можуть мешкати багато осіб і обшук може завдати всім неприємностей, втрати репутації та моральних страждань. Не завжди ця «особа, в якій проведено обшук», є чітко визначеною. А як бути, коли в житлі, де проводять обшук, мешкають лише малолітні або недієздатні за психічними хворобами тощо? Кому в такому разі слід роз'яснювати право на подачу апеляції?

Передбачивши право «особи, в якій проведено обшук», протягом трьох діб з моменту проведення обшуку подати апеляцію, розробники проекту КПК не вирішили питання про тих «осіб, в яких проведено обшук», які не знали

про цей обшук, оскільки не були присутні при ньому. На наш погляд, ці особи повинні бути поінформовані про проведений обшук і строк на подачу апеляції повинен відряхуватись з моменту отримання повідомлення. Але це повинно бути передбачено законом.

У зв'язку з наданням можливості «особі, в якій проведено обшук», подати апеляцію після проведеного обшуку, виникає питання, яке рішення з цього приводу може прийняти апеляційний суд. Чи може він скасувати постанову слідчого судді або результати проведеного обшуку? Скоріше за все він може визнати законним або незаконним проведення обшуку зі всіма наслідками, які випливають з цього, як в повному обсязі, так і в певній частині. Зокрема, якщо буде визнано, що обшук проведений незаконно, слід визнавати, що всі докази, отримані в ході цієї слідчої дії, є недопустимими, причому не тільки протокол слідчої дії, але і всі вилучені при цьому предмети і документи, а також результати застосування технічних засобів фіксування.

Згідно з проектом КПК, провівши обшук житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках без постанови слідчого судді, слідчий зобов'язаний протягом доби направити копію протоколу обшуку слідчому судді та прокурору. Це добре, що слідчий має інформувати слідчого суддю про виконану слідчу дію. Але яка мета цього інформування? Яке значення для справи має це інформування? Уявімо, що невідкладності не було і вся слідча дія була незаконною, але на її базі продовжується розслідування у справі. Невже треба доводити справу до розгляду по суті, щоб потім визнати незаконність обвинувачення? На наш погляд, отримавши повідомлення слідчого і відповідні документи, слідчий суддя протягом доби зобов'язаний перевірити законність проведеної слідчої дії і винести постанову про її законність чи незаконність, тобто легалізувати і легітимізувати її. Якщо суддя визнає виконану слідчу дію незаконною, всі докази, отримані в ході цієї слідчої дії, він зобов'язаний визнати недопустимими. Вважаємо, що така норма закону необхідна, оскільки вона збереже можливість для своєчасного коригування дій слідчого в напрямі збирання доказів законним шляхом. Слід також зазначити, що і в чинному, і в КПК, що роз-

робляється, поперхено регулюється питання проникнення в житло чи інше володіння особи з метою зняття інформації з каналів зв'язку. Між тим це одна із найскладніших проблем. Виходячи з того, як сформульована ст. 8 Конвенції (ніхто не може піддаватися безпідставному втручанню в його особисте і сімейне життя, безпідставному посяганням на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції чи його честь і гідність), таємниця кореспонденції особи повинна мати такий же ступінь правового захисту, як і особисте та сімейне життя, недоторканність житла, честь і гідність особи.

Відповідно до ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Вперше можливість прослуховування і запису телефонних та інших переговорів була передбачена Законом СРСР від 12 червня 1990 р. «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», яким доповнено Основи кримінального судочинства ст. 35¹, котрою допускалося прослуховування і звукозапис телефонних та інших переговорів. Прослуховування переговорів, які велися з телефонів та інших переговорних пристроїв підозрюваного, обвинуваченого чи інших причетних до злочину осіб, могли провадитися по порушених кримінальних справах за постановою органу дізнання чи слідчого з санкції прокурора або за ухвалою суду при наявності достатніх підстав вважати, що в результаті прослуховування буде одержано відомості, які матимуть істотне значення для справи. Прослуховування телефонних та інших переговорів не могло тривати більше шести місяців. При наявності загрози вчинення насильства, вимагательства чи інших протиправних дій щодо потерпілого або свідка за заявою цих осіб або за їх згодою з санкції прокурора або за ухвалою суду могло провадитись прослуховування переговорів, які велися з їхніх телефонів чи інших переговорних пристроїв.

У ст. 187 КПК України, яка передбачала лише накладення арешту на кореспонденцію та виїмку її в поштово-

телеграфних установах, зміни та доповнення, що стосуються зняття інформації з каналів зв'язку, внесені 21 червня 2001 р. та 12 липня 2001 р. Крім того, Законом від 21 червня 2001 р. КПК було доповнено ст. 187¹, якою регулюється порядок огляду і виїмки кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку. Відповідно до ст. 187 КПК арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку можуть бути застосовані лише: 1) за наявності достатніх підстав вважати, що в листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення; 2) якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Згідно з чинним законом подання слідчого про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, погоджене з прокурором, розглядає голова апеляційного суду або його заступник. У постанові про накладення арешту на кореспонденцію обов'язково мають бути вказані: а) підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія; б) види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт; в) строк, протягом якого зберігається арешт; г) на яку установу зв'язку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію. У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку, крім інших реквізитів, зазначається: види каналів, з яких буде зніматись інформація (телефони, мобільні засоби телефонного, електронного чи радіозв'язку, комп'ютерна мережа зв'язку тощо); строк, протягом якого буде зніматись інформація; на яку установу покладається обов'язок знімати інформацію. Постанова виноситься головою апеляційного суду або його заступником у режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

Слушною є пропозиція покласти здійснення повноважень розглядати подання слідчих і виносити постанови про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку на місцеві суди. Подання слідчого, яке має бути узгоджене з прокурором, котрий здійснює

нагляд за додержанням законів при провадженні досудового слідства, може вноситися як до суду за місцем провадження досудового слідства, так і до суду за місцем розташування підприємства - оператора зв'язку, які виконуватимуть постанову суду [41, с. 12-14; 146, с. 54-55]. Ця думка заслуговує на увагу тому, що за проектом КПК вводиться посада слідчого судді, до повноважень якого належало б віднести розгляд зазначених питань.

Дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, у необхідних випадках провадиться з участю спеціаліста. Про прослуховування чи про вивчення змісту знятої інформації іншим способом слідчий складає протокол. При виявленні в ній даних, що мають доказове значення, у протоколі відтворюється відповідна частина запису, після чого слідчий своєю постановою визнає носій знятої інформації доказом і приєднує його до справи (ст. 187¹ КПК). Однак, при проведенні зазначених дій, як і при проведенні обшуку або виїмки (ст. 185 КПК), слідчий зобов'язаний вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя фізичної особи.

Статтею 306 ЦК передбачено, що фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. За змістом закону до інших видів кореспонденції відносяться повідомлення електронною поштою, пейджером, SMS-повідомлення тощо. У п. 5 цієї статті зазначено, що порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинам чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Коли в кореспонденції містяться докази, що мають значення для вирішення справи, вона може бути долучена до судової справи незалежно від згоди на це фізичних осіб, яких вона стосується, однак поширення отриманої внаслідок цього інформації забороняється.

У проекті КПК (ст. 276) передбачається накладення арешту на кореспонденцію і застосування технічних засобів отримання інформації за наявності тих же підстав, що і зазначені у ст. 187 чинного КПК. До кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, автори законопроекту

відносять листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, радіограми, повідомлення електронною поштою тощо. Що стосується застосування технічних засобів отримання інформації, то ні засоби, які можуть застосовуватися, ні види інформації в проекті КПК не розшифровані, що на практиці викликатиме труднощі в застосуванні закону.

Як зазначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. [119], оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених законом підстав надається право знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації, контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштові відправлення. Зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телефонною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації провадяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Зняття інформації з каналів зв'язку - це отримання інформації шляхом контролю спеціальними технічними заходами електронних комп'ютерних мереж зв'язку; баз даних, телекомунікаційних, інформаційних систем, які здійснюють збирання, обробку, накопичення, пошук і розповсюдження інформації.

Як самостійний оперативно-розшуковий захід розрізняють контроль (прослуховування) телефонних переговорів. Сутністю його є сукупність оперативних дій з конспіративного слухового контролю за допомогою спеціальних оперативно-технічних даних переговорів, що ведуться по мережах телефонного електричного, стільникового, радіорелейного, супутникового, транкінгового оперативного рухомого зв'язку або одnobічних повідомлень та, як правило, їх фіксацію з метою одержання відомостей про злочинну діяльність особи, виявлення її зв'язків і отримання іншої інформації в інтересах рішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності [462, с. 96-101; 146, с. 54-56]. Відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. [117], при наяв-

ності підстав і приводів для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів як один із заходів забезпечення безпеки допускається використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження (статті 7, 20). Рішення про застосування або про відмову в застосуванні заходів безпеки приймає орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, дізнання, слідчий, прокурор, суд у разі надходження: а) заяви учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

Статтею 14¹ КПК передбачено, що в разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовою заявою або письмовою згодою цих осіб може провадитися прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки. Прослуховування телефонних та інших переговорів здійснюється з письмового дозволу власника такої інформації або за рішенням суду. Деякі автори обґрунтовано вважають, що прослуховування телефонних переговорів прирівнюється до обшуку, а фіксація такої інформації – до виявлення доказів [345, с. 29]. Вважаємо, що такий висновок є правильним, оскільки вжиття заходів стеження за поштовою кореспонденцією та телекомунікаційною інформацією особи має розцінюватися як втручання у здійснення особою права на недоторканність житла.

Європейський суд вважає, що телефонні розмови хоча прямо і не згадуються у п. 1 ст. 8 Конвенції (кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції), але охоплюються поняттями «приватне життя» та «кореспонденція». Суд не виключає, що вжиття заходів щодо таємного стеження може також означати втручання у здійснення особою права на повагу до житла. Як зазначив Суд, існування законодавства, що дає повноваження здійснювати спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефон-

ними розмовами, є у виключних випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для попередження безладдя або злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні та ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження (див., наприклад, справа Класе та інші проти Німеччини [299, с. 168–186]). Такі адекватні і ефективні гарантії мають бути передбачені у КПК. Це перш за все дійовий судовий контроль за здійсненням таємного стеження, накладенням арешту на кореспонденцію, зняттям інформації з каналів зв'язку, який повинен здійснювати слідчий суддя.

Останнім часом, в епоху бурхливого розвитку комп'ютерних засобів зв'язку, збільшується кількість випадків несанкціонованих проникнень до комп'ютерних баз даних, зростає комп'ютерна злочинність. Це також є посяганням на недоторканність житла, проникненням у житло чи до іншого володіння особи, оскільки комп'ютери, що є власністю фізичних осіб, знаходяться у житлі чи іншому володінні особи, наприклад в офісі приватної фірми. Ситуація погіршується тим, що в законодавстві України відсутні норми правового регулювання національної складової мережі Інтернет. У літературі наводиться приклад, коли спец-агент ФБР СІЛА М. Шуллер для одержання доказів злочинної діяльності мешканців Росії А. Іванова і С. Горшкова (останні були затримані у США за злочинну діяльність у сфері комп'ютерних систем) здійснив із США несанкціонований злом комп'ютерів Іванова і Горшкова, що знаходилися в Росії, чим порушив російське законодавство. У зв'язку з цим в Росії була порушена кримінальна справа проти агента ФБР, яке підтримала і Генпрокуратура Росії [87, с. 34–39].

Слід звернути увагу й на те, що проникнення у житло чи інше володіння особи може здійснюватися шляхом встановлення і закріплення різного виду пристроїв для стеження за особою в самому житлі, автомобілі, офісі, на одязі особи тощо. Однак питання щодо законності і можливості такого стеження, допустимості доказів, здобутих таким шляхом, ні в чинному КПК, ні в проекті КПК не врегульовані.

Таким чином, з метою вдосконалення кримінального процесу, забезпечення чіткості і ясності в правозастосуванні, тобто забезпеченні законності дій всіх суб'єктів права, які мають відношення до вирішення питань, пов'язаних з проникненням у житло чи інше володіння особи, в майбутньому КПК слід дати визначення понять «житла», «іншого володіння особи», «проникнення в житло чи інше володіння особи», «невідкладності випадків проникнення в житло чи інше володіння особи без постанови слідчого судді», «технічні засоби отримання інформації», заповнити всі виявлені нами прогалини та ті, що залишилися поза увагою.

3.3

Окремі положення Європейської конвенції з прав людини та кримінально-процесуальне забезпечення розгляду кримінальних справ у судах першої інстанції

Питанням наукової розробки різних аспектів процесуального порядку судового розгляду кримінальних справ, у тому числі в контексті положень Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, присвячені праці багатьох авторів. Нашим завданням є дослідження тих проблем кримінального процесу при розгляді справ у судах першої інстанції, які створюють певні труднощі у прийнятті правильного, законного рішення, відшукування шляхів вирішення цих проблем та надання конкретних пропозицій. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це конституційне положення в рівній мірі стосується і відносин, що виникають у кримінально-правовій сфері. Так, у 2002 р. місцевими та апеляційними судами України по першій інстанції було розглянуто 199225 та 1348 справ відповідно. У 2003 р. – 211043 та 1292 справи. У зв'язку з цим не викликає сумніву те велике значення, яке надається процесуальному порядку провадження у кримінальних справах. До цього нас зобов'язує також і Конвенція про захист прав людини і основних свобод [122], в ч. 1 ст. 5 якої зазначено, зокре-

ма, що «нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом» [170], оскільки на терези правосуддя завжди ставиться доля конкретної людини.

Таким чином, на перший план виходить саме процесуальне забезпечення кримінального процесу, від якості проведення якого залежить остаточне рішення у справі. Кожна дія судді, починаючи від надходження кримінальної справи і закінчуючи прийняттям рішення, врегульована процесуальним законом, істотне порушення якого, в свою чергу, є підставою для скасування або зміни вироку чи постанови (п. 3 ч. 1 ст. 367 КПК).

Досліджуючи процесуальний порядок ведення кримінального процесу при розгляді кримінальних справ, ми зупинимося на найбільш проблемних питаннях, котрі виникають у судовій практиці, та вкажемо конкретні шляхи їх розв'язання.

Попередній розгляд справи провадиться не пізніше десяти діб, а у разі складності справи – не пізніше тридцяти діб з дня надходження її до суду (ст. 241 КПК). Якщо ж провести нескладні арифметичні дії, то ми побачимо, що фактичний термін значно менший. Серед десяти днів обов'язково випадає два дні вихідних (субота та неділя). Ще день на реєстрацію справи в канцелярії суду, на доповідь голові чи в разі його відсутності заступнику голови, повернення в канцелярію з відповідною резолюцією, передачу справи з канцелярії безпосередньо судді.

За цей час суддя повинен ретельно вивчити справу незалежно від її обсягу і складності й вирішити ряд питань, пов'язаних із призначенням справи до розгляду в суді, а саме: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог Кодексу; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Крім цього, суддя за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника з'ясовує та-

кож питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (ст. 237 КПК).

У відповідності зі ст. 240 КПК попередній розгляд кримінальної справи має бути здійснений одноособово суддею з обов'язковою участю прокурора. Інші учасники процесу повідомляються про день попереднього розгляду справи, але їх відсутність не є перешкодою для розгляду справи.

Відповідно до ст. 121 Конституції України однією із функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма зумовлює обов'язкову участь прокурора у розгляді в суді кожної кримінальної справи, яка надійшла з обвинувальним висновком, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності. В окремих передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом кримінальної справи приватного обвинувачення. Але не в кожній кримінальній справі можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожній справі особу притягують до відповідальності обґрунтовано. В той же час помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття останнім кримінальної справи.

Тривалий час точилися дискусії навколо питання про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правових наслідків [219]. Десятки років прокурори в окремих кримінальних справах повністю або частково відмовлялись у судових засіданнях від підтримання державного обвинувачення підсудних, але їх відмова не мала для суду правового значення. Суд був зобов'язаний продовжувати розгляд справи і постановлювати те судові рішення, яке зумовлювалося вимогами закону в

конкретній ситуації. Але опоненти вважали, що в такому разі суд брав на себе функції прокурора, і тому вимагали, щоб суд був обмежений позицією прокурора, за винятком тих випадків, коли потерпілий не згодний із прокурором. Нині цю вимогу закріплено в українському законодавстві. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 264 КПК, коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і в своїй постанові викласти мотиви відмови. В такому разі згідно з ч. 2 ст. 267 КПК потерпілий чи його представник вправі вимагати продовження розгляду справи, тобто вони підтримують обвинувачення. Якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий чи його представник не бажають скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК, то відповідно до ч. 2 ст. 282 цього Кодексу суд своєю ухвалою (постановою) зобов'язаний закрити справу.

На першій погляд, ті питання, навколо яких точилися дискусії, знято, але зазначені норми КПК породили ряд нових проблем, які потребують термінового вирішення, оскільки їх існування шкодить правосуддю. Насамперед слід сказати, що виходячи зі змісту ст. 282 КПК закриття справи судом можливе як при повній, так і частковій відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, з якою погодився потерпілий чи його представник. Згідно з чинним законодавством прокурор повинен відмовитись від підтримання державного обвинувачення за умови, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, тобто в трьох випадках – коли дані судового слідства не підтверджують: події злочину; наявності у діянні підсудного складу злочину; участі підсудного у вчиненні злочину.

Відповідно до вимог ст. 264 КПК прокурор може відмовитись від підтримання державного обвинувачення лише після судового розгляду справи, зокрема після судового слідства. Таким чином, законодавство зобов'язує його виконати всі передбачені ст. 22 КПК дії, тобто всебічно, повно й об'єктивно дослідити всі обставини справи. Без таких дій він не має права на відмову від обвинувачення.

Згідно зі ст. 264 КПК відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення можлива лише шляхом винесення відповідної постанови, при цьому в ній мають бути наведені належні мотиви відмови та аргументи на їх підтримку. Прийняття судом відмови прокурора від обвинувачення і закриття справи можливі лише в тому разі, коли потерпілий не вимагає продовження розгляду справи й не бажає підтримувати обвинувачення.

Уже в перший рік застосування зазначених норм КПК перед правосуддям постали надзвичайно складні проблеми. Зокрема, як діяти суду першої інстанції, коли: прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення, не дослідивши належним чином обставин справи; прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення через помилковість оцінки події або діяння підсудного; прокурор дає помилкову оцінку доказам, їх достатності, достовірності чи допустимості та у зв'язку з цим відмовляється від підтримання обвинувачення; прокурор, відмовляючись від обвинувачення, неправильно тлумачить матеріальний чи процесуальний закон, який застосовується; постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення є немотивованою і неаргументованою; позиція потерпілого, який не вимагає продовження розгляду справи і не бажає підтримувати обвинувачення, явно суперечить його інтересам і свідчить про її вимушеність; потерпілий не з'явився в судові засідання, і забезпечити його явку в суд неможливо, а прокурор виніс постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення?

Щоб дати відповіді на ці запитання, проаналізуємо чинне законодавство. Як відомо, відповідно до ч. 4 ст. 282 КПК на ухвалу чи постанову про закриття справи протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом, – касаційні подання чи скаргу до касаційного суду. Про те, що на ухвалу, постанову суду про закриття справи у зв'язку з відмовою прокурора і потерпілого від обвинувачення може бути подано апеляцію, йдеться і в ст. 347 КПК. Згідно зі ст. 348 цього Кодексу апеляцію на ухвалу, постанову про закриття справи мають право подати: обвинувачений, щодо якого справу закрито, його законний представник і захис-

ник – у частині мотивів і підстав закриття справи; потерпілий та його представник – у межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач та цивільний відповідач або їх представники – в частині, що стосується вирішення позову; прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, котрий затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Але виходячи з вимог ст. 348 КПК фактично право зазначених апелянтів на апеляцію з приводу скасування постанови чи ухвали суду про закриття справи, винесеної у відповідності з ч. 2 ст. 282 КПК, не може бути реалізованим. Зокрема, оскільки прокурор, котрий затверджував обвинувальний висновок, і прокурор, що брав участь у судовому засіданні, мають право подати апеляцію лише в межах того обвинувачення, яке було підтримане ними в судовому засіданні, то це означає, що обвинувачення, від якого прокурор відмовився в судовому засіданні, не може бути ними оспорене. Аналогічно і потерпілий, оскільки він може подати апеляцію лише в межах тієї позиції, яку займав у суді першої інстанції, не може подати апеляцію на постанову, ухвалу суду про закриття справи в разі, коли прокурор відмовився від обвинувачення, а він, потерпілий, не вимагав продовження розгляду справи і не побажав підтримати обвинувачення. Таким чином, за логікою ст. 348 КПК, постанову, ухвалу суду про закриття справи, що ґрунтується на змісті постанови прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення, яка була підтримана потерпілим, в апеляційному порядку за ініціативою прокурора чи потерпілого не може бути скасована, хоч якою одіозною вона була б.

У той же час законодавець заклав істотне протиріччя між ч. 4 ст. 282 КПК, в якій при подачі апеляції не обмежив ні прокурора, ні потерпілого їх позицією в судовому засіданні суду першої інстанції, і ст. 348 цього Кодексу, в якій передбачив такі обмеження. У зв'язку з цим постає запитання, яку ж норму застосовувати при оскарженні постанови, ухвали суду про закриття справи – ч. 4 ст. 282 чи ст. 348 КПК?

Щоб відповісти на ці й інші запитання, необхідно з'ясувати суть і всі нюанси інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Насамперед слід сказати, що прокурор повинен виголосити обвинувальну промову лише в тому разі, коли в результаті судового розгляду справи він повністю переконається, що дані судового слідства підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення. В іншому випадку згідно зі ст. 264 КПК та ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» [121] він зобов'язаний відмовитися від підтримання державного обвинувачення і у своїй постанові навести обґрунтування, чому він вважає пред'явлене підсудному обвинувачення не обґрунтованим.

Для того щоб правильно відповісти на питання про істотні ознаки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в кримінальному процесі, слід не забувати, що до такої відмови прокурор здійснює обвинувальну діяльність, головна мета якої – підтвердити винність особи, яку притягнуто до кримінальної відповідальності, довести це у встановленому законом порядку, домогтися засудження підсудного і його покарання. Зазначена відмова прокурора має й інше призначення. Вона означає виявлення незгоди з обвинуваченням, інкримінованим конкретній особі, шляхом заперечення його законності й обґрунтованості. Саме негативне ставлення прокурора до обвинувачення, його заперечення у суді і є першою істотною ознакою, яка характеризує поняття «відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення». Без заперечення обвинувачення немає і не може бути відмови від його підтримання, а це означає, що без вказівки на заперечення обвинувачення неможливо розкрити наведене поняття.

Негативне ставлення прокурора до обвинувачення, що інкримінується конкретній особі, виявляється в його негативному висловлюванні, тобто сформульоване раніше обвинувачення визнається прокурором неправдивим, а його заперечення робить обвинувачення не існуючим для нього особисто і тому виключає можливість продовження ним обвинувальної діяльності у конкретній справі. Таким чином, висловлювання, зміст якого становить негативне ставлення прокурора до обвинувачення, є другою істотною

ознакою, що характеризує відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Фактичне припинення прокурором обвинувальної діяльності, яку він раніше здійснював, тобто припинення виконання функції обвинувачення, можна назвати третьою істотною ознакою, що характеризує зазначене поняття. Висловлена в постанові прокурора відмова дає можливість припинити обвинувальну діяльність і є специфічним правовим засобом самоусунення прокурора від здійснення функції обвинувачення. Під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді слід розуміти постанову прокурора, звернену до суду й приєднану до справи, в якій він повністю або частково заперечує обґрунтованість обвинувачення та мотивує неможливість його підтримання, де-факто і де-юре припиняючи в цілому чи в якійсь частині продовження обвинувальної діяльності проти даної особи.

Враховуючи, що обсяг діяльності, який становить зміст відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, може бути різним, вважаємо за необхідне виділити два різновиди відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення – повну і часткову. На об'єктивне існування таких форм звертають увагу Р. Рахунов і В. Зеленецький [312, с. 138; 130, с. 56]. «Виділення цих двох різновидів відмови прокурора від обвинувачення цілком закономірне, – вважає В. Зеленецький, – оскільки воно точно відображає якісну визначеність об'єктів, які заперечуються, і повністю відповідає існуючій практиці» [130, с. 56]. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення може поділятися на два різновиди і за особами, щодо яких прокурор здійснює функцію обвинувачення. Якщо у справі до кримінальної відповідальності було притягнуто кілька обвинувачених, а прокурор відмовляється від обвинувачення щодо одного з них, то така відмова буде частковою. У разі відмови від обвинувачення щодо всіх осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, слід говорити про повну відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення. З огляду на те, що повна і часткова відмова від обвинувачення може бути як щодо обвинувачення в матеріально-правовому значенні, так і щодо осіб, притягнутих до кримі-

нальної відповідальності, і теоретично, і на практиці можливі випадки комбінованої відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Часткова відмова від підтримання державного обвинувачення можлива в разі відмови від обвинувачення у вчиненні окремого злочину, який входить до сукупності злочинів, тобто якщо надійшла пропозиція закрити справу за однією або кількома статтями КК, залишивши обвинувачення в інших злочинах. Ф. Фаткуллін вважає, що «під зміною обвинувачення слід розуміти внесення до нього офіційними особами тих чи інших поправок, які позначаються на сутності, обсязі чи характері обвинувачення у справі і тому вимагають додержання встановленого законом порядку» [420, с. 42]. Згідно з цим порядком будь-яка зміна обвинувачення здійснюється у конкретному процесуальному акті, який відображає рішення компетентного органу про зміну обвинувачення. Таке рішення як юридичний факт тягне за собою певні правові наслідки, що визначають межі судового розгляду.

На нашу думку, під зміною обвинувачення можна розуміти, наприклад, зміну кваліфікації злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення у часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обтяжуючих відповідальність обставин, судимостей тощо. Перелічити всі можливі зміни обвинувачення надзвичайно важко. Враховуючи викладене, можна стверджувати, що сутність часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення полягає у запереченні ним спростованих у суді елементів обвинувачення та у збереженні інших, доведених елементів для часткової реабілітації підсудного і здійснення щодо нього законної та обґрунтованої обвинувальної діяльності.

Як показує практика, варіанти заперечення прокурором державного обвинувачення можуть бути різні, проте в будь-якому випадку вони відображають повну або часткову відмову прокурора від обвинувачення, інкримінованого конкретній особі. Науковці, які досліджували це питання, зазначають, що у процесі розгляду кримінальної справи в суді прокурор має право відмовитися від

підтримання обвинувачення повністю або в якійсь частині. Діяльність прокурора, спрямована на заперечення конкретної частини обвинувачення, і зумовлює зміст часткової відмови прокурора на стадії судового розгляду. Так, І. М. Садовський, розкриваючи зміст діяльності прокурора при частковій відмові від обвинувачення, висловлює думку, що така відмова є однією з форм зміни обвинувачення [336, с. 310]. По суті, йдеться про єдину правову природу двох названих інститутів. Цю думку поділяє і В. М. Савицький. Він зазначає: «Якщо особу було віддано до суду з обвинуваченням у вчиненні, скажімо, п'яти крадіжок, а під час судового слідства дві з них не підтвердились, то прокурор, відмовляючись від обвинувачення щодо цих двох крадіжок, тим самим змінює початкове обвинувачення. Але якщо підсудний обвинувачується у кількох різних злочинах, наприклад у вбивстві та крадіжці, і один з них, на думку прокурора, залишився недоведеним, останній повинен уже не змінювати обвинувачення, а відмовитись від нього у частині, яка стоюється цього злочину» [332, с. 202].

Часткова відмова від підтримання державного обвинувачення має конструктивний характер, вона не «руйнує» обвинувачення повністю, а коригує його згідно з фактами реальності та вимогами закону. При повній відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення повністю заперечується обвинувачення в матеріально-правовому значенні і разом з тим припиняється обвинувальна діяльність. На відміну від цього часткова відмова від підтримання державного обвинувачення заперечує частину обвинувачення в матеріально-правовому значенні і припиняє обвинувальну діяльність у цій частині. Інакше кажучи, часткова відмова від підтримання державного обвинувачення скорочує обсяг як обвинувачення в матеріально-правовому значенні, так і обвинувальної діяльності, тобто межі здійснення функції обвинувачення.

Які ж фактичні обставини та юридичні підстави «породжують» обов'язок прокурора відмовитись від підтримання державного обвинувачення? Передусім це неправильна, помилкова оцінка прокурором матеріалів досудового слідства, яку було виявлено при перевірці доказів в умовах гласного судового процесу. Така помилка проку-

рора може бути зумовлена й непоміченими ним недоліками досудового слідства, які можуть виявитись у суді. Оскільки суд не обмежений обсягом доказової інформації, що є у справі, і сам може витребувати додаткові докази, то виявлення у суді нових, раніше невідомих або не досліджених, неоцінених доказів також може спричинити зміну прокурором своєї позиції. Названі фактичні обставини вимагають від прокурора відмови від підтримання державного обвинувачення, якщо вони вплинули на вирішення питання про встановлення події злочину, наявність у діянні підсудного складу злочину і доведеність його участі у вчиненні злочину.

Ми розглянули окремі випадки, коли встановлення у судовому розгляді обставин, які виключають провадження в кримінальній справі, вимагають від прокурора прийняти одне з двох рішень: або продовжувати підтримувати державне обвинувачення, або відмовитись від нього. Але є група обставин, які хоча і є підставою для припинення подальшої кримінально-процесуальної діяльності, однак не за відсутністю фактичних чи матеріально-правових передумов процесу, а виключно із формальних, процедурних міркувань. Встановлені у справі обставини, які належать до цієї групи, тягнуть за собою закриття провадження незалежно від того, винний чи не винний підсудний у вчиненні злочину. Питання про винність у таких випадках взагалі не вирішується і залишається відкритим. Із цієї причини прокурор звільняється від обов'язку публічно визначити своє ставлення до обвинувачення, перед ним не виникає дилеми: обвинувачувати чи відмовлятися від обвинувачення? Його обов'язок у цій процесуальній ситуації полягає в тому, щоб звернути увагу суду на появу обставин, внаслідок яких подальше провадження у справі має бути закрито, і наполягати на прийнятті судом саме такого рішення. Йдеться про закриття справи: за відсутності скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше, як за його скаргою; щодо померлого, якщо його рідні не наполягають на продовженні розгляду справи з метою реабілітації; щодо особи, про яку є вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (пункти 7-9 ч. 1 ст. 6 КПК).

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення можлива й необхідна при зникненні у нього твердої впевненості і переконаності в тому, що підсудний винен. Говорячи мовою закону, така відмова повинна наступати, «коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення» (ч. 3 ст. 264 КПК). Впевненість у тому, що обвинувачення не підтвердилось, – це і є відсутність переконання у винності. Ніяких інших вимог для відмови від підтримання державного обвинувачення законодавством не передбачено; зокрема, не зазначено, чим має бути замінено в свідомості прокурора втрачене переконання у винності. Неправильно пов'язувати відмову від обвинувачення тільки з тими випадками, коли «прокурор дійшов висновку про невинність підсудного» або «у процесі судового слідства виявиться невинність обвинуваченого» [312, с. 108]. Цілком імовірно, що в результаті судового розгляду прокурор із позиції переконання у винності перейде на позицію переконання у невинності, оскільки дані судового слідства неспростовно свідчать про непричетність підсудного до вчинення злочину. Але щоб відмова від підтримання державного обвинувачення була законною та обґрунтованою, достатньо втратити переконання у винності, оскільки будь-який сумнів тлумачиться на користь підсудного.

Як свідчить судова практика, в окремих справах прокурор формально підтримує державне обвинувачення, особливо щодо другорядного обвинувачення. В таких справах суд провадить судові дебати, надає підсудним останнє слово і йде до нарадчої кімнати для постановлення вироку, де доходить висновку, що обвинувачення у вчиненні всіх чи окремих злочинів є сумнівним, не підкріпленим належними доказами і заповнити прогалини слідства неможливо. Як і належить за вимогами закону, суд у таких випадках повинен постановити виправдувальний вирок. Але останній необхідно аргументувати. У зв'язку з цим окремі судді йдуть іншим шляхом. Вони виходять із нарадчої кімнати і відновлюють судове слідство, поставивши кому-небудь з учасників процесу одне-два малозначущих запитання. Після цього оголошується перерва, а потім –

постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення. Аналіз цієї ситуації свідчить про те, що на відмову від підтримання державного обвинувачення прокурор пішов під впливом суддів, що між суддею і прокурором відбулися відповідні переговори. На нашу думку, такі діяння судді й прокурора надзвичайно небезпечні і недопустимі, оскільки свідчать про те, що можливе і штучне створення обставин для відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

За змістом ст. 22 КПК прокурор у судовому засіданні зобов'язаний вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність. У відповідності з принципом змагальності сторін суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, повинен створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і реалізації наданих їм прав. Таким чином, суд зобов'язаний забезпечити виконання у судовому засіданні кожної передбаченої законом процесуальної дії і сприяти тому, щоб сторони найповніше дослідили обставини справи. Більше того, у зв'язку з тим, що згідно з ч. 1 ст. 323 КПК вирок суду (аналогічно й інше його рішення) повинен бути законним і обґрунтованим, головуючий у справі не може оголосити про закінчення судового слідства, доки не будуть з'ясовані всі необхідні обставини справи. Якщо ніхто з учасників судового розгляду не заявляє клопотань про доповнення судового слідства, а на думку суду, воно все ж таки потребує доповнень, то виходячи з аналізу статей 314, 315, 315¹, 326 та ряду інших статей КПК суд не позбавлений права провадити певні дослідження і за власною ініціативою. Перше ніж оголосити про закінчення судового слідства і надати прокурору можливість підтримати державне обвинувачення чи відмовитись від нього, суд повинен за необхідності виконати дії, передбачені ст. 315¹ КПК (доручити органу, який провадив розслідування, виконати певні слідчі дії), а також ст. 281 КПК (якщо неповноту або неправильність досудового слідства не можна усунути в судовому засіданні або за допомогою можливостей, передбачених ст. 315¹ КПК, то повинно бути вирішене пи-

тання про заповнення відповідних прогалин шляхом проведення додаткового розслідування). Зазначені дії суд може виконати як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою. Суд не може цього робити за власною ініціативою тільки у випадках погіршення становища підсудного. Лише впевнившись у тому, що всі обставини справи досліджені повно і всебічно, а можливості для заповнення прогалин слідства вичерпані, головуючий має оголосити про закінчення судового слідства. Після цього прокурор, який вважає за необхідне відмовитись від підтримання державного обвинувачення, має попросити час для підготовки відповідної постанови. Отже, відповідальність за обґрунтованість та законність судового рішення, прийнятого на підставі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, покладено і на суд. Але відповідальність за повне, всебічне та об'єктивне дослідження обставин справи в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення насамперед покладено на прокурора. Тому він, перше ніж відмовитись від підтримання державного обвинувачення, пам'ятаючи, що у подальшому не буде змоги виправити його помилку, повинен використати всі передбачені законом можливості для переконання і себе, і суду в тому, що підстав для обвинувачення підсудного у вчиненні злочину немає.

Як уже зазначалося, прокурор, коли обвинувачує підсудного у вчиненні злочину, має доводити його винність, тобто він є стороною у процесі – державним обвинувачем, виконує функцію обвинувачення. Але якщо він відмовляється від підтримання державного обвинувачення, то, як правильно зазначає В. С. Зеленецький, «якщо прокурор сформулював своє негативне ставлення до обвинувачення і дійшов висновку про необхідність відмови від державного обвинувачення, то з моменту заяви про це він перестає бути державним обвинувачем» [130, с. 56]. Крім того, є висловлювання про позицію захисника у випадках, які нами досліджуються. «Само собою зрозуміло, – вважає А. Л. Ципкін, – що при відмові прокурора від обвинувачення різко змінюється зміст захисної промови. Вона являє собою уже не спір із прокурором, а певною мірою доповнення і розвиток тих доводів, які виклав про-

курор у своїй промові, мотивуючи свою відмову від обвинувачення» [439, с. 330].

У справах публічного і приватно-публічного обвинувачення при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення потерпілий також стає повноправним і владним, тому що від його волі залежить продовження розгляду справи чи її закриття судом. Оскільки постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення набирає правового значення лише за підтримки її потерпілим чи його представником, суди зобов'язані забезпечити розгляд справ за участю потерпілих або їх представників відповідно до вимог ст. 290 КПК. У тому разі, коли щодо потерпілого здійснюються заходи безпеки і він є звільненим від обов'язку з'являтися в судове засідання, на нашу думку, в судовому засіданні повинен брати участь його представник або позицію потерпілого має бути викладено у письмовому зверненні до суду. Разом з тим цю проблему законодавцеві необхідно вирішити, через те що законом не визначено, як саме повинен діяти суд, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а щодо потерпілого застосовано заходи безпеки і він не має свого представника в судовому засіданні.

З аналізу статей 264 та 267 КПК випливає: якщо потерпілий відсутній в судовому засіданні і немає відомостей про його позицію у справі, постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення не має правового значення, і тому суд у такому випадку не вправі закривати кримінальну справу. Він зобов'язаний ознайомитися з точкою зору потерпілого або його представника з цього приводу.

На жаль, законодавцем не вирішено питання про те, як діяти суду при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення в разі, коли місцезнаходження потерпілого невідоме і забезпечити його явку в судове засідання неможливо. На нашу думку, прокурор, усвідомлюючи безвихідність цієї ситуації, не повинен виносити постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, а має під час судових дебатів порушити питання про виправдання підсудного, оскільки за таких обставин позиція потерпілого за чинним законом правового значення не має.

Складною є проблема, коли у справі декілька потерпілих. Наприклад, у кримінальній справі про вбивство постановою слідчого, судді чи ухвалою суду відповідно до ч. 5 ст. 49 КПК були визнані потерпілими декілька його близьких родичів, одні з яких при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення погоджуються з прокурором, а інші – ні. На нашу думку, якщо хоча б один із потерпілих вимагає продовження судового розгляду справи й підтримує обвинувачення, суд не може закрити справу і повинен продовжити її розгляд.

Вважаємо, що прокурор може відмовитись від підтримання державного обвинувачення не тільки стосовно підсудного, справа щодо якого надійшла до суду з обвинувальним висновком, а й тих осіб, щодо яких порушено питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також про закриття справи з nereабілітуючих підстав. І прокурор, і суд у таких випадках мають керуватися правилами, передбаченими статтями 264, 267 та 282 КПК з урахуванням усіх зазначених у цих статтях вимог. Разом з тим законодавцю слід конкретизувати вимоги закону стосовно цих випадків для уникнення непорозумінь.

Оскільки з введенням у кримінальний процес України інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення як факту, від якого залежить подальша доля кримінальної справи лише залежно від позиції потерпілого, роль потерпілого та його представника в процесі набуває великої значимості.

З метою забезпечення законного та обґрунтованого підтримання державного обвинувачення в суді необхідно переглянути норми, передбачені статтями 49 і 50 КПК, які регламентують питання, хто саме може бути визнаний потерпілим і цивільним позивачем, з тим щоб у кримінальному процесі мали право захищати свої інтереси як потерпілі всі ті особи (як фізичні, так і юридичні), яким злочином заподіяно шкоду. На сьогодні виходячи з аналізу ст. 49 КПК, зокрема частин 1 і 2, якими передбачено, що «потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду», і що «про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя вино-

сять постанову, а суд – ухвалу», потерпілим визнається лише фізична особа. Юридична особа за змістом ст. 50 КПК може бути визнана лише цивільним позивачем. З урахуванням змін, які відбулися в суспільному житті України, зокрема появи колективної приватної власності, власності на змішаній основі тощо, така норма обмежує права людей, не повністю забезпечує захист їхніх інтересів. У Російській Федерації цю обставину врахували і в ст. 42 КПК закріпили норму про те, що потерпілим є фізична особа, якій злочином заподіяно фізичну, майнову та моральну шкоду, а також юридична особа у випадку заподіяння злочином шкоди її майну та діловій репутації. На нашу думку, це абсолютно правильне рішення, яке має бути закріплене і в КПК України. Що стосується суперечок у науковій літературі, то слід знати, що Україна залишилась однією з небагатьох держав, де вважають, що в окремих злочинах немає потерпілої сторони. Проте в інших державах вважають, «що суспільство завжди є жертвою злочину» [73, с. 16–23].

Передбачена ч. 2 ст. 282 КПК норма про те, що суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення і з цією відмовою погодився потерпілий, є імперативною. Суд у таких випадках не може не погодитися з прокурором та потерпілим. Він зобов'язаний закрити справу. Законом не передбачений зміст ухвали (постанови) про закриття справи при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення. Якщо в ч. 1 ст. 282 КПК, якою передбачено закриття справи з nereабілітуючих підстав, закон вимагає від суду наведення відповідних мотивів, то в ч. 2 цієї статті не йдеться про мотивацію ухвали (постанови) про закриття справи. Це означає, що при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, з якою погодився потерпілий, суд не зобов'язаний в ухвалі (постанові) мотивувати чи аргументувати рішення про закриття справи. Виходячи з аналізу зібраних нами і наведених у цьому підрозділі даних ми доходимо висновку, що до підтримання державного обвинувачення і відмови від нього необхідні підходи, які в усіх випадках забезпечили б законність та справедливість судових рішень. З цією метою необхідно: а) домагатися, щоб дізнання та до-

судове слідство здійснювались на такому якісному рівні, який давав би усе менше підстав прокурору для відмови від підтримання державного обвинувачення в суді або постановлений виправдувального вироку; б) вирішувати питання кадрового забезпечення прокуратури і судів спеціалістами з високими моральними, діловими та професійними якостями; в) здійснювати заходи по підвищенню рівня захисту обвинувачених, підсудних та осіб, щодо яких порушується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; г) передбачити в законі право на визнання потерпілим від злочину не тільки фізичних, а й (у відповідних випадках) юридичних осіб та заповнити всі прогалини в законі, пов'язані з потерпілим; д) передбачити можливість відмови прокурора в суді від переслідування осіб, щодо яких порушується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також про звільнення від кримінальної відповідальності та відповідне закриття справи судом; е) визначити правову природу постанови прокурора, винесеної в суді; є) визнати, що за певних умов постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення в суді, як і постанова прокурора про закриття кримінальної справи в стадії досудового слідства, може бути переглянута; ж) гарантувати виконання вимог закону про обов'язковість повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи, правильність оцінок події, доказів та кваліфікації вчиненого, а також вмотивованість і аргументованість постанови прокурора при відмові від підтримання державного обвинувачення в суді шляхом запровадження можливості скасування постанови прокурора та ухвали (постанови) суду про закриття справи в апеляційному або касаційному порядку судом за поданням прокурора області та прирівняних до нього прокурорів і їх заступників, Генерального прокурора України та його заступників з умовою, що в разі скасування зазначеної постанови прокурора і постанови (ухвали) суду подальше підтримання державного обвинувачення здійснюватимуть особи, які внесли апеляційне чи касаційне подання, або за їх дорученням прокурори відповідно обласної ланки чи Генеральної прокуратури України; з) передбачити можливість перегляду постанови прокурора про відмо-

ву від підтримання державного обвинувачення в суді та відповідної постанови (ухвали) суду про закриття справи судом за нововиявленими обставинами.

Висвітливши, на наш погляд, найактуальніші проблеми, пов'язані з відмовою прокурора від обвинувачення у суді першої інстанції, розглянемо наступну проблему, пов'язану з поверненням справи на додаткове розслідування та прокурору. На нашу думку, питання повернення справи на додаткове розслідування чи прокуророві є одним з найболючіших, теоретично необґрунтованих, таким, що йде в розріз зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а саме в частині щодо безсторонності суду.

Повернення справи судом на додаткове розслідування для України не є традиційним. Навпаки, відповідно до ст. 13 Статуту кримінального судочинства Російської імперії (затверджений 20 листопада 1864 р.), заборонялося «зупиняти вирішення справи під приводом неповноти, неясності або протиріччя законів. За порушення цього правила винні притягуються до відповідальності як за протизаконну бездіяльність влади» [324, с. 121]. Повернути справу на додаткове розслідування у випадку неповноти слідства мав право лише прокурор. Що стосується суду, то згідно зі ст. 12 названого Статуту «всі судові установи зобов'язані вирішувати справи у точному розумінні існуючих законів, а у випадку неповноти, неясності або протиріччя законів, якими судиме діяння забороняється під страхом покарання, повинні обґрунтовувати рішення загальним змістом законів» [324, с. 121]. Тобто суд мав право лише постановити вирок – обвинувальний чи виправдувальний – або закрити справу. Зволікати, повертати справу кому-небудь суд не мав права. В цьому була суть змагальності сторін, повага до права людини на справедливий і неупереджений суд, який провадився в розумні строки, суд, який не обвинувачував чи шукав якісь шляхи для обов'язкового обвинувачення, не підміняв прокурора, а зобов'язував до того, щоб кожна сторона в процесі виконувала свої обов'язки з надзвичайною старанністю і добросовісністю.

Ті частини території України, які раніше перебували у складі інших держав, також не знали інституту повернення судом справи на додаткове розслідування. Слід зазначити, що і перший КПК УРСР 1923 р. не знав інституту

повернення судом справи на додаткове розслідування. Цей інститут з'явився в КПК 1927 р. і в подальшому був розвинутий під впливом тоталітарних уявлень про місце і значення суду не як органу правосуддя, а як органу боротьби зі злочинністю. Те, яким був цей суд, зокрема в період 1920–1950 рр., докладно висвітлив Пітер Соломон у своїй роботі «Советская юстиция при Сталине» [369].

У радянський період суд тривалий час мав право за власною ініціативою направити будь-яку справу публічного чи приватно-публічного обвинувачення для проведення додаткового розслідування, якщо, на його погляд, у справі була допущена неповнота, однобічність або не-об'єктивність слідства, які не можна було усунути на стадії судового слідства, для вирішення питання про нове обвинувачення підсудного чи про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи. Він мав право це зробити і за клопотанням учасників процесу.

Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [53] цей порядок змінений. Зокрема, на стадії попереднього розгляду справи суддя відповідно до ст. 246 КПК з власної ініціативи або за клопотанням учасників процесу своєю постановою повертає справу на додаткове розслідування у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог цього Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. В усіх інших випадках, тобто для погіршення становища обвинуваченого або притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, суддя може направити справу на додаткове розслідування лише за клопотанням зазначених у названій статті осіб.

На стадії судового розгляду справи згідно зі статтями 276-278, 281 КПК правила повернення справи на додаткове розслідування майже аналогічні. Таким чином, за загальним змістом цих норм у визначених законом випадках суддя направляє справу на додаткове розслідування в разі необхідності погіршення становища підсудного чи притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за клопотанням відповідних учасників процесу, а в

усіх інших визначених законом випадках – за власною ініціативою чи за клопотанням учасників процесу.

На нашу думку, закріплення в КПК права суду за власною ініціативою та у визначених законом випадках за клопотанням учасників процесу повертати справу для проведення додаткового розслідування свідчить про незнання або нерозуміння чи небажання розуміти того цивілізаційного шляху в кримінальному процесі, яким ідуть інші держави.

Як відомо, більшість європейських держав, у яких є досудове слідство, не надолужують недоліки досудового слідства, якщо їх неможливо усунути в судовому засіданні, за рахунок повернення справи на додаткове розслідування, оскільки знають і вважають, що судове слідство порівняно з досудовим є головним, а не другорядним, що передбачені законом можливості досудового слідства не можуть переважувати над можливостями слідства судового і, крім того, право людини на доступ до правосуддя та на розумний строк провадження в кримінальній справі не дозволяє затягувати у такий спосіб вирішення справи судом.

Серед пострадянських держав – прибалтійські, Молдова, Російська Федерація та ряд інших відмовилися від повернення судом справи на додаткове розслідування, вважаючи цей інститут таким, що не позначається позитивно на якості досудового слідства та суперечить засадам судочинства і правам людини.

Інститут повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування фактично є перепорою на шляху застосування основних засад судочинства – про доступ громадян до правосуддя і розумні строки його здійснення. Наслідки існування цього інституту бувають надзвичайно негативними. Так, наприклад, довготривалість досудового слідства і судового розгляду з триманням обвинуваченого, підсудного під вартою, зумовлена в тому числі і поверненням справи на додаткове розслідування, стала предметом розгляду в Європейському суді з прав людини позову Калашникова, який він виграв у Російської Федерації [299, с. 90-94].

Україна поки що не має таких сумних прикладів, але їх вірогідність очевидна. Як свідчить судова практика, половина кримінальних справ поверталася судом на до-

даткове розслідування після трьох-шести місяців судового розгляду, а в окремих кримінальних справах ці строки становили півтора-два роки. Зі справ, що поверталися судом на додаткове розслідування, повторно направлялися в суд з обвинувальним висновком приблизно 80 відсотків і з постановою про закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами – приблизно 10 відсотків. Такі факти є особливо болючими для потерпілих, які роками чекають на справедливе правосуддя.

Повернення судом справи на додаткове розслідування, за нашим переконанням, це один зі способів «розвалення» чи «розхитування» кримінальної справи; як кажуть в органах слідства та в судах, – спосіб «спустити її на гальмах». Тобто при поверненні певної кримінальної справи на додаткове розслідування інколи можна говорити не тільки про неповноту дослідження обставин справи чи якісь процесуальні проблеми, а й про наявність інтересу окремих осіб у тому, щоб посягти сумнів у допустимості окремих доказів та їх достатності, віддалити вирішення справи і таким чином пом'якшити сприйняття гостроти та небезпечності вчиненого як у суспільстві, так і судом, а за рахунок цього розраховувати на більш м'яке покарання або на уникнення відповідальності взагалі. Про це свідчить хоча б той факт, що абсолютна більшість справ, повернених на додаткове розслідування, потім знову повертаються в суд, але через тривалий проміжок часу.

Значна частина кримінальних справ, направлених судами на додаткове розслідування, стає предметом розгляду апеляційної та касаційної інстанцій. В цьому також є певний інтерес окремих учасників процесу, який полягає в можливості в такий спосіб затягнути розгляд справи, віддалити момент її вирішення, перевірити на пробному камені вищих судових інстанцій їх ставлення до пред'явленого особі обвинувачення. Як свідчить судова практика, а також статистичні дані, судові рішення приблизно в 10 % справ, повернених на додаткове розслідування, скасовуються. Тобто і в тих справах, що направлені на додаткове розслідування, і в тих, що повернені на новий судовий розгляд, суди як першої, так і апеляційної чи касаційної інстанції діють упереджено стосовно пред'явленого особі обвинувачення, оскільки вони, хоч і опосередковано,

але все ж таки дають оцінку достатності і допустимості доказів, законності чи незаконності певних процесуальних рішень та дій.

Хоча суд, повертаючи кримінальну справу на додаткове розслідування, не має права давати оцінку доказам, але ця оцінка фактично дається самим фактом повернення справи на додаткове розслідування, аналізом доказів, підданням критиці певних процесуальних рішень і дій чи бездіяльності органів дізнання та досудового слідства [294, с. 344-353]. Без цього не можна уявити зміст постанови чи ухвали суду про повернення справи на додаткове розслідування. Така оцінка фактично дається й апеляційною та касаційною інстанціями як при залишенні судового рішення про повернення справи на додаткове розслідування без зміни, так і при його скасуванні. Зокрема, залишаючи таке судове рішення без зміни, апеляційний чи касаційний суд задовго до постановляння вироку підтверджує, що доказів недостатньо для обвинувачення особи або вони сумнівні з точки зору порядку їх одержання. І навпаки, скасовуючи таке судове рішення, апеляційний чи касаційний суд тим самим задовго до постановляння вироку стверджує, що сумнівів у справі немає. Зрозуміло, сумнівів щодо доказовості й обґрунтованості обвинувачення.

Таким чином, повернення справи судом на додаткове розслідування – це яскравий прояв упередженості суду, на яку він не має права. І той факт, що в майбутньому цю справу, якщо вона надійде до суду, розглядатиме суд в іншому складі, не змінює становища, оскільки висловив свою думку саме суд як орган влади, що покликаний вирішувати справу.

Як свідчать державні статистичні дані, в Україні після запровадження правила про те, що повернення справи на додаткове розслідування з метою погіршення становища підсудного чи притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи можливе лише за клопотанням відповідного учасника процесу, кількість справ, повернених судом на додаткове розслідування, зменшилася. Наприклад, якщо у 2000 р. таких справ було 18 584, а з урахуванням справ, що були повернені прокурору, – 22818, то у 2003 р. їх кількість зменшилася до 18692. Але ця кількість зали-

шається значною й становить 7,2 % від усіх справ, що знаходилися у провадженні судів.

Як свідчить судова практика, якість досудового слідства дедалі погіршується. У 2003 р. порівняно з 2002 р. на 4,7 % збільшилася кількість справ, надісланих на додаткове розслідування, на 25,3 % – тих, що були повернені прокурору в порядку, передбаченому ст. 249¹ КПК. Крім того, збільшується кількість осіб, щодо яких апеляційна та касаційна інстанції повернули справи на додаткове розслідування після скасування вироків. Зокрема, в 2003 р. кількість таких осіб збільшилася на 22,3 % порівняно з 2002 р., а кількість осіб, щодо яких справи повернено на нове розслідування в касаційному порядку при скасуванні вироків, зросла на 25 відсотків (див. додаток № 1).

Існуючий інститут, котрий можна умовно назвати «інститутом можливості повернення судом справ на додаткове розслідування», не відповідає завданням розкриття злочину, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону в розумні строки, а, навпаки, спонукає до тяганини та безвідповідальності.

Підстави повернення справи на додаткове розслідування все більше розходяться з іншими нормами процесуального законодавства. Зокрема, повертаючи справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти дізнання чи досудового слідства, яка, на думку суддів, не може бути усунена в судовому засіданні, суди фактично роблять висновки про неможливість постановлення обвинувального вироку на основі тих доказів, які відповідно до закону зібрані у справі, і тому за змістом закону зобов'язані постановити виправдувальний вирок (ст. 327 КПК).

Повертаючи за власною ініціативою справу на додаткове розслідування у зв'язку з неповнотою дізнання чи досудового слідства, суд тим самим ініціює продовження слідчої діяльності з обґрунтування обвинувачення і виконує не властиву йому функцію обвинувачення.

Ще в 1999 р. Конституційний Суд РФ у мотивувальній частині постанови у справі «Про перевірку конституційності положень пунктів 1 і 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 і ч. 1 ст. 258 КПК РРФСР у зв'язку з запитом Іркутського районного суду Іркутської області і Советського районного суду м. Нижній Новгород» зазначив: «Повернення справи для

додаatkового розслідування у зв'язку з названими підставами за відсутності відповідних клопотань сторін, тобто коли ні обвинувачення, ні захист не наполягають на цьому, може відповідати лише інтересам обвинувачення, оскільки цим самим забезпечується усунення недоліків саме обвинувальної діяльності в ситуації, коли ні прокурором, ні потерпілим сумніви в доведеності обвинувачення не усуваються. З точки зору інтересів захисту повернення справи на додаткове розслідування в таких випадках не є необхідним, оскільки при повній або частковій недоведеності, а також сумнівності обвинувачення захист вправі розраховувати на винесення судом виправдувального вироку або, відповідно, на визнання підсудного винним у менш тяжкому злочині, ніж йому ставили за вину органи розслідування. Така позиція захисту є допустимою формою відстоювання інтересів підсудного, тому що суд за таких обставин зобов'язаний дотримуватися принципу презумпції невинуватості, закріпленого в ст. 49 Конституції Російської Федерації» [479]. Цією постановою Суд визнав окремі положення вищезазначених статей КПК такими, що не відповідають Конституції РФ.

Як відомо, суд, що виконує свої владні повноваження шляхом здійснення кримінального судочинства на основі змагальності сторін і рівності їхніх прав, при провадженні у справі не може ставати ні на бік обвинувачення, ні на бік захисту, підміняти сторони, перебирати на себе їх процесуальну правомочність, а повинен залишатись об'єктивним і неупередженим арбітром. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що суд діє в інтересах обвинувачення і тоді, коли він повертає кримінальну справу на додаткове розслідування за клопотанням прокурора чи потерпілого, оскільки важко уявити ситуацію, за якої обвинувачений чи його представник або захисник просили б суд повернути справу на додаткове розслідування для встановлення якихось обставин чи ліквідації процесуальних порушень закону або погоджувалися з прокурором чи потерпілим. Про повернення справи на додаткове розслідування підсудний та його захисник можуть просити лише з метою затягнути вирішення справи і уникнути відповідальності або пом'якшити участь підсудного.

Суд, повертаючи справу на додаткове розслідування, фактично вступає в процесуальні стосунки зі слідчим, хоча, за логікою положень КПК, він повинен мати такі стосунки лише з прокурором. Цим порушується конституційна норма (ст. 121 Конституції України) про те, що нагляд за досудовим слідством здійснює прокурор, а не суд. Даючи слідчому вказівки, які обставини дослідити та які слідчі дії необхідно здійснити, щоб ліквідувати неповноту слідства, суд підміняє собою прокурора, його функцію нагляду за досудовим слідством.

Виходячи зі змісту статей 62, 129 Основного Закону та кореспондуючих йому положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод правосуддя за своєю суттю може визнаватися таким лише за умови, коли воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне відновлення в правах. Особливо важко говорити про справедливість, коли справа на додаткове розслідування повертається неодноразово, оскільки закон не встановлює жодних перепон для цього. За змістом чинного КПК і того, що готується, людина фактично багато разів може переходити зі статусу підсудного в статус обвинуваченого і знову в статус підсудного, не знаючи, коли справа буде вирішена по суті. Це типовий спосіб затягування вирішення справи, її зупинення.

Конституційні засади судочинства передбачають обов'язковість дотримання процедур кримінального переслідування як гарантію процесуальних прав учасників кримінального судочинства. У зв'язку з цим на досудових стадіях процесу обвинувачення не може формуватися і забезпечуватися доказовою базою з урахуванням даних, отриманих у ході судового розгляду справи. Судове слідство не може слугувати підставою для кримінального переслідування на досудових стадіях процесу. Повернення судом справи на додаткове розслідування з метою ліквідації неповноти проведеного дізнання чи слідства порушує цей принцип. Крім того, яке ж це «досудове слідство», якщо воно провадиться після «судового слідства»? Швидше за все це «післясудове» або «міжсудове» слідство.

Саме поняття «досудове слідство» говорить про те, що воно ні за яких обставин не може провадитися після того, як справа була направлена в суд. В жодній нормі Консти-

туції України навіть натяку немає на те, що справа із суду може знову бути повернена для відновлення слідства. В Конституції України немає і поняття «додаткове слідство». Додаткове передбачає наявність і основного слідства. Але такого поділу на слідство основне й додаткове ні Конституція України, ні КПК, ні міжнародні норми не містять.

На нашу думку, якщо неповнота дізнання чи досудового слідства виявлені в судовому засіданні, то з урахуванням даних судового розгляду справи відмова від обвинувачення та його зміна мають відбуватися в судовому засіданні з дотриманням усіх необхідних процесуальних норм, які забезпечують право на захист, без повернення справи на додаткове розслідування.

Крім інституту повернення судом справи на додаткове розслідування, в КПК існує й інститут повернення справи прокурору та відкликання справи прокурором. Статтею 249¹ КПК передбачено, що суддя своєю постановою повертає справу прокурору в разі, коли прокурор істотно порушив вимоги статей 228-232 КПК, для усунення виявлених порушень. Повернення справи прокурору як постановою судді, так і у відповідь на лист відповідного прокурора за своєю суттю є тим самим поверненням справи на додаткове розслідування, оскільки жодних перепон повернути слідчому справу для проведення певних слідчих дій законом для прокурора в таких випадках не передбачено.

Єдина різниця між поверненням суддею справи на додаткове розслідування і поверненням справи прокурору полягає в тому, що в першому випадку суддя зобов'язаний зазначити підстави повернення справи на додаткове розслідування і може вказати, які слідчі дії мають бути проведені при додатковому розслідуванні, а в другому випадку нічого цього від судді не вимагається. Таким чином, повернення справи прокурору – це фактично завуальована форма повернення справи на додаткове розслідування.

Хочемо привернути увагу на протиріччя, закладене законом, між правилами повернення справи суддею на додаткове розслідування і правилами про повернення справи прокурору. Відповідно до ст. 246 КПК суддя вправі повернути справу на додаткове розслідування для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо

окремий розгляд справи щодо них неможливий, лише за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника. У випадках наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, суддя може повернути справу на додаткове розслідування лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника. Тобто за чинним законом суддя за власною ініціативою не вправі повернути кримінальну справу на додаткове розслідування для погіршення становища обвинуваченого чи притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. У той же час він може це зробити при поверненні справи прокурору, оскільки жодних перепон для цього законом не передбачено. Таким чином у цьому випадку закон ігнорує право судді на неупередженість.

За нашим переконанням, оскільки суддя не повинен мати право на повернення кримінальної справи для додаткового розслідування, то він не повинен мати право і на повернення справи прокурору для проведення слідчих дій. Прокурор не повинен мати право на відкликання із суду кримінальної справи, а тим більше для проведення після цього слідчих дій. Повернення справи прокурору для проведення додаткових слідчих дій – це фактично зупинення вирішення справи, узаконена можливість бездіяльності влади під час проведення досудового слідства.

На наш погляд, чим довше зволікатимемо з вирішенням цих кардинальних питань, тим довше органи дізнання, досудового слідства та прокуратури не будуть готові до бездоганної роботи. До такого рішення треба йти поступово, наприклад так, як це зроблено в Російській Федерації: як уже зазначалося, в Росії відмовилися від повернення судом справи на додаткове розслідування, не передбачено права прокурора на відкликання справи із суду. Водночас встановлено право судді за клопотанням сторони або за власною ініціативою повернути кримінальну справу прокурору для ліквідації перепон її розгляду судом, які допущені на завершальній стадії досудового розслідування, зокрема при складенні й затвердженні обвинувального висновку чи іншого обвинувального акта.

Суддя зобов'язує прокурора протягом п'яти діб забезпечити ліквідацію допущених порушень і повернути справу в суд (ст. 237 КПК РФ) [168, с. 574-577]. Повернення кримінальної справи прокурору в цих випадках являє собою конкретний прояв судового контролю за діями прокурора з дотримання ним законності на завершальній стадії досудового провадження у справі.

Другою підставою для повернення справи прокурору в КПК РФ є втеча обвинуваченого. В цьому випадку суддя зупиняє провадження у справі щодо цього обвинуваченого, повертає її прокурору і доручає йому здійснювати розшук обвинуваченого (ст. 238 КПК РФ) [168, с. 574-577]. Необхідність у проведенні експертиз чи інших слідчих дій, ліквідації недоліків певних процесуальних рішень органів дізнання та досудового слідства в Росії не є підставою для повернення справи прокурору. Відповідно до нового КПК суд в Росії має обґрунтовувати рішення у справі на загальному змісті законів. Саме таким шляхом має йти і Україна, щоб змусити органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суд діяти кваліфіковано і відповідально, об'єктивно й неупереджено.

В Україні вважають, що направлення справи на додаткове розслідування недостатньо для усунення порушень закону, допущених при досудовому слідстві, і тому Законом від 21 червня 2001 року КПК був доповнений статтею 315¹, яка дозволяє суду давати органу, який проводив розслідування, доручення на проведення певних слідчих дій. Доповнена також ст. 66 КПК частиною 3, яка дає право суду давати певні доручення підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Незважаючи на те, що норми, передбачені ст. 315¹ КПК та ч. 3 ст. 66 КПК, існують уже понад чотири роки, до їх аналізу ніхто із науковців не вдавався, оцінку їм не давав (у всякому разі публікації на цей предмет нам не відомі). Проте, закріпивши в КПК ці норми, законодавець ввів у кримінальний процес України нове явище, новий підхід до розв'язання проблем досудового і судового слідства, який може мати надзвичайні наслідки, і тому вони потребують дослідження й оцінки.

Не претендуючи на всеосяжність дослідження теми, на висвітлення всіх проблем, які виникли у ході застосування

ч. 3 ст. 66 і ст. 315¹ КПК, та шляхів їх вирішення, в межах можливого ми лише висвітливо основні з них, будемо намагатись зрозуміти мету та цілі зазначених новел в законі, дати суддям елементарні поради їх застосування з урахуванням інших норм КПК та у контексті з ними.

Відповідно до ст. 315¹ КПК з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11–18 цього Кодексу. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передаються суду, який дав доручення. Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи.

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК: «У передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі».

На жаль, ці норми не відзначаються ґрунтовністю та конкретністю. Їх логіка та узгодженість з іншими нормами КПК викликають сумнів.

Норми про судові доручення, які має право давати суд органам слідства та оперативно-розшукової діяльності, змінюють уяву про роль та місце суду в змагальному процесі, фактично змішують досудове і судове слідство, вимагають серйозних змін та доповнень до багатьох статей КПК, але таких змін та доповнень не внесено, що призводить до непорозумінь, неоднозначності при застосуванні цих норм. Достатньо сказати, що при розгляді цього питання на засіданні Науково-консультативної ради при Верховному Суді України не знайшлося навіть двох науковців, які однаково б розуміли зміст, ст. 315¹ та ч. 3 ст. 66 КПК.

Одне об'єднує науковців, що зазначені норми – це фактично ще одна завуальована форма додаткового розслідування кримінальної справи, ще одна спроба за рахунок судів покращити досудове слідство, вирішити його проблеми, покращити статистичні дані про перебіг досудового слідства.

При застосуванні статті 315¹ та ч. 3 ст. 66 КПК у суддів виникають такі запитання.

– Чи відповідають вони Конституції України?

– Чи можливе відповідно до Конституції України одночасне паралельне ведення у кримінальній справі судового і додаткового досудового слідства чи оперативно-розшукових дій?

– Судові доручення суд має право давати за власною ініціативою чи за ініціативою сторін?

– Якщо він має право давати судові доручення за власною ініціативою, то як це право погоджується з місцем та роллю суду у змагальному процесі?

– Як повинен діяти суд, давши доручення: зупинити розгляд справи чи продовжити його?

– Про які фактичні дані, одержані у ході судового слідства, йде мова у статті 315¹ КПК?

– Які певні слідчі дії суд чи суддя мають запропонувати виконати органам розслідування?

– Чи мають право сторони брати участь у тих слідчих або оперативно-розшукових діях, які будуть проводитись за судовим дорученням?

– Чи можуть бути оскаржені дії та рішення посадових осіб, які виконували судові доручення? Якщо можуть, то куди і в якому порядку?

Питань виникає багато, але відповіді на них у законі немає. Все розраховано на імпровізацію.

З урахуванням змісту ст. 315¹ КПК та відсутності її адаптації в інших статтях КПК важко зрозуміти, чому фактичні дані, одержані у ході судового слідства, слід перевіряти і уточнювати органами розслідування за умови, що сторони, тобто і обвинувач, і потерпілий, і його представник, і підсудний, його захисник та представник мають право брати участь у цих слідчих діях. Крім того, що значить перевірити чи уточнити те, що встановлено в ході судового слідства? Хіба не суд, за логікою кримінально-

процесуального права, повинен перевіряти і уточнювати всі фактичні дані, одержані як при досудовому, так і при судовому слідстві? Тим більше, що в ст. 315¹ КПК не йдеться про те, що таку перевірку і уточнення органи досудового слідства можуть робити тільки тоді, коли цього не в змозі зробити суд.

Без внесення змін в інші статті КПК важко навести якесь теоретичне обґрунтування допустимості проведення таких перевірок і уточнень результатів судового слідства методами і способами, притаманними досудовому слідству, застосовувати щодо підсудного оперативно-розшукові заходи.

Вивчення законодавства ряду країн, які мають досудове слідство, засвідчило, що в жодному КПК не знайдено аналогу статтям 315¹ та ч. 3 ст. 66 КПК України. Навіть у тих країнах, які відмовились від повернення справи на додаткове розслідування, немає таких норм, наприклад у Російській Федерації.

Аналіз статті 315¹ КПК свідчить про те, що законодавець дозволяє в ході судового слідства з'ясовувати певні обставини з допомогою слідчих дій, притаманних досудовому слідству, органами, які проводили розслідування. Законодавець заявляє, що це можуть бути лише певні, окремі слідчі дії. Але закріплюючи норму про те, що слідча дія має виконуватись з додержанням вимог, передбачених главами 11-18 КПК, законодавець фактично ліквідує цю окремість, оскільки зазначеними главами КПК врегульовані правила проведення всіх слідчих дій, передбачених законом, і, таким чином, за формальною логікою законодавець робить можливим дачу судового доручення для проведення будь-якої слідчої дії. Проте чи можливо це, ми розглянемо нижче.

Згідно з ч. 3 ст. 66 КПК суд вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі, лише у передбачених законом випадках, але що це за випадки не ясно. У всякому разі КПК таких випадків не передбачає.

Характерно, що законодавець надає право суду давати вказані доручення безпосередньо підрозділам, які здійсню-

ють оперативно-розшукову діяльність, минаючи прокурора, фактично позбавляючи його права контролю за цією діяльністю, забуваючи, що суд отримав справу для розгляду від прокурора і за логікою лише з ним повинен мати процесуальні відносини.

Аналізуючи зміст ч. 3 ст. 66 КПК, викликає інтерес можливість забезпечення гласності судового розгляду і одночасно забезпечення проведення оперативно-розшукових заходів та використання засобів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі, в режимі, який забезпечував би позитивну результативність таких дій. Важко уявити позитивну результативність оперативно-розшукових заходів, завдання на здійснення яких даються в судовому засіданні в присутності сторін. На жаль, закон не регламентує, як повинен діяти суд в такому випадку. В той же час правила, передбаченого ст. 20 КПК, явно замало для забезпечення конфіденційності судового доручення.

Слід звернути увагу також на те, що при поверненні кримінальної справи на додаткове розслідування чи прокурору статус особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, змінюється – вона із підсудного стає обвинуваченим і для того, щоб знову стати підсудним, потрібний попередній розгляд справи суддею, передбачений главою 23 КПК. Виконання судового доручення – це те ж саме додаткове розслідування, але щодо підсудного. Він не набуває статусу обвинуваченого. Але обвинувачений при проведенні слідчих дій має права, які за своїм обсягом не збігаються з правами підсудного. Порівняймо права обвинуваченого, передбачені в главах 11–18 КПК, і права підсудного, передбачені статтею 263 КПК, і побачимо цю різницю.

Виходячи з власного розуміння змісту ч. 3 ст. 66 та ст. 315¹ КПК в процесі розгляду кримінальних справ суди України направляли доручення органам, які провадили розслідування, про виконання певних слідчих або оперативно-розшукових дій приблизно у 2% справ, які надійшли на розгляд судів. Зокрема, суди давали судові доручення з метою: встановлення місця знаходження потерпілих, свідків, осіб, які були понятими при виконанні певних слідчих дій, чи інших осіб, яких необхідно допитати для

перевірки посилань підсудних; перевірки факту звернення потерпілого до лікувального закладу, встановлення особи, яка надавала медичну допомогу; забезпечення цивільного позову і конфіскації майна; перевірки алібі підсудного; встановлення можливих очевидців злочину та їх допиту; встановлення місця знаходження свідків, відомості про яких здобуто в ході судового слідства; встановлення належного власника майна; огляду, вилучення та приєднання до матеріалів справи як речових доказів конкретних предметів, майна, яке знаходиться за місцем мешкання підсудного; направлення до суду речових доказів, матеріалів додаткової перевірки тощо; з'ясування або уточнення даних щодо обставин злочину (місця, часу вчинення злочину тощо); встановлення кількості і вартості викраденого майна; встановлення дійсного розміру заподіяної злочином шкоди; з'ясування психічного стану підсудного; встановлення вартості транспортного засобу, коли кваліфікуючою ознакою злочину є його вартість; виявлення предметів і документів, які можуть мати доказове значення; перевірки і уточнення результатів допиту підсудних, потерпілих, свідків; перевірки заяв обвинувачених, їх захисників про застосування недозволених методів слідства, заходів фізичного і психічного впливу на обвинувачених; встановлення даних про особу підсудного (перебування на обліку в туберкульозному, наркологічному, психіатричному диспансері, про відбуття покарання, витребування характеристик тощо).

Для з'ясування порушених питань суди пропонували проводити такі слідчі дії: допитати свідків, потерпілих та інших осіб, які мають відношення до справи і допит яких у суді неможливий (перебувають у лікарні, мають тяжке захворювання, застосовуються заходи безпеки тощо); провести виїмку речових доказів, документів і предметів, які можуть мати доказове значення; призначити і провести експертизу; відтворити обстановку та обставини події; провести очні ставки; провести повторний чи додатковий огляд місця події; пред'явити обвинувачення за участю захисника; вилучити, оглянути та приєднати до справи речові докази, провести по них експертизи; зібрати додаткові матеріали; провести додаткові ревізії (бухгалтерські, економічні, почеркознавчі та інші); зняти інформацію з

каналів зв'язку; одержати вихідні дані для призначення і проведення відповідних експертиз (відтворення обстановки і обставин події), відібрати зразки для експертних досліджень, провести виїмку документів тощо; накладати арешт на майно; витребувати документи, які встановлюють власника майна; пред'явити особу для впізнання; провести інвентаризацію, перевірку, ревізію підприємств; провести ексгумацію трупа; надати документи, які характеризують особу підсудного, тощо;

Про що свідчать характер та зміст судових доручень? У першу чергу – про поверховість, неповноту та неправильність досудового слідства, про бажання слідчих та прокурорів абияк скоріше зшити справу і передати її до суду, забезпечивши таким чином дотримання строків досудового слідства. В жодному судовому дорученні мова не йде про уточнення даних, які одержані в ході судового слідства. В основному мова йде про необхідність збору нових доказів.

Окремі судові доручення свідчать про відверту правову неграмотність суддів. Ну як можна вимагати через судові доручення пред'явити обвинувачення за участю захисника? Чому не сам суд з'ясовує психічний стан підсудного, а доручає це слідчому? Перелік інших вимог судів свідчить, що абсолютна більшість із них неправомірні, оскільки питання, які порушені, повинні вирішуватися в інший спосіб.

Запровадження можливості давати судові доручення органам слідства та органам, які займаються оперативно-розшуковою діяльністю, призводить до того, що суди знімають з себе обов'язок призначати експертизи та виконувати інші дії, які передбачені законом. Так, із 124 судових доручень, направлених судами м. Києва, у 23 справах суди запропонували зібрати дані, що характеризують особу підсудного. Це дає підстави зробити висновок, що в процесі досудового слідства не виконуються елементарні вимоги закону щодо встановлення особи обвинувачуваного, проте і суди не вважають за необхідне це робити. Деякі апеляційні суди зазначають, що іноді прокурори свідомо направляють на розгляд до судів кримінальні справи, які розслідувані неповно, з розрахунком на те, що неповнота та неправильність досудового слідства будуть усунуті су-

дом саме шляхом направлення судових доручень. Так, у справі Н. та інших (Тростянецький районний суд Сумської області) за клопотанням прокурора було направлено судово-доручення призначити товарознавчу експертизу та з'ясувати можливу причетність до злочину інших осіб, хоча вирішення цих питань було конче необхідним ще в стадії досудового слідства.

Відповідно до положень статей 303 – 315 КПК суд має право самостійно виконати такі дії, як допит свідків, експертів, проведення очних ставок, пред'явлення для впізнання, огляд місця події, огляд речових доказів і документів, проведення експертизи, витребування необхідних документів. Але в деяких випадках судді доручають в порядку ст. 315¹ КПК проводити такі дії, які можуть і повинні проводити вони самі під час судового засідання, що призводить до тяганини у розгляді справи. Наприклад, Охтирський міський суд Сумської області у справі С. та Б. давав доручення про витребування копії постанови про звільнення С. від покарання, приєднання до справи позовних заяв потерпілих, які відповідали б вимогам ст. 137 ЦПК України, про проведення товарознавчої експертизи, проведення перевірки факту можливого вчинення Б. іншого злочину. Зарічний районний суд м. Сум у справі Г. доручав допитати державного виконавця, дати оцінку показанням одного із свідків, здійснити виїмку журналів вхідної кореспонденції Зарічного ВДВС. Ужгородський міськрайонний суд доручив Ужгородському МВ УМВС України в Закарпатській області призначити судово-медичну експертизу для встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому. Джанкойським міськрайсудом Автономної Республіки Крим у справі по обвинуваченню Т. за ст. 185 ч. 3 КК доручив органу досудового слідства призначити амбулаторну судово-психіатричну експертизу щодо підсудної.

Суданським міським судом Автономної Республіки Крим доручено слідчому відділу МВ ГУ МВС України в Автономній Республіці Крим надати суду протокол затримання підсудного Г. та дані про вилучення його особистих речей, які не були долучені до справи під час досудового слідства. На жаль, таких прикладів багато. Апеляційний суд Полтавської області обґрунтовано зазначає, що суди

мають самостійно виконувати такі дії, як витребування довідок про судимість, про час роботи підсудного, розмір його заробітку, копії вироків та інші обставини, які не пов'язані з виконанням слідчих дій чи оперативних заходів, а не направляти судові доручення. Водночас слід жорстко реагувати на дії прокурора та слідчого, які зобов'язані були приєднати ці документи в стадії досудового слідства.

Запровадження судових доручень призводить до прискорення досудового слідства, але водночас – до тяганини в судах. Так, в залежності від обсягу і складності слідчих чи оперативних дій, які необхідно виконати, строки виконання судових доручень встановлювались від 7 днів до 2 місяців (суди Полтавської, Волинської областей), від 5 до 30 діб (суди Миколаївської області), до 1 місяця (суди Львівської області), від 3 до 15 днів (Армянський міський суд Автономної Республіки Крим), від 10 до 30 днів (суди Хмельницької області). Деякі суди не вказують в ухвалах строки виконання судових доручень (Новосанжарський та Хорольський райсуди Полтавської області). Часто строки виконання судових доручень порушуються. Наприклад, жодне судове доручення апеляційного суду Донецької області не було виконане у встановлений 10-денний строк. 26 грудня 2003 р. Лебединський районний суд Сумської області у справі по обвинуваченню Н. за ст. 122 ч. 2 КК доручив слідчому відділу Лебединського МРВ УМВС України у Сумській області провести відтворення обстановки і обставин події у строк до 5 березня 2004 р., але матеріали на виконання судового доручення надійшли до суду лише 5 липня 2004 р. У провадженні Верхньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська з 31 травня 2002 р. знаходиться справа щодо Т. Суд доручив 3 липня 2002 р. провести ряд слідчих дій. Лише 10 жовтня 2003 р. справа повернулася до суду, але не всі слідчі дії були виконані, тому 30 червня 2004 р. судом повторно було направлено судове доручення, яке станом на 18 квітня 2005 р. не виконано. Фрунзенський райсуд м. Харкова 18 листопада 2004 р. у справі Д. виніс постанову про доручення СО Фрунзенського РО ХГУ УМВС України у Харківській області подати в судове засідання протокол про затримання підсудного. Судове доручення було виконано лише 7 лю-

того 2005 року. Доручення Апеляційного суду Полтавської області у справі по обвинуваченню Г. і О. за статтями 115 ч. 2, 152 ч. 4, 153 ч. 3 КК виконувалося прокуратурою Полтавської області з 7 липня 2004 р. по 15 квітня 2005 р., хоча строк виконання надавався 1 місяць. У 12 справах суди Полтавської області направляли судові доручення повторно. За повідомленням Солом'янського районного суду м. Києва із 71 судового доручення виконано лише 25.

Аналіз цих прикладів із судової практики свідчить про те, що неконкретність закону як щодо предмету судових доручень, так і часу їх виконання призводить до того, що на суд все більше перекладаються не властиві йому функції, тобто ті функції, які покладені на органи слідства та прокурора, що у визначенні часу на виконання судових доручень суди діють кожний на власний розсуд. Застосування ст. 315¹ КПК в судовому слідстві призводить до суттєвого затягування судового процесу, оскільки, як видно із судової практики, суди відкладають розгляд справи до отримання відповіді на судові доручення. Мабуть, без відкладення судового розгляду і обійтись неможливо, оскільки постановлення остаточного судового рішення неможливе без дослідження результатів судового доручення.

Для того щоб збагнути цілі і мету запровадження права суду на дачу відповідних доручень, необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 66 КПК, статей 263, 264, 266, 267 КПК підсудний, захисник, обвинувач і потерпілий мають право подавати суду відповідні докази, а при певних обставинах – порушувати перед судом клопотання про витребування і приєднання до справи нових доказів. Десятиліттями сторони мали змогу в такий спосіб надолужувати прогалини досудового слідства і потреби в тому, щоб суд давав доручення перевіряти і уточнювати фактичні дані, які можуть бути доказами у кримінальній справі, не було. Проте введення в КПК неконкретного змісту статті 315¹ та ч. 3 ст. 66 КПК змінило ситуацію і призвело до того, що прокурор і захисник не бажають самі подавати додаткові докази, перекладаючи своє право як обов'язок на плечі суду. На жаль, суди не реагують на ці обставини.

Слід також мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 66 КПК суд у справах, які перебувають в його провадженні, має

право без жодних посередників безпосередньо викликати в порядку, встановленому КПК, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані; проведення ревізій; вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, тощо. Відповідно до вимог статей 303, 304, 307, 308 КПК суд має право допитати будь-яку особу в якості свідка чи потерпілого (за виключенням осіб, зазначених у ст. 69 КПК). Згідно зі ст. 309 КПК в суді може бути проведено впізнання особи чи предмета. Законом (ст. 310, 312, 315 КПК) передбачена можливість проведення судом експертиз та огляду місця події.

У жодній статті КПК немає застережень про те, що в окремих випадках суд може доручити допит свідків чи потерпілих іншим особам. Якщо ці свідки чи потерпілі ухиляються від явки в суд, то в КПК передбачений механізм, який забезпечує можливість їх явки. Звичайно не кожного свідка можна доставити в суд примусово (тяжко хворі, престарілі тощо). Але коли явка свідка в суд не можлива, законом передбачена можливість оголошення його показань (ст. 306 КПК). Якщо певна особа не була допитана на досудовому слідстві і виникла потреба її допитати в судовому засіданні, але це неможливо, то з урахуванням передбаченого ст. 257 КПК принципу безпосередності дослідження доказів у судовому засіданні, а також вимог ст. 306 КПК про те, що можна оголосити показання лише того свідка, який дав показання під час дізнання, досудового слідства або на суді, то давати судові доручення слідчому про його допит безглуздо, оскільки такі показання не можна в суді оголошувати, тобто вони завідомо не можуть мати правового значення. Простіше сказати, такий доказ не може бути визнаний допустимим. Не може суд давати доручення про те, щоб слідчий призначав і провадив будь-яку експертизу, про огляд місця події, речових доказів та документів, не можна шляхом судового доручення витребувати будь-яку інформацію.

Тобто у суду достатньо прав і повноважень, щоб в більшості випадків не вдаватися до судових доручень. Але суди не завжди використовують ці права і повноваження.

Разом з тим, на жаль, не можна однозначно сказати, що суд у всіх випадках може обійтись без судових доручень. Сьогодні все частіше підсудні заявляють про те, що в ході досудового слідства до них застосовувались недозволені методи слідства. Так, в Апеляційному суді Донецької області у 2004 р. із 37 судових доручень 17 стосувались перевірки заяв підсудних про те, що вони оговорили себе на досудовому слідстві внаслідок насильства.

У 2005 р. цим судом було направлено вісім судових доручень і всі вони стосувались перевірки аналогічних заяв підсудних. Звичайно, такі заяви можуть бути як правдивими, так і неправдивими. Але як суду визначитись з цим? У цих випадках потрібні оперативно-розшукові заходи, які суд проводити не в змозі, так само, як і слідчі дії. Заява підсудного про насильство щодо нього – це заява про вчинений злочин, який можна розслідувати лише після порушення кримінальної справи, а відмовити у порушенні кримінальної справи – лише після проведення відповідного дослідження обставин справи. Водночас від правдивості чи неправдивості заяви підсудного залежить оцінка доказів у справі. Тому суд не може відмахнутись від цієї заяви. Він зобов'язаний дати доручення про її перевірку і відкласти розгляд справи до отримання даних про результати перевірки.

Звичайно, ці заяви підсудних свідчать про те, що органи прокуратури є надзвичайно слабкою структурою, що прокурори не здійснюють належно нагляд за дізнанням та досудовим слідством у кожній справі, не контролюють кожну слідчу дію, яку проводить слідчий. Інакше такі заяви підсудних були б майже неможливі.

Оскільки абсолютна більшість таких заяв підсудних, як свідчить судова практика, є необґрунтованими, їх наявність демонструє також невисоку моральність підсудних. Однак «маємо те, що маємо», як сказав відомий політик, і зміни того, «що маємо», відбудуться не скоро. Тому без судового доручення на предмет перевірки таких заяв не обійтись.

Останнім часом все частіше судді стикаються з тим, що свідки у кримінальних справах перед самим їх розглядом в суді зникають. Хтось повинен вести їх пошук, хтось повинен з'ясовувати, чому вони зникають, за чією ко-

мандою чи впливом. Тут також не обійтися без судового доручення.

Інколи суд стає перед необхідністю проведення обшуку чи виймки, тобто тих слідчих дій, які він провести не в змозі. Природно, що в такому випадку він має вдатися до судового доручення. Отже, судові доручення можливі, але в надзвичайно рідкісних виняткових випадках, тоді, коли іншим чином неможливо отримати відповідні дані. Саме на це повинен орієнтувати закон. На жаль, поки що закон в цій частині недосконалий, не узгоджений з іншими статтями КПК і дає можливість для свавілля в кримінальному процесі.

З гіркотою сприймається і те, що до нового проекту КПК слово в слово перенесено зміст ст. 315¹ та ч. 3 ст. 66 КПК, тобто ті самі проблеми закладаються і на майбутнє.

Нових підходів потребує вирішення проблеми строків провадження справи у суді. Після проведення попереднього розгляду справи, відповідно до ст. 256 КПК, справа повинна бути призначена до розгляду в суді не пізніше десяти діб, а у випадках складності справи – не пізніше двадцяти діб. Верховним Судом України аналізувалися причини порушення судами строків розгляду кримінальних справ. З аналізу вбачається, що нерідко строки розгляду справ порушуються з вини суддів: іноді тривалий час справи не призначаються до розгляду; строки розгляду деяких справ порушуються у зв'язку з неналежною організацією судових процесів, відсутністю планування судового слідства, узгодженості із захисником і прокурором щодо можливості їх участі у судовому засіданні, що тягне перенесення судового розгляду справ, тривалі перерви у їх розгляді.

Разом з тим є чимало об'єктивних факторів, що негативно впливають на оперативність правосуддя і часто зводять нанівець всі зусилля судді своєчасно розглянути справу. Значна частина причин порушення судами встановлених законом строків розгляду судами кримінальних справ як у першій інстанції, так і в апеляційному порядку обумовлена економічними умовами діяльності судів. Всупереч ст. 130 Конституції України держава не забезпечує достатнє фінансування та належні умови для функціонування судів. Кабінет Міністрів та Державна судова адмі-

ністрація України не забезпечують суди коштами, потрібними для нормального здійснення правосуддя, що свого часу потребувало навіть втручання Конституційного Суду України [319, с. 425-431].

На строки розгляду кримінальних справ негативно впливає відсутність у багатьох судах необхідної кількості залів судових засідань. Не всі суди забезпечені технічними засобами фіксування судових процесів. Не в усіх судах є комп'ютери та необхідна розмножувальна техніка. Як негативний фактор слід відмітити те, що не всі суди укомплектовані відповідними кадрами.

Невиправдано затримується розгляд справ і у зв'язку з неявкою у судові засідання прокурорів та захисників. До затягування строків розгляду справ призводять проблеми, що виникають із забезпеченням підсудного захисником у порядку ч. 3 ст. 47 КПК тоді, коли явка захисника, якого він обрав, неможлива. В цих випадках витрачається немало часу на добір іншого захисника, ведення листування з адвокатськими об'єднаннями. Однією з причин тривалого знаходження в судах справ без розгляду є несвоєчасне виконання органами внутрішніх справ вимог судів про доставку в судові засідання підсудних, які тримаються під вартою; невиконання рішень судів про примусовий привід потерпілих, свідків, які ухиляються від явки в судові засідання, про розшук підсудних, які, знаходячись на підписці про невіїзд, намагаються уникнути відповідальності і переховуються; про переведення підсудних з одного слідчого ізолятора до іншого чи з виправно-трудової колонії до слідчого ізолятора.

При такому становищі вести мову про розгляд кримінальних справ у «розумні строки», «без невиправданої затримки» важко. Разом з тим не можна погодитися з позицією деяких фахівців, які вважають за необхідне обмежити судові слідство певним строком [445, с. 56-58]. На нашу думку, обмеження проведення судового слідства певними строками неодмінно потягне за собою порушення прав людини, оскільки не може не відбитися на якості судового слідства і буде суперечити європейським актам про права людини.

На жаль, сьогодні в окремих справах відкладень розгляду справи буває до декількох десятків. У зв'язку з цим

потрібний правовий механізм, який спонукав би 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 щодо його строків та контроль за виконанням цього плану. Проблема потребує серйозного вивчення і вирішення, оскільки затягування розгляду справ у судовому засіданні спричинює переповнення слідчих ізоляторів, масове порушення прав людини, затягування з відшкодуванням збитків, заподіяних злочином, та багато інших негативних наслідків. На нашу думку, в кожній справі повинен складатися графік її проходження в оптимальні розумні строки. Цей графік повинен затверджуватися головою суду чи іншою посадовою особою, наділеною 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 ознайомитися з даним графіком і вимагати його виконання. Вихід за його межі повинен 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 невинуватеної затримки, зазначений порядок повинен бути закріплений в законі, а за його невиконання повинна бути передбачена відповідальність.

З точки зору дотримання строків у кримінальному процесі найбільш вразливою є також проблема, пов'язана з протоколом судового засідання, його виготовленням, підписанням, ознайомленням, принесенням зауважень на нього та їх розглядом. Протокол судового засідання в кримінальній справі (як і цивільній) в нинішньому варіанті – це документ давно минулого правосуддя (надзвичайно повільного і необ'єктивного). Треба відверто визнати, що людина (секретар судового засідання) не має можливості повністю відтворити на папері всі нюанси нинішнього су-

дового процесу. Потрібні нові підходи, зокрема технічні засоби фіксування і стенографія. Це дасть поштовх до значно об'єктивнішого правосуддя, для більш надійного захисту прав людини, скорочення строків судочинства. Кожний суб'єкт кримінального судочинства буде мати можливість у найкоротший строк отримати повністю дані про перебіг судового засідання (в окремих випадках за відповідну плату), проблеми з ознайомленням із протоколом судового засідання, із зауваженнями на нього та їх розглядом зникнуть. Суд першої інстанції зможе у суворо відведений законом час передавати справу в суди апеляційної чи касаційної інстанцій. І хоча законодавець знайшов вихід з цього становища, ввівши в КПК ст. 87¹ «Фіксування судового процесу технічними засобами», однак повністю відмовитися від письмового ведення протоколу судового засідання він все ж таки не наважився.

Невирішеною, складною, такою, що створює напругу в судочинстві, є проблема ознайомлення сторін судового розгляду з матеріалами справи. Причому, як свідчить судова практика, а також спеціальні дослідження в окремих судах, ця проблема поступово загострюється. Все більше засуджених висловлюють бажання ознайомитись із матеріалами справи і все менше можливостей для цього є в судах. Відповідно до ч. 4 ст. 349 КПК протягом строку, встановленого для подання апеляції, справа ніким не може бути витребувана із суду першої інстанції. Суд у цей час зобов'язаний надати сторонам за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами справи. Із цього випливає, що протягом зазначеного строку кримінальна справа повинна знаходитися лише в приміщенні суду. Її не вправі вимагати до себе в приміщення ні обвинувач, ні захисник, ні суд вищого рівня, ні засуджений, оскільки строк подання апеляції стислий, а учасників судового розгляду, які мають право на ознайомлення з матеріалами справи, може бути багато, жодних переваг у цьому ніхто із них не має. Згідно із законом протягом строку подання апеляції (відповідно п'ятнадцять, сім і три доби) реалізувати таке право мають усі учасники судового розгляду, а не один із них, тому в деяких випадках кожному учаснику судового розгляду може залишитися дуже обмежений час на ознайомлення. Однак це не можна розцінювати як

порушення права на захист, оскільки такою є воля законодавця. В окремих випадках строк на ознайомлення з матеріалами справи може бути поновлений, але лише за наявності обставин і в порядку, передбачених ст. 90 КПК, тобто за наявності поважних причин, відповідного клопотання і на підставі постанови судді чи ухвали суду. Ознайомлення з матеріалами справи протягом більш тривалого строку, ніж встановлено законом, без його поновлення в зазначеному порядку є порушенням закону.

Слід нагадати, що в цей самий час, передбачений для ознайомлення з матеріалами справи, необхідно також вирішувати питання, пов'язані з протоколом судового засідання, тобто з його виготовленням, підписанням, ознайомленням тощо. Іноді можна чути розмови про те, що в апеляційний строк ознайомити у повному обсязі всіх учасників судового розгляду, які виявили таке бажання, з матеріалами справи нереально, що закон таким чином не враховує реалій життя, обсягів справи і кількості учасників судового розгляду, тому його можна порушувати. Такі розмови є свідченням нерозуміння суті права на ознайомлення зі справою на цій стадії процесу та недосконалості закону, його неконкретності і поверховості. Учасники процесу мають право декілька разів ознайомлюватися з матеріалами справи, але перший раз таке ознайомлення має характер основного, тобто у повному обсязі, а всі інші – додаткового. Про це свідчить аналіз статей 217, 218, 255, 349, 384 КПК. Відповідно до статей 217, 218 цього Кодексу учасники процесу не обмежуються в часі при ознайомленні з матеріалами справи, зібраними під час досудового слідства, і можуть це робити так довго, як їм підказує їх інтерес у справі. Певне обмеження в часі можливе лише при явному намаганні обвинуваченого та його захисника затягнути закінчення справи. На цій стадії процесу його учасники вправі робити виписки зі справи, знімати копії окремих документів або й усієї справи (за винятком документів про вжиття заходів безпеки). Обвинувачений може ознайомлюватися зі справою як сам, так і разом із захисником. Тобто в нього є широкі можливості досконало вивчити всю справу.

Забезпечення права на ознайомлення учасників процесу з матеріалами досудового слідства є обов'язковою про-

цесуальною дією. Законом передбачено обов'язкове складання відповідних процесуальних документів про її виконання. Не ознайомлення або неналежне чи неповне ознайомлення учасників процесу з матеріалами досудового розслідування є порушенням кримінально-процесуального закону (див. п. 11 ст. 370 КПК) і при постановленні вироку підставою для його скасування.

Зовсім іншим є право на ознайомлення з матеріалами справи після призначення її до судового розгляду, в період розгляду і після його закінчення. По-перше, таке ознайомлення не є обов'язковою процесуальною дією, а здійснюється лише за бажанням учасників процесу; по-друге, воно обмежується в часі. Наприклад, згідно зі ст. 255 КПК після призначення справи до судового розгляду суддя повинен забезпечити прокуророві й учасникам процесу, коли вони заявлять клопотання про це, можливість ознайомитися з матеріалами справи, при цьому цивільному відповідачеві та його представникові – з матеріалами, що стосуються цивільного позову.

Оскільки відповідно до ст. 256 КПК справа призначається до розгляду в суді не пізніше 10 діб, а у випадках її складності – не пізніше 20 діб з дня попереднього розгляду, то це означає, що ознайомлюватися з її матеріалами учасники процесу мають право лише в межах цих 10 або 20 діб. Складання якихось процесуальних документів про ознайомлення чи не ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи, як і фіксації його перебігу, на цій стадії процесу закон не вимагає, тому ніяких правових наслідків від того, що хтось бажав, але не ознайомився з матеріалами справи, не виникає. Розгляд справи у зв'язку з цим не відкладається (див. ст. 280, гл. 25 КПК). А чи скасовуються у зв'язку з цим вироки (див. п. 11 ст. 370 КПК)? Ні. Чому? Тому що право на ознайомлення з матеріалами справи на цій стадії процесу є другорядним, воно надає можливість одержати лише окремі, додаткові дані зі справи. У судовому засіданні підсудний бере безпосередню участь, має право вимагати оголошення кожного документа, який є у справі, оглянути кожний документ особисто і таким чином оновити в пам'яті обставини справи, всі процесуальні рішення та доказову базу. Засуджений має на руках копію постанови про притягнення як

обвинуваченого, копію обвинувального висновку і вироку, тобто документи, в яких сконцентровано всі необхідні дані, що мають принципове значення у справі.

В суді першої інстанції до направлення її в апеляційну інстанцію справа не може знаходитись так довго, як того хоче хтось із учасників судового розгляду. Цей період обмежений апеляційним строком і строком, передбаченим на повідомлення про апеляцію та на підготовку до передачі справи в апеляційну інстанцію. Неознайомлення з матеріалами справи після її розгляду в суді першої інстанції не є підставою для скасування як вироку, так і рішення апеляційного суду щодо нього.

Як свідчить аналіз змісту апеляційних та касаційних скарг засуджених, дуже рідко ознайомлення з матеріалами справи мало значення для їх написання. У більшості випадків вимога про таке ознайомлення зумовлюється бажанням у такий спосіб затягнути процес розгляду справи в апеляційному та касаційному порядку. Цьому сприяють неконкретність закону, невизначеність строків та обсягу ознайомлення з матеріалами справи на цій стадії кримінального процесу, невизначеність процедур ознайомлення та вимог про фіксацію зазначеного процесу тощо. В державі немає особи, у функціональні обов'язки якої входило б ознайомлення учасників судового розгляду з матеріалами кримінальної справи, зокрема тих, які перебувають під вартою.

Проблеми, пов'язані з ознайомленням засудженого та інших учасників процесу з матеріалами справи, які виникли в Україні, потребують термінового втручання законодавця. Разом з тим суди і судді мають принциповіше підходити до оцінки прав учасників процесу на ознайомлення з матеріалами справи та обов'язків суду на їх забезпечення. Необхідно усвідомлювати, що неознайомлення чи неповне ознайомлення з матеріалами справи перед її розглядом по першій інстанції, передбачене ст. 255 КПК, не є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та права на захист і не тягне скасування вироку; те саме перед апеляційним і касаційним розглядом справи не тягне скасування рішень апеляційної або касаційної інстанції. Про це свідчить аналіз чинного КПК. У зв'язку з цим за наявності відповідних клопотань суди

зобов'язані насамперед ознайомити учасників процесу з протоколом судового засідання, а також із тими документами, які прийняв суд у ході розгляду справи та після постановлений вироку, а з іншими її матеріалами – лише в тих межах, в яких це можливо у передбачені законом апеляційні та касаційні строки. Учасникам процесу зазначене треба роз'яснювати своєчасно, з тим щоб вони могли визначитися, з яким конкретно документом вони хотіли б ознайомитись у встановлені законом строки. Вимоги знайомити їх із матеріалами справи поза межами апеляційного та касаційного строків не ґрунтуються на законі. На нашу думку, судді апеляційних та касаційних інстанцій мають повертати справи в суд першої інстанції для ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи лише в тому випадку, коли цей суд повністю проігнорував право відповідної особи на ознайомлення з тими матеріалами справи, про які йдеться вище. Але якщо він у межах передбачених законом строків вживав заходів до ознайомлення, але не ознайомив повністю за браком часу, то підстав для повернення справи немає.

Багато питань виникає також при закритті кримінальної справи. Залежно від обставин справи у відповідності з пунктами 1, 2 ст. 6 КПК кримінальна справа закривається за відсутністю події злочину чи відсутністю в діянні складу злочину. За цими підставами згідно зі статтями 109, 213, 229, 244, 248, 376, 400¹, 400⁴ КПК у межах своїх повноважень кримінальну справу мають право закрити орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя першої інстанції при попередньому розгляді справи, суд апеляційної, касаційної та виключної інстанцій.

У процесі розслідування справи можуть бути встановлені і подія злочину, і всі його ознаки, але якщо участь у його вчиненні конкретної особи, притягнутої як обвинуваченого, не доведено, тоді відповідно до п. 2 ст. 213 КПК справа щодо цієї особи закривається з такої підстави. Згідно з чинним КПК за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину кримінальну справу мають право закрити лише слідчий (статті 213, 214 КПК), прокурор (п. 3 ч. 1 ст. 229 КПК) та суд у судовому засіданні (ст. 282 КПК).

Закриття справи за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину вимагає оцінки доказів, тому суд-

дя першої інстанції при попередньому розгляді справи не може з цієї підстави закрити справу. Він може це зробити лише під час судового розгляду справи по суті в разі, коли прокурор з цієї підстави відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК, тобто вимагати продовження розгляду справи та підтримувати обвинувачення. В інших випадках суд не вправі закрити справу із зазначеної підстави. При встановленні в судовому засіданні недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину і небажанні прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення суд має постановити виправдувальний вирок (у разі надходження в суд справи з обвинувальним висновком). Що стосується апеляційної і касаційної інстанцій, то відповідно до статей 376, 400¹ КПК при встановленні недоведеності участі засудженого у вчиненні злочину вони не наділені правом на скасування вироку і закриття справи за цією підставою, що є абсурдним. Тим більше це абсурдно, що в статтях 366 та 396 КПК законодавець, передбачаючи право апеляційного або касаційного суду скасувати вирок, постанову чи ухвалу і закрити справу, не уточнює, що це не поширюється на випадок, передбачений п. 2 ст. 213 КПК.

При закритті справи за відсутністю в діянні особи складу злочину за певних обставин остання може нести цивільно-правову відповідальність (ст. 328 КПК), тобто в окремих випадках відсутність у діянні складу злочину є більш суворю підставою для закриття справи, ніж недоведеність участі засудженого у вчиненні злочину. Крім того, аналізуючи зміст статей 213 та 327 КПК, слід зробити висновок, що недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину не є складовою частиною поняття «відсутність у діянні складу злочину», оскільки це самостійна підстава.

У зв'язку з недосконалістю закону, як свідчить судова практика, суди апеляційної і касаційної інстанцій, встановивши, що участь засудженого у вчиненні злочину не доведено, скасовують вирoki і закривають справи, застосовуючи аналогію статей 213 і 327 КПК. На нашу думку, це правильно, але законодавець має ліквідувати суперечність між статтями 376, 400¹ КПК (що встановлюють підстави для закриття справи апеляційним чи касацій-

ним судом лише за обставин, передбачених статтями 6, 7, 7¹, 7², 8, 9, 10, 11¹ КПК) і статтями 366, 396 цього ж Кодексу.

Слід звернути увагу на те, що органи дізнання не наділені правом закривати кримінальні справи за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину, оскільки це рішення приймається лише щодо обвинуваченого після проведеного досудового слідства, що не належить до повноважень органів дізнання.

Наведені нами три підстави для закриття кримінальної справи, передбачені пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 6, п. 2 ст. 213 та ст. 282 КПК, є реабілітуючими, тобто такими, що вказують на невинуватість особи. Порушена кримінальна справа може бути закрита також з інших підстав, зокрема: внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння (ст. 86 КК, п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК); у зв'язку з помилуванням окремих осіб (ст. 87 КК, п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК); щодо особи, яка на час вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла 11-річного віку (п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК); за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах приватного обвинувачення, крім випадків, передбачених ст. 27 КПК (п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК); за відсутністю скарги потерпілого у справах приватного і приватно-публічного обвинувачення, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 27 КПК (п. 7 ч. 1 ст. 6 КПК); щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження у справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами (п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК); щодо особи, про яку є вирок за тим же обвинуваченням, який набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п. 9 ч. 1 ст. 6 КПК); щодо особи, про яку є не скасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим же обвинуваченням (п. 10 ч. 1 ст. 6 КПК); внаслідок зміни обстановки, коли вчинене діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК, ст. 7 КПК); у зв'язку з дійовим каяттям обвинуваченого (ст. 45 КК, п. 1 ч. 1 ст. 7¹ КПК); у разі примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 46 КК, п. 2 ч. 1 ст. 7¹ КПК); у зв'язку із застосуванням до неповноліт-

нього примусових заходів виховного характеру (п. 3 ч. 1 ст. 7¹ КПК, ст. 447 КПК); у зв'язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК, п. 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК); через закінчення строків давності (ст. 49 КК, п. 5 ч. 1 ст. 7¹ КПК); у зв'язку з відмовою Верховної Ради України дати згоду на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України (ст. 80 Конституції України).

Особливою частиною КК передбачено також ряд підстав для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Згідно зі ст. 44 КК порядок цього звільнення повинен бути встановлений законом. І хоч таке звільнення вимагає закриття кримінальної справи, в КПК не передбачено ні підстав для цього звільнення, ні процедури закриття справи. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК за наявності передбачених ними умов особа звільняється судом від кримінальної відповідальності. Оскільки, як відомо, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочин, здійснюється не шляхом постановлення обвинувального чи виправдувального вироку, в КПК необхідно терміново передбачити порядок розгляду таких справ та винесення ухвал, постанов про закриття справ і звільнення особи від кримінальної відповідальності. Відсутність такого порядку створює серйозні проблеми для провозастосовчої діяльності.

Аналізуючи комплексно і системно підстави для закриття кримінальної справи, передбачені положеннями КПК і КК, для більшої зручності дослідження зазначених проблем вважаємо, що ці підстави можуть бути поділені на групи за рядом спільних ознак.

До першої групи слід віднести реабілітуючі підстави, передбачені пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 6 КПК (відсутність події злочину і відсутність в діянні складу злочину), п. 2 ст. 213 КПК (недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину), а також підставу, передбачену ч. 2 ст. 282 КПК, яка пов'язана з ними (якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом вимагати продовження роз-

гляду справи). До другої групи можуть бути віднесені підстави, які ґрунтуються на принципі, відомому в світі як *non bis in idem*, тобто не можна двічі за одне й те саме. Цей принцип відтворений у ч. 3 ст. 2 КК: ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Маються на увазі підстави, передбачені пунктами 9 – 11 ч. 1 ст. 6 КПК (за наявності: вироку за тим же обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвали чи постанови суду про закриття справи з тієї ж підстави; нескасованої постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим же обвинуваченням; нескасованої постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні справи за тим самим фактом). Їх не можна вважати ні реабілітуючими, ні не реабілітуючими, оскільки в постановах, ухвалах про закриття справ з цих підстав не вирішується питання по суті справи, а лише констатується факт наявності в цій справі процесуального рішення компетентного органу чи особи, яке є перепоною для подальших процесуальних дій. Рішення про закриття справи з цих підстав може бути прийняте органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею при її попередньому розгляді і судом під час її судового розгляду, а також судами апеляційної, касаційної та виключної інстанцій.

До третьої групи можна віднести підстави, передбачені пунктами 4 і 6 ч. 1 ст. 6, а також пунктами 2 і 5 ч. 1 ст. 7¹ КПК. Передбаченими законом підставами для закриття справи в цих випадках є амністія, помилювання, примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим, закінчення строків давності. Всі ці підстави ґрунтуються на актах прощення обвинуваченого, підсудного за певні діяння державою чи потерпілим. До четвертої групи слід віднести підстави, передбачені п. 5 ч. 1 ст. 6, п. 3 ч. 1 ст. 7¹ та ст. 447 КПК. Їх об'єднує той факт, що вони стосуються особи, яка на час вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла 11-річного чи 18-річного віку. До п'ятої групи віднесемо підстави, передбачені ст. 7 і пунктами 1, 4 ст. 7¹ КПК. Вони застосовуються лише залежно від поведінки обвинуваченого, підсудного. До шостої групи віднесемо всі підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, а отже, і закриття справ, які передбачені в

окремих названих нами статтях Особливої частини КК. Решту підстав для закриття справи, зокрема передбачених пунктами 7, 8 ч. 1 ст. 6 КПК (за відсутністю скарги потерпілого і щодо померлого) та в разі відсутності згоди відповідного державного органу влади на притягнення як обвинуваченого (ст. 80 Конституції України), важко звести під якийсь спільний знаменник.

Як бачимо, матеріальним та процесуальним законом передбачено велику кількість підстав для закриття кримінальної справи. На жаль, всі ці підстави містяться в різних законах, які опрацьовувалися безсистемно, неузгоджено, і тому застосовувати їх важко. Крім того, є підстава для закриття кримінальної справи, яка взагалі в законі не згадується, але суди з нею зустрічаються часто: усунення караності діяння.

Передбачена законом можливість закрити кримінальну справу трансформується із закріпленого у ст. 2 КПК завдання кримінального судочинства, зокрема, з вимоги, щоб жодна невинувата особа не була покарана. Крім того, законне й обґрунтоване закриття кримінальної справи забезпечує незастосування кримінального покарання до тих осіб, які винні у вчиненні злочинів, що не являють великої суспільної небезпеки, і можуть бути виправлені без покарання. Проте необґрунтоване закриття кримінальної справи шкодить боротьбі зі злочинністю, дозволяє окремим злочинцям уникнути покарання, обмежує права та законні інтереси осіб, які постраждали від злочину, порушує принцип справедливості. Закриття кримінальної справи – це остаточне закінчення всіх процесуальних дій у справі, яке не передбачає поновлення провадження в ній у майбутньому. У зв'язку з цим до закриття кримінальної справи слід підходити надзвичайно виважено й обережно.

Прийняти рішення про закриття кримінальної справи відповідний процесуальний суб'єкт права може лише після всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх її обставин та оцінки зібраних і перевірених доказів у їх сукупності. При цьому закриття кримінальної справи за недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину можливе лише в тих випадках, коли встановлені подія злочину та склад злочину і конкретній особі було пред'явлено обвинувачення, але при подальшому дослідженні

обставин справи встановлено, що зібраних доказів недостатньо для обвинувачення людини і всі передбачені законом можливості для їх збирання вичерпані. Слід зазначити, що аналогічно повинен діяти і відповідний суб'єкт права на закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами. Зокрема, щоб закрити кримінальну справу за такими підставами, необхідно встановити подію та склад злочину, довести вину конкретного обвинуваченого у вчиненому злочині, зібрати всі необхідні дані, які підтверджують наявність nereабілітуючої підстави для закриття справи, та отримати згоду обвинуваченого на закриття цієї справи за такою підставою. Якщо обвинувачений (а у випадку його смерті – близькі родичі) заперечують проти закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами, вона має розглядатись у загальному порядку.

У статті 6 КПК вказано, що закриття кримінальної справи не допускається, якщо обвинувачений заперечує проти цього, лише у випадку, передбаченому п. 4, тобто за наявності акта амністії чи помилування. Право обвинуваченого заперечувати проти закриття справи передбачено і ст. 7¹ КПК. І хоча в інших випадках законом цього не передбачено, слід виходити з того, що при закритті кримінальної справи з nereабілітуючих підстав обвинувачений де-факто визнається винним у вчиненні злочину. В таких випадках він несе не кримінальну, а цивільно-правову відповідальність. Судове рішення про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав має преюдиційне значення при розгляді справи про відшкодування шкоди в цивільно-процесуальному порядку, і тому обвинуваченому не байдуже, як вирішується його доля, – він має право захищатися. Він також може вимагати виправдання, і саме із цих міркувань слід визнати правильною практику тих слідчих і суддів, які при порушенні питання про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав в усіх випадках прагнуть мати згоду обвинуваченого на це.

З урахуванням наведених обставин бажано, щоб у КПК із зазначеного питання були ясність і чіткість щодо nereабілітуючих підстав закриття кримінальної справи. Слідчий, перше ніж вирішувати питання про складення постанови про необхідність закриття справи і направлення її до суду, зобов'язаний з'ясувати в обвинуваченого,

чи не заперечує він проти цього, причому позиція обвинуваченого повинна бути чітко зафіксована у відповідному протоколі після роз'яснення йому його права. Давши згоду слідчому на закриття справи, обвинувачений має право змінити свою позицію в судовому засіданні, і тому суд зобов'язаний перевірити ще раз цю обставину й позицію обвинуваченого зафіксувати в протоколі. Якщо справа надійшла до суду з обвинувальним висновком, але в ході судового розгляду встановлено, що вона має бути закрыта з нереабілітуючих підстав, суд повинен з'ясувати позицію підсудного і лише залежно від неї відповідно діяти.

Згідно з нормами КПК суд може закрити кримінальні справи, що надійшли з обвинувальним висновком, у разі коли будуть встановлені підстави для цього, а також справи, які надійшли від прокурора з постановою про закриття справи з нереабілітуючих підстав. На жаль, у КПК не передбачено процедури, за якою суд повинен розглядати кримінальну справу, що надійшла з постановою про її закриття. В новому КПК ця прогалина має бути заповнена. Поки що суди діють за аналогією закону і розглядають такі справи в порядку, передбаченому для тих, які надійшли до суду з обвинувальним висновком або постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. На нашу думку, такий підхід є правильним. Але за відсутності законодавчого регулювання неминуче виникають різні підходи, різні шляхи вирішення окремих проблем. Так, окремі суди, розглядаючи справи, які надійшли з постановами про їх закриття з нереабілітуючих підстав, у разі незгоди обвинуваченого на їх закриття повертають ці справи прокурору для складення обвинувального висновку. Проте це є погіршенням становища обвинуваченого, на яке суд без клопотання прокурора, потерпілого чи його представника не має права. І тому, якщо таких клопотань немає, а обвинувачений не погоджується на закриття справи з нереабілітуючих підстав, суд, дослідивши повно, всебічно й об'єктивно обставини справи, використавши всі передбачені законом можливості для дослідження цих обставин, встановивши відсутність події чи складу злочину або недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину, має закрити справу за однією із цих підстав. Але якщо буде встановлено і подію, і

склад злочину, і вину обвинуваченого у його вчиненні, то за наявності передбаченої законом нереабілітуючої підстави для закриття справи суд має закрити справу за цією підставою, незважаючи на те, що обвинувачений не дає згоди на це.

Складніше діяти, коли суд, установивши наявність події, складу злочину і вини обвинуваченого у вчиненні злочину, не знайде тієї нереабілітуючої підстави, на яку орієнтували його прокурор та слідчий. У цьому випадку за наявності відповідного клопотання прокурора, потерпілого чи його представника суд має повернути справу на додаткове розслідування прокурору. Але якщо такого клопотання немає, суд повинен відмовити у закритті справи і повернути її прокурору.

Головні проблеми, пов'язані із застосуванням законів, що регулюють закриття кримінальної справи, полягають у суперечливості і непослідовності положень самих законів. Так, згідно з ч. 3 ст. 11¹ КПК, якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не встановлено особу, котра вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою ч. 2 ст. 49 КК, в якій закріплено правило, що перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. В цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням чи її затримання або особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років.

Частина 3 ст. 11¹ КПК, на нашу думку, виписана без урахування ч. 3 ст. 49 КК, зокрема того, що перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах 1 та 2 цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Як же можна судді закривати кримінальну справу, якщо невідомо, вчинила особа нові злочини чи ні, тобто перервався перебіг строку давності чи ні? Крім того, окремі злочини мають такі кваліфікуючі ознаки: повторність; вчинені за попередньою змовою групою осіб; вчинені організованою групою або злочинною організацією, – тобто їх кваліфікація залежить від особи злочинця. І тому оці-

нювати такий злочин лише з точки зору фактичної сторони не можна. У зв'язку з цим і закривати справу, орієнтуючись лише на фактичну сторону діяння, також не можна. Ця норма видається нам шкідливою для боротьби зі злочинністю. Насамперед вона не направлена на захист інтересів потерпілого від злочину: він залишається сам на сам зі своєю проблемою. Фактично ч. 3 ст. 11¹ КПК спонукає злочинця, якого своєчасно не встановили і не притягли до відповідальності, не з'являтися в органи слідства із зізнанням. Вона не спонукає і органи слідства до особливо активних дій щодо пошуку особи, винної у вчиненні злочину. І органи слідства, і злочинця влаштовує те, що через визначений у законі строк справу буде закрито, при цьому судом, який таким чином бере на себе відповідальність за дії (або бездіяльність) правоохоронних органів.

Важко погодитися з тим, що у зв'язку із закінченням строків давності, тобто з nereабілітуючих підстав, справа може закриватися щодо невідомої особи. З точки зору теорії права це нісенітниця. В цьому плані ч. 3 ст. 11¹ КПК суперечить змісту ч. 3 ст. 7¹ КПК, оскільки в останній закріплено норму про те, що закриття кримінальної справи із закінченням строків давності можливе лише щодо обвинуваченого та підсудного, тобто конкретної особи, і то за умови, що вони не заперечують проти цього. Ніяких винятків ст. 7¹ КПК не передбачено, і тому законодавцю слід більш уважно подивитись на ч. 3 ст. 11¹ КПК. Поки ж цього не відбулося, суди мають застосовувати ст. 11¹ КПК з урахуванням вимог ч. 3 ст. 49 КК, а також ст. 7¹ КПК. При цьому слід пам'ятати, що при закритті кримінальної справи у зв'язку із закінченням строку давності одночасно особа звільняється від кримінальної відповідальності, звільнити ж від такої відповідальності можна лише конкретну особу за наявності даних про те, що вона є законослухняною, тобто не вчиняє нових злочинів, за які може бути призначено покарання – позбавлення волі на строк більше двох років.

Наступною проблемою в судочинстві є закриття справ у разі декриміналізації діяння. В цьому випадку ні суд, ні слідчий особу не звільняють від кримінальної відповідальності, оскільки сама караність діяння усувається законом. Але особа, винна у вчиненні такого діяння, не звільняється

ся від відшкодування шкоди в цивільно-правовому порядку. У зв'язку з цим закриття таких справ потребує особливого підходу. Те, що вчора визнавалося злочином, сьогодні може бути визнане правомірним, і навпаки. З уведенням в дію КК від 5 квітня 2001 р. велика кількість діянь була декриміналізована, у зв'язку з цим багато справ закрито (пункти 1 і 3 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК). Згідно з п. 19 зазначеного розділу закриття кримінальних справ щодо осіб, які вчинили декриміналізовані діяння і справи стосовно яких перебувають у провадженні судів, органів досудового слідства чи дізнання, здійснюється судом.

У КК час від часу одні діяння декриміналізуються, а інші криміналізуються. Це явище нормальне, і воно продовжуватиметься доти, поки існує кримінальне право. Оскільки законом передбачено, що закриття кримінальної справи у зв'язку з декриміналізацією діяння здійснюється лише судом, розгляд останнім будь-якої справи повинен відбуватися відповідно до чітко встановленої законом процедури. На жаль, в КПК не передбачено процедури закриття кримінальних справ при декриміналізації діяння. У зв'язку з цим суди діють за аналогією закону, що створює багато проблем і призводить до порушень законності.

Декриміналізація діяння не є реабілітуючою підставою, і тому закриття кримінальної справи з цієї підстави потребує таких же серйозних, повних та всебічних досліджень, як і в справі з обвинувальним висновком. На жаль, розроблення законодавства з питань, що розглядаються, ще незавершене. Так, ч. 2 ст. 74 КК передбачено, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Тобто законодавець вирішує питання лише щодо засудженого і зовсім забуває, що декриміналізація діяння можлива і у випадку, коли справа перебуває ще на стадії досудового слідства, попереднього розгляду справи чи розгляду її по суті судом до постановлення вироку. Як діяти в цій ситуації слідчому, прокурору, судді, закон не регламентує, і за якою підставою закривати справу, – не вказує. Зважаючи на те, що декриміналізація – це явище вічне, законодавець має заповнити цю прогалину, ос-

кільки те, як буде вирішена справа, не байдуже ні винній особі, ні потерпілій стороні. На нашу думку, в КПК слід закріпити норму про те, що при усуненні караності діяння кримінальна справа, в якій не постановлено вирок і немає реабілітуючих підстав, підлягає закриттю саме за цією підставою, тобто у зв'язку з усуненням законом караності діяння.

Випадки відмови Верховною Радою України надання згоди на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності хоч і не часто зустрічаються, але час від часу завдають і органам слідства, і судам багато клопоту, що є наступною проблемою. Правова природа такого рішення в КПК невизначена. З цього приводу в ньому немає жодного слова. Але оскільки в ст. 80 Конституції України передбачено норму про те, що народний депутат України може бути притягнутий до кримінальної відповідальності лише за наявності згоди Верховної Ради України, зазначена норма має бути реалізована в КПК, тому що можлива й відмова в наданні такої згоди, і тоді справу необхідно закривати. Вважаємо, що в КПК необхідно закріпити норму про те, що за наявності події і складу злочину, а також даних про участь особи у вчиненні злочину, тобто за відсутності реабілітуючих підстав для закриття кримінальної справи, ця справа підлягає закриттю у зв'язку з відмовою компетентного державного органу в наданні згоди на притягнення особи до кримінальної відповідальності. Оскільки в КПК на сьогодні такої норми немає, органи слідства і суди повинні посилатися на підставу для закриття кримінальної справи, яка впливає зі ст. 80 Основного Закону, тобто застосовувати цю статтю як акт прямої дії.

У законі має бути вирішене питання і про те, як бути органам слідства і суду в разі вчинення діяння особою в період, коли вона ще не мала відповідного імунітету, але набула його на момент порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення чи розгляду справи в суді. Аналогічно повинно бути врегульоване і питання відповідальності особи, яка на час вчинення діяння мала відповідний імунітет, але вже не має його на момент порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення чи розгляду справи в суді. На нашу думку, в кожному тако-

му випадку відповідні процесуальні суб'єкти права мають звернутися до Верховної Ради України про надання згоди на притягнення такої особи до кримінальної відповідальності!. При відмові в цьому справа має бути закрита за зазначеною підставою. В законі також має бути визначено, хто має звертатися до Верховної Ради України з поданням про дачу згоди на притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо право цієї особи на відповідний імунітет встановлено чи виникло на стадії розгляду справи в суді, коли остання не підконтрольна прокурору, оскільки згідно зі ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. [123] і ст. 9.6.1 Регламенту Верховної Ради України [316] у справах, порушених органами досудового слідства, право порушити питання перед Верховною Радою України про надання згоди на притягнення особи до кримінальної відповідальності надано лише Генеральному прокурору України. Звичайно, суд не може клопотатися про притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки це елементи кримінального переслідування, що є неприпустимим для суду. Але в такому разі законодавець повинен врегулювати питання про те, яким чином на цій стадії процесу прокурор міг би опікуватися зазначеним питанням.

Застосування майже кожної із підстав для закриття кримінальної справи має свої проблеми. Так, ст. 86 КК передбачено можливість амністування особи, яка вчинила злочин. Амністія може бути зі звільненням від кримінальної відповідальності, й тоді кримінальна справа має бути закрита. Оскільки в Україні закон про амністію приймається майже кожний рік, органи слідства і суди вимушені застосовувати його постійно. В той же час законодавство з питань амністій в Україні недосконале.

Основні правила амністування осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 86 КК, а також Законом України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. [118]. Окремі правила процесуального порядку передбачені в КПК, а також у конкретних законах про амністію. На жаль, вони суперечать один одному. Так, згідно зі ст. 6 КПК кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акта

амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння.

Виходячи з аналізу статей 211-214, 232¹ КПК, якими врегульовано порядок закриття кримінальної справи на стадії досудового слідства і права прокурора щодо нагляду за законністю цих процесуальних рішень, справа внаслідок акта амністії може бути закрита на стадії досудового слідства слідчим, якщо обвинувачений, який амністується, не заперечує проти цього.

Відповідно до ст. 248 КПК за наявності даних про те, що обвинувачений підлягає звільненню від кримінальної відповідальності внаслідок амністії і не заперечує проти цього, суддя при попередньому розгляді справи своєю мотивованою постановою зобов'язаний закрити кримінальну справу. Водночас ст. 282 КПК, якою врегульовано порядок закриття справи судом під час судового розгляду, не передбачено право суду на закриття кримінальної справи внаслідок амністії, яка звільняє обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Таким чином, відповідно до положень КПК кримінальна справа може бути закрита внаслідок акта амністії слідчим, коли справа перебуває в його провадженні, і суддею при попередньому розгляді справи.

Аналогічно до 2001 р. законодавець орієнтував і слідчих, і суддів при прийнятті законів про амністію, зокрема він покладав обов'язок щодо їх виконання відповідно на органи слідства і суди. У 2001 р. він змінив позицію і в ст. 11 Закону України «Про амністію» від 5 липня 2001 р. [112] зазначив, що виконання цього Закону покладається виключно на суди. Це абсолютно правильне рішення, оскільки лише суд має право визнати особу винною (невинуваті не можуть амністуватись; вони мають бути виправдані або справа щодо них має бути закрита з реабілітуючих підстав). Разом з тим законодавець не виявив послідовності, оскільки не вніс відповідних змін у КПК, в результаті чого є два закони, які суперечать один одному і викликають непорозуміння в слідчій і судовій практиці. Оскільки надання права лише суду на амністування особи, яка вчинила злочин, відповідає вимогам Конституції України, саме таким чином повинні діяти і слідчі, і прокурори, і судді. Але в КПК слід передбачити відповідні права суду та процедуру розгляду цих справ.

Ми майже фрагментарно проаналізували лише окремі проблеми закриття кримінальної справи. Як бачимо, інститут закриття кримінальної справи надзвичайно складний. На жаль, в КПК він врегульований поверхово. Проте ця категорія справ для суддів – одна із тих, що розглядаються майже щодня. І тому при підготовці нового КПК цьому інституту необхідно приділити максимум уваги.

У межах наукового дослідження ми торкнулися питань, що безпосередньо впливають із статей 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, проаналізувавши найактуальніші проблеми, що виникають у судах першої інстанції при розгляді кримінальних справ, зокрема щодо процесуального забезпечення справедливого і відкритого розгляду таких справ упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, та, відповідно, окреслили шляхи їх розв'язання, правове становище прокурора при його відмові від підтримання обвинувачення тощо. Маємо надію, що фахівці в галузі кримінального права розвинули наші думки, а законодавцем буде прийнято до уваги висловлене в дослідженні та враховано при прийнятті нового чи внесенні змін до чинного законодавства.

3.4

Відповідність процесуального забезпечення розгляду кримінальних справ в апеляційних судах загальним принципам європейського права

Розробці проблем апеляції як основного способу оскарження судових рішень у кримінальних справах, що не набрали законної сили, в суді вищої інстанції, яка була запроваджена в Україні Судовим Статутом 1864 р. і поновлена в нових умовах Законом України від 21 червня 2001 р., присвятили свої праці багато авторів. Справедливість судового рішення неможлива без реалізації права заінтересованої особи на його перевірку іншим складом суду. Причому таким складом суду, який є колегіальним, не залежним від суду, що ухвалював оскаржуване рішення, та який без відправлення справи в той же суд може сам скасувати попереднє рішення і, дослідивши необхідні обставини, постановити своє, остаточне. Такий порядок

перевірки судових рішень прийнято називати апеляційним. Він притаманний більшості держав світу, оскільки вважається найбільш надійним.

Хоча ст. 6 Європейської конвенції з прав людини безпосередньо не гарантує права на оскарження і не зобов'язує договірні держави створювати апеляційний чи касаційний суди, однак ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції передбачає право на оскарження у кримінальних справах і це також є європейським стандартом.

Інститут апеляції відомий в Україні здавна. Уже з 1581 р. діяв Головний литовський трибунал як основна апеляційна інстанція у Великому князівстві Литовському, Руському та Жемайтійському, до складу яких входили землі України.

Багатомісячний досвід апеляційних судів та апеляційного провадження в Україні був зібраний, вивчений і докладно врегульований у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. У цьому правовому акті апеляція визначалась як «правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді» [297]. У 1864 р. апеляційна перевірка судових рішень була прийнята і запроваджена в Російській імперії, проте діяла лише до 1918 р.

Додержуючись багатомісячних традицій виникнення і розвитку, законодавець відновив у судочинстві України апеляційну перевірку судових рішень, зокрема в 2001 р. згідно з Конституцією України в главах 29 і 30 КПК було передбачено порядок апеляційної перевірки вироків, постанов та ухвал суду, постановлених місцевими судами. Слід зауважити, що законодавцем у цьому випадку не дотримано послідовності, оскільки щодо вироків, постанов та ухвал, постановлених апеляційними судами як судами першої інстанції, тобто у найбільш складних справах, було залишено касаційну перевірку. Але ця непослідовність буде виправлена зі створенням Апеляційного суду України.

Таким чином, понад 80 останніх років Україна не знала апеляційного перегляду судових справ. У зв'язку з цим не вистачає відповідної національної літератури, немає практичного досвіду у суддів, прокурорів та адвокатів.

Зрозуміло, що і законодавство поки що недосконале, написано з урахуванням загального світового досвіду, але без досвіду національного. Водночас запровадження апеляційного розгляду кримінальних справ висвітлило цілий ряд проблем, які потрібно обговорювати і вирішувати. Необхідні й відповідні коментарі чинного законодавства. Усе це необхідно надолужувати.

З цією метою розглянемо норми КПК, які у практичному їх застосуванні судами та суддями викликають певні непорозуміння, а також проаналізуємо низку інших проблем апеляційного провадження і запропонуємо шляхи їх вирішення. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що в розділі IV КПК передбачено три види об'єктів апеляційного провадження, кожний з яких має свої особливості. Такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст ст. 347, ч. 5 ст. 349 та ст. 382 КПК. У загальному порядку розглядаються апеляції на постановлені місцевими судами вироки, які не набрали законної сили та на постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, ухвалені місцевими судами (ч. 1 ст. 347 КПК). Дещо обмежена апеляційна перевірка ухвал (постанов) про закриття справи або про направлення її на додаткове розслідування, а також на окремі ухвали (постанови) й інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених КПК (ч. 2 ст. 347 КПК). Іншим об'єктом є апеляційна перевірка судових рішень, постановлених у порядку, передбаченому статтями 52⁵, 165², 165³, 177 та 205 КПК. Саме у зв'язку з цим ст. 347 КПК розділена на дві частини.

При аналізі ст. 347 КПК впадає у вічі, що за ч. 1 цієї статті, апеляція може бути подана на судові рішення, які не набрали законної сили, а щодо інших судових рішень цього не сказано. Складається враження, що інші судові рішення можуть бути перевірені в апеляційному порядку і тоді, коли вони набрали законної сили. Проте згідно з роз'ясненнями, даними у ст. 32 КПК, апеляційний суд – це суд, що розглядає справи за апеляціями на вироки, ухвали та постанови суду першої інстанції, які не набрали законної сили. Таким чином, оскільки є загальна норма, слова у ст. 347 КПК «які не набрали законної сили» (тим більше, що вони викликають непорозуміння) явно

зайві і підлягають виключенню. У п. 3 ч. 2 цієї ж статті стверджується, що апеляція може бути подана на відповідні судові рішення, постановлені місцевими судами. Однак, додержуючись логіки ст. 32 КПК, в апеляційному порядку можуть бути перевірені судові рішення як місцевих, так і апеляційних судів, які постановлені по першій інстанції. Ця непослідовність також повинна бути виправлена зі створенням Апеляційного суду України.

Найбільше запитань виникає при застосуванні п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК, де вказано, що апеляція також може бути подана «на інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених цим Кодексом». У зв'язку з відсутністю відповідної системи важко відповісти, які саме постанови місцевих судів і в яких випадках можуть бути перевірені в апеляційному порядку.

Проаналізувавши норми КПК, наведемо перелік не зазначених у ч. 1 та пунктах 1 і 2 ч. 2 ст. 347 цього Кодексу, проте передбачених у ньому постанов місцевих судів, на які може бути подано апеляцію згідно з п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК: 1) про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52⁵ КПК); 2) про надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів (ст. 97 КПК); 3) про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 99¹ КПК); 4) про законність чи незаконність затримання особи (ст. 106 КПК) (Слід звернути увагу на те, що окремий вид затримання особи передбачено також ст. 165² КПК, але в апеляційну інстанцію воно самостійно не може бути оскаржене, а лише при обранні підозрюваному чи обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту); 5) про взяття особи під варту або про відмову в цьому (ст. 165² КПК); 6) про продовження строку тримання під вартою чи про відмову в цьому (ст. 165³ КПК); 7) про відмову в проведенні обшуку (ст. 177 КПК); 8) про направлення обвинуваченого на стаціонарну судово-медичну чи судово-психіатричну експертизу, або відмову в такому направленні (ст. 205 КПК); 9) за скаргою на постанову органу дізнання, слідчого та прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236² КПК); 10) за скаргою на постанову органів дізнання, слідчого та прокурора про закриття справи (ст. 236⁶ КПК); 11) у справах приватного обвинувачення про відмову в порушенні кри-

мінальної справи (ст. 251 КПК); 12) про залишення апеляції без розгляду у зв'язку з порушенням вимог ст. 350 КПК (ст. 352 КПК); 13) про залишення апеляції без розгляду за пропуском строку оскарження (ст. 353 КПК); 14) про відмову у відновленні строку на апеляційне оскарження чи про відновлення такого строку (ст. 353 КПК); 15) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 407 КПК); 16) з питань звільнення від покарання за хворобою (ст. 408 КПК); 17) з питань скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 408² КПК); 18) з питань скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 408³ КПК); 19) з питань заміни штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт штрафом, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні (ст. 410 КПК); 20) з питань застосування судом примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, і його припинення (ст. 411¹ КПК); 21) з питань розгляду клопотання про зняття судимості (ст. 414 КПК); 22) з питань розгляду клопотань про включення часу відбування виправних робіт до загального трудового стажу (ст. 414¹ КПК); 23) про застосування, скасування або зміну примусових заходів медичного характеру (ст. 424 КПК); 24) за скаргою на постанову слідчого, прокурора про закриття справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 449 КПК).

Виходячи зі змісту п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК жодна інша постанова судів не може бути оскаржена в апеляційному порядку, оскільки такої можливості у відповідних статтях КПК не передбачено. Стосовно деяких постанов для зняття будь-яких непорозумінь законодавець спеціально підкреслив, що вони не можуть бути оскаржені. Зокрема, відповідно до вимог закону не підлягають оскарженню постанови: 1) про усунення захисника від участі у справі (ст. 61¹ КПК); 2) про проведення обшуку (ст. 177 КПК); 3) про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК); 4) про огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 190 КПК); 5) про призна-

чення справи до судового розгляду (ст. 245 КПК); 6) про зупинення справи чи направлення її за підсудністю (ст. 249 КПК); 7) про повернення справи прокурору (ст. 249¹ КПК); 8) про залишення апеляції без руху (ст. 352 КПК).

Не в кожному із цих випадків можна погодитись із позицією законодавця. Так, забороняючи оскаржувати постанови суду про направлення справ за підсудністю чи вносити на них подання прокурорам, законодавець взагалі поставив правосуддя в глухий кут. Уявімо собі ситуацію, коли рядовий військовослужбовець у групі осіб під час відпустки вчинив ряд тяжких злочинів, які ніякого відношення до військової служби не мали. Розслідування провадилося слідчим прокуратури загальної юрисдикції. Після закінчення слідства справа згідно з вимогами закону була направлена для розгляду в районний суд за місцем вчинення злочинів. Але суддя при попередньому розгляді справи, незважаючи на вимоги ст. 40 КПК про те, що військові суди розглядають справи лише щодо військовослужбовців, які обвинувачуються у вчиненні військового злочину, виніс постанову про направлення справи за підсудністю у військовий суд гарнізону. Неможливість оскаржити цю постанову судді або внести на неї касаційне подання та недопустимість спорів про підсудність змушують військовий суд розглянути цю справу і постановити вирок. Однак відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 370 КПК такий вирок у будь-якому разі підлягає скасуванню у зв'язку з порушенням правил підсудності. Таким чином, неузгодженість статей 249 і 370 КПК призводить до надзвичайно негативних наслідків. На нашу думку, законодавець, передбачаючи зазначену в ст. 249 КПК норму, виходив з ідеальної поведінки судді та бездоганного знання ним закону і судової практики. Проте суддя, як і кожна людина, може припуститися помилки, і тому в правовій системі, як і в будь-якій іншій, повинен передбачатися механізм захисту від втручання, м'яко кажучи, малокомпетентної людини.

Проблематичною, з точки зору права на апеляційне оскарження, є норма, закладена у ст. 97 КПК. Зокрема, згідно з ч. 5 цієї статті проведення визначених у законодавчих актах України окремих оперативно-розшукових заходів здійснюється з дозволу суду за погодженням з про-

курором поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Постанова судді про надання такого дозволу виноситься і на неї може бути подано апеляцію з додержанням порядку і у випадках, передбачених статтями 177, 178 і 190 цього Кодексу. Проте у ст. 190 КПК зазначено, що постанова судді про огляд житла чи іншого володіння особи оскарженню не підлягає; у ст. 178 цього Кодексу взагалі не йде мова про оскарження; у ст. 177 зазначено, що постанова судді про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи оскарженню не підлягає, а на постанову судді про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подано апеляцію до апеляційного суду. Таким чином, важко зрозуміти, про яке оскарження і про який порядок йдеться в ст. 97 КПК. Законодавцеві необхідно чіткіше визначитись. І поки цього зроблено не буде, вести якийсь апеляційний процес із застосуванням ст. 97 КПК не можна.

Що стосується передбаченого ст. 177 КПК правила про те, що прокурор може подати апеляцію на постанову судді про відмову в проведенні обшуку, то законодавець допустив непослідовність, заборонивши обом сторонам оскаржувати постанови судді про огляд житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, тобто про надзвичайно важливі слідчі дії, пов'язані з конституційними правами людини, і в той же час надавши прокуророві право на апеляцію щодо відмови в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. Законодавцеві слід ліквідувати цю суперечливість, непослідовність і нерівність перед законом.

Виходячи зі змісту ст. 347 КПК апеляція може бути подана на такі судові рішення місцевих судів, які не набрали законної сили: 1) обвинувальні і виправдувальні вироки; 2) постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру; 3) постанови (ухвали) про закриття справи; 4) постанови (ухвали) про направлення справи на додаткове розслідування; 5) окремі постанови (ухвали); 6) перелічені вище 24 види постанов з окремих питань.

Закріплення у ст. 347 КПК норми про те, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені постанови місце-

вих судів лише у випадках, передбачених у КПК, зобов'язує законодавця вивчити проблему і дати оцінку кожному можливому судовому рішення на предмет того, може воно бути оскаржене чи ні, інакше ймовірні істотні порушення права людини на справедливий суд. Так, згідно з ч. 5 ст. 44 КПК допуск захисника до участі у справі здійснюється лише шляхом винесення певною посадовою особою відповідного процесуального рішення. Але не передбачено можливості оскарження рішення про відмову в допуску до участі у справі особи як захисника. Розрахунок на те, що відмова у допуску особи до участі у справі як захисника на досудовій стадії буде оцінено судом першої інстанції, а таку ж відмову в останньому – в суді апеляційної чи касаційної інстанції, не є виваженим. У зв'язку з неможливістю оскарження цього процесуального рішення не кожна така справа може дійти до апеляційного чи касаційного суду. Можливі неординарні ситуації. Наприклад, підсудний не бажає мати захисника в суді першої інстанції, але написати апеляційну скаргу згідно з вимогами ст. 350 КПК він не може і для цього запрошує захисника. Суд же всупереч нормам закону і здоровому глузду вправі відмовити у допуску такої особи як захисника. Неможливість оскарження такого рішення суду потягне грубе порушення права засудженого на захист. Ймовірні й інші аналогічні ситуації. У КПК, зокрема, не передбачено можливості оскарження постанови суду про приведення у відповідність із новим законом вироку, що виконується, або вироку іншої держави – у відповідність із законодавством України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, тощо. Окремі судді вважають, що в таких випадках суд має діяти за аналогією закону. На нашу думку, закріплена в ст. 347 КПК норма про те, що апеляція може бути подана лише у випадках, передбачених у КПК, не дає можливості для застосування аналогії. В таких випадках слід пам'ятати відомий латинський афоризм: «сіига Іех, зесі Іех», тобто хоч і суворий закон, але його треба виконувати [202, 24]. Наведене зумовлює необхідність перегляду норми закону про те, що апеляція може бути подана лише у випадках, передбачених у КПК, оскільки життя людське багатогранне і не можна передбачити всі його грані та відтінки.

На наш погляд, найбільш розумною була формула, закріплена в ч. 3 ст. 354 КПК, що діяла до 29 червня 2001 р., тобто до законодавчого введення апеляційного перегляду справ. Якщо її реконструювати з урахуванням сьогоденішніх реалій, то вона повинна мати такий зміст: «Ухвали та постанови, постановлені в суді першої інстанції під час розгляду справи, яка закінчується постановленням вироку, закриттям справи або направленням її на додаткове розслідування, постановою про застосування чи незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру, окремому оскарженню не підлягають; заперечення проти них можуть бути включені до апеляційної (касаційної) скарги (подання) в даній справі, а на постанови (ухвали), постановлені за результатами розгляду справи по першій інстанції, які не пов'язані з названими судовими рішеннями або були постановлені на стадії виконання вироку чи постанови (ухвали), крім випадків, зазначених у цьому Кодексі, може бути подана апеляція». Така універсальна загальна норма зняла б проблему з визначенням того, яке судове рішення підлягає оскарженню, а яке – ні.

Другим за значимістю є питання про те, хто має право на подання апеляції. Перелік таких осіб наведений у ст. 348 КПК. При застосуванні цієї норми особливих питань не виникає. Однак постають деякі питання у зв'язку з введенням у КПК нових понять та підходів. Зокрема, згідно із зазначеною статтею апеляцію мають право подати засуджений, його законний представник та захисник, але лише в частині, що стосується інтересів засудженого. У чому ж полягає інтерес засудженого? Де межі цього інтересу? На ці запитання в КПК відповіді немає, тому суддя кожного разу на власний розсуд має визначитися щодо інтересів засудженого. В широкому розумінні зазначеного поняття інтерес засудженого полягає в уникненні кримінальної відповідальності, а якщо це неможливо – в одержанні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшенні їх до мінімуму, пом'якшенні формулювань вироку, забезпеченні найлегших правових наслідків засудження тощо. Цей інтерес легко зрозуміти, коли засуджений один, але не просто, коли їх декілька або коли злочин вчинено кількома особами, од-

нак були засуджені не всі. Важко визначитись і тоді, коли інтерес засудженого незаконний. Ми вважаємо, що інтерес засудженого зачіпається тоді, коли прямо або опосередковано рішення та судження вступної, мотивувальної чи резолютивної частини вироку мають значення для засудженого у правовому, фізичному, матеріальному або моральному відношенні.

Відповідно до ст. 348 КПК апеляцію мають право подати також виправданий, його законний представник та захисник, але лише в частині мотивів і підстав виправдання. Але найбільше емоцій викликає норма про прокурора як суб'єкта подання апеляції. Згідно з п. 8 ст. 348 КПК апеляцію має право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, котрий затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції.

Прокурор у судовому засіданні згідно зі ст. 264 КПК повинен керуватися вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням. Дійшовши висновку, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитись від обвинувачення, про що має винести постанову, в якій повинен викласти мотиви відмови. Прокурор зобов'язаний це робити як при повній, так і при частковій відмові від обвинувачення. У зв'язку з цим є цілком природним те, що в апеляційну інстанцію та в усі інші він може звертатися лише в межах тієї позиції, яку займав у судовому засіданні, оскільки скасувати чи змінити свою постанову він не вправі. Але важко погодитись із тим, що прокурор, який затверджував обвинувальний висновок, повинен бути обмежений тією позицією, яку займав інший прокурор у судовому засіданні, адже перший із них при затвердженні обвинувального висновку теж діяв відповідно до власних внутрішніх переконань і, за логікою, має право відстоювати свою позицію.

Така обмеженість можливостей прокурора-апелянта, який затверджував обвинувальний висновок, тим більше сумнівна, що законодавець стосовно аналогічного прокурора при подачі ним касаційного подання на судове рішення, що не набрало законної сили, згідно з ч. 3 ст. 384

КПК не обмежив його тією позицією, яку займав прокурор при розгляді справи по першій інстанції. Більше того, в касаційній інстанції не обмежується позиція і того прокурора, який брав участь у судовому засіданні при розгляді справи по першій інстанції. Таку логіку важко збагнути. У зв'язку з викладеним, оскільки в касаційній інстанції при розгляді справ, судові рішення в яких не набрали законної сили, прокурор не обмежений позицією, яку займав прокурор у суді першої інстанції, важко пояснити, чому в справі про крадіжку чужого майна прокурор обмежений зазначеною позицією, а в справі про умисне вбивство за обтяжуючих обставин – ні, хоча права і повноваження прокурора в судах першої інстанції однакові.

Обмеження прокурора-апелянта, котрий затверджував обвинувальний висновок, тією позицією, яку займав прокурор, що брав участь у суді першої інстанції, завдає шкоди правосуддю. Справа в тому, що перегляд судових рішень, постановлених місцевими судами, стає неможливим: в апеляційній інстанції – у зв'язку з обмеженістю прав прокурора; в касаційній, яка розглядає справи щодо судових рішень, що набрали законної сили, – у зв'язку з тим, ще вона має право скасовувати або змінювати вироки, ухвали і постанови лише за наявності трьох підстав із п'яти, передбачених ст. 367 КПК, а у виключній інстанції – лише за наявності двох підстав (див. ч. 1 ст. 398 та п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК). Таким чином, немає жодної інстанції, яка мала б можливість відновити справедливість, і тому в окремих випадках рішення суду першої інстанції є остаточною, що суперечить загальним засадам судочинства.

Не дивно, що в новому КПК Російської Федерації не передбачено зазначених обмежень для прокурора при поданні ним апеляції чи касаційного подання, тобто він не обмежений тією позицією, яку займав у суді першої інстанції. Неможливість зміни становища засудженого чи виправданого в апеляційній інстанції у зв'язку із зазначеною позицією прокурора у суді першої інстанції, за наявності можливості такої зміни в касаційній інстанції, після набрання судовим рішенням законної сили, суперечить вимогам ст. 25 КПК. За чинним законом Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор області і прирівняні до нього прокурори та їх заступники в

апеляційній інстанції не можуть порушувати питання про виправлення помилки, допущеної прокурором найнижчого рівня в місцевому суді, але можуть виправити окремі з них шляхом внесення подання в касаційну інстанцію після набрання судовим рішенням законної сили. Проте згідно зі ст. 25 КПК прокурор зобов'язаний на всіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, хоч від кого вони виходили б. З викладеного можна дійти висновку, що позбавлення права Генерального прокурора та його заступників, а також прокурорів обласного і прирівняного до них рівня подавати апеляції в суд апеляційної інстанції та касаційні подання на судові рішення, що не набрали законної сили, не відповідає положенням ст. 25 КПК.

Як ми бачимо, місце прокурора в кримінальному судочинстві України та його повноваження не відзначаються чіткістю і послідовністю. Вони знаходяться у протиріччі зі змістом ст. 25, а також ст. 261 КПК, яка передбачає рівність в оскарженні процесуальних рішень суду сторони обвинувачення і сторони захисту.

Таким чином, з урахуванням сучасної теорії та практики у КПК необхідно сформулювати поняття «прокурор» і «державний обвинувач» як суб'єктів кримінального процесу, визначити їх роль і повноваження, узгодити всі норми Кодексу із цими поняттями. Касаційна інстанція за самою своєю природою не повинна мати ширші можливості для вторгнення в судові рішення, яке набрало законної сили, ніж апеляційна інстанція. І державний обвинувач, і учасники судового процесу не повинні обходити апеляційну інстанцію у сподіванні на те, що касаційна має більші повноваження. Разом з тим апеляційна інстанція повинна мати всі можливості для виправлення кожної помилки, допущеної в судовому рішенні, що підлягає апеляційному оскарженню.

Генеральний прокурор, прокурор обласної та рівної ланки і прокурор, котрий затверджував обвинувальний висновок, повинні мати право скасовувати чи змінювати постанову про відмову від обвинувачення, винесену прокурором, який брав участь у судовому засіданні, якщо вона суперечить закону, і звернутися в апеляційну або каса-

ційну інстанцію щодо скасування чи зміни відповідного судового рішення про закриття справи. Якщо цього не буде, в судочинстві пануватимуть свавілля і безвідповідальність. «Розпорядником балу» буде прокурор, який бере участь у судовому засіданні.

В аналогічне становище нормами КПК поставлені і потерпілий та його представник. Вони також в апеляційній інстанції обмежуються вимогами, заявленими ними в суді першої інстанції, але вільні у виборі позиції в касаційній інстанції. На нашу думку, це явище не є нормальним, оскільки суперечить вимогам ст. 261 КПК, і тому має бути врегульованим. Слід звернути увагу на те, що цивільний позивач та його представник не мають обмежень ні в апеляційній, ні в касаційній інстанції. Крім того, треба розрізняти потерпілого у справі приватного обвинувачення, позиція якого в апеляційній чи касаційній інстанції дійсно не може бути ширшою за те обвинувачення, яке він пред'явив чи підтримував у суді першої інстанції, і потерпілого у справах інших категорій, де він не пред'являє обвинувачення, а лише в окремих випадках може підтримати його.

Новою процесуальною фігурою апеляційного оскарження (у порівнянні з раніше діючим касаційним оскарженням) є обвинувачений. Згідно з пунктами 5, 6 ст. 348 КПК він має право подати апеляцію на судові рішення про закриття справи у частині мотивів і підстав закриття, а також про направлення справи на додаткове розслідування в частині мотивів і підстав такого направлення. Як виправданий не може вимагати скасування виправдувального вироку, так і обвинувачений не може вимагати скасування постанови (ухвали) про закриття справи. Вони можуть оспорювати лише підстави, на які послався суд, і мотиви, які він використав. Але важко погодитися з тим, що при направленні справи на додаткове розслідування обвинувачений має право на оскарження судового рішення не в цілому, а лише в його частині.

Встановивши в ст. 348 КПК право обвинуваченого на подання апеляції лише в двох випадках, законодавець допустився непослідовності і суперечливості, оскільки відповідно до інших, перелічених нами раніше статей КПК, обвинувачений має право на подання апеляції і в інших

випадках. Так, згідно зі ст. 52¹ КПК обвинувачений має право на забезпечення безпеки, а відповідно до ст. 52⁵ цього Кодексу є суб'єктом подання апеляції на постанову судді про відмову в задоволенні вимог про забезпечення безпеки. Аналогічно обвинувачений може подати апеляцію у випадках, передбачених статтями 165², 165³, 205, 352, 353 КПК. Як бачимо, зміст ст. 348 КПК потребує відповідних коректив.

Згідно зі ст. 348 КПК подати апеляцію мають право захисник і законний представник засудженого, виправданого, обвинуваченого та особи, щодо якої застосовано примусовий захід виховного характеру або вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Як зазначалося вище, захисником у кримінальній справі може бути лише особа, передбачена ст. 44 КПК, за умови, що вона відповідним процесуальним рішенням особи, яка провадить дізнання, або слідчого, прокурора, судді чи суду допущена до участі у справі. Суд як першої, так і інших інстанцій зобов'язаний перевіряти цю обставину.

Апеляцію може подати особа, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції, але для того, щоб набрати статусу захисника в апеляційній інстанції, вона має отримати відповідну постанову судді чи ухвалу суду першої інстанції про допуск як захисника до участі у справі. За відсутності такого процесуального документа ця особа не може бути допущена до апеляційного провадження (аналогічно – і касаційного).

У разі коли певна особа не брала участі у розгляді справи в суді першої інстанції і не писала апеляційну скаргу, але бажає взяти участь як захисник у суді апеляційної інстанції, вона зобов'язана подати клопотання в суд апеляційної інстанції, і той, розглянувши його, має вирішити своєю ухвалою питання про допуск цієї особи до участі у справі як захисника чи про відмову в цьому. Така ухвала повинна бути письмовою, в тому числі протокольною, оскільки вона має принципове процесуальне значення.

Відповідно до п. 12 ст. 348 КПК апеляцію можуть подати й інші особи, не зазначені в цій статті, у випадках, передбачених КПК. Це особи, які можуть подати апеляцію на зазначені у п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК постанови місце-

вих судів, зокрема особи, які згідно зі ст. 52¹ КПК мають право на забезпечення безпеки, а також особи, інтересів яких стосуються постанови суду, передбачені статтями 99¹, 106, 165², 165³, 177, 205, 236², 236⁶, 251, 352, 353 КПК. Апеляція на судові рішення, передбачені статтями 52⁵, 165², 165³, 177, 205 цього Кодексу, подається безпосередньо в апеляційний суд, а на всі інші судові рішення – через суд першої інстанції.

Згідно зі ст. 341 КПК головуючий у суді першої інстанції зобов'язаний роз'яснити учасникам процесу зміст вироку, строки та порядок його оскарження. Хоча в цій статті йдеться лише про вирок, за логікою, головуючий зобов'язаний дати таке роз'яснення при оголошенні кожного судового рішення, що підлягає оскарженню. Тим більше це потрібно робити нині, коли порядки і строки оскарження різних рішень різні. Тому, на нашу думку, в новому КПК ці положення повинні бути передбачені окремою статтею.

Статтею 349 КПК передбачено обов'язок прокурора і захисника (мається на увазі не тільки адвоката, а й усіх інших осіб, які мають статус захисника) додати до апеляції копії в кількості, рівній числу учасників судового розгляду, інтереси яких зачіпаються апеляцією. В разі, коли прокурор чи захисник не подав копій апеляцій або подав їх у кількості, недостатній для вручення всім учасникам процесу, інтересів яких стосується апеляція, виникають наслідки, передбачені ст. 352 КПК, тобто апеляція залишається без руху.

У КПК застосовано неоднаковий підхід до строків подання апеляцій. Зокрема, апеляції на постанови місцевих судів подаються: 1) протягом трьох діб з дня їх винесення у випадках, передбачених статтями 52³, 165², 165³, 177, 205 КПК; 2) протягом семи діб з дня їх винесення у випадках, передбачених статтями 106, 236², 236⁶, 246, 248, 251, 276, 281, 282, 407, 408, 408², 408³, 410, 411¹, 414, 414¹ КПК; 3) протягом семи діб з дня одержання копії постанови у випадку, передбаченому ст. 99¹ КПК; 4) обвинувальні і виправдувальні вироки – протягом 15 діб з моменту їх проголошення, а засудженому, який перебуває під вартою, – з моменту вручення йому копії вироку; 5) окремі ухвали (постанови) – протягом 15 діб з моменту їх проголошення.

Згідно зі статтями 424 і 449 КПК на постанови (ухвали) суду про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, а також про скасування чи зміну примусового заходу медичного характеру апеляції подаються в загальному порядку.

На жаль, як ми бачимо із наведених даних, цей порядок є непослідовним. Коли строк оскарження становив сім діб для оскарження всіх видів рішень, правило, зазначене у статтях 424 і 449 КПК про загальний порядок оскарження, було зрозумілим і запитань не викликало. На сьогодні ж зазначені норми не задовольняють судову практику і тому потребують відповідного корегування. До врегулювання цього питання (виходячи з того, що відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК, якщо інше не передбачено цим Кодексом, строк подання апеляції становить 15 діб) строк подання апеляції на постанови суду про застосування чи незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру та на постанови суду про скасування чи зміну примусового заходу медичного характеру має становити 15 діб з моменту їх проголошення.

У статтях 352 і 353 КПК передбачено можливість подання апеляцій на постанову суду про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду, але не встановлено строк, в який апеляція може бути подана. Така невизначеність затягує розгляд окремих справ і тому має бути ліквідована. Поки ж це відбудеться, суди повинні застосовувати загальне правило – 15 діб із моменту проголошення відповідної постанови.

Дисонансом серед інших норм є норма, передбачена ст. 99¹ КПК, про те, що сім діб для подання апеляції на постанову суду про відмову в порушенні кримінальної справи необхідно відраховувати з дня одержання копії постанови. В цій формулі дуже багато негативного, що може затягувати процес оскарження постанови суду і розгляду справи, а також встановлення дійсних обставин справи, які стали підставою для постановки питання про порушення кримінальної справи. Крім того, держава вимушена нести витрати на з'ясування дня, коли заінтересована особа отримала копію постанови. Процес отримання копії постанови може затягуватись як стороною, яка вручає копію, так і стороною, яка її отримує. Все це зобов'язує до

приведення ст. 99¹ КПК у відповідність із загальним правилом.

Слід звернути увагу на те, що копія вироку у триденний строк після його проголошення вручається кожному засудженому або виправданому (ст. 344 КПК), але строк для подання апеляції з моменту вручення копії вироку обчислюється лише для засудженого, що перебуває під вартою, для всіх інших осіб, у тому числі й обвинувачених, що перебувають під вартою, він обчислюється з моменту проголошення відповідного судового рішення (за винятком випадку, передбаченого ст. 99¹ КПК). Але це не означає, що можна зволікати з виготовленням копій вироків, ухвал та постанов суду та не вручати їх заінтересованим особам, які клопочуть про це, оскільки право на отримання копії судового рішення є правом кожного учасника судового розгляду і ніхто не може позбавити його цього права.

Багато суперечок викликає зазначена у ст. 359 КПК вимога законодавця про повернення справи суду першої інстанції, якщо останній не надав сторонам за їх клопотанням передбачену ст. 349 цього Кодексу можливість для ознайомлення з матеріалами справи. Така категоричність права засудженого на ознайомлення з матеріалами справи перед її апеляційним розглядом у поєднанні з обмеженістю та невизначеністю строків на його реалізацію і відсутністю передбаченої законом процедури ознайомлення, а також обов'язків відповідних посадових осіб по забезпеченню реалізації зазначеного права учасниками процесу призводить до дезорганізації в розгляді кримінальних справ як в апеляційній, так і в касаційній інстанції, до переповнення слідчих ізоляторів. Нині ця проблема досягла критичної межі. У зв'язку з невизначеністю прав одних та обов'язків інших ознайомлення з матеріалами справи в багатьох випадках продовжується місяцями й перетворюється на знуцання над законом і працівниками суду.

Виконання неконкретного, суперечливого, непослідовного закону про ознайомлення засудженого з матеріалами справи ставить суд у залежність від настрою, примх чи бажань засудженого. Трапляється іноді, що засуджений, прочитавши 20—30 аркушів, заявляє, що він утомився,

більше не може читати і просить перенести ознайомлення на наступний день. Іноді секретарі судових засідань, а саме вони ознайомлюють засуджених із матеріалами справи, фактично більшу частину свого робочого часу проводять у камерах слідчих ізоляторів. Як свідчить практика, на ознайомлення одного засудженого з одним томом кримінальної справи витрачається 10–12 годин. Таким чином, суди та їх працівники стали заручниками невизначеності, незгодженості деяких нормативних актів із КПК.

Вимога закону про те, що ознайомлення з матеріалами справи повинно відбуватись у межах апеляційного та касаційного строку, не узгоджена з тим, що згідно зі ст. 87 КПК протокол судового засідання виготовляється в межах семи діб з дня закінчення судового розгляду справи. І оскільки матеріали справи мають надаватися на ознайомлення разом із протоколом судового засідання, то це означає, що строк на таке ознайомлення повинен бути відповідно зменшеним, а якщо апеляційний строк становить відповідно три чи сім діб, то й зовсім відсутнім.

В апеляційному провадженні важливого процесуального значення набувають форма та зміст апеляції. В ній мають бути відображені не емоції, а конкретні правові формулювання, оскільки саме від них залежать відповідні правові наслідки. Зокрема, в апеляції повинна бути повна офіційна назва апеляційного суду, якому адресується апеляція, тобто назва, передбачена Указом Президента України «Про Мережу та кількісний склад суддів апеляційних судів» від 20 серпня 2001 р. [261] з наступними змінами. Особа, яка подає апеляцію, повинна вказати свої прізвище, ім'я та по батькові, своє процесуальне становище в кримінальній справі, місце проживання або перебування. Якщо апеляцію подає прокурор, він має, крім того, зазначити свою посаду, а також вказати, чи затверджував він обвинувальний висновок або брав участь у судовому засіданні при розгляді справи по суті. Захисник має вказати, до якої категорії осіб, перелічених у ч. 3 ст. 44 КПК, він належить та чим підтверджуються його повноваження.

Згідно зі ст. 350 КПК в апеляції мають бути зазначені вирок, ухвала чи постанова, на які подається апеляція, і назва суду, який їх постановив. Це означає, що потрібно

вказати, на яке конкретно судове рішення подається апеляція, число, місяць і рік його постановлення, особу, щодо якої воно постановлене (із зазначенням її прізвища, імені та по батькові), а також суть цього судового рішення, тобто, наприклад, за якою статтею або частиною статті КК особу було засуджено і до якого покарання, а якщо виправдано, то за якими статтями Кодексу чи їх частинами тощо. В апеляції має бути наведено короткий зміст вироку, ухвали, постанови, тобто ту формулу зі змісту мотивувальної частини цих судових рішень, яка оскаржується. Статтею 350 КПК передбачена вимога, щоб в апеляції були вказівка на те, в чому полягає незаконність вироку, ухвали, постанови, та доводи на її обґрунтування. Реалізуючи таку вимогу закону, на нашу думку, апелянт, узгоджуючи це з особливостями справи, має вказати на передбачені ст. 367 КПК конкретні порушення закону, які, як він вважає, були допущені при постановленні оскаржуваного судового рішення, навести конкретні докази та аргументи на обґрунтування кожної своєї позиції. При цьому прокурор та захисник зобов'язані послатися на відповідні аркуші справи, де є відповідний доказовий матеріал. Апеляція повинна містити конкретне прохання, узгоджене з передбаченими ст. 366 КПК можливостями апеляційного суду.

До апеляції прокурор і захисник зобов'язані додати її копії в кількості, необхідній для вручення їх кожному учаснику процесу, інтересів якого стосується апеляція. Захисник також зобов'язаний додати документи, які підтверджують його повноваження в кримінальній справі.

І прокурор, і кожний з учасників процесу повинні додати до апеляції документи, яких немає у справі, але на які є посилання в апеляції. Апелянт має право долучити до апеляції будь-який інший документ, який вважає за необхідне. Перелік усіх документів має бути наведений в апеляції. На жаль, законом не передбачено надзвичайно важливу деталь апеляції – підпис особою, що її подає. Проте апеляція як процесуальний документ не може мати правового значення, якщо вона не підписана, причому саме тією особою, від імені якої вона подається.

Отримавши апеляцію, головуючий у справі зобов'язаний вивчити її з точки зору додержання вимог, передба-

чених ст. 350 КПК, з урахуванням зазначених вище обставин, і в разі, коли хоч одна із цих вимог не виконана, має винести постанову про залишення апеляції без руху. На нашу думку, за змістом ст. 352 КПК головуючий не має права йти на поступки і приймати до провадження ті апеляції, які не відповідають вимогам ст. 350 КПК, оскільки це поставить апеляційну інстанцію у скрутне становище. В постанові про залишення апеляції без руху мають бути чітко зазначені конкретні вимоги ст. 350 КПК, які не були виконані. Відповідно до ст. 352 КПК про залишення апеляції без руху та необхідність виправлення допущених у ній недоліків головуючий зобов'язаний направити апелянту письмове повідомлення, в якому має попередити його про строки виправлення недоліків апеляції. На нашу думку, головуючий повинен у такому разі направити апелянту копію постанови про залишення апеляції без руху, в якій мають бути зазначені і недоліки апеляції, і строки їх виправлення. Якщо протягом семи діб з моменту одержання повідомлення апелянт не виконає вимог, зазначених у постанові про залишення апеляції без руху, то згідно зі ст. 352 КПК апеляція постановою головуючого визнається такою, що не підлягає розгляду.

На жаль, у цій нормі є ряд негативних моментів. Насамперед важко уявити, яким чином головуючий має з'ясувати, одержав апелянт його повідомлення чи ні, якщо не одержав, то чому, якщо одержав, то коли? Як довго головуючий повинен чекати реакції апелянта, щоб винести постанову про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду? Як бути головуючому, коли недолік апеляції полягає у незазначенні адреси апелянта або зазначенні неправильної адреси? Важко збагнути логіку законодавця, який дає у відповідних випадках сім діб для подання апеляції з дня постановлення судового рішення і стільки ж – для виправлення допущеної в ній дрібної помилки, але вже з моменту одержання повідомлення про залишення апеляції без руху. І що таке «момент» одержання повідомлення, як цей термін узгодити зі ст. 89 КПК про обчислення строків?

Крім того, недоліки апеляції бувають різними. Навіщо, наприклад, давати сім діб з моменту одержання повідомлення для усунення недоліків апеляції, які полягають в

неправильній назві апеляційного суду, в непроставленні нумерації аркушів справи чи у відсутності переліку документів, які додаються до апеляції, якщо для цього потрібні, необхідні не дні, а години, а можливо, і хвилини? Непродуманість, неврахування логіки поведінки людей при встановленні цієї норми призводить до того, що в багатьох випадках з метою затягнути розгляд справи і віддалити час набрання судовим рішенням законної сили апелянти спеціально подають ущербні апеляції. Часто буває, що з різних причин апелянт своєчасно не підготував апеляцію, тому в останній день строку подає так званий короткий її зміст. Така «хитрість» притаманна й окремим прокурорам та адвокатам. Внаслідок такого «маневру» апелянт для подачі апеляції отримує не 15 чи 7 діб з моменту постановлення судового рішення, а вдвічі чи навіть утричі більше (час на прочитання апеляції головуючим, на винесення ним постанови про залишення її без руху, на її копіювання, доставку поштою апелянту тощо).

Вимога долучати до кримінальної справи апеляцію, яка не відповідає вимогам ст. 350 КПК, а особі, котра її подала, повідомляти лише про її недоліки, призводить до того, що ця особа (не завжди маючи копію апеляції і не пам'ятаючи часто її зміст) вимушена йти до суду і просити показати їй її апеляцію. Це породжує конфлікти, доказування апелянтом своєї правоти, втрати часу і здоров'я суддями, іншими працівниками суду та особою, що подала апеляцію. То чи не краще з урахуванням наведених нами аргументів, щоб головуючий, встановивши, що апеляція не відповідає вимогам ст. 350 КПК, своєю постановою повертав її особі, яка її подала, і залежно від характеру недоліку вказував конкретний строк для її подання в оновленому вигляді (саме такий прагматичний порядок передбачений у ст. 363 КПК Російської Федерації).

Непоследовною є позиція законодавця і стосовно копій апеляції. Відповідно до ст. 349 КПК копії апеляції зобов'язані додавати лише прокурор і захисник. В той же час згідно зі ст. 387 цього Кодексу при касаційному оскарженні судових рішень, що не набрали законної сили, копії скарги, подання в кількості, необхідній для вручення всім учасникам процесу, інтересів яких вони стосуються, не повинен подавати лише засуджений, що перебуває під

вартою. Важко збагнути, чому батько сина, якого вбили із хуліганських мотивів, зобов'язаний подавати копії скарги, а батько сина, якого вбили із помсти, – ні (справа щодо першого розглядається в касаційному порядку, а щодо другого – в апеляційному).

Згідно зі ст. 351 КПК про надходження апеляції суд першої інстанції повідомляє прокурора, а також учасників процесу, інтересів яких стосується апеляція. Про ці дії суд повинен направити відповідні письмові повідомлення та помістити оголошення на дошці об'яв суду. На нашу думку, це суд повинен робити не після надходження апеляції, а при її прийнятті до провадження, тобто в тому разі, коли вона відповідає вимогам ст. 350 КПК і подана у передбачений законом строк, або при відновленні строку. Поміщення оголошення на дошці об'яв має правове процесуальне значення, оскільки саме з часу цієї дії протягом п'яти діб прокурор та учасники процесу, інтересів яких стосується апеляція, мають право одержати в суді копію апеляції або ознайомитися з нею. У зв'язку з цим копія оголошення має долучатися до справи із зазначенням дати її поміщення на дошці об'яв. Суд зобов'язаний зафіксувати факт вручення копії апеляції або ознайомлення з нею, а також факт роз'яснення права на подання заперечень на апеляцію протягом 5 діб починаючи із цього часу. Оскільки правові наслідки виникають тільки після поміщення оголошення на дошці об'яв про надходження апеляції, надіслання повідомлення про її надходження втрачає всякий сенс і призводить лише до непорозумінь та даремних витрат державних коштів.

Новою нормою в КПК є встановлення строку на подання заперечень на апеляцію – 5 діб із часу ознайомлення з нею (отримання її копії). Встановлення цього строку не є необхідністю, оскільки наслідків від його порушення не передбачено, а навпаки, у ст. 351 КПК зазначено, що заперечення можуть бути подані навіть в апеляційну інстанцію. Але суд зобов'язаний роз'яснювати це право учаснику процесу, фіксувати факт роз'яснення тощо, тобто втрачати час і кошти, завідомо усвідомлюючи, що правового значення ця робота не має. Законодавцю тут варто більш критично підійти до вирішення цієї проблеми.

Апеляція має подаватись у визначені законом строки. У разі коли вона подається із пропуском встановленого ст. 349 КПК строку, апелянт зобов'язаний подати клопотання про його відновлення, навівши аргументи і докази на підтвердження поважності причин пропуску цього строку. Законом не передбачено строку, протягом якого головуючий зобов'язаний чекати надходження такого клопотання. Тому за його відсутності головуючий своєю постановою визнає апеляцію такою, що не підлягає розгляду. Надходження клопотання після постанови головуючого про залишення апеляції без розгляду правових наслідків не викликає, оскільки головуючий не може скасувати свою постанову. Вона може бути лише оскаржена в апеляційний суд, який має право відновити пропущений строк, визнати апеляцію такою, що підлягає розгляду. Тобто в даному випадку скарга до апеляційного суду виступає як клопотання про відновлення строку.

За змістом ст. 353 КПК постановою головуючого про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду, виноситься без виклику особи, що її подала. Не зобов'язаний головуючий і повідомляти цій особі про винесену постанову. Оскільки згідно з правилом, встановленим ст. 349 КПК, зазначена скарга в апеляційний суд може бути подана протягом 15 діб з моменту проголошення постанови, то це означає, що всі наслідки порушення цієї вимоги «падають на плечі» особи, котра подає апеляцію. Вона повинна бути заінтересована у своєчасному поданні апеляції та прийнятті її до розгляду, а тому, як і кожний Бото зарієпз, повинна діяти адекватно.

У разі своєчасного внесення клопотання про відновлення пропущеного строку на подання апеляції питання про його розгляд вирішується в судовому засіданні судом, який розглядав справу. В цьому засіданні мають право взяти участь сторони, тому суд зобов'язаний повідомити їх про день і час розгляду. Передбачивши, що в разі колегіального розгляду справи зазначене питання повинен вирішувати весь склад суду, законодавець не врахував, що це не завжди можливо, і тому така норма підлягає зміні. Необхідно передбачити, що клопотання про відновлення пропущеного строку на подання апеляції повинно розглядатись: а) якщо справа була вирішена суддею одноособово –

головуючим; б) якщо колегіально – цим судом чи більшістю його складу, тобто так, як це передбачено для розгляду зауважень на протокол судового засідання у ст. 88 КПК.

На нашу думку, до внесення відповідних змін у ст. 353 КПК суди при виникненні ситуацій, коли забезпечити участь у судовому засіданні всього складу суду не можна, мають застосовувати аналогію ст. 88 зазначеного Кодексу. За результатами розгляду клопотання суд відновлює пропущений строк, якщо дійде висновку, що його пропущено з поважних причин, і відмовляє у відновленні, якщо таких причин немає. Довести поважність причини зобов'язана особа, що подала клопотання про відновлення строку. Такими причинами в цьому випадку можуть бути: тяжка хвороба учасника процесу, стихійне лихо, смерть чи тяжка хвороба близької людини учасника процесу, які не давали можливості своєчасно підготувати апеляцію, вручення засудженому, що перебуває під вартою, копії вироку мовою, якою він не володіє. Разом з тим не можна вважати поважними причинами для несвоечасного подання апеляції неознайомлення чи неповне ознайомлення з матеріалами справи або з протоколом судового засідання, оскільки подання апеляції не пов'язується з можливістю ознайомлення з цими документами.

Неознайомлення з протоколом судового засідання не є перешкодою для подання апеляції, і ось чому. Відповідно до змісту закону виготовлення протоколу судового засідання, ознайомлення з ним, подання на нього зауважень та їх розгляд повинні відбуватися паралельно з виготовленням та поданням апеляції. Про це свідчить аналіз статей 87, 88, 349 КПК. Іноді на вирішення всіх проблем, пов'язаних із оформленням протоколу судового засідання, поданням та розглядом зауважень на нього, необхідно значно більше часу, ніж на підготовку і подання апеляцій. Останнє пов'язується лише з вироком, і тому обставини, що впливають зі змісту протоколу судового засідання чи виникають під час ознайомлення з матеріалами справи, можуть бути підставою лише для доповнення та зміни апеляції. Подання апеляції пов'язується з отриманням копії вироку лише для засудженого, що перебуває під вартою. Всі інші учасники процесу не можуть вимагати віднов-

лення строку на подання апеляції з посиланням на те, що вони своєчасно не отримали копію вироку, оскільки для них строк для зазначеної процесуальної дії починається з дня проголошення вироку. Відповідно до ст. 348 КПК апеляцію мають право подати два прокурори – той, хто затверджував обвинувальний висновок, і той, хто брав участь у судовому засіданні. Тому відновлення пропущеного строку на подання апеляції можливе лише тоді, коли з поважних причин не мали змоги підготувати апеляцію обидва прокурори. Аналогічно слід підходити і до питання відновлення пропущеного строку на подання апеляції особами, що здійснювали захист засудженого чи виправданого. Якщо захисників одного засудженого чи виправданого було декілька, то відновлення пропущеного строку можливе лише в тому разі, коли жодний із них не міг з поважних причин своєчасно підготувати апеляцію, маючи повноваження на її підготовку. Якщо хоча б один із захисників мав змогу подати апеляцію, але не подав її без поважних причин, то для відновлення строку іншим захисникам підстав немає. За наявності декількох захисників для забезпечення реалізації права на захист достатньо, щоб хоч один із них подав апеляцію. Слід звернути увагу на те, що не можуть вважатися поважними причинами для несвоечасного подання апеляції відрадження, відпустки, перебування в санаторії, участь у розгляді іншої справи тощо, оскільки в цих випадках особа вважає підготовку апеляції справою другорядною у порівнянні з іншими інтересами. Крім того, в таких випадках закон дозволяє використати послуги пошти (ст. 89 КПК).

Прийнявши апеляцію, суд першої інстанції зобов'язаний протягом 7 діб після виконання передбачених ст. 351 КПК вимог передати справу із місцевого суду в апеляційний. Як визначитись із тим, з якого часу потрібно відраховувати 7 діб? І що треба робити зі справою протягом цих 7 діб? На жаль, питання риторичні. Вони свідчать про те, що законодавець до проблеми строків у кримінальному процесі підходить дещо спрощено, не завжди приділяючи увагу тому, що кожний зайвий день знаходження справи в судах породжує великі проблеми для слідчих ізоляторів і великі страждання для людей, які там перебувають і чекають на вирішення своєї долі. Згідно зі ст. 354

КПК, направляючи справу в апеляційну інстанцію, суд першої інстанції зобов'язаний визначити дату розгляду справи із таким розрахунком, щоб між днем її направлення і днем розгляду в апеляційній інстанції було не більше ніж три місяці, і відправити її треба так, щоб вона надійшла до апеляційного суду не пізніше ніж за місяць до дня розгляду. На перший погляд, це важкий розрахунок, оскільки кожен скаже: якщо треба відправити справу не пізніше ніж через сім діб після виконання вимог ст. 351 КПК, а надійти вона повинна до апеляційного суду в межах трьох місяців, але не пізніше ніж за місяць до дня розгляду, то де ж вона має знаходитися два місяці? Невже так погано працює пошта? Справа в іншому. Законодавець розраховує на розумність та порядність судді, на те, що він не кожену справу буде призначати до апеляційного розгляду обов'язково через три місяці з дня її направлення. Складну, велику за обсягом справу він може призначити до розгляду через три місяці, але справу просту, невелику значно раніше. Умова одна: для вивчення простої, невеликої справи суддя апеляційної інстанції повинен мати часу не менше ніж місяць, а для вивчення складної, великої за обсягом справи – у межах трьох місяців.

Про дату призначення справи до апеляційного розгляду суд першої інстанції зобов'язаний оповістити всіх осіб, інтересів яких стосується апеляція, направивши їм відповідні письмові повідомлення та помістивши оголошення на дошці об'яв суду. Дані про виконання цього обов'язку суду повинні бути зафіксовані у справі наявністю відповідних копій повідомлень та копії оголошення суду із зазначенням дати виконання.

У КПК передбачено різний підхід до різних апеляцій, які подано з метою покращання становища засудженого чи виправданого або його погіршення. При порушенні питання про покращання становища явка учасників процесу в апеляційну інстанцію необов'язкова. Виняток можливий лише в тому випадку, коли апеляційний суд визнає за необхідне провести судове слідство. Якщо ж в апеляції порушується питання про погіршення становища засудженого чи виправданого, то їх явка, а також явка законних представників в апеляційний суд є обов'язко-

вою. Що стосується захисників, то явка є обов'язковою лише для тих, які здійснювали захист осіб у передбачених ст. 45 КПК випадках. Статтею 354 КПК встановлено, що суд першої інстанції зобов'язаний викликати цих осіб в апеляційну інстанцію. Виходячи з вимог статей 361 та 254 КПК суд першої інстанції зобов'язаний вручити повістки засудженому, що не перебуває під вартою, виправданому та їх законним представникам про їх обов'язок з'явитися в апеляційний суд, в якій повинні бути зазначені адреса суду, день та час явки. Повістки мають бути вручені під розписку. В разі неможливості вручити повістку особисто суд, на нашу думку, має діяти згідно з ч. 2 ст. 134 КПК. Виклик засудженого, котрий перебуває під вартою, має відбуватися шляхом винесення головуючим у справі відповідної постанови про доставку його в зал судового засідання апеляційного суду із зазначенням місця і часу доставки.

На нашу думку, вимога закону про те, щоб виклик зазначених осіб в апеляційний суд здійснював суд першої інстанції, є помилковою, оскільки не враховано прав апеляційної інстанції, передбачених ст. 357 КПК, зокрема того, що апеляційний суд може відмовити у прийнятті апеляції до свого розгляду, зупинити провадження у справі, повернути справу в суд першої інстанції. Тим більше, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 358 цього Кодексу апеляційний суд при попередньому розгляді справи, готуючи її до розгляду, вирішує питання про список осіб, які підлягають виклику в судове засідання. Не враховано також передбачену ст. 360 КПК можливість апеляційного суду перенести розгляд справи на 30 діб. Тому вважаємо, що в КПК необхідно передбачити обов'язковість попереднього розгляду справи в апеляційній інстанції в разі, коли порушується питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. І саме цей суд у цьому судовому засіданні має прийняти рішення про виклик відповідних учасників процесу.

Передбачаючи обов'язковий виклик в апеляційну інстанцію зазначених осіб у разі подання апеляції про погіршення становища засудженого чи виправданого, законодавець, на жаль, забув, що про погіршення становища може бути порушене питання і в апеляціях щодо інших

осіб, зокрема тих, щодо яких у суді першої інстанції розглядалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про закриття справи або направлення їх на додаткове розслідування. Дискримінаційне ставлення до цих осіб та їх законних представників і захисників не можна допускати, оскільки воно суперечить основним засадам судочинства.

Після прийняття апеляції та вирішення всіх питань підготовчого характеру суд першої інстанції надсилає кримінальну справу разом з долученою апеляцією в апеляційний суд із вказівкою про дату розгляду справи в апеляційній інстанції. Апеляційний суд, отримавши справу, зобов'язаний її зареєструвати і передати судді-доповідачу на вивчення. В ході вивчення справи та підготовки її до апеляційного розгляду залежно від виявлених обставин суддя-доповідач приймає рішення про те, провадити попередній розгляд справи чи ні. Для попереднього розгляду справи є передбачені ст. 357 КПК чотири підстави, щодо яких приймається одне з таких рішень: 1) про відмову в прийнятті апеляції до розгляду в апеляційній інстанції; 2) про повернення справи суду першої інстанції; 3) про зупинення провадження у справі; 4) про вирішення окремих питань, пов'язаних із підготовкою справи до апеляційного розгляду.

Якщо підстав для вирішення таких питань немає, попередній розгляд справи не провадиться. Приймавши рішення про необхідність попереднього розгляду справи, суддя зобов'язаний визначити день, час і місце такого розгляду, про що повинен повідомити прокурору, оскільки участь останнього в такому засіданні обов'язкова. Згідно зі ст. 357 КПК в судове засідання можуть бути викликані й інші учасники судового розгляду, однак їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Оскільки неявка інших учасників судового розгляду не перешкоджає розгляду справи, виникає запитання: навіщо їх тоді викликати? На нашу думку, термін «викликає» використаний тут явно невдало. Виклик, як це видно зі змісту статей 134, 166, 171, 254 КПК, передбачає обов'язковість явки та відповідні заходи примусу в разі неявки (статті 288–292 КПК). Природа ж участі учасників процесу в попередньому розгляді справи апеляційною інстанцією зовсім інша – вони не

обов'язково мають брати в ньому участь. Але оскільки в такому судовому засіданні вирішуються надзвичайно важливі питання (неприйняття апеляції до розгляду, зупинення провадження у справі тощо), вони згідно з принципом рівності сторін повинні мати право бути присутніми в ньому. Таким чином, законодавець у цьому випадку мав зазначити, що суддя повідомляє інших учасників процесу про дату розгляду справи, але їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Тобто передбачити так, як це зроблено у ст. 240 КПК. На нашу думку, суддя має так зробити, насамперед, у випадках, коли він не приймає справи до провадження або зупиняє процес, оскільки такими рішеннями істотно зачіпаються інтереси учасників процесу.

Інститут попереднього розгляду справи апеляційним судом має велику схожість із попереднім розглядом справи, передбаченим гл. 23 КПК, тобто з розглядом справи суддею. Але законодавець виявив непослідовність і в тому, що не надав постанові апеляційного судді певного значення, не вирішив питання про те, чи може вона бути оскаржена в касаційному порядку. На нашу думку, в тому випадку, коли постанова судді стає перепорою в розгляді справи в апеляційному порядку і у зв'язку з цим істотно зачіпає інтереси учасників процесу, передбачені у ст. 384 КПК особи можуть звернутися за захистом своїх інтересів до касаційного суду. Відповідно до ст. 357 КПК при попередньому розгляді справи за потреби ведеться протокол. Цю потребу визначає суддя, який проводить судові засідання. Сама по собі участь прокурора в судовому засіданні не є підставою для протоколювання його міркувань. Ведення протоколу цього судового засідання необхідно, насамперед, у разі конфліктності ситуації.

За змістом ст. 359 КПК відмовити у прийнятті апеляції до свого розгляду апеляційний суд може лише у випадку, коли вона подана особою, яка не має на це права, тобто особою, що не зазначена у ст. 348 КПК. Разом з тим законодавець виявив непослідовність стосовно вимог ст. 299 КПК. Частиною 3 цієї статті передбачено можливість обмеження дослідження фактичних обставин справи. Таке обмеження допускається за наявності згоди всіх учасників процесу. За змістом цієї статті, якщо учасники процесу дали згоду на обмеження дослідження фактичних обста-

вин справи і суд прийняв таке рішення, учасники процесу позбавляються права оспорювати фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку. Проте така заборона не знайшла адекватного відтворення у ст. 359 КПК. На нашу думку, якщо відповідно до ч. 3 ст. 299 та ст. 301¹ КПК фактичні обставини справи не досліджувались, однак учасник процесу всупереч своїй позиції, яку він займав у суді першої інстанції, оспорує фактичні обставини справи та (або) розмір цивільного позову, апеляційний суд при попередньому розгляді справи має відмовити у прийнятті такої апеляції до розгляду. Але якщо така особа поряд із зазначеним посилається на неправильне застосування матеріального закону, істотне порушення процесуального закону або невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину, суд має відмовити у прийнятті такої апеляції лише частково.

Відповідно до ст. 359 КПК зупинення апеляційного провадження у справі передбачено лише в разі захворювання того підсудного, явка якого в суд є обов'язковою. В законі не конкретизовано, яке саме захворювання цієї особи є підставою для зупинення провадження у справі. Проте важко знайти людину, яка не мала б жодного захворювання. Але не кожне захворювання є таким, що стає перешкодою для явки в суд. З урахуванням зазначених обставин суд не може цю недосконалість закону використовувати так, щоб зупиняти провадження у справі за будь-яким захворюванням засудженого чи виправданого, явка яких в апеляційний суд визнана обов'язковою. На нашу думку, він може це зробити лише в тому разі, коли, за висновком відповідних лікарів, тяжке тривале захворювання не дає можливості для явки в суд та участі в судовому засіданні. В усіх інших випадках суд повинен лише відкласти розгляд справи. Суд має зупинити провадження у справі не взагалі, а лише до видужання засудженого чи виправданого, коли той зможе брати участь у судовому засіданні. На жаль, законом не встановлено, хто і як має контролювати момент видужання засудженого чи виправданого. На нашу думку, апеляційний суд, зупиняючи провадження у справі, повинен зобов'язати керівника відповідного лікувального закладу негайно повідомити в суд про те, що пацієнт видужав. Таке ж зобов'язання він може покласти

на суд першої інстанції або органи слідства за місцем перебування хворого. Якщо засуджений перебуває під вартою, то контроль за моментом його видужання повинен бути покладений на керівника відповідної установи. Отримавши дані про видужання засудженого чи виправданого, апеляційний суд зобов'язаний винести постанову про відновлення провадження у справі. Коли у справі засуджених (виправданих) декілька і явка всіх чи окремих із них в апеляційний суд є обов'язковою, то тяжка тривала хвороба одного із них є підставою для зупинення провадження у справі лише щодо хворого. Ми вважаємо, що у зв'язку з недостатньою регламентацією дій по зупиненню провадження у справі апеляційний суд повинен діяти за аналогією відповідно до правил, передбачених ст. 280 КПК.

Передбачивши в окремих випадках обов'язковість участі засудженого чи виправданого в судовому засіданні апеляційної інстанції і можливість зупинення провадження у справі лише в разі їх захворювання, законодавець не врахував, що засуджені та необґрунтовано виправдані не тільки хворіють, а й намагаються втекти, щоб уникнути покарання. Як бути суду в такому випадку, закон мовчить. Але судочинство вимагає відповіді. На нашу думку, якщо дійсно засуджений чи виправданий, явка якого в апеляційний суд визнана обов'язковою, зник, апеляційний суд зобов'язаний зупинити провадження щодо нього, оголосити розшук і за певних обставин змінити або обрати міру запобіжного заходу. Ця прогалина в законодавстві вимагає свого заповнення.

У статтях 359 та 362 КПК законодавець використав термін «підсудний». Зокрема, в ч. 3 ст. 359 цього Кодексу зазначено: «У разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнано обов'язковою, апеляційний суд зупиняє апеляційний розгляд справи»; у ч. 7 ст. 362 КПК: «Перед видаленням суду до нарадчої кімнати для постановлення рішення щодо законності і обґрунтованості вироку суду першої інстанції підсудному, якщо він брав участь в апеляційному розгляді справи, надається останнє слово». Використавши цей термін, законодавець створив багато теоретичних і практичних проблем. По-перше, з якого моменту зазначені у ст. 348 КПК засуджений і виправданий як апелянти набирають стату-

су підсудного, оскільки це має процесуальне значення в плані їх прав та обов'язків? По-друге, чому в гл. 30 КПК, якою регламентовано розгляд справи за апеляцією, використовуються як терміни «засуджений та виправданий», так і в названих двох випадках – «підсудний»? У зв'язку з цим виникає третє запитання: чи в усіх випадках засуджений та виправданий в апеляційному процесі є підсудними? По-четверте, чи можна вважати підсудними тих засуджених або виправданих, щодо яких не були подані апеляції, але суд втрутився у вирок відповідно до ч. 2 ст. 365 КПК? Коли йдеться про судове слідство в апеляційній інстанції або про постановлення нового вироку, то в тому, що засуджений та виправданий у цих випадках набирають статусу підсудних, є рація, але в інших випадках з урахуванням того, що в касаційному провадженні щодо судових рішень, які не набрали законної сили, вони вважаються засудженим та виправданим, важко погодитися, що в апеляційному процесі при здійсненні аналогічних процесуальних дій вони є підсудними. Законодавцеві слід глибше вникнути в суть явища. На нашу думку, підсудними в апеляційному процесі засуджений та виправданий мають визнаватися лише в разі проведення судового слідства або постановлення нового вироку, а в інших випадках у цьому немає потреби.

Засуджений та виправданий повинні визнаватися підсудними з моменту прийняття судом рішення про проведення судового слідства, а при постановленні нового вироку без такого слідства – з моменту скасування необгрунтованого обвинувального чи виправдувального вироку. Для постановлення нового вироку в такому випадку апеляційний суд повинен провести певне дослідження, судові дебати і надати підсудному останнє слово.

У статті 358 КПК наведений перелік питань, пов'язаних із підготовкою справи до апеляційного розгляду, які апеляційний суд може вирішити при попередньому розгляді справи. Якщо суд дійде висновку про необхідність проведення судового слідства, він у резолютивній частині постанови повинен прийняти про це рішення, а також зазначити, які конкретно слідчі дії слід провести, тобто кого допитати, які експертизи призначити тощо. Згідно з ч. 5 ст. 362 КПК судовоє слідство в апеляційному суді про-

вадиться лише щодо тієї частини вироку, законність і обґрунтованість якої оскаржується в апеляції. Але якщо суддя бачить той чи інший недолік інших частин вироку, які з різних причин не оскаржуються (наприклад, через правову неграмотність апелянта), він має вийти за межі апеляції та прийняти рішення про дослідження і цих обставин за умови, що цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, пам'ятаючи, що однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, а також невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи не є підставами для касаційної чи виключної перевірки справи і що рішення апеляційної інстанції в зазначеній частині остаточне.

У зв'язку з цим апеляційний суд має вживати всіх передбачених законом заходів до забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень. Робити це треба тим більше, що згідно з ч. 3 ст. 358 КПК суд може визнати за потрібне проведення судового слідства у повному обсязі або частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно. З цією метою відповідно до ст. 358 КПК апеляційний суд може прийняти рішення про витребування у необхідних випадках додаткових доказів. Оскільки в законі щодо зазначеного жодних обмежень немає, суддя може прийняти таке рішення як за клопотаннями учасників процесу, так і за власною ініціативою. Насамперед він може витребувати від підприємств, установ, організацій, об'єднань, окремих громадян документи або їх копії, які містять інформацію, що може мати доказове значення у справі, речі та предмети, які можуть бути визнані речовими доказами. Разом з тим, на нашу думку, п. 2 ч. 1 ст. 358 КПК дає право суду апеляційної інстанції вимагати від органів розслідування проведення певної слідчої дії з метою отримання і представлення в апеляційний суд додаткових доказів, зокрема в тих випадках, коли таку слідчу дію не може провести суд першої інстанції за дорученням. Такий висновок ми робимо виходячи з того, що згідно з ч. 5 ст. 362 КПК судове слідство в апеляційному суді проводиться за правилами гл. 26 КПК, а відповідно до ст. 315¹ КПК, яка входить у цю главу, суд першої інстанції має право давати органам розслідування такі доручення.

В зазначених випадках апеляційний суд має діяти згідно з вимогами ст. 315¹ КПК.

Судове слідство в апеляційному суді полягає у безпосередньому дослідженні доказів, зокрема суд допитує засудженого чи виправданого, потерпілого, свідків, провадить інші дії, передбачені ст. 257 КПК, а також оголошує і досліджує витребувані додаткові докази, протоколи про слідчі дії, які були виконані органами розслідування за дорученням апеляційного суду. Разом з тим за змістом ч. 4 ст. 362 КПК не є судовим слідством дії, пов'язані з оголошенням та обговоренням протоколів, які надійшли із суду першої інстанції на виконання доручення апеляційного суду, а також ознайомлення головуючим учасників судового розгляду з додатковими матеріалами, якщо вони були подані, вислуховування пояснень з приводу поданих апеляцій.

Розуміння суті судового слідства в апеляційному суді має значення для вирішення питання про виклик осіб, зазначених у ч. 2 ст. 358 КПК. Згідно з цією статтею засуджений або виправданий та їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд у двох випадках, якщо: 1) в апеляції порушується питання про погіршення становища засудженого чи виправданого; 2) суд визнав за потрібне провести судове слідство. Якщо відповідно до ст. 45 КПК участь захисника у справі є обов'язковою, то в цих випадках обов'язково викликається і захисник. Незалежно від двох названих випадків засуджений, що тримається під вартою, обов'язково викликається в апеляційний суд, якщо він подав про це клопотання. Аналізуючи цю норму, звернемо увагу насамперед на правомірність використання поняття «викликається». Як можна, наприклад, викликати засудженого, що тримається під вартою? Найімовірніше, він доставляється в апеляційний суд, оскільки не вільний вчиняти самостійні дії.

Що стосується захисника, то в жодній іншій статті КПК не вживається термін «викликається», «викликати», оскільки поняття «викликати» означає «примусити, зобов'язати». Захисник, згідно зі статтями 44-48 КПК, запрошується або призначається, а про день розгляду справи його повідомляють. Головна проблема полягає у виклику в апеляційний суд виправданого, а також засудженого,

що не перебуває під вартою, та їх законних представників. Ця проблема зумовлена передусім тим, що в законі не передбачені права й обов'язки засудженого і виправданого в апеляційній інстанції, не зазначено, чи зобов'язані вони бути в апеляційному суді під час розгляду їх справи і якщо так, то в яких випадках, тобто в концептуальному плані достатньо повно не розроблено сутність апеляційного розгляду справи. Передбачена у ст. 358 КПК норма про те, що засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення їх становища або суд визнає за потрібне провести судове слідство, не заповнює цієї прогалини, оскільки є цілий ряд питань, на які в законі немає відповіді.

Розмірковуючи над тим, зобов'язаний чи ні виправданий або засуджений, що не перебуває під вартою, бути присутнім у залі судового засідання під час апеляційного розгляду справи в разі, коли порушується питання про погіршення його становища чи про проведення судового слідства, треба виходити із цілей, які ставить законодавець у цьому випадку: 1) забезпечити виховний вплив судового засідання; 2) забезпечити реалізацію засудженим та виправданим свого права на захист. Зрозуміло, що головна мета полягає у забезпеченні надійного захисту засудженим та виправданим їх законних інтересів. Але яким чином захищати свої інтереси, то справа засудженого та виправданого. В одних випадках вони можуть з'явитись у судовому засіданні, в інших – ні.

Як свідчить судова практика, засуджений, що не перебуває під вартою, та виправданий не завжди бажають з'являтися в апеляційний суд, а тим більше в разі, коли вони знають про можливість погіршення їх становища. Не завжди вони мають можливість їхати в обласний центр і перебувати там тривалий час. Як бути в таких випадках суду апеляційної інстанції, законом не передбачено. Проте суд не може примусити, наприклад, виправданого та його законного представника з'явитися в апеляційний суд. Він не може обрати запобіжний захід (оскільки останній відповідно до ст. 335 КПК скасовується виправдувальним вироком), не має права покарати виправданого за неявку в апеляційний суд. Законом не передбачено також мож-

ливості доставити виправданого та його законного представника в апеляційний суд приводом. Фактично за змістом чинного закону суд не може примусити виправданого та його законного представника з'явитися в апеляційний суд.

Нам можуть заперечити, що засуджений і виправданий, щодо яких вирок не набрав законної сили, в апеляційній інстанції продовжують мати статус підсудного, тобто мають його права й обов'язки, а тому за викликом суду зобов'язані з'явитися, інакше для них можуть настати наслідки, передбачені ст. 288 КПК. Якщо погодитись із цією позицією, то виникає питання, як забезпечити в судовому засіданні апеляційного суду обов'язкову участь їх законних представників? Чому законодавець не вимагає участі засудженого в засіданнях апеляційного суду в усіх випадках? Чому немає вимоги обов'язкової участі інших учасників судового розгляду справи? І чому в гл. 30 КПК, якою регламентується порядок розгляду справи за апеляцією, немає посилань на те, що апеляційний суд повинен керуватись або враховувати також вимоги гл. 24 КПК, якою регламентуються загальні положення судового розгляду. Справа в тому, що апеляційний розгляд справи є специфічним, він хоч і має певні спільні риси із судом першої інстанції, однак має й серйозні відмінності.

Якщо в ч. 2 ст. 358 КПК вкладати зміст, що засуджений чи виправданий, а також їх законні представники зобов'язані бути присутніми в апеляційному суді в разі порушення питання про погіршення їх становища або проведення судового слідства, то виникає питання, чому законодавець у цьому випадку не врахував положень, закріплених у ст. 262 КПК, про те, що не кожний підсудний і не в кожному випадку має бути обов'язково присутнім у суді при розгляді його справи. Важко погодитися з тим, що в кожному випадку, коли засуджений, який не перебуває під вартою, не бажає з'являтися в апеляційний суд, його можна доставляти туди насильно.

Слід звернути увагу на те, що у ст. 262 КПК йдеться про обов'язковість явки підсудного в суд. У той же час у ст. 358 КПК мова йде про обов'язковість виклику в апеляційний суд, що, на нашу думку, не одне й те саме. Згідно зі ст. 370 КПК істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є розгляд справи за відсутності

підсудного, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК. Але у цьому Кодексі немає норми, яка передбачала б можливість скасування рішення апеляційного суду, постановленого за відсутності засудженого або виправданого чи їх законних представників, що не побажали бути присутніми в апеляційному суді при розгляді їх справи. Разом з тим згідно зі ст. 370 КПК ненадання засудженому можливості бути присутнім при апеляційному розгляді справи є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, оскільки таким чином порушуються його право на захист, що є підставою для скасування рішення апеляційного суду. Ось чому у ст. 358 КПК передбачено, що воля засудженого, який перебуває під вартою, взяти участь у засіданні суду апеляційної інстанції є обов'язковою для цього суду.

Юристи, які пропонують застосовувати до засудженого, котрий не перебуває під вартою, і виправданого, які не бажають з'являтися в апеляційний суд, заходи примусу за аналогією з підсудним, не враховують, що аналогію закону можна застосовувати лише в разі, коли цим не погіршується становище людини. Заходи примусу, передбачені для підсудного, не можна застосовувати до засудженого чи виправданого, оскільки це не передбачено законом і погіршує їх становище.

Певне значення в питанні, що розглядається, має позиція законодавця щодо захисника в апеляційному процесі. Виходячи з вимог ч. 2 ст. 45 КПК участь захисника у суді апеляційної інстанції у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, є обов'язковою, якщо в апеляції порушено питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. Привертає увагу те, що при проведенні повного або часткового судового слідства в суді апеляційної інстанції навіть у випадках, передбачених ч. 1 ст. 45 КПК, захисник згідно з ч. 2 цієї статті не є обов'язковою процесуальною фігурою. В цьому також виявляється особлива специфічність судового слідства в апеляційній інстанції, яке, по суті, мало чим відрізняється від касаційного порядку перегляду кримінальних справ (судове слідство може бути повністю замінене направленням доручень суду першої інстанції). Разом з тим у ст. 358 КПК, у суперечч. ч. 2 ст. 45 цього Кодексу, стверджується, що захисник має бути при-

сутнім в обох випадках, що знову-таки вносить елементи неясності та непослідовності.

Передбачаючи у ст. 358 КПК обов'язковий виклик в апеляційний суд законних представників засудженого чи виправданого у вказаних випадках, законодавець не врахував пересторог, зазначених у ст. 441 цього Кодексу, про те, що не завжди законний представник діє в інтересах неповнолітнього підсудного, тому в окремих випадках його присутність у судовому засіданні небажана. Крім того, категоричність встановленої у ст. 358 КПК норми про обов'язковість виклику законного представника неповнолітнього засудженого чи виправданого суперечить ч. 5 ст. 441 цього Кодексу про те, що неявка законного представника підсудного не зупиняє розгляду справи, якщо суд не визнає його участь необхідною. Тобто питання про участь законного представника за загальною нормою вирішується на розсуд суду.

Необхідно також зазначити, що погіршення становища засудженого чи виправданого в апеляційній інстанції може бути різним. Одна справа, коли таке погіршення супроводжується судовим слідством або постановленням нового вироку. Але зовсім інша, коли без проведення судового слідства вирок скасовується і справа направляється на новий судовий розгляд або на додаткове розслідування, тобто приймаються рішення, які притаманні касаційному розгляду. У зв'язку з цим виникає питання, чому законодавець виявив непослідовність, зокрема визнав, що в цьому випадку в апеляційну інстанцію явка засудженого, виправданого, їх законних представників, а за певних зазначених у законі обставин – і захисників, є обов'язковою, а в касаційну інстанцію – необов'язковою. На нашу думку, підхід має бути в таких випадках однаковим, оскільки їм притаманні однакова процедура й наслідки.

Наступною проблемою апеляційного провадження є обсяг перевірки справи апеляційним судом. Відповідно до ст. 365 КПК вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряються апеляційним судом у межах апеляції, а висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких, відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 і ст. 301¹ цього Кодексу, докази не досліджувалися, не перевіряються. В апе-

ляційній інстанції провадяться перевірка й оцінювання тих доказів та їх джерел, які були зібрані під час провадження дізнання, досудового слідства, судового слідства в суді першої та апеляційної інстанцій, а також витребуваних у необхідних випадках додаткових доказів чи отриманих судом першої інстанції при виконанні доручення апеляційного суду.

Разом з тим у ч. 4 ст. 362 КПК йдеться про те, що головуючий ознайомлює учасників судового розгляду з додатковими матеріалами, якщо вони були подані. На жаль, у законі не конкретизовано, про які саме матеріали йдеться та яке правове значення вони мають. Не зроблено розмежування понять «додаткові докази» та «додаткові матеріали». Додаткові матеріали можуть бути подані не тільки апелянтами, а й іншими суб'єктами апеляційного оскарження судового рішення. Ці матеріали можуть бути засобом як підтвердження, так і спростування наявності підстав для зміни чи скасування судового рішення. Вони можуть бути подані одночасно з апеляцією, при запереченні на апеляцію, при доповненні або зміні останньої, безпосередньо під час засідання суду апеляційної інстанції. Суд апеляційної інстанції повинен ознайомити учасників процесу з додатковими матеріалами, вислухати їх пояснення з приводу цих матеріалів і своєю ухвалою вирішити питання про приєднання їх до справи як документів чи речових доказів. Додаткові матеріали оцінюються в сукупності з іншими матеріалами справи і можуть бути покладені в основу рішення апеляційної інстанції після належної перевірки та впевненості в тому, що вони допустимі і достовірні. Але це тільки наша пропозиція. Законодавець має передбачити відповідну норму з цього приводу.

Апеляційний суд наділений законом надзвичайно широкими повноваженнями. Згідно з ч. 1 ст. 366 КПК він може щодо виправдувальних та обвинувальних вироків, а також постанов про застосування чи незастосування примусових заходів медичного і виховного характеру прийняти такі рішення: 1) залишити їх без зміни, а апеляції – без задоволення; 2) змінити, а апеляції задовольнити повністю чи частково; 3) змінити, а апеляції залишити без задоволення в разі, коли апеляційний суд вийшов за межі

апеляції щодо апелянта, але залишив без зміни те, про що йшлося в апеляції; 4) змінити щодо третіх осіб, стосовно яких не подавались апеляції; 5) скасувати повністю і закрити справу, а апеляції задовольнити; 6) скасувати повністю і закрити справу, а апеляцію задовольнити частково; 7) скасувати повністю і закрити справу щодо осіб, стосовно яких не подавались апеляції; 8) скасувати частково із закриттям справи у певній частині, а в решті залишити без зміни, змінити, скасувати з направленням справи на додаткове розслідування чи на новий судовий розгляд у суді першої інстанції, або постановити свій вирок (постанову); 9) скасувати у певній частині з поверненням справи на додаткове розслідування, з направленням на новий судовий розгляд у суді першої інстанції або постановити свій вирок (постанову), а в решті залишити без зміни, змінити; 10) скасувати повністю, а справу направити на додаткове розслідування, на новий судовий розгляд у суд першої інстанції або постановити свій вирок (постанову).

Слід звернути увагу на те, що в разі погіршення становища засудженого, виправданого або осіб, щодо яких порушено питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, апеляційний суд має право прийняти зазначені рішення лише згідно з позицією, висловленою в апеляції прокурором чи потерпілим.

Конкретні можливості, які має апеляційний суд при зміні чи скасуванні вироку та постанови, закріплені у статтях 373, 374, 376, 378 КПК. Основне питання, що хвилює суддів, – це постановлення нового вироку та постанови. Постановлюваний апеляційним судом вирок може бути лише обвинувальним. Він постановлюється у випадках: а) необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення за умов, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 378 КПК, тобто якщо суд першої інстанції необгрунтовано перекваліфікував дії підсудного на менш тяжкий злочин або необгрунтовано виключив певне обвинувачення, формулювання чи певну кваліфікуючу ознаку. Суд апеляційної інстанції в цьому випадку має право повністю або частково відновити обвинувачення в межах пред'явленого на стадії досудового розслідування і підтриманого в суді та апеляції прокурором чи

потерпілим, а також обрати те покарання, яке б відповідало тяжкості вчиненого та даним про особу винного, в тому числі і більш суворе, ніж було призначено судом першої інстанції;

б) необхідності застосування більш суворого покарання. В такому випадку апеляційний суд хоча і скасовує вирок суду першої інстанції, але формулювання обвинувачення і доказову базу, визнану судом першої інстанції, змінити не може. Він посилює лише покарання як за окремими статтями КК, які передбачають відповідальність за злочин, так і за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків;

в) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції. В зазначеному випадку апеляційний суд має право сформулювати обвинувачення в межах того, яке було пред'явлене обвинуваченому на досудовому слідстві, з урахуванням позиції, яку займали прокурор та потерпілий в суді першої інстанції та в апеляції, а також обрати покарання;

г) неправильного звільнення засудженого від відбування покарання. Скасовуючи в цьому випадку вирок, апеляційний суд фактично має повторити визнане судом першої інстанції формулювання обвинувачення, кваліфікацію діяння та обране покарання, якщо воно призначалось, і передбачити покарання, обов'язкове до виконання.

Необхідно зазначити, що названі підстави для постановлення вироку апеляційним судом не завжди можливі у «чистому» вигляді, у відриві одна від іншої. В такому разі вони застосовуються у сукупності, але з урахуванням особливостей кожної.

Сама структура та зміст вироку апеляційного суду законом не регламентовані. Зазначено лише в ч. 3 ст. 378 КПК, що цей вирок має відповідати вимогам статей 332-335 КПК, а також містити в собі зміст вироку суду першої інстанції, суть апеляції та мотиви прийнятого рішення. Але оскільки підстави для постановлення вироку апеляційного суду різні, то й вирокі мають бути адекватними цим підставам. Наприклад, при скасуванні вироку суду першої інстанції за м'якістю покарання чи неправильним звільненням засудженого від відбування покарання навряд чи буде доцільним повторювати вирок у частині форму-

лювання обвинувачення, доказової бази, аргументації кваліфікації діяння та вирішення інших питань, не пов'язаних з покаранням. На нашу думку, в такій ситуації апеляційний суд має скасувати вирок лише в частині призначеного покарання чи звільнення від нього і постановити своє рішення в цій частині. В такому випадку цей процесуальний документ має називатися вирок, але його зміст багато в чому повинен бути схожим на зміст апеляційної ухвали. Водночас при скасуванні виправдувального вироку в разі необґрунтованого виправдання і постановлення нового вироку апеляційний суд зобов'язаний, крім інших обставин, сформулювати також обвинувачення, визнане судом доведеним, навести докази на обґрунтування висновку про безпідставність виправдання та на підтвердження вини підсудного у вчиненому злочині, дати правову оцінку кваліфікації діяння, навести мотиви рішення з призначення покарання тощо.

У гл. 30 КПК, якою регламентується порядок розгляду справи за апеляцією, не передбачено можливості додаткового розгляду справи в апеляційній інстанції. Зроблено це умисно чи з необережності, сказати важко, але проблема залишилася невирішеною. На нашу думку, якщо додаткове вивчення справи з урахуванням нової апеляції дає підстави для прийняття рішення, аналогічного першому, повинен бути проведений додатковий розгляд справи і постановлена додаткова ухвала. А як бути, якщо рішення апеляційного суду має бути іншим? На це закон відповіді не дає. Тому законодавцеві слід терміново внести відповідні корективи в КПК.

Апеляційний розгляд кримінальної справи має ще одну проблему, принципово важливу для кримінального процесу України. Йдеться про те, що згідно з ч. 4 ст. 379 КПК суддя в нарадчій кімнаті має право на окрему думку, але цей документ не підлягає оголошенню і лише приєднується до справи. Механізм реалізації цієї окремої думки законом не передбачений, тобто вона може ніколи не побачити світу. Проте істина не завжди на стороні більшості. Як відомо, саме завдяки вимогам натовпу був відданий до страти безвинний Ісус Христос. Тобто він був незаконно засуджений саме більшістю. Навіть у радянські часи так формально не підходили до вирішення людської

долі. Окрема думка судді завжди доповідалася відповідному голові суду, який доручав повторне вивчення справи. І якщо він доходив висновку, що суддя, який залишився з окремою думкою, має рацію, то ініціював зміну чи скасування судового рішення. На нашу думку, Україна, прагнучи стати демократичною, правовою та соціальною державою, повинна створити аналогічний правовий механізм, інакше зазначені декларації нічого не варті.

Проведений аналіз окремих норм КПК свідчить про те, що порядок розгляду кримінальних справ в апеляційному суді потребує серйозного доопрацювання, більш глибокого осмислення суті апеляційного розгляду справ, а також місця в ньому прав та обов'язків учасників процесу, узгодження прав одних суб'єктів процесу з обов'язками інших. Судова практика поступово висвітлить також інші проблемні питання, пов'язані з процесуальним забезпеченням розгляду кримінальних справ у судах апеляційної інстанції. Ми ж закликаємо законодавця своєчасно заповнити прогалини, виправити помилки з тим, щоб кожна особа мала гарантію на справедливість і захист своїх прав та законних інтересів у судах апеляційної інстанції.

3.5

Процесуальне забезпечення розгляду кримінальних справ у касаційному порядку та в порядку виключного провадження – практична реалізація права на ефективний захист

Інститут касаційної скарги у кримінальних справах не є новим для української правової науки. Питаннями наукової розробки проблем перегляду кримінальних справ у касаційному порядку та в порядку виключного провадження займалися багато авторів. Ми простежимо ті моменти, які мають істотний вплив на забезпечення прав і свобод людини, оскільки касаційний розгляд справ та розгляд в порядку виключного провадження касаційним судом, яким є Верховний Суд України, дозволяє поставити останню крапку в кримінальній справі.

Відповідно до положень ст. 125 Конституції України систему судів загальної юрисдикції в Україні складають:

Верховний Суд України – найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди (ч. 2, 3, 4 ст. 125) [174; 52]. Законами від 21 червня [115] та 12 липня 2001 р. [116] Верховною Радою України в Кримінально-процесуальний кодекс України було внесено істотні зміни. Вони викликані вимогами «Перехідних положень» Основного Закону про необхідність приведення процесуального законодавства у відповідність із Конституцією України, а також у відповідність із новим Кримінальним кодексом України. Відповідно до зазначених законів єдиною касаційною інстанцією по перегляду кримінальних справ в Україні є Верховний Суд України, зокрема Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія, які діють у його складі. Звузивши коло судів, які мають право касаційного перегляду справ, законодавець у той же час розширив коло справ, які можуть бути перевірені в касаційному порядку. Зокрема, в касаційному, а не апеляційному порядку, переглядаються найбільш складні й важливі кримінальні справи, що були розглянуті по першій інстанції апеляційними судами. Оскільки в апеляційній інстанції можливе погіршення становища засудженого чи виправданого місцевим судом, то, за логікою, вироки і постанови, які постановлені апеляційною інстанцією після скасування вироків та постанов місцевих судів, також переглядаються в касаційному порядку.

Усвідомлюючи, що неможливо в усіх випадках забезпечити виправлення судових помилок до набрання судовим рішенням законної сили, законодавець передбачив можливість перегляду окремих судових рішень, що набрали законної сили, назвавши цей перегляд також касаційним. Деякі судові рішення, що набрали законної сили, переглядаються у виключному порядку. Таким чином, ст. 383 КПК передбачено, що в касаційному порядку можуть бути переглянуті судові рішення чотирьох категорій кримінальних справ: 1) вироки, ухвали та постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції; 2) вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку; 3) вироки та постанови місцевих судів, які не були предметом розгляду апеляційної інстанції і набрали законної сили; 4) вироки та постанови

місцевих судів, які були предметом розгляду в апеляційній інстанції і залишені без зміни, змінені, скасовані (повністю або частково) із закриттям справи, поверненням на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд, інші ухвали апеляційного суду щодо вироків та постанов місцевих судів, що набрали законної сили.

На жаль, окремі статті, в яких регулюється питання про предмет касаційного розгляду, не узгоджені між собою. Так, перелік судових рішень, що можуть бути переглянутими в касаційному порядку, зазначений у ст. 383 КПК, суперечить ст. 385 цього Кодексу, в якій не передбачений розгляд постанов та ухвал місцевих судів.

Як бачимо, в одній главі КПК, в одних і тих же статтях врегульовані надто різні правовідносини касаційного перегляду справ, судові рішення в яких не набрали законної сили, і справ, судові рішення в яких набрали законної сили. Змішування порядку розгляду різних за природою справ ускладнює його сприйняття та застосування. Зазначивши у п. 2 ч. 1 ст. 383 КПК, що в касаційному порядку можуть бути перевірені лише вирoki і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, законодавець створив серйозну проблему, оскільки таким чином передбачив, що ухвали апеляційного суду набирають законної сили і можуть бути переглянутими лише як судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 КПК, тобто через шість і більше місяців (цю обставину ми розглянемо нижче). Проте, як свідчить практика роботи колишніх президій обласних і прирівняних до них судів, діяльність касаційних, а нині апеляційних інстанцій судів обласного рівня не завжди бездоганна. Президії обласних судів оперативно, майже в межах тижня – двох, мали змогу виправити кожну помилку, допущену касаційною інстанцією. Сьогодні це зробити можливо лише після багатомісячної тяганини. Наприклад, місцевий суд своєю постановою обрав обвинуваченому у вбивстві чи в іншому тяжкому злочині запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Згідно з ч. 7 ст. 165² та п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК на цю постанову обвинуваченим та його захисником подані апеляційні скарги. Апеляційний суд, поверхово розглянувши справу, всупереч зібраним даним та чинному законодавству на підставі п. 2 ч. 2 ст. 366 КПК скасовує поста-

нову суду першої інстанції і постановляє свою ухвалу, якою звільняє обвинуваченого з-під варту, обравши йому запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. Той тікає. Зрозуміло, що можливі й інші аналогічні ситуації. Наприклад, місцевий суд бере під варту людину, яка обвинувачується у крадіжці мішка «гречаної вовни», а апеляційний суд своєю ухвалою узаконює це беззаконня. За великою кількістю винесених місцевими судами інших ухвал (постанов), передбачених ч. 2 ст. 347 КПК, відповідно до ч. 2 ст. 366 КПК апеляційними інстанціями виносяться ухвали (закриття справ, додаткове розслідування, окремі ухвали, відстрочка виконання та інші судові рішення в стадії виконання вироку, постанови тощо). В апеляційній інстанції можуть бути залишені без зміни або змінені явно незаконні вироки та постанови: за відсутності в діянні складу злочину, при надзвичайно грубих і відвертих порушеннях кримінального і кримінально-процесуального закону (судова практика знає такі випадки). Однак виходячи з вимог ч. 1 ст. 383 КПК у касаційному прискореному порядку переглянути ці ухвали апеляційного суду, хоч якими неграмотними та одіозними вони були б, неможливо. Їх можна переглянути лише у відповідності з ч. 2 ст. 383 КПК. Але процедура перегляду, яку передбачено для цієї категорії справ, надзвичайно складна та довготривала, і несвоєчасне виправлення судових помилок може призводити до серйозних негативних наслідків.

Тут можна сказати, що чим більше можливостей для своєчасного виправлення судових помилок, тим безвідповідальніше працюватиме суддя. Так, це ймовірно. Однак треба створювати умови для того, щоб кожний суддя на своєму місці працював бездоганно не за рахунок громадян, які задіяні в кримінальному процесі.

Зазначеними двома законами дещо змінений підхід до категорії осіб, які мають право на внесення касаційного подання. Зокрема, значно обмежено коло прокурорів, які мають право на внесення такого подання на судові рішення, що не набрали законної сили. Таке право тепер має лише прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. На вироки і постанови апеляційного суду,

постановлені останнім в апеляційному порядку, має право внести касаційне подання також прокурор, який брав участь в апеляційному розгляді справи. Разом з тим згідно зі ст. 390 КПК доповнити, змінити або відкликати подання прокурора в межах його позицій крім названих прокурорів мають право також Генеральний прокурор і його заступники, прокурори областей та прирівняні до них і їх заступники в межах їхніх повноважень незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції. При цьому виходячи з аналізу положень Конституції України та КПК, на нашу думку, названі прокурори мають враховувати позицію, яку займав прокурор, вносячи касаційне подання, лише при порушенні питання про погіршення становища засудженого чи виправданого, однак вони не пов'язані із цією позицією при намаганні покращити їх становище.

Важко зрозуміти логіку законодавця, який обмежив коло прокурорів, котрі мають право вносити касаційне подання за цією категорією справ, але зберіг право вищестоящих прокурорів та їх заступників, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої чи апеляційної інстанції, доповнювати або змінювати його. Логіку законодавця можна було б зрозуміти як намагання підняти роль і значення тих прокурорів, які безпосередньо беруть участь у розгляді справи в суді першої чи апеляційної інстанції. Але надання вищестоящим прокурорам та їх заступникам права на відкликання касаційного подання, внесеного прокурорами, які безпосередньо брали участь у розгляді справи в суді першої чи апеляційної інстанції, зводить нанівець таке намагання. Вважаємо, що оскільки вищестоящий прокурор має право на зміну, доповнення чи відкликання касаційного подання, внесеного нижчестоящим прокурором, то він повинен мати право і на його внесення. Це спростить і прискорить процес касаційного перегляду справ.

Виходячи з аналізу статей 390 та 355 КПК слід звернути увагу на те, що внесення змін або доповнень та відкликання касаційної скарги (подання) з метою погіршення становища засудженого чи виправданого можливі лише в межах строку на подачу касаційної скарги (подання). Що стосується змін, доповнень чи відкликань касаційної скарги

ги (подання) з метою покращання становища засудженого чи виправданого, то вони не обмежуються строками і можуть бути внесені до початку розгляду справи. На нашу думку, такий підхід суперечить конституційній zasadі рівності сторін перед законом і судом (потерпілий має право подати зміни та доповнення до касаційної скарги лише в межах касаційного строку, а засуджений – будь-коли), тому і внесення змін та доповнень до касаційної скарги (подання) чи її відкликання з метою покращання становища засудженого необхідно обмежити відповідним строком. Це треба зробити і з тим, щоб не дезорганізувати роботу суду, не травмувати потерпілих, не вводити їх у додаткові витрати у зв'язку з відкладенням розгляду справ (розглянути в касаційному порядку справу без відкладення на пізніший строк навіть при внесенні змін та доповнень до касаційної скарги (подання) за три доби до розгляду справи неможливо, оскільки з цими змінами та доповненнями необхідно ознайомити заінтересованих осіб та забезпечити їм право на подачу заперечень, а потім вивчити ці заперечення).

По-новому для касаційного провадження сприймається правило, передбачене в ст. 393 КПК. Згідно з цією статтею на ствердження або спростування доводів, викладених у скаргі або поданні, особи, що їх подали, мають право подати до касаційного суду документи, яких не було у справі. Нові матеріали можуть бути витребувані також касаційним судом. Таким чином, касаційному суду надані окремі можливості апеляційного суду.

Подача нових матеріалів касаційному суду не може обмежуватись документами, передбаченими ст. 83 КПК. Це можуть бути будь-які дані, одержані законним шляхом, крім проведення слідчих дій. Зміст ст. 393 КПК про право касаційного суду витребувати нові матеріали не дає підстав розглядати як право дати доручення слідчим органам чи суду, що розглядав справу, на проведення певних слідчих дій із датою одержання цих нових матеріалів. Проте касаційний суд, як це передбачено для суду першої та апеляційної інстанцій, з метою недопущення скасування судових рішень з причин другорядного порядку повинен мати право в окремих випадках дати доручення органам досудового слідства та суду на проведення певних

слідчих дій, щоб надолужити прогалини слідства або перевірити ті дані, які подали в касаційний суд зазначені в ст. 393 КПК особи. Крім того, щоб касаційний суд зміг своєчасно вивчити нові матеріали, які підтверджують або спростовують доводи, наведені у скарзі (поданні), вони мають бути подані заздалегідь, тому ст. 393 КПК потребує відповідних коректив. Вважаємо, що з новими матеріалами, поданими однією зі сторін, необхідно знайомити інших заінтересованих осіб, які повинні мати право на їх спростування, і тому ці нові матеріали, як і доповнення чи зміни до касаційної скарги (подання), мають подаватися в межах строків, які забезпечували б розгляд справи без її відкладення.

Відповідно до ч. 4 ст. 384 КПК на судові рішення, що набрали законної сили, касаційне подання вправі подати прокурор, який брав участь у розгляді справи першої чи апеляційної інстанції, а також Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники. Тобто за цією категорією справ не може внести подання лише прокурор, що затвердив обвинувальний висновок. Чому він дискримінований, важко зрозуміти? Найімовірніше, це – не позиція законодавця, а технічний недолік закону, і тому в нього повинні бути внесені відповідні корективи. Передбачаючи право на внесення касаційного подання названими прокурорами та їх заступниками незалежно від їх участі у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, законодавець зазначив, що вони можуть внести це подання лише в межах їх повноважень. На нашу думку, це не стосується Генерального прокурора України, оскільки під його юрисдикцію підпадають усі питання прокурорської діяльності в державі. Що ж до його заступників, то таке право на внесення касаційного подання, як нам вважається, належить лише тим із них, які здійснюють контроль за діяльністю прокурорів, котрі підтримують державне обвинувачення в суді. Аналогічно необхідно ставитись і до повноважень прокурорів регіонів та їх заступників у межах регіонів, які підпадають під їх юрисдикцію. При цьому, оскільки юрисдикція прокурора області (регіону) та його заступників поширюється лише на конкретну об-

ласть (регіон), то й касаційне подання вони вправі подавати лише на рішення судів цієї області (регіону). У зв'язку із зазначеним суди зобов'язані при кожному внесенні касаційного подання заступником прокурора вимагати підтвердження даних про його повноваження щодо цього подання.

Оскільки вищестоящі прокурори можуть змінити або доповнити касаційне подання прокурора, який брав участь у розгляді справи першої чи апеляційної інстанції, та прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, з метою погіршити становище засудженого чи виправданого лише в межах позиції, яку займав прокурор при внесенні подання, то для забезпечення законності перед прокурорами обласної та прирівняної до неї ланки, а також перед Генеральною прокуратурою України стоять надзвичайно серйозні завдання кадрового забезпечення участі в місцевих та апеляційних судах при розгляді справ прокурорів, які займали б позиції, що відповідають вимогам закону. Водночас треба звернути увагу на те, що на відміну від вимог, що ставляться до апеляційного подання прокурора (п. 8 ст. 348 КПК), позиція прокурора в касаційному поданні не обов'язково повинна бути однаковою з позицією, яку він займав у ході затвердження обвинувального висновку, при розгляді справи в першій чи в апеляційній інстанціях. Закон такого збігу не вимагає. Треба звернути увагу, що у питанні касаційного подання щодо судових рішень, які не набрали законної сили і апеляційного подання в цьому випадку підхід різний.

Згідно з ч. 1 ст. 384 КПК касаційні скарги на судові рішення, зазначені у ч. 1 ст. 383 цього Кодексу, тобто ті, що не набрали законної сили, мають право подати особи, коло яких визначено у ст. 348 Кодексу. Але зазначивши це і разом з тим передбачивши, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені лише вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, законодавець допустив грубу непослідовність, оскільки не всі ті особи, котрі названі у ст. 348 КПК, можуть оскаржити в касаційному порядку постановлені щодо них судові рішення, що не набрали законної сили. Зокрема, не може в касаційному порядку оскаржити судові рішення, яке не набрало за-

конної сили, обвинувачений, щодо якого справу закрито, та його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав закриття справи, а також вони ж, якщо справу направлено на додаткове розслідування, та особа, щодо якої винесено окрему ухвалу суду тощо, оскільки такі судові рішення не передбачені у п. 2 ч. 1 ст. 383 КПК.

Вирішуючи питання про коло осіб, які мають право подати касаційні скарги на судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 КПК, тобто на ті, що набрали законної сили, законодавець також припустився грубих неточностей та протиріч. Так, ч. 2 ст. 383 КПК передбачено, що в касаційному порядку можуть бути перевірені як вироки, так і постанови місцевих судів, а також ухвали апеляційного суду щодо цих вироків та постанов. Таким чином, законодавством визначено, що в касаційному порядку можуть бути перевірені судові рішення, що набрали законної сили, не тільки щодо засуджених та виправданих, а й щодо обвинувачених, справи щодо яких закриті, направлені на додаткове розслідування тощо. Але виходячи з вимог ч. 2 ст. 384 КПК ні обвинувачений, ні його законний представник та захисник не можуть звертатися до касаційного суду по захист своїх прав. Аналогічно позбавлені такого права й законні представники та захисники осіб, щодо яких застосовані примусові заходи виховного і медичного характеру. Однак таке право надано прокурору, що є порушенням засад судочинства, а саме здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом (ст. 16 КПК) та змагальності і диспозитивності (ст. 16¹ КПК). У зв'язку з цим захищати свої права та законні інтереси в касаційному суді вказані заінтересовані особи мають через послуги прокурора, тобто звертатися спочатку до нього. А вже він, якщо знайде необхідним, звернеться із касаційним поданням до касаційного суду. Проте в окремих випадках це неможливо, наприклад при поверненні кримінальної справи за ініціативою прокурора на додаткове розслідування з метою погіршення становища обвинуваченого тощо. Необхідно зрівняти в правах сторони і в цих категоріях справ.

Аналізуючи статті 348, 384 та 424 КПК, якими врегульовано питання про коло осіб, котрі мають право на по-

дачу апеляційних та касаційних скарг і подань, слід звернути увагу на ту обставину, що всупереч конституційним принципам про неупередженість суду, презумпцію невинуватості та презумпцію дієздатності кожної особи, всупереч вимогам ст. 55 Основного Закону про те, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи, в КПК не передбачено право не позбавленої рішенням суду дієздатності особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного характеру, на подачу апеляційної чи касаційної скарги. Не передбачено і право такої особи на те, щоб бути вислуханою в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції. Таким чином, фактично ще до винесення постанови та набрання нею законної сили апріорі робиться висновок, що ця особа позбавлена можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними і тому її можна ігнорувати. Вважаємо, що при сьогоденньому ставленні в світі до прав людини така позиція законодавця недопустима і потребує відповідних коректив.

Приписами ч. 5 ст. 384 КПК передбачено, що особам, які вправі подати касаційну скаргу (подання), надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами справи для вирішення питання про внесення касаційної скарги чи подання. Дана норма узгоджується з логікою захисту засудженого, виправданого та забезпечення охорони прав і законних інтересів учасників процесу, оскільки неможливо кваліфіковано підготувати касаційну скаргу (подання) без кримінальної справи, тим більше, якщо зважати на вимоги закону про обов'язкові елементи змісту скарги (подання) та обов'язок окремих учасників процесу посилатися на відповідні аркуші справи. Разом з тим загальний характер цієї норми без конкретизації дій та строків, прав і обов'язків створює серйозні проблеми при касаційному провадженні, дає можливості для затягування розгляду справи. Зокрема, законодавством не передбачено будь-яких прав суду при проявах примх засудженого (буду ознайомлюватися лише з такою-то кількістю аркушів справи в день, лише із захисником, законним представником, при певному освітленні, лише з друкованим текстом тощо), при явному намаганні затягувати ознайомлення зі справою.

Закріпивши право на ознайомлення з матеріалами справи лише в суді, законодавець не вирішив питання, як бути із засудженим, який перебуває під вартою. Відсутність норми про те, що в такому разі засуджений доставляється в суд, надає можливість конвойній службі ігнорувати клопотання засудженого, призводить до конфліктів. Частина 5 ст. 384 КПК не узгоджена зі ст. 88 цього Кодексу. За змістом цих двох статей учасник судового процесу може двічі ознайомитись із протоколом судового засідання, зокрема один раз при ознайомленні з матеріалами справи і другий раз – саме з протоколом або навпаки. Все це не виправдано затягує кримінальний процес, вносить в нього елементи невизначеності та дезорганізованості. Взагалі важко зрозуміти логіку законодавця, який надає учасникам процесу право тричі ознайомлюватися з матеріалами досудового слідства – по закінченні досудового слідства, після призначення справи до судового розгляду та після розгляду справи, а при оскарженні в касаційному порядку судових рішень, що набрали законної сили (ч. 2 ст. 383 КПК), учасники процесу мають право і четвертий раз ознайомитись з ними (статті 218, 255, 349, 384 КПК). Сліпо виконуючи догмати про права людини, фактично втрачаємо здоровий глузд, демократію підмінємо «псевдодемократією». Проте з урахуванням нинішніх технічних можливостей достатньо вручити обвинуваченому копію матеріалів, зібраних під час досудового слідства, або ознайомити його з ними, а в подальшому надавати право ознайомитися лише з новими матеріалами. Це ніяким чином не обмежить право на захист особою своїх інтересів, але зумовить більш ґрунтовне вивчення справи при виконанні вимог ст. 218 КПК, зекономить час, сили і кошти.

Законодавець по-новому підійшов до питання про строки касаційного оскарження і внесення касаційного подання. Відповідно до ст. 386 КПК касаційні скарги і подання на судові рішення, що не набрали законної сили, можуть бути подані протягом одного місяця, а на судові рішення, що набрали законної сили – протягом шести місяців з моменту набрання ними законної сили. Необхідно застерегти, що зазначені шість місяців дані не для розгляду справ, а для принесення скарги (подання), тому до закінчення цього терміну не завжди можна розглядати справу,

оскільки особа, яка має право на подачу скарги (подання), згідно з законом може подати не одну скаргу (подання), а багато – з різними позиціями, у тому числі і в останній день чи в останню годину шестимісячного терміну. За цією справою можуть подати скарги та подання й інші особи. За таких обставин при очевидній незаконності судового рішення, яке набрало законної сили, суддя касаційного суду зобов'язаний зупинити його виконання. Розглянути ж справу до закінчення шестимісячного строку з моменту набрання судовим рішенням законної сили можна лише за наявності абсолютної впевненості, що інших скарг чи подань внесено не буде.

Незважаючи на те, що строки на касаційне оскарження, подання надзвичайно великі, вони з різних причин можуть пропускатись, і тому за наявності відповідного клопотання вони можуть бути відновлені, якщо були пропущені з поважних причин. На нашу думку, суд не може порушувати питання перед заінтересованою особою про подачу такого клопотання. Воно повинно надійти разом зі скаргою чи поданням, які принесені із пропуском строку, і є справою заінтересованої особи. За відсутності клопотання про відновлення строку головуючий у справі або суддя-доповідач постановою повинні визнати скаргу чи подання такими, що не підлягають розгляду.

Питання про відновлення касаційного строку на оскарження судового рішення і внесення касаційного подання відповідно до вимог статей 386 і 353 КПК повинно вирішуватись: а) у справах, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 383 КПК, судом першої інстанції; б) у справах, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 383 КПК, судом апеляційної інстанції; в) у справах, передбачених ч. 2 ст. 383 КПК, судом в залежності від обставин справи першої, апеляційної чи касаційної інстанції.

При відмові у відновленні строку рішення відповідного суду може бути оскаржене в касаційну інстанцію, яка має право своєю ухвалою відновити пропущений строк, визнати скаргу (подання) такою, що підлягає розгляду, і дати розпорядження відповідному суду першої чи апеляційної інстанції щодо виконання ним вимог ст. 351 КПК.

Характерною обставиною касаційного розгляду справ, передбачених ч. 1 ст. 383 КПК, є те, що законодавець,

вимагаючи, щоб зміст касаційної скарги і подання мав відповідати вимогам, зазначеним у ст. 350 КПК, разом з тим не передбачає наслідків їх недодержання. Законодавець вимагає, щоб до скарги (подання) додавалося стільки копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів, яких вона стосується. Він не поширив цей обов'язок лише на засудженого, який перебуває під вартою. Але, знову ж таки, в КПК не передбачено наслідків невиконання цих вимог. Оскільки, пред'являючи вимоги до змісту апеляційних скарг, подань та кількості їх копій, законодавець передбачив наслідки недодержання вимог закону, вважаємо, що при врегулюванні цих питань щодо касаційного розгляду справ відсутність передбачення наслідків недодержання цих вимог є не позицією законодавця, а ймовірно, технічним недоліком. Тим більше, що відповідно до ч. 2 ст. 388 КПК законодавець передбачив наслідки невиконання вимог ст. 350 КПК по відношенню до касаційних скарг у справах, передбачених ч. 2 ст. 383 КПК.

Хоча законодавством передбачено більш тривалі строки на внесення касаційної скарги (подання), але це не означає, що суди можуть розслабитися. Фактично, виходячи з логіки закону враховано, що в семидобовий строк, який був передбачений раніше, неможливо було виконати весь обсяг роботи, необхідний для забезпечення права особи на захист у цій стадії процесу, і тому він в абсолютній більшості випадків порушувався. Таким чином, закон приведений у відповідність із реаліями життя. Збільшивши строк на подачу касаційної скарги (подання) щодо судового рішення, яке не набрало законної сили, законодавець у той же час жорсткіше підходить до регламентації його використання.

У першу чергу це стосується змін, які внесені до ст. 88 КПК. Саме неконкретність норм цієї статті давала змогу будь-яким чином маніпулювати касаційними строками. Згідно з новими правилами учасники судового розгляду, бажаючи ознайомитись із протоколом судового засідання, зобов'язані заявити про це в письмовому клопотанні лише протягом трьох діб із часу проголошення вироку чи іншого судового рішення. Якщо такого клопотання в ці три доби не заявлено, особа позбавляється права на ознайом-

лення з протоколом, а її заяви щодо його неправильності чи неповноти до уваги не беруться (ст. 88 КПК). В той же час і суд ставиться в жорсткі рамки: він зобов'язаний виготовити протокол судового засідання не пізніше семи діб з дня закінчення судового розгляду справи (ст. 87 КПК). На жаль, законодавець не узгодив статті 87 і 88 КПК. Зокрема, в ст. 88 зазначено, що про виготовлення протоколу судового засідання повідомляються прокурор, який брав участь у розгляді справи, і ті учасники судового розгляду, котрі заявили клопотання про ознайомлення з ним. В той же час у ст. 87 зазначено, що про виготовлення протоколу судового засідання повідомляються учасники судового розгляду, тобто всі учасники. Оскільки ст. 88 КПК є спеціальною по відношенню до ст. 87 КПК, то за загальним правилом виконуватись повинна спеціальна норма. Законодавцю слід врегулювати ці розбіжності. Кодексом передбачено чіткі строки на ознайомлення з протоколом судового засідання та подачу на нього зауважень, а також наслідки недодержання цих строків.

Суттєво змінений порядок повідомлення про надходження касаційних скарг і подання на судові рішення, що не набрали законної сили. Зокрема, у ст. 387 КПК зазначено, що це треба робити у відповідності з вимогами, передбаченими ст. 351 КПК: про надходження скарги (подання) апеляційний суд зобов'язаний направити письмові повідомлення особам, інтересів яких стосується скарга (подання), а також на дошці об'яв суду помістити про це оголошення. День розміщення оголошення має важливе процесуальне значення, оскільки саме з ним пов'язується право на одержання в суді протягом п'яти діб копії скарги (подання) або ознайомлення з ним у суді, і тому він повинен бути зафіксований у справі відповідним документом (наприклад, довідкою секретаря судового засідання). Час вручення копії скарги (подання) або ознайомлення з нею в суді, а також роз'яснення права на подачу протягом п'яти діб заперечень також має важливе значення і тому повинен бути зафіксований шляхом отримання від відповідної особи розписки із зазначенням виконаних процесуальних дій та часу їх виконання.

Що стосується засудженого, який утримується під вартою, то повідомлення про надходження касаційної скарги

(подання) та їх копії вручаються йому через начальника відповідної установи, що повинно бути зафіксовано розпискою, оскільки саме з часу вручення йому цих документів обчислюється п'ятидобовий строк на подачу заперечень на касаційну скаргу (подання). Таким чином, законом передбачено подвійне повідомлення учасників судового розгляду про надходження касаційних скарг та подань (крім засудженого, що перебуває під вартою). Але оскільки саме із фактом поміщення оголошення на дошці об'яв пов'язуються правові наслідки, виникає запитання: яке правове значення за таких обставин має письмове повідомлення заінтересованих осіб про надходження скарги (подання), яка необхідність у ньому. Тим більше якщо зважати на те, що така процесуальна дія вимагає не малих коштів на поштові витрати, часу та зусиль працівників суду.

Істотних змін зазнав КПК щодо строків надіслання справи, судові рішення в якій не набрали законної сили, до касаційного суду та її провадження в цьому суді. Виконавши всі дії по ознайомленню з протоколом судового засідання та матеріалами справи, розглянувши зауваження на протокол судового засідання, повідомивши заінтересованих осіб про надходження касаційних скарг та подань та вручивши їм їх копії (копії не подає лише засуджений, який перебуває під вартою), апеляційний суд протягом семи днів зобов'язаний передати справу разом зі всіма скаргами (поданнями) та запереченнями на них до касаційного суду, визначивши дату розгляду справи та повідомивши про це учасників судового розгляду. При цьому апеляційний суд повинен призначити справу до касаційного розгляду не пізніше двох місяців з дня її направлення. Необхідно звернути увагу суддів апеляційних судів, учасників судового процесу, фахівців у галузі права на те, що зазначені сім днів і два місяці слід використовувати залежно від складності та обсягів справи, і тому в тих випадках, коли можливо скоротити ці строки, це треба робити.

Надзвичайно складною проблемою касаційного перегляду кримінальних справ, рішення в яких не набрали законної сили, є право засудженого, який утримується під вартою, бути безпосередньо вислуханим судом касаційної інстанції. Відповідно до ст. 391 КПК за наявності клопо-

тання виклик такого засудженого в судове засідання є обов'язковим для суду касаційної інстанції. З точки зору нишнього розуміння прав людини така норма закону є обґрунтованою. Але її реалізація вимагає великих зусиль і коштів. Як свідчить судова практика, при розгляді в судах касаційних скарг за участю засуджених виникає цілий ряд проблем, пов'язаних з організацією їх конвоювання із слідчих ізоляторів, охороною в процесі їх етапування та в суді, оплатою витрат на доставку в суд. Виникають серйозні інциденти при транспортуванні конвойними службами засуджених. У зв'язку з цим не виправдано затягуються строки розгляду касаційних справ за участю засуджених, що призводить до порушень вимог закону і конституційних прав громадян.

Норма закону про обов'язковість для суду касаційної інстанції зазначеного клопотання засудженого недосконала. Вона сформульована без урахування реалій життя і дозволяє засудженому подати таке клопотання будь-коли, навіть за годину до розгляду справи, передавши його адміністрації слідчого ізолятора. Розгляд справ, у яких засуджено багато осіб, свідчить про те, що засуджені з метою якомога тривалішого затримання в слідчих ізоляторах подають такі клопотання не всі зразу, а поступово. Змоделюємо наслідки такої поступовості. Наприклад, у справі засуджено до позбавлення волі п'ять осіб. Всі вони утримуються під вартою. До касаційного розгляду справа призначена на 26 липня. А 25 липня у Верховний Суд надходить клопотання одного із засуджених про доставку його в судове засідання. Розгляд справи відкладається на 16 серпня. Виноситься ухвала про доставку засудженого. Але 15 серпня надходить клопотання про доставку в суд від другого засудженого. Знову розгляд справи відкладається й виноситься ухвала про доставку в судове засідання на 6 вересня вже двох засуджених. І так далі. Коли всі п'ятеро подали клопотання про виклик у суд касаційної інстанції, поступово засуджені починають «хворіти», у зв'язку з чим відкладається розгляд справи за новою обставиною. Потім починаються проблеми із захисниками. Як свідчить судовий досвід, за наявності таких порядків, а також з урахуванням строків, які передбачені законом для підготовки до касаційного перегляду справ, з часу

постановлення вироку і до часу винесення касаційної ухвали проходять уже не місяці, а роки.

Щоб хоч якось прискорити перегляд судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 383 КПК, Верховний Суд України став практикувати касаційний розгляд справ у приміщеннях апеляційних судів. Але виїзд в апеляційні суди для розгляду справ – це захід тимчасовий. Проблему необхідно вирішувати іншим чином. По-перше, у ст. 391 КПК необхідно закріпити норму про те, що клопотання засудженого, який утримується під вартою, про виклик його в суд касаційної інстанції подається лише в межах строку на касаційне оскарження. Відновлення цього строку можливе лише в разі відновлення строку на касаційне оскарження. Це зніме проблему відкладення розгляду справ. По-друге, проблему необхідно вирішувати за допомогою технічних засобів, що дозволяють забезпечувати проведення судового процесу в режимі відеоконференцзв'язку для дистанційної участі засуджених у касаційних судових засіданнях з використанням комп'ютерів та засобів телекомунікації, що відповідає міжнародній практиці в цій області. Як відомо, Верховний Суд Російської Федерації будує і використовує таку систему відеоконференцзв'язку, яка виявилась надзвичайно ефективною [480].

На нашу думку, Україна має сприйняти цей досвід і вжити всіх заходів до запровадження системи відеоконференцзв'язку в кримінальному судочинстві. Це буде сприяти значному прискоренню процесу розгляду апеляційних та касаційних скарг, істотному скороченню витрат на конвоювання засуджених, і в певному сенсі, – полегшувати становище самих засуджених. До того ж вона зніме й ще одну проблему – навчання суддів, підвищення їх кваліфікації.

Якщо в касаційній інстанції рух справи з касаційними скаргами і поданнями на судові рішення, що не набрали законної сили, більш-менш простий і давно усталений, то рух справи з такими скаргами та поданнями на судові рішення, що набрали законної сили, є новим, складним і недостатньо врегульованим. Одержавши скаргу чи подання, суддя касаційного суду повинен перевірити, чи стосуються вони рішень, передбачених ч. 2 ст. 383 КПК; якщо стосуються, то чи набрали вони законної сили; якщо на-

брали законної сили, то чи не сплигло на момент подачі скарги або подання більше шести місяців; чи скаргу (подання) подали ті особи, що передбачені в ст. 384 КПК; чи відповідає зміст скарги (подання) вимогам, передбаченим у ст. 350 КПК; чи порушуються у скарзі (поданні) питання, передбачені ч. 1 ст. 398 КПК.

Законодавець не вимагає від особи, котра подає касаційну скаргу (подання) на судові рішення, яке набрало законної сили, копій судових рішень, що оскаржуються. На нашу думку, це пов'язано з тим, що касаційний суд зобов'язаний витребувати кожену справу, якщо скарга (подання) відповідає вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 388 КПК. Якщо ж скарга (подання) не відповідає хоча б одній із цих вимог, суддя своєю постановою зобов'язаний відмовити у витребуванні справи.

Як ми зазначили, законодавець не вимагає від осіб, які мають право на подачу касаційної скарги (подання) на судові рішення, що набрало законної сили, копій цієї скарги (подання). Разом з тим відповідно до ч. 4 ст. 389 КПК він вимагає від касаційного суду, щоб останній роз'яснив всім заінтересованим учасникам судового розгляду їх право подати заперечення на подання чи скаргу або ж подати власні подання та скарги про перегляд справи в касаційному порядку. Але як написати заперечення, не знаючи суті скарги (подання), законодавець не зазначає. На нашу думку, в усіх тих випадках, коли законом передбачене право заінтересованих осіб на ознайомлення зі скаргою (поданням), вони повинні мати право на одержання її копії. А це означає, що кожна особа, котра подає скаргу чи подання (за винятком засудженого, що перебуває під вартою), повинна передати відповідну кількість таких копій. При цьому підхід повинен бути однаковий як в апеляційному, так і в касаційному перегляді справ. Нині він різниться тим, що в апеляційний суд згідно зі ст. 349 КПК копії апеляцій зобов'язані давати лише прокурор і захисник; у касаційний суд щодо рішень, які не набрали законної сили, відповідно до ст. 387 КПК, всі учасники судового розгляду, крім засудженого, що перебуває під вартою; в касаційний суд щодо рішень, які набрали законної сили, – ніхто. Однаковими повинні бути й наслідки ненадіслання відповідної кількості копій скарги (подання) – вона

повинна бути залишена без розгляду до усунення недоліку.

Статтею 388 КПК передбачено, що питання про витребування справи, судові рішення в якій набрало законної сили, чи про відмову в її витребуванні суддя касаційного суду зобов'язаний вирішити протягом 15 діб з моменту надходження скарги (подання), винісши відповідну постанову, копію якої повинен відправити особі, котра подала скаргу (подання). Але призначаючи скаргу (подання) до розгляду, касаційний суд згідно з ч. 4 ст. 389 КПК зобов'язаний у межах цих 15 діб повідомити про це прокурора, а також учасників судового розгляду і роз'яснити їм, що вони вправі подати заперечення на подання чи скаргу або ж подати власні подання та скарги про перегляд справи в касаційному порядку. На жаль, ці вимоги законодавця не відповідають логіці, оскільки касаційний суд, маючи на руках лише скаргу чи подання, не в змозі спілкуватися з іншими учасниками судового розгляду, бо він не має даних про них та про їх місце проживання (вони є лише в справі). Таким чином, касаційний суд зможе виконати ці дії лише при надходженні справи або в зазначені 15 діб зобов'язаний витребувати ці дані із суду, де зберігається справа. Взагалі, чи варто повідомляти всім учасникам судового розгляду про скаргу (подання), якщо немає підстав для витребування справи?

Передбачивши право кожного учасника судового розгляду знати про внесені іншими учасниками процесу скаргу (подання), а також право на ознайомлення з її змістом і подачу заперечень (ч. 4 ст. 389 КПК), законодавець не врахував, що той із учасників судового розгляду, який вніс першим скаргу (подання), також має право на ознайомлення з наступними скаргами (поданнями), внесеними іншими учасниками судового розгляду, а також на подачу заперечень. Таким чином, цей процес надзвичайно тривалий та складний і за наявності великої кількості учасників судового розгляду, великого обсягу справи може тягтись занадто довго.

Як ми зазначили, протягом 15 діб з дня надходження скарги (подання) суддя касаційного суду повинен прийняти рішення про витребування справи або про відмову в цьому. Якщо прийнято рішення про витребування спра-

ви, то чи значить це, що вона повинна негайно направлятися до Верховного Суду? На нашу думку ні, і ось чому. Скарги та подання у справі мають право подати й інші передбачені законом особи. А для того, щоб це зробити, вони згідно з ч. 5 ст. 384 КПК мають право ознайомитись у суді з матеріалами справи. Оскільки вони мають право на внесення скарги чи подання протягом шести місяців з дня набрання судовим рішенням законної сили і право на попереднє ознайомлення в суді з матеріалами справи, то це означає, що протягом зазначених шести місяців справа повинна знаходитись у суді і може бути раніше відправлена в касаційний суд лише за умови, що всі учасники судового розгляду подали скарги (подання) або є дані про те, що вони не будуть їх подавати.

Законодавець ускладнив проблему з розглядом справи в касаційній інстанції тим, що недобросовісному скаргнику, що не зміг протягом шести місяців підготувати скаргу з додержанням необхідних вимог, надав ще один місяць на усунення недоліків, відлік якого зробив не з кінця шестимісячного строку, а з дня одержання цим скаргником копії постанови про відмову у витребуванні справи. Тобто касаційний суд повинен перевіряти, коли цей скаргник одержав названу постанову. З урахуванням часу на поштові дії грубі підрахунки свідчать, що процес оскарження судового рішення, що набрало законної сили, в касаційному порядку може тривати майже вісім місяців. Тільки після цього справа може надійти в касаційну інстанцію. По її надходженні відповідно до ч. 2 ст. 394 КПК вона вивчається і призначається до розгляду в судовому засіданні з метою вирішення питання: є підстави для скасування або зміни судового рішення чи немає. Це судові засідання повинно відбутися в межах 30 діб з моменту надходження справи в касаційний суд у складі трьох суддів за участю прокурора. Якщо судова колегія дійде висновку, що підстав для зміни чи скасування судового рішення немає, вона своєю ухвалою відмовляє у задоволенні касаційного подання чи касаційної скарги. За наявності таких підстав вона призначає справу до розгляду з обов'язковим повідомленням учасників судового розгляду про день і час цього розгляду, який не повинен перевищувати два місяці з моменту винесення цієї ухвали.

Закон не зобов'язує касаційний суд повідомляти особі, що подала скаргу (подання), про те, що в задоволенні цієї скарги (подання) відмовлено, а тим більше мотиви відмови. Оскільки ця мотивація викладається в ухвалі судової колегії, заінтересована особа вправі ознайомитися з нею в місцевому чи апеляційному суді, куди повернеться справа із касаційної інстанції.

Законом не передбачено перепон розглядати справу в касаційній інстанції для суддів, які призначали її до розгляду і які апріорі, таким чином, висловили думку про те, що є підстави для внесення змін у судові рішення чи про його скасування. Але це не означає, що при розгляді справи вони зобов'язані внести зміни в судові рішення чи скасувати його, оскільки згідно зі ст. 396 КПК вони, а також інший склад суду крім скасування чи зміни судових рішень мають право також залишити їх без зміни, а касаційні скарги чи подання – без задоволення.

З метою забезпечення дії принципів об'єктивності, неупередженості суду бажано, зрозуміло, щоб справу в касаційній інстанції розглядали судді, які не брали участі в призначенні її до розгляду. Разом з тим виникає запитання, чому знову треба залишати без зміни те судові рішення, яке більше ніж шість місяців тому набрало законної сили і виконується. Законодавець повинен вирішити це питання, зазначивши, що при розгляді справи щодо судового рішення, яке набрало законної сили, касаційна інстанція може залишити скаргу (подання) без задоволення.

У ст. 397 КПК зазначено, що касаційний суд не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Але з цією метою він може скасувати обвинувальний чи виправдувальний вирок та ухвалу апеляційного суду за поданням прокурора, скаргою потерпілого або його представника. Разом з тим у Кодексі щодо цього немає обмежень у часі. На нашу думку, така позиція законодавця є не зовсім логічною, оскільки навіть за тоталітарних часів погіршити становище засудженого чи виправданого, щодо яких вирок набрав законної сили, можливо було лише протягом року. За нинішніх правил з урахуванням часу на внесення скарги (подання), послуги пошти, на провадження скарги (подання) та справи в касаційному суді навіть грубі підрахунки свідчать, що з моменту на-

брання судовим рішенням законної сили до моменту прийняття рішення касаційним судом може пройти рік. А якщо врахувати можливості відновлення строків, пропущених із поважних причин, та бажання учасників судового розгляду взяти участь у судовому засіданні касаційного суду (а це переноси розгляду справи у зв'язку з хворобою, зайнятістю захисника тощо), то можливо, що й значно більше року. Тому необхідно чітко визначитись у цьому питанні.

Особливістю сучасних правил касаційного провадження є обов'язковість перевірки справи в повному обсязі, як це було раніше. Відповідно до ст. 395 КПК касаційний суд зобов'язаний перевірити законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі і додатково поданими матеріалами лише в тій частині, в якій воно було оскаржене. Це значно полегшує роботу судді касаційного суду, оскільки він тепер не зобов'язаний наводити в ухвалі докази, аргументи, мотиви на обґрунтування чи спростування тих обставин, які ніхто не оспорує. Разом з тим ст. 395 КПК передбачено, що касаційний суд вправі, але не зобов'язаний вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. На нашу думку, така позиція законодавця не безспірна. Важко погодитися з тим, що суд має діяти в межах уявлень про право тих осіб, які подали касаційні скарги (подання). Наприклад, вивчивши справу і переконавшись, що дії засудженого за ч. 1 ст. 115 КК слід було кваліфікувати за ст. 116 КК, неможливо допустити, щоб суддя за відсутності касаційного подання чи скарги саме щодо цього питання мав право на свій розсуд перекваліфікувати чи не перекваліфікувати дії засудженого. Він повинен це зробити заради справедливості і людяності, задля того, щоб його робота не перероблялась іншим суддею в порядку виключного провадження.

Позиція законодавця в зазначеній частині тим більше спірна, оскільки в ч. 2 ст. 395 КПК він уже зобов'язує касаційний суд прийняти рішення на користь інших засуджених, щодо яких не надійшли скарги чи подання, якщо задоволення останніх дає підстави для прийняття такого рішення. Не логічним є також те, що законодавець не передбачає права касаційного суду для виправлення судової помилки щодо інших засуджених, якщо це не по-

в'язано із задоволенням скарги чи подання щодо засуджених, які оскаржили вирок. Такий підхід зумовлює виконання завідомо незаконних судових рішень, до того ж ускладнює роботу касаційного суду, оскільки при очевидності помилки виникає необхідність повторного розгляду справи у виключному провадженні при надходженні скарги чи подання.

Скасувати або змінити вирок, ухвалу, постанову касаційний суд може лише при: 1) істотному порушенні кримінально-процесуального закону; 2) неправильному застосуванні кримінального закону; 3) невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, тобто застосовуючи лише вимоги статей 370–372 КПК.

Що стосується однобічності, неповноти дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи, то з цієї підстави може бути скасований або змінений лише вирок (а не ухвала і постанова) апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції. У зв'язку з цим позиція законодавця, який вважає за можливе і необхідне залишати без зміни і виконувати постанови апеляційного суду як суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановлені при однобічному, неповному дізнанні, досудовому чи судовому слідстві або невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, а також ухвали такого суду про направлення справи на додаткове розслідування з довільною оцінкою того, що біле нібито є чорним, позбавивши учасників судового розгляду справи права на оскарження зазначених судових рішень із цієї підстави, потребує термінового перегляду, оскільки не можна учасникам судового розгляду диктувати, що вони можуть оскаржувати, а що – ні.

Законодавець закріпив норму, відповідно до якої касаційний перегляд справ, судові рішення в яких набрали законної сили, повинен здійснювати лише Верховний Суд України. Крім інших підстав для касаційного перегляду таких справ, він передбачив невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого. При цьому в кожній скарзі, в якій порушується пи-

тання про суворість або м'якість покарання, якщо вона відповідає формальним ознакам, законодавець зобов'язав касаційний суд витребувати справу. На жаль, він не врахував, що таких скарг більшість (їх декілька десятків тисяч на рік).

Перші місяці застосування нового законодавства засвідчили про помилковість цього рішення, оскільки визначитись, чи відповідає призначене покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, суддя Верховного Суду може і без вивчення кримінальної справи (для цього йому достатньо прочитати копії судових рішень, а при помилуванні ніхто кримінальних справ не вивчає). Тобто згідно з новим законодавством суддя повинен добросовісно «молотити пусті колоски».

Тривалий час точилися дискусії навколо питання про те, чи допустимий у кримінальних справах перегляд судових рішень, які набрали законної сили і є обов'язковими до виконання. Переміг здоровий глузд. Вищезгаданим Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» в цій дискусії поставлено крапку. Держава визнала, що такий перегляд зазначених судових рішень необхідний, оскільки він є додатковою надзвичайно важливою гарантією забезпечення законності і справедливості в суспільстві. Цим Законом замість перегляду судових рішень у порядку судового нагляду з притаманними йому рисами адміністративно-командної системи передбачений дещо інший, суто судовий порядок: судові рішення, які набрали законної сили, можуть бути переглянуті також у виключному порядку.

З підстав, передбачених у п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК, в порядку виключного провадження можуть бути переглянуті: а) судові рішення, постановлені Верховним Судом України в касаційному порядку; б) судові рішення, постановлені апеляційним судом як судом першої інстанції, які не були предметом розгляду касаційної інстанції і набрали законної сили; в) вироки та постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, які не були предметом розгляду касаційної інстанції і набрали законної сили; г) вироки та постанови місцевих судів, які були предметом розгляду апеляційної інстанції і залишені

без зміни чи змінені, якщо вони не були предметом розгляду касаційної інстанції; д) вироки та постанови місцевих судів, які не були предметом розгляду апеляційного суду, набрали законної сили і не були предметом розгляду касаційного суду за пропуском строку на оскарження чи внесення подання; е) передбачені законом судові рішення апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, які не можуть бути предметом касаційного розгляду; є) передбачені законом судові рішення місцевих судів, які не можуть бути предметом касаційного розгляду.

Слід зазначити, що в порядку виключного провадження можуть переглядатись і постанови, винесені свого часу президіями обласних і прирівняних до них судів (нині апеляційні), за умови, що відповідні судові рішення, які були предметом розгляду президій, набрали законної сили більше ніж шість місяців тому, та за інших передбачених законом умов, а також ухвали Верховного Суду України, постановлені в порядку судового нагляду, та вироки і постанови, винесені Верховним Судом України як судом першої інстанції. В порядку виключного провадження розглядаються також справи про реабілітацію жертв політичних репресій.

Але не кожне судове рішення може бути переглянуте в порядку виключного провадження. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК підставами для перегляду судових рішень у порядку виключного провадження є лише неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

На жаль, ця норма сформульована таким чином, що дає підстави для подвійного тлумачення. Вважається, що для перегляду судового рішення повинні бути одночасно наявні дві підстави: неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону. На нашу думку, достатньо однієї такої підстави. Ми виходимо з відомого постулату, що кожний сумнів повинен тлумачитися на користь людини, тому для перегляду справи достатньо однієї підстави за умови, що вона істотно вплинула на правильність судового рішення.

Такий висновок підказується й аналізом підстав для скасування чи зміни судового рішення в апеляційному та

касаційному порядку, а також тим, що наявність цих двох підстав в одній справі – надзвичайно рідкісне явище. Більше того, в окремих випадках кримінальний закон може бути правильно застосований, але порушення вимог кримінально-процесуального закону може бути настільки грубим і відвертим, що унеможливорює виконання судового рішення. Наприклад, кримінальний закон застосовано правильно, але складом суду, який не мав права на постановлення вироку. Навряд чи знайдеться такий фахівець, який стверджуватиме, що цієї однієї підстави недостатньо для скасування вироку і що останній повинен виконуватись. Крім того, не в кожному судовому рішенні вирішуються питання, пов'язані із застосуванням кримінального закону. Таким чином, п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК фактично передбачає три можливості для перегляду справи в порядку виключного провадження: 1) при неправильному застосуванні кримінального закону, яке істотно вплинуло на правильність судового рішення; 2) при істотному порушенні вимог кримінально-процесуального закону, яке істотно вплинуло на правильність судового рішення; 3) за наявності обох підстав, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

Передбачаючи зазначені підстави для перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, закон не визначає, який зміст необхідно в них вкладати, залишивши це питання на розсуд судової інстанції, яка зобов'язана застосовувати закон. На нашу думку, цей зміст слід виводити із підстав, передбачених для скасування чи зміни вироку або постанови в апеляційному порядку. Зокрема, під неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, відповідно до ст. 371 КПК потрібно розуміти: 1) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Однак згідно з п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК не кожне неправильне застосування кримінального закону є підставою для перегляду справи в порядку виключного провадження. Необхідно, щоб воно істотно вплинуло на правильність судового рішення, тобто помилка в застосуванні закону

повинна бути такою, яка має принципове значення і тягне за собою відповідні правові наслідки. Наприклад, від правильності кваліфікації діяння за статтею КК, її частиною чи пунктом залежать вид і тяжкість покарання, умови дострокового звільнення і багато інших надзвичайно важливих для людини наслідків. Тому така помилка в кваліфікації діяння є тою обставиною, яка істотно впливає на правильність судового рішення. В той же час помилкове врахування кваліфікуючої ознаки, виключення якої не тягне зміни статті КК, його частини чи пункту, за умови, що призначене покарання відповідає тяжкості злочину і даним про особу злочинця, не може вважатися підставою для розгляду справи в порядку виключного провадження, оскільки воно істотно не вплинуло на правильність судового рішення.

Найпоширенішим хибним застосуванням кримінального закону є неправильна кваліфікація дій чи бездіяльності винного, яка істотно впливає на правильність судового рішення. Проте правильно кваліфікувати діяння винного можливо лише шляхом об'єктивної оцінки діяння або зібраних доказів, правильного тлумачення обставин справи. Тому, якщо в клопотанні обґрунтовано йде мова про одностороннє або неповне дізнання, досудове чи судове слідство, неправильну оцінку фактичних обставин справи як причину неправильної кваліфікації діяння, таке клопотання повинно бути прийняте до провадження виключної інстанції.

Невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого є окремою підставою для скасування або зміни вироку в апеляційному та касаційному порядку, але вона не передбачена як підстава для такого скасування чи зміни в порядку виключного провадження. Тобто за змістом статей 367, 371, 372, 398 та п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК призначення покарання згідно із санкцією закону, з урахуванням інших вимог законодавства, але такого, що не відповідає, на думку суддів виключної інстанції, тяжкості злочину та особі засудженого, не можна розглядати як неправильне застосування кримінального закону і підставу для перегляду судового рішення в порядку виключного провадження, оскільки кожний суддя по-своєму оцінює цю відповідність. Отже, це є підста-

вою для помилування засудженого, а не для перегляду судового рішення в порядку виключного провадження. Суд оцінює відповідність покарання тяжкості злочину та особі обвинуваченого на основі всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи за своїм внутрішнім переконанням, і тому, якщо всі ці вимоги закону дотримані, змінювати покарання не можна. Неможливість зміни покарання, призначеного в межах санкції закону вироком, який набрав законної сили, крім як у порядку помилування, є загальним правилом цивілізованого світу, оскільки інакше порушуються основні засади судочинства – незалежність суду і підкорення його лише закону та обов'язковість судового рішення.

Під неправильним застосуванням кримінального закону в контексті призначення покарання слід розуміти призначення покарання більш суворого, ніж передбачено санкцією закону, на порушення правил призначення покарання при сукупності злочинів чи сукупності вироків тощо, тобто порушення конкретної норми кримінального закону, а не виходячи з особистих уявлень, з оцінки того чи іншого явища, особи або її діянь та їх порівняння.

Коли йдеться про істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке істотно вплинуло на правильність судового рішення, як підставу для перегляду судового рішення в порядку виключного провадження, необхідно керуватися ч. 2 ст. 370 КПК. Саме цією нормою передбачений перелік істотних порушень кримінально-процесуального закону, за яких вирок в усякому разі належить скасувати. Разом з тим слід звернути увагу на те, що цей перелік не може бути вичерпним. У ньому відсутній цілий ряд порушень закону, які є безумовними підставами для скасування вироку. Наприклад, розслідування кримінальної справи проведено без її порушення. Хоч ця підстава не вказана в ст. 370 КПК, але не можна залишати без зміни вирок, постановлений за відсутності постанови про порушення кримінальної справи. Тому кожного разу при вирішенні питання про те, чи є ті або інші порушення кримінально-процесуального закону підставою для скасування чи зміни судового рішення в порядку виключного провадження, необхідно враховувати не лише підста-

ви, передбачені ст. 370 КПК, а й загальні, основоположні начала кримінального процесу України.

Згідно з чинним законодавством, зокрема статтями 22, 237, 246, 276-278 КПК, суд не може в усіх випадках забезпечувати всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи та відповідність його висновків фактичним обставинам справи, оскільки виходячи з такої конституційної засади судочинства, як змагальність сторін, суд не завжди має право на свободу дій, вони в багатьох випадках залежать від позиції прокурора, потерпілого та інших учасників процесу.

Як вбачається із статей 367-369, 398 КПК, однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, а також невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи є самостійними підставами для скасування або зміни вироку поряд з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону. Ці підстави рівнозначні, і не можна вважати, що одні з них підпорядковані іншим. Крім того, однобічність або неповнота дізнання досудового чи судового слідства, а також невідповідність висновків суду, викладених у вирокі (постанові), фактичним обставинам справи – це поняття оціночні. Однак оціночні поняття не можуть бути підставою для рішення, яке набрало законної сили.

Разом з тим ст. 370 КПК передбачено, що істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є незакриття кримінальної справи за наявності для цього підстав. Порушена кримінальна справа відповідно до ст. 6 КПК підлягає закриттю за відсутністю події злочину та за відсутністю в діянні складу злочину, а відповідно до ст. 213 КПК – при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Як відомо, перш ніж порушену кримінальну справу закрити або притягнути винних до відповідальності, згідно зі ст. 4 КПК суд, прокурор, слідчий та орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення істини. Таким чином, у зазначеному випадку істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (незакриття кримінальної справи) як підстава для перегляду судових рішень у виключній інстанції впливає з таких передбачених ст. 367 КПК підстав для скасування або зміни вироку чи

постанови, як однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства та невідповідність висновків суду, викладених у вирокі (постанові), фактичним обставинам справи.

У зазначеному випадку три підстави для скасування чи зміни вироку (постанови) взаємопов'язані. Отже, якщо відповідна особа стверджує, що вона не вчинювала того злочину, за який засуджена, і що кримінальна справа не закрыта повністю чи частково тільки тому, що поверхово, однобічно були досліджені обставини справи, то її клопотання про перегляд вироку в порядку виключного провадження підлягає розгляду. В усіх інших випадках виключна інстанція не може підміняти апеляційну та касаційну, і тому учасники процесу, особливо прокурори та захисники, мають докладати максимум зусиль до забезпечення законності і справедливості судового рішення в судах першої, апеляційної та касаційної інстанції і не покладати остаточне вирішення питання на останню інстанцію, оскільки вона наділена правом для виправлення дуже вузької категорії помилок. На підтвердження цієї тези слід додати, що згідно з ч. 2 ст. 400⁴ КПК перегляд судових рішень у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону чи істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи в порядку виключного провадження не допускається. Таким чином, можливості виключної інстанції зводяться до того, що вона має право лише покращити становище особи при неправильному застосуванні судами нижчих інстанцій кримінального закону чи істотному порушенні вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

Як і кожний життєвий процес, процес перегляду справи в порядку виключного провадження потребує ініціатора та ініціювання. Відповідно до ч. 2 ст. 400⁹ КПК ініціювання для перегляду справи повинно мати вигляд офіційного клопотання, яке має право подати засуджений, його захисник чи законний представник, а також прокурор,

котрий брав участь у розгляді справи судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції, Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор області і прирівняні до нього прокурори та їх заступники в межах їх повноважень. Крім того, клопотання можуть подати також інші особи, яким зазначене право надано відповідними законодавчими актами України. За станом на час дослідження автором проблеми таких законодавчих актів не існувало. Таким чином, ніхто інший не може звертатися безпосередньо до суду з клопотанням про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження. Інші учасники процесу, а саме: підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їх захисники й законні представники, потерпілий та його представник, цивільний позивач і цивільний відповідач та їх представники, особа, щодо якої застосовані примусові заходи виховного характеру, та її представник, представник особи, щодо якої застосовані примусові заходи медичного характеру, а також усі інші особи, права та інтереси яких, на їх думку, порушені вироком чи іншим судовим рішенням, у випадках, коли відповідні судові рішення можуть бути переглянуті, за захистом своїх прав і інтересів мають звертатися до суду виключної інстанції лише через відповідного прокурора. Останній, якщо знайде підстави, за своєю ініціативою або ініціативою інших осіб має право подати клопотання до Верховного Суду України про перегляд відповідних судових рішень у порядку виключного провадження.

Главою 32 КПК не передбачено вимог до форми та змісту клопотання про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження, але це не означає, що суд має приймати будь-що. На нашу думку, виходячи із загальних правил, які стосуються такого роду процесуальних документів, а також враховуючи, що згідно зі статтями 400⁹ та 400¹⁰ КПК клопотання є предметом розгляду спільного судового засідання відповідних судових палат і, таким чином, його зміст має принципове значення, зазначене клопотання за формою і змістом повинно відповідати передбаченим ст. 350 КПК вимогам, які ставляться до апеляції. Крім того, оскільки питання про витребування справи вирішується виходячи з аналізу клопотання та змісту судових рішень, особа, що клопочеться про перегляд спра-

ви, зобов'язана приєднати до клопотання належно завірені копії відповідних судових рішень. Без таких копій клопотання залишається без розгляду, про що повідомляється заявнику.

Зазначені в ч. 2 ст. 400⁹ КПК заступники відповідних прокурорів мають право подати до Верховного Суду України клопотання про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження лише в межах своїх повноважень, тому вони повинні долучати до клопотання документ про те, що відповідним наказом прокурора вони наділені повноваженнями подавати такі клопотання. Без зазначених документів клопотання не може розглядатися по суті, оскільки невідомо, чи правомочні особи його подали.

У зв'язку з тим, що КПК не передбачено порядку провадження за клопотанням про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження у Верховному Суді України, на нашу думку, такий порядок має бути передбачений у відповідному регламенті Верховного Суду України, який згідно зі ст. 55 Закону «Про судоустрій України» [125] затверджується Пленумом Верховного Суду України. На нашу думку, цей порядок повинен бути таким: при надходженні клопотання суддя Верховного Суду України вивчає його спочатку на предмет додержання вимог формального характеру. При встановленні обставин, які є перешкодою для подальшого руху клопотання, суддя залишає його без розгляду, про що повідомляє заявнику. Якщо умови формального характеру додержані, суддя вивчає клопотання і долучені до нього копії судових рішень лише в межах тих підстав, які передбачені п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК: чи правильно застосовано кримінальний закон (керуючись вимогами ст. 371 КПК); чи додержані при розгляді справи в попередніх судових інстанціях всі істотні вимоги кримінально-процесуального закону (керуючись ст. 370 КПК та враховуючи зазначені нами вище зауваження щодо змісту цієї статті).

Як правило, суддя Верховного Суду, аналізуючи клопотання та копії судових рішень, може визначитися з тим, чи правильно застосовано кримінальний закон. Але за наявності тільки цих даних практично неможливо пересвідчитись у тому, що ті чи інші норми процесуального закону, на які вказує заявник, дійсно порушені. Разом з

тим не можна витребувати справу, керуючись тільки тими міркуваннями, які містяться в клопотанні і не підтверджені відповідними копіями процесуальних документів. У такому випадку згідно з положенням ст. 24 КПК про те, що Верховний Суд України здійснює нагляд за судовою діяльністю всіх судів України, на нашу думку, суддя Верховного Суду може дати доручення голові відповідного нижчестоящего суду організувати перевірку додержання кримінально-процесуальних норм у конкретній справі, зобов'язавши його про наслідки такої перевірки повідомити у Верховний Суд.

За наявності серйозних сумнівів у правильності застосування кримінального закону чи додержання кримінально-процесуальних норм суддя Верховного Суду витребує справу з відповідного суду. За відсутності таких сумнівів він відмовляє в цьому. Закон не вимагає в таких випадках винесення відповідного судового рішення, тому достатньо резолюції судді на клопотанні.

Після надходження кримінальної справи (в разі її витребування) суддя вивчає її лише в двох аспектах: 1) чи правильно застосовано кримінальний закон у контексті ст. 372 КПК; 2) чи додержано всі кримінально-процесуальні норми при розслідуванні та судовому розгляді справи. Переконавшись у тому, що кримінальний закон застосовано правильно, а істотних порушень процесуального закону не допущено, суддя своєю резолюцією на клопотанні відмовляє у внесенні справи за поданим клопотанням на обговорення колегії суддів.

За наявності, на думку судді, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК підстав для перегляду судових рішень суддя повідомляє про це голові Судової палати для організації обговорення справи з клопотанням у складі не менше ніж п'яти суддів, для чого визначаються відповідні судді, а також день, час і місце цього обговорення, про що офіційно зазначається у відповідному порядку денному Судової палати. Це необхідно робити з тим, щоб зазначений процес відбувався не стихійно, хаотично, а в організованому порядку.

Якщо в ході обговорення справи і клопотання не менше ніж п'ять суддів дійдуть висновку про наявність передбачених законом підстав для перегляду судового рішення

ня в порядку виключного провадження, суддя-доповідач готує подання про необхідність судового розгляду клопотання, яке підписують ті судді, що брали участь в обговоренні справи.

Вимог до форми і змісту подання законом не передбачено, але це не означає, що воно може бути довільним. Оскільки зі змістом подання пов'язуються правові наслідки, на нашу думку, воно має бути подібним до протестів, які розглядалися раніше. Крім того, в ньому повинні бути дані про особу, що подала клопотання про перегляд судового рішення, та коротко викладено суть цього клопотання.

Якщо під час обговорення справи не знайшлося п'яти суддів, які погодилися б на внесення подання про розгляд клопотання в засіданні Судової палати, але суддя-доповідач наполягає на своєму, то про це він доповідає голові Судової палати для створення нового складу суддів і нового обговорення справи та клопотання.

Законом не передбачено прийняття якогось процесуального чи будь-якого іншого документа в разі, коли при обговоренні справи і клопотання не знайшлося п'яти суддів, які погодилися б на внесення подання в суд виключної інстанції. У зв'язку з цим суддя-доповідач має на клопотанні зробити резолюцію про те, що в результаті обговорення справи не знайшлося передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК підстав для перегляду судового рішення.

Згідно з ч. 3 ст. 400⁹ КПК з приводу надходження клопотань про перегляд судом справ із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК, листування із засудженим, захисником чи законним представником не ведеться (така конструкція цієї норми дає підстави стверджувати, що суд зобов'язаний доводити прокурору, чому він не задовольняє його клопотання, що є нелогічним). Але було б невіжливо не повідомити засудженого, його захисника чи законного представника, а також прокурора про результати розгляду клопотання, до того ж це зумовило б надходження нових клопотань і скарг. Крім того, заявнику необхідно повернути надіслані ним відповідні копії судових рішень та інші документи. У зв'язку з цим суддя-доповідач має повідомити заявнику, що його клопотання розглянуто і залишено без задоволення за відсутністю для

перегляду судових рішень підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК, без будь-якої іншої аргументації.

Відповідно до ст. 400⁹ КПК подання про перегляд справи в порядку виключного провадження можуть підписати судді касаційного суду. Оскільки в касаційному порядку кримінальні справи вправі розглядати лише судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії, то це означає, що подання можуть підписати лише судді вказаних палати та колегії, причому не обов'язково, щоб конкретне подання підписували судді однієї палати. Подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення у виключній інстанції суддя-доповідач передає голові Судової палати для організації його розгляду на спільному засіданні Судових палат Верховного Суду, уповноважених на розгляд кримінальних справ.

Частиною 3 ст. 400¹⁰ КПК передбачено, що перегляд справи в порядку виключного провадження відбувається за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. На жаль, при прийнятті цієї норми не було взято до уваги, що кримінальні справи в касаційному порядку розглядаються за двома видами правил: за одними розглядаються ті справи, судові рішення в яких не набрали законної сили, і за іншими – ті, судові рішення в яких набрали законної сили не більше ніж шість місяців тому.

За логікою, оскільки у виключному порядку переглядаються кримінальні справи, судові рішення в яких набрали законної сили, то перегляд їх повинен відбуватися за правилами, встановленими для касаційного розгляду відповідних справ.

Про призначення справи до судового розгляду повідомляються особи, які внесли клопотання про перегляд справи, а також особи, інтереси яких можуть зачіпатися в разі задоволення клопотання, але їх неявка в судове засідання не є перешкодою для розгляду справи. Разом з тим, якщо заінтересовані особи бажають взяти участь у розгляді справи, але не можуть це зробити з об'єктивних причин, касаційний суд зобов'язаний забезпечити реалізацію цього права, тобто відкласти розгляд справи на той день і час, коли заінтересована особа може взяти в ньому участь. Проте вимога засудженого, який перебуває в місцях поз-

бавлення волі, про його доставку в судові засідання не є обов'язковою для суду, оскільки таке право засудженого передбачено законом лише при перевірці судового рішення, яке не набрало законної сили. Про день, час і місце розгляду справи повідомляється також Генеральна прокуратура України, оскільки в ньому повинні брати участь Генеральний прокурор або його заступник.

Відповідно до ч. 3 ст. 400¹⁰ КПК подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК, розглядаються на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України. В засіданні повинні брати участь не менше ніж по 2/3 від обраних і правомочних розглядати справи суддів кожної палати. При цьому треба мати на увазі, що згідно з ч. 4 ст. 55 КПК суддя, який брав участь у розгляді справи, не може розглядати цю справу в порядку виключного провадження, тому при розгляді справи мають бути присутніми 2/3 суддів без урахування тих, які раніше розглядали цю справу. Вимога, щоб у розгляді справи брали участь 2/3 суддів палати та колегії, правомочних розглядати справу, створює серйозні труднощі в розгляді справ, оскільки не враховує реалій життя. Зокрема, Військова судова колегія має шість суддів; 2/3 від її складу – це чотири судді. Оскільки трое суддів розглядали справу в касаційній інстанції, розгляд справ у виключній інстанції фактично неможливий. В період відпусток аналогічною є ситуація і в Судовій палаті у кримінальних справах. У зв'язку з цим питання про кількісний склад суду виключної інстанції потребує перегляду.

Незважаючи на наявність деяких прогалин у законі, діяльність Судових палат по перегляду судових рішень у порядку виключного провадження має бути спрямована на забезпечення вимог закону та прав і свобод людини.

Як бачимо, Законом у цілому передбачено належний порядок перегляду судових рішень у виключному провадженні, хоча його ще необхідно конкретизувати і доповнювати. Разом з тим аналіз законодавства виявив наявність серйозної проблеми, яка негативно позначається на законності та правопорядку в державі. Ліквідація перегляду кримінальних справ у порядку нагляду, коли в більшості

випадків ініціатива у виправленні судової помилки належала суддям, і перехід до перегляду справ, судові рішення в яких набрали законної сили, лише за ініціативою учасників процесу зводять нанівець передбачену ст. 24 КПК декларацію про те, що Верховний Суд здійснює нагляд за судовою діяльністю всіх судів України. Якщо не брати до уваги організаційне забезпечення діяльності судів, яке здійснюється в непроцесуальній формі (узагальнення судової практики, публікування оглядів та конкретних судових рішень, роз'яснень законодавства, які даються в постановках Пленуму Верховного Суду), то нагляд за судовою діяльністю судів України в процесуальній формі здійснюється лише шляхом прийняття судових рішень у конкретних кримінальних справах. Але ці рішення не можуть прийматися за ініціативою Верховного Суду, і тому такий нагляд надзвичайно вузький та неефективний, він призводить до того, що одна й та ж норма закону може по-різному застосовуватись у різних судах, оскільки спрямувати судову практику в одному напрямі, якщо про це не клопочуться визначені законом учасники процесу, Верховний Суд не може.

З урахуванням того, що постанови Пленуму Верховного Суду України по роз'ясненню законодавства не є обов'язковими для судів, а процесуальної форми реагування Верховним Судом на зазначені явища не існує, в державі буде поступово встановлюватися законність «західна» і «східна» або «північна та «південна». Тим більше це буде відбуватись у зв'язку з тим, що Верховному Суду в касаційному порядку і порядку виключного провадження дано право виправляти помилки не з усіх підстав, передбачених ст. 367 КПК. Неможливість у касаційному та виключному порядку скасувати судові рішення місцевих судів, постановлене при односторонньому й неповному дізнанні, до-судовому і судовому слідстві, призведе до спрощень у розслідуванні та судовому розгляді справ як у судах першої інстанції, так і в апеляційних судах, і як наслідок – до масового порушення законності, що є надзвичайно небезпечним. Не виключено, що практика застосування законодавства поставить також інші проблеми. Над цими проблемами слід міркувати як законодавцям, так і всім іншим,

кому не байдужі доля України, законність та правопорядок у державі.

Необхідно сказати, що Кримінально-процесуальний кодекс – це надзвичайно складний і тонкий правовий механізм, в якому кожна стаття, кожна її частина, кожне речення й слово мають бути узгоджені між собою, повинні ґрунтуватися на реаліях життя та враховувати логіку поведінки людей, і тому втручатися в нього треба дуже обережно. До 21 червня 2001 р. норми КПК відшліфовувались та збалансовувались десятками років. Зроблений нами аналіз свідчить, що, маючи добре бажання покращити кримінальний процес, його багато в чому розбалансували. Керуючися добрими намірами захистити права й свободи людини, спростити та прискорити виконання кожної процесуальної дії, фактично ускладнили процес і створили великі можливості для тяганини. Але ми враховуємо, що внесення зазначених змін диктувалося об'єктивною необхідністю і відбувалось у режимі терміновості. Маємо надію, що новий КПК прийматиметься за інших обставин і буде позбавлений недоліків.

3.6

Кримінально-процесуальне провадження в стадії виконання судових рішень

Питання забезпечення реалізації конституційних принципів правосуддя в стадії виконання судових рішень у кримінальних справах висвітлювалися в монографіях, навчальних посібниках, наукових статтях.

Як відомо, завершальною стадією судового процесу у кримінальних справах є виконання вироку, ухвали, постанови (далі судового рішення). У цій стадії здійснюється реалізація судового рішення, яке набрало законної сили, а також вирішуються судом питання, що виникають при зверненні судового рішення до виконання та безпосередньому його виконанні, здійснюється нагляд і контроль за його виконанням. Саме в цій стадії досягається той результат, який бажає мати держава, починаючи кримінальне переслідування особи, саме на цю стадію зорієнтовані всі інші стадії кримінального процесу, всі його інститути.

Якщо вирок не буде виконуватися, можна вважати, що вся робота по розкриттю і розслідуванню злочину, розгляду кримінальної справи проведена марно і мета правосуддя не буде досягнута. Стадія, в якій відбувається реалізація судових рішень у кримінальних справах, у КПК називається «виконання вироку, ухвали і постанови суду», в юридичній літературі – «виконання вироку», а фактично йдеться про виконання всіх судових рішень у кримінальних справах.

За визначенням М. М. Михеєнка, В. В. Молдована і В. П. Шибіко, «виконання вироку – це завершальна стадія кримінального процесу, в якій суд звертає до виконання вироки, ухвали і постанови, слідкує за приведенням їх до виконання, а також вирішує в установленому порядку питання, які виникають при виконанні судових актів» [234, с. 103].

Як стверджують зазначені науковці, завданням виконання судового рішення є організація процесуальної діяльності, спрямованої на: а) звернення судового рішення до виконання; б) забезпечення у встановлених законом випадках повної або часткової реалізації судового рішення; в) вирішення встановлених законом питань, які виникають у ході фактичного виконання судового рішення; г) здійснення контролю за виконанням судового рішення.

Своєчасне, повне, точне і безумовне виконання судового рішення підвищує його ефективність, сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, утвердженню законності у державі. Обов'язковою умовою виконання судового рішення у кримінальній справі є набрання ним законної сили, оскільки лише рішення, яке набрало законної сили, є підставою до відбування засудженим кримінального покарання, а також виконання всіх інших рішень, сформульованих у вироку, ухвалі, постанові.

До набрання законної сили вирок виконується в частині запобіжного заходу і негайного звільнення підсудного з-під варті тільки у випадках винесення: виправдального вироку; обвинувального вироку, який звільняє засудженого від покарання; засудженні до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, обмеженням волі чи арештом; призначенні покарання, що відповідає часу перебування підсудного під вартою як запобіжного заходу. У цих

випадках звільнення підсудного з-під варти не може бути відкладене і відбувається у залі судового засідання зразу ж після оголошення вироку. Не може звертатися до виконання вирок в частині засудження за діяння, караність якого була усунена нововиданим кримінальним законом. Відповідно до ст. 74 КК особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання, а призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Підсудний, який перебуває під вартою, підлягає звільненню негайно у залі судового засідання й у випадку постановлення судом ухвали про закриття справи.

Поняття законної сили судового рішення дано в Юридичній енциклопедії: «законна сила вироку, рішення – чинність вироків і судових рішень, яка настає у передбачені процесуальним законом строки» [473, с. 495]. Відповідно до ст. 401 КПК вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляцій, а вирок апеляційного суду – після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. У випадку подання апеляції, касаційної скарги або внесення касаційного подання вирок, якщо він не був скасований, набирає законної сили з моменту проголошення ухвали судом апеляційної або касаційної інстанції.

У ст. 401 КПК не виділяється питання набрання законної сили вирок (постановою), постановленим в апеляційному порядку після розгляду кримінальної справи за апеляцією, поданою на вирок (постанову) місцевого суду. Виходячи з положень ст. 386 КПК про те, що касаційні скарги і подання на судові рішення, зазначені у частині першій ст. 383 КПК можуть бути подані протягом одного місяця з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови, які оскаржуються, а засудженим, який перебуває під вартою, – в той же строк з моменту вручення йому копії вироку чи постанови, необхідно прийти до висновку, що вирок (постанова), постановлений в апеляційному порядку, набирає законної сили після закі-

нчення строку на його оскарження чи внесення касаційного подання, (один місяць з моменту проголошення вироку, постанови), а у випадку подання касаційної скарги (подання) вирок, постанова, які не були скасовані, набирають законної сили з моменту проголошення ухвали судом касаційної інстанції.

Ця прогалина в законі має бути усунена в новому КПК і в розділі «Виконання вироку, ухвали і постанови суду» необхідно вказати, коли набирає законної сили вирок (постанова), постановлені в апеляційному порядку. Крім того, у КПК необхідно визначити поняття законної сили судового рішення як особливої правової дії 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 полягає в неможливості повторно розгляду тієї ж справи й щодо тієї ж особи і за тим же обвинуваченням, за яким особа вже була засуджена або виправдана, якщо вирок набрав законної сили, а також в забороні повторного обговорення і вирішення заново зазначених у вироку фактів і висновків, недопущенні нового обвинувачення особи за те діяння, яке визнане доказаним або відкинуте судом. Обов'язковість вироку полягає в тому, що після набрання вироком законної сили він стає таким же обов'язковим для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян, яких стосується, як і закон, і підлягає виконанню на всій території України. Преюдиціальність полягає в тому, що обставини, викладені у вироку, який набрав законної сили, не слід доводити й не можна спростовувати при розгляді інших справ; вирок, що набрав законної сили, обов'язковий для суду, який розглядає іншу кримінальну справу, а також для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки діяння особи, щодо якої постановлений вирок, з питань, чи мало місце це діяння і чи вчинила його дана особа.

Фактичне виконання вироку забезпечується передбаченими законом заходами. В. В. Ніколюк відносить до заходів, які забезпечують фактичне виконання вироку, що

набрав законної сили, а) наявність спеціальних органів, на які покладений обов'язок виконання конкретних видів покарання; б) можливість заміни призначеного покарання іншим його видом у зв'язку з ухиленням засудженого від відбування покарання; в) встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, невиконання службовою особою вироку, ухвали або постанови суду [250, с. 662].

Вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який постановив вирок, не пізніше як через три доби з дня набрання ним законної сили або повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанції (ст. 404 КПК). У КПК не врегульовані питання, що стосуються порядку і строку звернення до виконання вироку (постанови), постановленого в апеляційному порядку після скасування вироку (постанови) суду першої інстанції. На практиці такі вироки (постанови) звертаються до виконання судом першої інстанції.

Звернення судового рішення, що набрало законної сили, до виконання – це діяльність суду (судді – головуючого у справі або голови суду, який його ухвалив) по видачі розпорядження про його виконання. Суд разом із своїм розпорядженням про виконання обвинувального вироку надсилає копію вироку, а, якщо вирок був змінений вищестоящою інстанцією, то і копію ухвали, органам і установам виконання покарань у відповідності з нормами КВК, а в частині майнових стягнень надсилає виконавчий лист та копію вироку державній виконавчій службі. В разі застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна суд, який постановив вирок, надсилає на виконання разом з виконавчим листом копію вироку і копію опису майна або, якщо майно відсутнє, довідку про відсутність майна, яке підлягає опису, чи про те, що опису майна не проводилось.

Виконання кримінальних покарань здійснюють: Державний департамент України з питань виконання покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція; установи виконання покарань (арештні доми, кримінально-виконавчі установи – виправні центри і виправні колонії, спеціальні виховні установи-виховні колонії); Державна виконавча служба;

військовій частині, гауптвахті і дисциплінарний батальйон. Органи, що виконують судові рішення, зобов'язані повідомити про виконання вироку суд, який його постановив. Для виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку, створена державна виконавча служба. Як зазначено у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» [114], виконанню державною виконавчою службою підлягають вироки, ухвали і постанови судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень. Відповідно до ст. 12 КВК [182] державна виконавча служба виконує покарання у виді штрафу і конфіскації майна.

Питання про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, застосування акта амністії, зняття судимості, а також питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку, вирішуються судом у стадії виконання вироку в порядку, передбаченому статтями 409, 411 КПК.

Статтю 129 Конституції України передбачені основні засади судочинства, але не всі вони діють у стадії виконання судового рішення у кримінальних справах. Для того, щоб визначити, які із засад судочинства діють у стадії виконання судового рішення, необхідно виходити із завдань і мети цієї стадії. Значення стадії виконання вироку визначається важливістю її завдань: створення необхідних передумов для безпосередньої реалізації прийнятих судом рішень, формування у громадян переконання в неминучості відбування покарання за вчинення злочину. Своєчасне і точне виконання вироку сприяє вирішенню завдань кримінального судочинства.

Беручи до уваги значення і завдання стадії виконання судових рішень у кримінальних справах, можна дійти висновку, що основними засадами судочинства, які діють у цій стадії, є: законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність; забезпечення права на захист; гласність судового процесу; державна мова судочинства; публічність і диспозитивність; право на оскарження судового рішення; обов'язковість

рішень суду; незалежність суддів і підкорення їх лише закону.

Законність має особливу значимість як в судочинстві в цілому, так і в стадії виконання судових рішень. Засада законності зобов'язує суд, суддю, прокурора, засудженого, а також всіх осіб, які беруть участь у виконанні судових рішень, неухильно й точно виконувати всі норми Конституції України, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства, Закону України «Про виконавче провадження» та інших правових актів, що стосуються виконання судових рішень.

У стадії виконання судових рішень посадові особи зобов'язані забезпечити здійснення прав людини і громадянина в межах, установлених Конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Зокрема, як проголошено Конвенцією, жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання (ст. 3); жодна людина не може бути обвинувачена у вчиненні кримінального злочину на підставі будь-якої дії або бездіяльності, які на час їх вчинення не становили кримінального злочину за національними законами або за міжнародним правом. Не може також призначатися покарання більш тяжке від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального злочину (ст. 7).

З тим, щоб упередити можливість з будь-яких причин завдати шкоди особі, суспільству чи державі, діяльність органів державної виконавчої служби регламентована у Законі «Про виконавче провадження», а діяльність органів та установ виконання покарань – у КВК. До кримінально-виконавчого законодавства України, яким регламентована діяльність органів і установ виконання покарань, крім КВК відносяться також інші акти законодавства, якими регулюються питання виконання і відбування покарання, та чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У стадії виконання судового рішення діє така засада судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Усі учасники цієї стадії рівні перед законом незалежно від їх походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі,

освіти, політичних, релігійних та інших переконань, виду і характеру занять, місця проживання, майнового стану та інших обставин. Вони мають рівні права і обов'язки додержувати закон, виконувати його вимоги, використовувати його в своїх інтересах. До всіх застосовується одне й те саме законодавство, ніхто не має ніяких переваг чи обмежень в правах. Рівною є і відповідальність за порушення закону.

При вирішенні судом питань, які виникають при виконанні вироку, учасники процесу рівні перед судом. Незалежно від обставин, перелічених у ст. 24 Конституції України, всі зазначені питання вирішуються судами, які входять до системи судів загальної юрисдикції, нікому не надається якихось переваг та не створюються обмеження.

Відповідно до ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова. Конституція гарантує вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин в Україні. Ці конституційні положення повною мірою поширюються і на стадію виконання вироку, в тому числі діяльність органів і установ виконання покарань, виконавче провадження, вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Виконавче провадження провадиться державною мовою. В порядку, визначеному законом, може використовуватися мова національних меншин. Хто не володіє українською мовою, може користуватися рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє. У разі необхідності під час провадження виконавчих дій державний виконавець або сторони (їх представники) можуть запросити перекладача. Порядок запрошення перекладача регулюється ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження». Засуджені, які відбувають покарання, мають право давати пояснення і вести листування, а також звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами рідною мовою. Відповіді засудженим даються мовою звернення. У разі відсутності можливості дати відповідь мовою звернення вона дається українською мовою з перекладом відповіді на мову звернення, який забезпечується органом або установою виконання покарань (ч. 1 ст. 8 КВК). Провадження у справі при вирішенні питань, що виникають у стадії виконання судових рішень також ведеться державною мовою. Особи, які не володі-

ють українською мовою, мають право користуватися рідною мовою та послугами перекладача. Обов'язок залучити до участі у справі перекладача покладається на суд, що розглядає справу. Витрати, понесені судом у зв'язку з участю перекладача, не включаються до судових витрат, які покладаються на засудженого.

Гласність у стадії виконання судового рішення у кримінальній справі полягає у наявності у засудженого права бути присутнім у судовому засіданні при вирішенні судом питань, пов'язаних з виконанням вироку, права знати про результати вирішення такого питання і отримати копію судового рішення. Розгляд таких справ відкритий, перебіг судового засідання фіксується у протоколі судового засідання. Про виконання вироку може бути повідомлено в засобах масової інформації, по радіо, по телебаченню тощо. Гласність полягає і в наявності громадського контролю за дотриманням прав засудженого під час виконання кримінальних покарань з боку спостережних комісій, у наданні права об'єднанням громадян, релігійним і благодійним організаціям та окремим особам брати участь у виправленні і ресоціалізації засуджених та проведенні соціально-виховної роботи з ними, надавати допомогу органам і установам виконання покарань у порядку, встановленому законом.

Забезпечення гласності неможливе якщо особа не поінформована про свої права і обов'язки. Тому законом передбачено, що засуджені, які відбувають покарання, мають право на отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок і умови виконання та відбування призначеного судом покарання (ст. 8 КВК).

Засада змагальності у стадії виконання судових рішень діє при вирішенні питань, які виникають у цій стадії (про умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання, заміну невідбутого покарання більш м'яким, звільнення від покарання за хворобою, застосування амністії, застосування закону, який має зворотну силу, тощо), при оскарженні дії (бездіяльності) державного виконавця як у порядку підлеглості, так і до суду.

При вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироку, як і в судовому засіданні при вирішенні кримінальної справи по суті, стикаються дві сторони: прокурор і

засуджений (захисник, законний представник), суд же виконує функцію вирішення справи. Сторони повинні мати рівні права у дослідженні обставин і доказів, заявленні клопотань і висловленні думок, в оскарженні судових рішень.

Однією з основних засад судочинства, яка діє і в стадії виконання судових рішень, є забезпечення права на захист. Право на захист засудженого полягає в тому, що закон наділяє його у цій стадії сукупністю прав, використання яких дозволяє йому самостійно захищатися та обстоювати свої законні інтереси, а також скористатися послугами захисника, а на органи і установи виконання покарань, державну виконавчу службу і суд, який вирішує питання, пов'язані з виконанням вироку, покладає обов'язок роз'яснити засудженому його права і забезпечити можливість здійснювати їх. Проте у чинному КПК дещо обмежене право засудженого на захист при розгляді судами справ, в яких вирішуються питання, пов'язані з виконанням вироку. Відповідно до ст. 411 КПК при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироку, суд у судове засідання, як правило, викликає засудженого, а за його клопотанням і захисника.

Однак, оскільки у вирішенні зазначених питань бере участь прокурор, то суд у всіх випадках повинен викликати у судове засідання засудженого і за його клопотанням захисника. Тому вказівку в законі, що ці особи мають викликатися «як правило», слід розцінювати як порушення права на захист.

У ст. 411 КПК, яка регламентує порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, не виписані права, якими користуються учасники процесу, в тому числі й засуджений, не передбачений порядок оскарження ухвали (постанови) суду. Тому питання оскарження судового рішення вирішується у статтях, які регламентують порядок розгляду конкретних питань (статті 407, 408, 408², 408³, 410, 411¹, 414, 414¹ КПК). Разом з тим чинним КПК не передбачена можливість подати апеляцію на судові рішення з питань, передбачених статтями 405¹, 406, 407¹, 408¹, 410¹, 413 КПК. Цей недолік належить усунути в новому КПК.

Засади публічності і диспозитивності у даній стадії судочинства виражаються у співвідношенні суспільних та особистих інтересів, ставленні держави до особи, які мають бути збалансовані між собою.

Надаючи рішенням суду особливо важливого значення, законодавець у ст. 124 Конституції України передбачив, що вони ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території, а у ст. 129 – що обов'язковість рішень суду є однією із основних засад судочинства. Це означає, що судові рішення після набрання ними законної сили є такими ж обов'язковими до виконання фізичними і юридичними особами, як і закон. Це підкреслено і положеннями, закріпленими у Законі України «Про судоустрій України», відповідно до ст. 11 якого судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України.

Загальнообов'язковість вироку включає дві тісно пов'язані вимоги. По-перше, 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 або іншу частину вироку, ігнорувати чи не враховувати окремі його рішення або формулювання до того часу, доки він у встановленому законом порядку не буде скасований чи змінений. По-друге, всі ті рішення, які містяться у вироку, підлягають беззаперечному виконанню на території всієї України. Без обов'язковості вироку його законна сила набирає формального характеру і втрачає своє реальне значення.

Умисне невиконання службовою особою судового рішення або перешкодження його виконанню тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 382 КК. Цим законом передбачена кримінальна відповідальність за невиконання як рішень судів судової системи України (частини 1, 2), так і рішень Європейського суду з прав людини (ч. 3). Інші особи за невиконання судових рішень несуть відповідальність за статтями 388, 389, 390, 393, 394 КК.

Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених Зако-

ном України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наприклад, відповідно до Конвенції держав – членів СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. на території України виконуються рішення судів інших держав-членів СНД у кримінальних справах про відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Гарантії незалежності суддів у стадії виконання судових рішень, як і в інших стадіях судочинства, визначаються Конституцією України, законами України «Про судоустрій України», «Про статус суддів» та іншими законодавчими актами, які передбачають відповідальність за втручання у діяльність суду, за прояви неповаги до суду тощо. Незалежність суддів обов'язково передбачає підкорення їх лише закону, який має повно і точно регламентувати діяльність суддів з розгляду і вирішення справ у цій стадії.

У стадії виконання вироку виникає ряд питань, які вирішуються судом у судовому засіданні. Зокрема, у цій стадії може бути застосоване: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (статті 81, 107 КК); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); за хворобою (ст. 84 КК); з випробуванням після закінчення іспитового строку (ст. 78 КК); на підставі закону про амністію або акта помилування (ст. 85 КК). У цій стадії також може бути вирішено питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; заміну штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт штрафом, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні; застосування закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання; про зарахування в строк покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі; застосування покарання при наявності декількох вироків; розгляд клопотання про зняття судимості; застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами.

Крім питань, прямо зазначених у законі, суди мають право вирішувати й інші питання, що виникають при ви-

конанні вироку, при наявності в ньому недоліків: про застосування акта амністії, якщо його застосування є обов'язковим і суд при постановленні вироку не обговорював це питання; про звільнення з-під варти особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням або засудженої до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу; про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного або засудженні його із наступним звільненням від покарання суд у вироку не вказав про його скасування; про зарахування попереднього ув'язнення в строк відбування покарання, якщо таке зарахування не зроблене судом або допущена неточність у його вираженні; про скасування заходів по забезпеченню цивільного позову або можливої конфіскації майна, якщо при винесенні виправдувального вироку або відмові в позові чи незастосуванні конфіскації ці заходи вироком не скасовані; про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вироку не вирішене питання про це майно; про долю речових доказів, якщо вона не вирішена вироком суду; про визначення розміру і розподілу судових витрат, якщо суд не вирішив ці питання; про долю неповнолітніх дітей засудженого, що залишилися без нагляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вироку немає такого рішення та ін.

Докладно ці питання викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» від 21 грудня 1990 р. № 11 [296, с. 507-513].

Не можуть розглядатися в порядку, передбаченому ст. 411 КПК, питання, що стосуються суті вироку і погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків у частині кваліфікації злочинів, призначення покарання, вирішення цивільного позову. Зокрема, не можна в такому порядку: виключити з вироку кваліфікуючу ознаку злочину і посилання на обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; уточнити призначене покарання (як основне, так і додаткове) щодо його

виду і строку; призначити покарання за кожен злочин окремо, якщо суд призначив покарання тільки за сукупністю злочинів, або призначити покарання за сукупністю злочинів, якщо воно було призначене за кожен злочин окремо; призначити покарання за сукупністю вироків, якщо при винесенні останнього за часом вироку суду було відомо про наявність інших невиконаних вироків, але питання про призначення покарання у відповідності зі ст. 71 КК не було вирішене; визначити або скасувати розмір відрахувань із заробітку особи, засудженої до виправних робіт, у дохід держави; визначити або змінити розмір штрафу; установлювати дані про особу засудженого, котрі можуть спричинити погіршення його становища (про наявність судимості та ін.); установити або змінити розмір задоволеного цивільного позову або безпідставно одержаного майна; звільнити засудженого від відшкодування матеріальних збитків; вирішити питання про виключення з акта опису майна за цивільним позовом третіх осіб; змінити вирок у частині запобіжного заходу.

Як зазначено у ст. 409 КПК, судом, який постановив вирок, вирішуються питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку, в тому числі застосування кримінального закону, що має зворотну силу. Коли вирок виконується за межами району суду, який постановив вирок, ці питання вирішує суддя районного (міського) суду, а щодо осіб, засуджених військовими судами, – суддя військового суду гарнізону за місцем виконання вироку.

Судом за місцем відбування покарання вирішуються питання приведення у відповідність з новим законом, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання вироку щодо осіб, які відбувають покарання; про звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою. Отже, у ст. 409 КПК не міститься переліку всіх питань, пов'язаних з виконанням вироку, і не вказано, якими конкретно судами вони мають вирішуватися, зокрема, питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням; про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання

більш м'яким тощо. Тому законодавець майже у кожній статті, яка передбачає порядок розгляду конкретних питань, що виникають в процесі виконання вироків, вказує і суд, до компетенції якого відноситься вирішення цього питання.

Систематизуючи чинне законодавство, можемо зазначити, що підсудність питань, пов'язаних з виконанням вироків, визначається так: а) судом за місцем відбування покарання вирішуються питання, що стосуються: застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (статті 81, 82, 107 КК, ст. 407 КПК, ч. 5 ст. 42, ч. 2 ст. 130, ч. 3 ст. 154 КВК); приведення у відповідність з новим законом, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання за вироком щодо осіб, які відбувають покарання (ст. 5, частини 2, 3 ст. 74 КК, ст. 405¹ КПК); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК, ст. 407¹ КПК); застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, (ст. 96 КК, ст. 411¹ КПК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК, ст. 408 КПК); б) судом за місцем проживання засудженого: звільнення від покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ст. 408¹ КПК); скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 408² КПК); скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 408³ КПК); розгляд клопотання про зняття судимості (ст. 414 КПК); розгляд клопотань про включення часу відбування виправних робіт до загального трудового стажу (ст. 414¹ КПК); в) судом за місцем виконання вироку: заміна штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт – штрафом, обмеження чи позбавлення волі – службовим обмеженням, позбавлення волі – утриманням у дисциплінарному батальйоні (ст. 410 КПК); визначення порядку застосування покарання при наявності декількох вироків (ст. 413 КПК); г) судом, в провадженні якого знаходиться справа: про тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі або в тюрмі, а також переведення його з установи виконання покарань в слідчий ізолятор або в тюрму, якщо це необхідно в зв'язку з розглядом справи в суді (ст. 410¹ КПК); д) судом, який

постановив вирок: питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

У новому КПК має бути чітко визначено, до компетенції яких судів віднесено вирішення того чи іншого питання. У чинному законодавстві не врегульовано, який суд повинен розглядати питання, що виникають у процесі виконання вироку суду іноземної держави. Вважаємо, що зазначені питання мають вирішуватися місцевим судом на загальних підставах за місцем відбування покарання (знаходження) засудженого, і в новому КПК це має бути вирішено у главі, що стосується виконання судових рішень. У новому КПК належить також врегулювати порядок вирішення питання про застосування акту амністії.

У ст. 411 КПК регламентується порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку, процедура розгляду таких справ і, зокрема, справ про умовно-дострокове звільнення від кримінального покарання. Зокрема, передбачено, що питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються судом у судовому засіданні за участю прокурора. В судове засідання, як правило, викликається засуджений, а за його клопотанням і захисник. Якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, викликається також при необхідності цивільний позивач і цивільний відповідач, неявка яких не зупиняє розгляду справи. При вирішенні судом питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з хворобою обов'язкова присутність представника лікарської комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого.

Розгляд справи починається доповіддю судді, після чого заслуховуються пояснення осіб, що з'явилися в судове засідання, і думка прокурора. Потім суддя виходить до нарадчої кімнати для винесення постанови. З наведеного видно, що законодавець у ст. 411 КПК лише в загальних рисах визначив процедуру вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку. Зокрема, не передбачений строк розгляду таких справ, виклик у судове засідання законного представника неповнолітнього засудженого, не зазначено, в яких випадках суд може зобов'язати засудженого чи інших осіб з'явитися в судове засідання, в якому складі суд розглядає питання, пов'язані з виконанням вироку, тощо.

Регламентуючи порядок судового засідання, законодавець не зазначив органи, особи, за клопотаннями яких

можуть розглядатися справи, не визначив права, якими користуються засуджений та інші особи, які докази підлягають дослідженню у судовому засіданні, чи ведеться протокол судового засідання, яким вимогам має відповідати постанова судді (ухвала суду), чи підлягає постанова (ухвала) оскарженню, ким, в якому порядку і в який строк тощо. Тому майже у кожній статті КПК, які передбачають порядок розгляду конкретних питань, пов'язаних з виконанням вироків, передбачається і різна процедура їх розгляду (статті 405¹, 407, 407¹, 408, 408¹, 408², 408³, 410, 411¹, 414, 414¹ КПК), що не можна визнати правильним.

Відповідно до ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

На стимулювання виправлення засуджених, їх ресоціалізації та адаптації до норм поведінки і правопорядку в суспільстві, запобігання вчиненню нових злочинів спрямоване застосування інституту звільнення засудженого від покарання та його відбування. Законом (ст. 152 КВК) передбачені такі підстави звільнення від відбування покарання: 1) відбуття строку покарання, призначеного вироком суду; 2) Закон України «Про амністію»; 3) акт про помилування; 4) скасування вироку суду і закриття кримінальної справи; 5) закінчення строків давності виконання обвинувального вироку; 6) умовно-дострокове звільнення; 7) хвороба; 8) інші підстави, передбачені законом. До інших підстав, передбачених законом, можуть бути віднесені: наявність закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання; наявність у жінок вагітності і дітей віком до трьох років; непридатність до військової служби із зняттям з військового обліку або непридатність до військової служби у мирний час.

Надзвичайно важливе значення для виправлення засуджених і попередження здійснення нових злочинів, тобто для досягнення мети покарання, має умовно-дострокове звільнення осіб від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. На це звернув увагу Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про

умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 [295, с. 65-68]. Порядок застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким регламентується ст. 407 КПК.

Подання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким надсилає до суду орган чи установа виконання покарань разом із спостережною комісією або службою у справах неповнолітніх, а щодо осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, – командування дисциплінарного батальйону.

Разом з поданням про умовно-дострокове звільнення чи про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким мають подаватися: характеристики, в яких відображається процес виправлення засудженого за весь період відбування ним покарання, дані про попередні судимості, відшкодування матеріальних збитків тощо, які суд повинен дослідити в судовому засіданні. Стосовно осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років, суд повинен з'ясувати, де вони будуть жити, працювати або вчитися, якщо до них буде застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (пункти 13, 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2). Справи розглядаються за участю прокурора, представника органу або установи виконання покарань та, як правило, засудженого, його захисника, законного представника. Неявка засудженого (захисника, законного представника) не перешкоджає розгляду справи.

Важливим є положення ч. 5 ст. 407 КПК, яким встановлюється термін розгляду судом повторного подання у випадку залишення першого подання без задоволення: «якщо суд відмовить в умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування покарання або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, розгляд повторного подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців».

У ст. 408¹ КПК визначається порядок скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, заміну покарання більш м'яким чи направлення засудженої до відбування покарання, призначеного за вироком. Вирішення питання про скасування звільнення жінок від відбування покарання або заміну його більш м'яким чи направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком, з зазначених підстав віднесено до компетенції районного (міського) суду за місцем проживання засудженої. Підставою для розгляду зазначених питань можуть бути подання кримінально-виконавчої інспекції, яка здійснює контроль за поведінкою засудженої у період звільнення від відбування покарання. До подання додаються матеріали, які підтверджують факти, викладені в поданні. Суд розглядає справу в десятиденний строк з моменту надходження її до суду за участю прокурора, представника органу, що подав подання та, як правило, самої засудженої.

Статтею 84 КК передбачена можливість звільнення від покарання за хворобою, підстави і умови такого звільнення. Подання про звільнення від відбування покарання внаслідок психічної або іншої тяжкої хвороби надсилається до суду начальником органу або установи виконання покарань. Разом з поданням до суду надсилаються висновок спеціальної психіатричної експертної комісії (в разі звільнення від відбування покарання внаслідок психічної хвороби), або висновок медичної чи лікарсько-трудової експертної комісії й особова справа засудженого. У разі визнання інвалідом першої або другої групи особи, засудженої до громадських робіт або обмеження волі, орган чи установа виконання покарань вносить подання до суду про його дострокове звільнення від відбування покарання. Разом з поданням до суду надсилається висновок лікарсько-трудової експертної комісії. Засуджені військовослужбовці, які відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні і визнані військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби зі зняттям з військового обліку або непридатними до військової служби у мирний час, звільняються судом від покарання за поданням командира дисциплінарного батальйону і висновком військово-лікарської

комісії. Звільняються також від покарання за поданням командира військової частини і висновком військово-лікарської комісії засуджені, які відбувають покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців і визнані військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби із зняттям з військового обліку або непридатними до військової служби у мирний час (статті 47, 85, 154 КВК).

Питання про звільнення засудженого від відбування покарання у зв'язку з хворобою вирішується суддею місцевого суду за місцем відбування покарання. При виникненні сумніву в правильності висновку відповідної комісії суд має право призначити судово-медичну або судово-психіатричну експертизу.

Відповідно до ст. 406 КПК коли особа, яка засуджена до позбавлення волі, під час відбування покарання захворіла на душевну чи іншу хворобу і була поміщена до лікарні, час перебування її в лікувальному закладі зараховується судом у строк позбавлення волі з розрахунку один день перебування в лікувальному закладі за один день позбавлення волі. Це питання вирішується одноособово суддею районного (міського) суду за місцем перебування засудженого на лікуванні за зверненням засудженого в порядку, передбаченому ст. 411 КПК.

У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням суд визначає іспитовий строк та може покласти на засудженого один або декілька обов'язків, зазначених у ч. 1 ст. 76 КК. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин. Якщо протягом іспитового строку засуджений виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, суд звільняє його від кримінального покарання. Якщо ж засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання (ст. 78 КК).

Чинним КПК (ст. 408¹ КПК) передбачений порядок звільнення від покарання з випробуванням після закінчен-

ня іспитового строку. Питання вирішується за поданням органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого, суддею місцевого суду за місцем проживання засудженого.

Статтею 408² КПК передбачений порядок скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Підставою для скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням може бути: а) невиконання покладених на нього обов'язків; б) систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення.

Суд, скасовуючи звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, направляє його для відбування покарання, призначеного вироком суду. Оскільки суддя зобов'язаний з'ясувати, чи мав засуджений реальні можливості виконати покладені на нього обов'язки, у чому полягали правопорушення, чи можна розглядати викладені в поданні факти як свідчення небажання засудженого стати на шлях виправлення та інші обставини, які мають надзвичайно важливе значення для вирішення поставленого питання, у судовому засіданні мають брати участь представники органів, на які згідно з ч. 2 ст. 76 КК покладено контроль за поведінкою таких засуджених: органів виконання покарань, служби у справах неповнолітніх, а щодо військовослужбовців – командирів військових частин.

Одним із видів звільнення від відбування покарання є амністія та помилування.

Амністія оголошується законом України і застосовується щодо певної, індивідуально не визначеної категорії осіб. Амністія полягає в повному або частковому звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання або в заміні покарання чи його не відбутої частини більш м'яким покаранням (ст. 86 КК). Амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України та Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. [118], яким визначені загальні положення застосування амністії. Цим законом визначене коло осіб, до яких не допускається застосування амністії. Конкретним законом про амністію це коло може бути розширене.

Помилування здійснюється Президентом України і застосовується щодо індивідуально визначеної конкретної

особи (групи осіб), яка вчинила злочин будь-якої тяжкості. Актом про помилування може бути здійснена заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років (ст. 87 КК). Загальні положення про помилування містяться у Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженому Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. [415].

Амністія і помилування можуть бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання і є важливим стимулом для виправлення засуджених.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про амністію» від 11 липня 2003 р. [111] питання про застосування амністії стосовно засуджених, вироки щодо яких набрали законної сили і звернені до виконання, суд вирішує за ініціативою органу або установи виконання покарань, а також за ініціативою засудженого, його захисника чи законного представника. Застосування цього Закону здійснюється щодо: умовно засуджених, звільнених від відбування покарання з випробуванням та яких засуджено до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, – за поданням органу виконання покарань, погодженим з органом внутрішніх справ, який здійснює контроль за поведінкою засудженого або за заявою самої особи, її захисника чи законного представника; засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі або відбувають покарання у виді арешту, обмеження волі чи тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, – за поданням начальника кримінально-виконавчої установи, погодженим з відповідною спостережною комісією або службою у справах неповнолітніх, командування дисциплінарного батальйону, військової частини, начальника гарнізону, органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або за заявою самого засудженого, його захисника чи законного представника. До подання додаються довідка про заохочення і стягнення, особова справа засудженого та інші документи, необхідні для вирішення питання про застосування амністії.

Під час розгляду судами справ про застосування амністії участь прокурора в судовому засіданні є обов'язковою. Якщо розглядається справа про застосування амністії щодо неповнолітньої особи, участь її законного представника в судовому засіданні є обов'язковою. За наявності належ-

ним чином оформлених повноважень у судовому засіданні бере участь захисник. Цим Законом також передбачено, що застосування амністії не допускається у випадку, коли засуджений проти цього заперечує.

Рішення про застосування або незастосування амністії приймається судом щодо кожної особи індивідуально на підставі ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання. Така особа викликається в судове засідання і може давати пояснення. У разі відсутності необхідних відомостей про особу, до якої застосовується амністія, розгляд питання про застосування амністії відкладається до їх одержання.

Статтею 405¹ КПК передбачений порядок вирішення судами питань щодо виконання закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання.

Відповідно до ст. 74 КК особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання (ч. 2 цієї статті), а призначене засудженому покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону (ч. 3).

Питання, що виникають при виконанні закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання, вирішуються судом, який постановив вирок, або за місцем виконання вироку в порядку, передбаченому ст. 411 КПК.

Вирішуючи таке питання, суд не перевіряє матеріали кримінальної справи і, приймаючи рішення, виходить з обставин, встановлених судом при постановленні вироку, та юридичної кваліфікації діяння, даної судом у вирок, що виконується.

За чинним КПК надано право звернутися до суду з цього питання засудженому, а також прокурору чи органу, або установі виконання покарань.

Відповідно до ст. 53¹ КПК в разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набрав чинності, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої особі. Водночас необхідно зазначити, що Законом України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попе-

реднього слідства, прокуратури і суду» не передбачено відшкодування шкоди заподіяної громадянину в разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у зазначених випадках, тому цей Закон потребує необхідних змін та уточнень. Враховуючи необхідність своєчасно вирішувати зазначені питання з метою усунення випадків незаконного продовження виконання призначеного покарання, слід надати право звернутися до суду з клопотанням про звільнення від покарання засудженого чи пом'якшення йому покарання також його законному представнику та захиснику.

При виконанні судових рішень у кримінальних справах і після їх виконання в порядку, передбаченому ст. 411 КПК, судами вирішуються ще й інші питання, такі як застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, і його припинення; зарахування в строк покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі; про тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі чи в тюрмі і переведення з установи виконання покарань до слідчого ізолятора чи тюрми; про зняття судимості тощо.

КК 1960 р. (ст. 14) передбачав примусове лікування лише хронічних алкоголіків і наркоманів. Це ж положення було сприйняте і КПК, у статті 411^і якого передбачався порядок застосування судом примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, та його припинення.

У зазначеній статті є посилання на ст. 96 КК 2001 р., але її положення пристосовані у КПК лише до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами і відбувають покарання у виправно-трудовай установі. Між тим КК не конкретизує категорії засуджених, що відбувають покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 96 КК примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. до соціально небезпечних захворювань відносять не тільки хронічний алкоголізм і наркоманію, а й туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепру.

Особа, засуджена за вчинення злочину, вважається судимою із дня набрання обвинувальним вироком суду законної сили до погашення або зняття судимості. Судимість має правове значення у випадку вчинення нового злочину та в інших передбачених законом випадках. Вчинення злочину особою повторно і рецидив злочинів у відповідності зі ст. 67 КК визнаються обставиною, що обтяжує покарання. Особи, судимість яких погашена, вважаються такими, що не мають судимості. Строки погашення судимості, передбачені ст. 89 КК, обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. Відповідно до ст. 91 КК, якщо особа після відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК, за умови, що минуло не менше половини цього строку. Щодо особи, яка вчинила злочин у віці до 18 років, дострокове зняття судимості допускається лише, якщо ця особа відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин за наявності підстав, передбачених у ст. 91 КК, після закінчення не менш як половини строків погашення судимості, зазначених у ч. 2 ст. 108 КК.

Порядок розгляду судом клопотань про дострокове зняття судимості врегульовано ст. 414 КПК. Згідно з положеннями цієї статті з клопотанням про зняття судимості можуть звернутися до суду: особа, яка відбула покарання і колектив підприємства, установи або організації. Клопотання розглядається суддею без витребування судової справи, за участю особи, яка його порушила, а у разі порушення клопотання колективом підприємства, установи, організації, то й за участю їх представника. Суддя в разі необхідності може витребувати необхідні документи. Слід зазначити, що положення ст. 414 КПК про те, що неявка прокурора в судові засідання не зупиняє розгляду клопотання суддею, суперечить засадам змагальності і публічності судочинства, які діють і на стадії виконання вироку.

При виконанні вироків іноді вирішується питання щодо визначення порядку застосування покарання при наявності декількох вироків (ст. 413 КПК). Питання визначення порядку застосування покарання при наявності декількох вироків можуть вирішуватися в стадії виконання вироку

у випадках: якщо щодо засудженого є не приведений у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків; якщо під час виконання покарання, призначеного за сукупністю вироків, перший з них скасований у порядку виключного провадження або в касаційному порядку (у справах, зазначених у ч. 2 ст. 383 КПК), внаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання, призначену судом за скасованим вирокком.

Ці питання вирішуються суддею одноособово або судом у колегіальному складі в залежності від того, яким судом і в якому складі постановлені вирокки: постановою судді районного (міського суду), якщо всі вирокки ухвалені судьями одноособово; ухвалою районного (міського) суду, якщо хоча б один з вироків ухвалений місцевим судом в колегіальному складі; ухвалою апеляційного суду, якщо хоча б один з вироків постановлено апеляційним судом.

У процесі виконання вироків може вирішуватися лише питання, яке постало щодо виконання вироків, про наявність одного з яких не було відомо суду, що ухвалив останній за часом вирок, і суд при постановленні останнього вирокку не міг призначити покарання за сукупністю вироків. На це звернув увагу Пленум Верховного Суду України у постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003р. № 7 [295, с. 46–56].

Визначаючи порядок застосування покарання засудженому, щодо якого є не приведений у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній вирок, суд зобов'язаний керуватися ст. 71 КК, яка передбачає призначення покарання за сукупністю вироків, і визначає загальний розмір покарання, що підлягає відбуванню. Однак вирокки і після цього зберігають своє самостійне значення й у випадку скасування одного з них інші залишаються в силі та їх виконання продовжується.

Порядок заміни штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт штрафом, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні передбачений ст. 410 КПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК у випадку неможливості сплати штрафу, призначеного як у виді основного, так і

додаткового покарання, суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських або виправних робіт.

Особам, які засуджені до виправних робіт, але стали непрацездатними після постановлення вироку суду, суд може замінити виправні роботи штрафом (ч. 3 ст. 57 КК).

Військовослужбовцю (крім військовослужбовців строкової служби), засудженому до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі, суд, враховуючи обставини справи й особу засудженого, може обмеження волі або позбавлення волі на строк не більш двох років замінити службовим обмеженням на той самий строк (ч. 1 ст. 58 КК).

Покарання у виді позбавлення волі строком не більш двох років, призначене військовослужбовцю строкової служби, суд, враховуючи обставини справи й особу засудженого, може замінити триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62 КК). Всі питання, зазначені у ст. 410 КПК, вирішуються суддею районного (міського) суду за місцем виконання вироку за поданням органу чи установи виконання покарань або за клопотанням колективу, а щодо неповнолітніх – подання має бути погодженим із службою у справах неповнолітніх.

Справи розглядаються за участю прокурора, представника органу чи установи виконання покарань і, як правило, засудженого. Якщо справа розглядається за поданням адміністрації установи виконання покарань, погодженим із спостережною комісією або службою у справах неповнолітніх, суд зобов'язаний сповістити відповідну комісію про час і місце розгляду подання.

Порядок тимчасового залишення засудженого в слідчому ізоляторі, на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України чи в тюрмі і переведення з установи виконання покарань у слідчий ізолятор, на гауптвахту Військової служби правопорядку у Збройних Силах України чи в тюрму передбачений ст. 410¹ КПК.

Тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі, на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України чи в тюрмі, а також переведення його з установи виконання покарань у слідчий ізолятор, на гауптвахту Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або в тюрму (ст. 410¹) можливе у зв'язку з

необхідністю участі засудженого у провадженні досудово-го слідства або в судовому розгляді у справах щодо інших осіб.

При необхідності участі засудженого в проведенні досудового слідства слідчим або органом дізнання складається мотивована постанова, яка підлягає санкціонуванню відповідним прокурором. Зокрема, з санкції прокурора Автономної Республіки Крим, області, прокурора міста Києва, а також прирівняних до них прокурорів засуджений може бути залишений або переведений на строк до двох місяців; з санкції заступника Генерального прокурора України – до чотирьох місяців; з санкції Генерального прокурора України – до шести місяців.

При необхідності участі засудженого в судовому розгляді справи щодо іншої особи питання про залишення або переведення засудженого вирішується судом, у провадженні якого знаходиться справа. У такому випадку засуджений залишається у слідчому ізоляторі, на гауптвахті чи в тюрмі за визначенням суду на час розгляду справи в суді.

Статтею 414¹ КПК передбачений порядок розгляду клопотань про включення часу відбування виправних робіт до загального трудового стажу.

Відповідно до ст. 42 КВК час відбування засудженим покарання у виді виправних робіт зараховується в загальний стаж роботи. Час щорічної відпустки, яка надається особам, засудженим до покарання у виді виправних робіт, не зараховується до строку відбування покарання. Питання про включення часу відбування виправних робіт до загального стажу роботи вирішуються суддею районного (міського) суду за місцем проживання осіб, які відбули покарання, на підставі клопотання цих осіб.

Про час і місце розгляду клопотання суд повідомляє прокурора, особу, щодо якої вирішується питання, і кримінально-виконавчу інспекцію.

Останніми роками все частіше постають питання виконання рішень іноземних судів у кримінальних справах. Ці питання регулюються Законом України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. [113]. Вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується конфіскації майна та відшкодування шкоди потерпілим, визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконан-

ня передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності за домовленістю асі Бос з іноземною державою, рішення якої має виконуватися в Україні.

Відповідно до ст. 56 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підписаної у Мінську 22 січня 1993 р. [53], держави, які ратифікували цю конвенцію, зобов'язуються за вимогою видавати одна одній осіб, що знаходяться на їх території, для виконання вироку. Видача для виконання вироку здійснюється за такі діяння, які згідно з законодавством обох держав є караними і за вчинення яких особа, видача якої вимагається, була засуджена до позбавлення волі на строк не менше шести місяців або до більш тяжкого покарання.

У новому КПК в окремій главі необхідно врегулювати питання видачі і передачі Україні іноземною державою осіб, які вчинили злочини, і в тому числі осіб, щодо яких є невиконаний вирок суду України.

Аналіз наведених даних свідчить про те, що в стадії виконання судового рішення виникає велика кількість правових питань, які потребують судового розгляду. Вони не менш важливі, ніж ті, що розглядаються на попередніх стадіях кримінального процесу. У зв'язку з цим для захисту прав і законних інтересів особи ці питання потребують детального кримінально-процесуального регулювання, якого поки що в КПК майже немає. Суди вимушені застосовувати аналогію закону, кожного разу імпровізувати. Сьогодні, наприклад, ніхто не може сказати, в якому процесуальному порядку слід розглядати справу про приведення вироку іноземної держави у відповідність із законодавством України або про відновлення втраченої або знищеної справи чи судового рішення. Таких прикладів можна навести багато.

На жаль, кримінально-процесуальному забезпеченню стадії виконання судового рішення завжди приділялося мало уваги. Вважалось, що це стадія другорядна. У ставленні до людини в цій стадії процесу, до її прав і законних інтересів віддзеркалюється ставлення тоталітарної держави до засудженого, як до повністю безправної особи, з якою можна робити що завгодно. Процедури розгляду окремої категорії справ, що виникають у стадії виконання судового рішення, якщо і передбачені, то надзвичай-

но спрощені і поверхові, що сприяє свавіллю і порушенню права людини на справедливий суд.

Характерним для цієї стадії процесу є те, що окремі елементи порядку розгляду справ регулюються різними нормативними актами, зокрема Кримінальним кодексом, Кримінально-виконавчим кодексом, законами про амністію, про помилування, про виконавче провадження, міждержавними договорами тощо. Нерідко ці нормативні акти непослідовні і суперечливі, що надзвичайно ускладнює роботу судів.

У цій стадії процесу зведена нанівець змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства, оскільки майже повністю ігнорується такий учасник процесу як потерпілий. Складається враження, що його не повинні цікавити ті судові рішення, які постановляються в стадії виконання судових рішень. Багато запитань виникає з приводу участі захисника в процесі (її обов'язковості чи необов'язковості), порядку його призначення та запрошення тощо.

Стадія виконання судового рішення – це стадія великих страждань потерпілого, якому заподіяно матеріальну шкоду. Він роками, а то і десятиліттями чекає на відшкодування шкоди, завданої злочинцем, його скарги в суди – повсякденне явище. Відповідно до приписів ст. 1177 ЦК майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом. Вважаємо, що прийняття такого закону є нагальною проблемою, до того ж у ньому необхідно передбачити створення відповідного фонду потерпілих.

На стадії виконання судового рішення існує безліч інших проблем. Всі вони потребують державного гуманного підходу. Процедура розгляду справ, що виникають у цій стадії, потребує конкретизації і деталізації саме в КПК. Право кожної людини на справедливість судового розгляду на цій стадії кримінального процесу, як і на попередніх, має бути метою правосуддя.

РОЗДІЛ IV

Проблеми пошуку шляхів розвитку кримінально-процесуального права України в контексті європейських стандартів

4.1

Загальний погляд на майбутнє кримінального судочинства в Україні

Численні зміни і доповнення до чинного вже в незалежній Україні КПК 1960 року не можуть задовольнити потреби сучасного етапу розвитку українського суспільства. За слушним зауваженням М. Оніщука, «не є відкриттям той факт, що основу чинного процесуального законодавства України все ще становлять кодекси, прийняті за радянських часів. І проблема тут не в тому, що вони прийняті в минулому столітті, а в тому, що вони морально застаріли і не відповідають сучасній ідеології та умовам життя нової держави». При цьому, на думку М. Оніщука, «є хибним метод реформування чинного законодавства за яким вносяться численні зміни в сучасні кодекси, оскільки за таких умов руйнуються внутрішні системні зв'язки кодексу і не створюються нові, наслідком чого є численні проблеми, що виникають при його застосуванні» [258, с. 13]. На те, що сучасний КПК внаслідок внесення до нього багатьох змін і доповнень певною мірою втратив свою цілісність, фактично перетворився у повний неуз-годженостей законодавчий акт, дуже важкий до реалізації у правозастосовчій діяльності і який все ж

таки не втратив «радянської сутності», звертає увагу М. Халемін [430, с. 97].

Таким чином, є всі підстави для висновку про те, що у зв'язку з прийняттям нової Конституції України потрібно прийняти новий КПК, який став би фундаментальним (після Конституції) джерелом кримінального процесу (кримінально-процесуального права) України і верховенство якого над іншими джерелами кримінально-процесуального права було незаперечним [183, с. 310–473].

При підготовці проекту нового КПК ставиться за мету створити таку процедуру досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, яка відповідала б міжнародним стандартам, досягненням вітчизняної і зарубіжної науки в галузі процесуального права, потребам слідчої і судової практики. Основними орієнтирами в цій роботі є Конституція України, а також міжнародно-правові акти, обов'язковість яких визнала Україна (насамперед такі важливі документи у сфері регулювання кримінального судочинства, 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.); Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.); Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.); Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (1970 р.); Конвенція про передачу засуджених осіб (1983 р.); Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів (1985 р.) та ін. Під час роботи над проектом КПК необхідно враховувати також положення Закону «Про судоустрій України», Кримінального, Цивільного і Кримінально-виконавчого кодексів, інших нормативних актів, використовувати матеріали судової практики, результати наукових досліджень, законодавство інших держав. Необхідно зберегти норми чинного процесуального законодавства, які виправдали себе на практиці.

Загальна частина має містити положення про завдання кримінально-процесуального законодавства та його основні засади, про суб'єкт кримінального процесу, процесуальні дії, рішення, строки і витрати, запобіжні заходи та інші заходи процесуального примусу, доказування і джерела доказів.

Особлива частина має регламентувати питання попередньої перевірки і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини; провадження дізнання і досудового слідства; оскарження дій і рішень начальника органу дізнання, дізнавача, начальника слідчого підрозділу, слідчого, прокурора, слідчого судді; дій прокурора у справі, що надійшла від дізнавача, слідчого; підсудності кримінальних справ; їх попередній розгляд суддею; головного судового розгляду; особливості провадження по деяких категоріях справ, апеляційного і касаційного провадження та перегляду судових рішень у порядку виключного провадження; виконання судових рішень та вирішення питань, що виникають у цій стадії; питання кримінального судочинства, пов'язані з міжнародними відносинами.

Структурна побудова КПК залежить, насамперед, від визначення завдань і засад кримінального процесу, кола суб'єктів кримінального процесу, їх повноважень, прав і обов'язків, а також стадій процесу [235, с. 5–14].

У більшості норм проекту КПК втілюється удосконалена чинна система досудового розслідування і судового слідства, ухвалення судових рішень, перегляду судових рішень, їх виконання. Так, а) приведені у відповідність з Конституцією України і міжнародними угодами, підписаними Україною, норми КПК, що регулюють порядок порушення кримінальних справ, судового контролю на стадіях дізнання і досудового слідства; б) удосконалені норми, що гарантують змагальність сторін, рівність учасників судового процесу перед законом і судом; в) розширені гарантії захисту законних інтересів осіб, які беруть участь у справі; г) детально регламентовані права і обов'язки прокурора, захисника, що сприятиме реалізації засади змагальності; д) удосконалені норми, котрі регулюють порядок перегляду судових рішень в апеляційному і касаційному порядку, виконання судових рішень тощо.

У проекті КПК закріплені засади кримінального судочинства. Зміст кожної з засад судочинства сформульований в окремій статті, що є додатковою гарантією забезпечення їх втілення в життя. Статтями проекту правильно вирішено питання щодо неможливості порушення кримінальної справи суддею (судом). Відповідно до ст. 219 проекту за результатами розгляду і перевірки заяв, повідом-

лень та іншої інформації про злочини рішення про порушення провадження у кримінальній справі мають право прийняти лише особа, яка здійснює дізнання, слідчий і прокурор у межах своїх повноважень.

Як зазначає В. Р. Мойсик, один із авторів проекту, «проект нового КПК на кілька порядків вищий від чинного в плані захисту прав людини. Він майже на 100% відповідає вимогам Конституції та міжнародних норм» [350]. За його висловом – це Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду української демократії. З цим можна погодитися лише частково, оскільки в проекті КПК ще залишилися невирішеними багато проблем. Характеризуючи проект КПК, М.І. Сірий вважає, що такий кодекс потрібний і піде на користь лише системі, що володіє силою, тобто системі карного переслідування, «...пересічному громадянину розібратися в настільки складному документі буде практично неможливо, принаймні – дуже непросто. ... буде вкрай складно знайти професіонала, спроможного вивчити цей кодекс і на «відмінно» скласти з нього іспит. А процесуальна система не повинна бути малозрозумілою».

В. Р. Мойсик також визнав, що проект КПК має недоліки: «Недолік цього процесуального кодексу, як і всіх інших, – відсутність чіткої законодавчої регламентації судової влади. Крім того, вважаю, життя покаже, що ми не мали рації, закріплюючи існування суду присяжних, однак це передбачено Конституцією. Хоча, на мою думку, в ньому немає жодної потреби. Принесений із далекого заходу, він не приживеться» [350].

Природно, що людина не може поміняти свої погляди, уявлення миттєво. Для цього потрібен час, знання, досвід тощо. Вихідці із тоталітарної системи державної влади тривалий час несуть у собі її наслідки, уявлення та правові цінності, можливо, навіть не усвідомлюючи цього. Ось чому проект нового КПК не повністю позбавлений вад, що притаманні чинному КПК. Окремі його положення відверто силові. Це підтверджується існуванням норм, що дають можливість посадовим особам вирішувати питання про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, втручатися в підсудність і в окре-

мих випадках визначати, який суд повинен розглядати конкретну кримінальну справу тощо.

Зокрема, передбачено, що з метою забезпечення найбільш об'єктивного і повного розгляду справи, а також найкращого забезпечення виховної ролі судового розгляду, в окремих випадках справа може бути передана на розгляд суду за місцем проживання чи роботи обвинуваченого або за місцем знаходження більшості свідків. Питання про передачу справи з одного суду до іншого такого ж рівня в межах Автономної Республіки Крим, однієї області, міст Києва і Севастополя, одного військового регіону чи військово-морських сил вирішується головою відповідно Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя, військового суду регіону, Військово-Морських Сил. Питання про передачу справи до суду іншої області або військового суду іншого регіону вирішується Головою Верховного Суду України чи його заступником.

Віднесення до компетенції посадових осіб вирішення питання про підсудність кримінальних справ «в окремих випадках» не виключає суб'єктивного підходу до вирішення зазначених питань. До того ж положення про можливість передачі справи з одного суду до іншого викладені неконкретно, поняття «в окремих випадках» не визначено і тому такі положення можуть тлумачитися неоднозначно, що ускладнює застосування цієї норми.

У проекті КПК норма, яка регулює порядок передачі справи з одного суду до іншого не тільки не вдосконалена, а сформульована ще більш розпливчато. Відповідно до ст. 328 проекту КПК, якщо з об'єктивних причин суд, якому підсудна справа, не може її розглянути, вона передається на розгляд до іншого суду такого ж рівня. Питання про передачу справи з одного апеляційного суду до іншого вирішується головою відповідного апеляційного суду або його заступником. Питання про передачу справи з одного місцевого суду до іншого вирішується Головою Верховного Суду України або його заступником. Поняття «об'єктивних причин» у законі не конкретизоване і на практиці призведе до тлумачення цих причин кожною посадовою особою на свій розсуд, що значно ускладнить ситуацію, призведе до порушення строків розгляду справ.

Таке, по суті довільне, визначення правил зміни підсудності посадовими особами суперечить міжнародним правовим нормам, котрі гарантують кожній людині при винесенні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [170, с. 6–8]).

Слушною є думка М. І. Сірого про те, що надання права суддям (апеляційного, а потім Верховного судів) продовжувати строки утримання особи під вартою, а голові апеляційного суду чи його заступнику – прийняття рішення про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку, є фактично залученням до справи розслідування вищих судових інстанцій [350]. Це передбачається статтями 156, 187 чинного КПК.

Кроком уперед у цьому напрямі є введення нової процесуальної фігури – слідчого судді, до повноважень якого віднесено забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян на стадії досудового провадження. Слідчий суддя має вирішувати питання про взяття і тримання особи під вартою, продовження строків тримання під вартою (статті 138, 139 проекту КПК), про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 270), про відвід захисника в період розслідування справи (ст. 59) тощо. Участь слідчого судді у складі суду першої і судових інстанціях вищого рівня, які здійснюють розгляд судових справ, не допускається (ст. 28 проекту КПК). Це сприятиме підвищенню значення і якості судового контролю за додержанням прав і свобод громадян на стадіях дізнання і досудового слідства, виключить причетність зазначених суддів до судового розгляду кримінальних справ та вплив на суддів, які розглядатимуть справу по суті, забезпечить їх неупередженість. Разом з тим у проекті КПК знову передбачається віднести вирішення подання прокурора за клопотанням слідчого про накладення арешту на кореспонденцію чи застосування технічних засобів отримання інформації або про відмову в цьому до компетенції судді апеляційного суду (ст. 276).

Еволюція вітчизняного кримінально-процесуального законодавства свідчить про те, що воно являє собою зако-

номірний результат непростого пошуку, трансформації правової системи. У цій трансформації держава поступово відходить від тоталітарних уявлень у судочинстві і переходить до більш гуманних норм, спрямованих на захист прав і інтересів людини. Але захистити одночасно інтереси держави і суспільства, права і інтереси обвинуваченого і потерпілого які, як правило, протилежні, – надзвичайно складно. Необхідно зберегти баланс між інтересами суспільства і інтересами окремої людини. У зв'язку з цим розглянемо проблему публічності і диспозитивності в кримінальному судочинстві. Ці дві принципово важливі засади – відповідь на ці запитання.

На 1 січня 1991 р. в Україні проживало 51 млн. 944,4 тис. чоловік. Цього ж року в Україні було зареєстровано 405 516 злочинів, у тому числі 2902 умисних вбивства. Коефіцієнт злочинності на 10 тис. населення становив 78,0. Через 12 років, тобто на 1 січня 2003 р., населення в Україні скоротилося до 48 млн. 3,5 тис. чоловік, але кількість зареєстрованих злочинів збільшилась до 556 351, або на 37,2 %, у тому числі умисних вбивств – до 4041, або на 39,2 %; коефіцієнт злочинності становив 115,9. І це незважаючи на те, що в 2001 р. прийнято новий Кримінальний кодекс України (далі – КК), яким декриміналізовано значну частину тих діянь, що вважалися злочинними в 1991 р.

Як свідчать кримінологічні дослідження, темпи приросту злочинності в світі випереджають темпи приросту населення. Очікується, що ця тенденція збережеться й у майбутньому. Принаймні аналіз криміногенної ситуації в більшості країн світу та умови розвитку суспільств дають усі підстави для такого прогнозу. Як відомо, причини злочинності криються не тільки в людині, а й у тих умовах, в яких вона живе. І тому ріст злочинності свідчить про те, що і людина під впливом цивілізаційних процесів не стає «кращою», й умови, в яких вона живе, не спонукають до цього. За влучною оцінкою російського кримінолога В. Лунеева, людство поступово «заганяє себе в кримінальний капкан» [210].

Спостерігається особливо високий ріст корисливої злочинності, а також відхилення від нормальної поведінки у дитячому, підлітковому й молодіжному середовищі. Не-

помірно зростає і зміцнюється організована та корупційна злочинність. Виклик світу дають тероризм, наркоманія, алкоголізм, торгівля людьми та зброєю, інші надзвичайно небезпечні явища.

В Україні загроза криміналізації суспільства особлива, тому що різке підвищення росту злочинності спостерігається не на фоні приросту населення, а навпаки, при різкому його зменшенні (див. додаток № 2). Як видно з таблиць, вміщених у додатку № 2, прогноз рівня злочинності є невтішним. Він має примусити державних і громадських діячів, вчених-кримінологів, фахівців з кримінального права та процесу, ряду суміжних галузей права інтенсивно шукати шляхи виходу зі становища, яке складається, знаходити адекватні відповіді на страшну загрозу.

У тоталітарній державі здійснювати контроль над злочинністю (сьогодні у світі все частіше вживається саме цей термін, а не «боротьба зі злочинністю») було значно простіше, тому що не було такого поняття, як права людини. Без будь-яких проблем представник правоохоронних органів входив у житло, знімав інформацію з каналів зв'язку, провадив обшуки, виїмки. В тоталітарній державі особливо гостро не стоять питання про допустимість доказів, про презумпцію невинуватості, незалежність суду, право особи не свідчити проти себе й своїх близьких та багато інших аналогічних питань. Ігнорування прав людини на певну захищеність від держави стримувало людей від намагання вчиняти злочини.

Низький рівень злочинності спостерігається також у тих суспільствах, де люди не поспішають «займатись кожен своєю справою», де терпимість до відхилень від нормальної поведінки має відповідні межі, а місцева громада вважає за необхідне самостійно вирішувати свої проблеми зі злочинністю, а не перекладати їх лише на професіоналів. Як зазначив відомий австралійський соціолог і кримінолог Джон Брейтуейт: «...якщо до вирішення проблеми злочинності і виправлення моралі не буде залучена місцева громада, то влада закону буде зведена до безглузлого набору процедур і санкцій, котрі в очах людей матимуть довільний характер» [34, с. 27].

Цей дослідник підкреслює, що в деяких країнах, наприклад Японії, а також в окремі періоди європейської

історії, наприклад у вікторіанську епоху в Англії, спостерігається дуже низький рівень злочинності, тому що на надзвичайно високому рівні було почуття сорому, а також інші моральні цінності.

На сьогодні в Україні немає або майже немає тоталітаризму, але немає або майже немає і відповідної моралі та сорому. Не сформоване й громадянське суспільство. Громадськість нині не переймається проблемами зменшення злочинності, оскільки їй не до цього. Зазначена проблема «звалена» на правоохоронні органи. Але ці органи і суди мають безліч внутрішніх проблем, які стримують їх розвиток і не спонукають до активізації та підвищення якості діяльності. У демократичному, правовому суспільстві надійно контролювати злочинність значно складніше, оскільки при цьому одночасно необхідно забезпечити відповідні права людини, зокрема й обвинуваченого та підсудного, і жертви злочину – потерпілого. Таким чином, пошуки істини затиснуті між двома ціннісними межами: необхідністю, з одного боку, більш жорсткого контролю за злочинністю, а з другого – посилення захисту прав людини [269, с. 112]. Чи можливо це одночасно? Чи готове до цього суспільство? Покаже час.

Україна згідно з Основним Законом є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1). Конституцією закріплено головну ознаку правової держави, зокрема: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3). Тобто в Україні визнано, що права, свободи та законні інтереси людини превалюють над інтересами держави. Звичайно, за наявності лише прав і свобод, але без обов'язків людини нормальна життєдіяльність держави та суспільства неможлива. Не можна уявити нормальну життєдіяльність держави і суспільства й без певних обмежень в правах та свободах людини. Про права людини та їх розумне обмеження і йдеться в цій праці.

У розділі II Конституції конкретизовані не тільки права і свободи людини (диспозитивність), а й їх обмеження, а також встановлено обов'язки людини (публічність). В Конституції не вживаються такі поняття, як «диспози-

тивність» та «публічність», проте їх зміст закріплений в ній, зокрема в названих статтях та розділі. Але декларування в Конституції цих засад без їх реалізації в конкретних галузях права, і насамперед у кримінальному процесі як найбільш вразливому для людини, недостатнє для їх функціонування.

Оскільки ознаки диспозитивності та публічності, на думку законодавця, мають значення в кримінальному процесі, їх зміст має бути розкритий. Ці дві засади споріднені між собою й не можуть існувати одна незалежно від другої. Справа в тому, що вони – засади-конкуренти. Якщо одна з них втрачає, то інша придбаває. На підставі цих засад, їх змісту і наповненості дається оцінка державі. Від того, яка із цих засад наповнюється відповідним правовим змістом більше, а яка – менше, залежать рівень правопорядку в державі і захищеність людей як від свавілля представників державних органів, так і від злочинного світу. Тому їх потрібно розглядати разом, у співвідношенні одна з другою.

Слід звернути увагу на те, що в чинному КПК, зокрема у ст. 16¹, передбачена лише одна із розглядуваних засад судочинства – диспозитивність. Про публічність не йдеться. Ця засада обговорюється лише в наукових публікаціях. Важко сказати, це свідомий акт законодавця чи непорозуміння. Якщо свідомий акт, то він свідчить про явну переоцінку прав і свобод обвинуваченого, підсудного та повне ігнорування прав потерпілого, інтересів суспільства і держави, тобто відверто небезпечний акт. Але найімовірніше, відсутність у чинному КПК посилянь на публічність як засаду судочинства – це непорозуміння, оскільки в проекті КПК, зокрема в статтях 7 і 21, вона закріплюється серед інших засад судочинства.

Однак закріпивши у ст. 16¹ КПК такі засади судочинства, як змагальність і диспозитивність, законодавець не конкретизував, не дав цих понять і не розмежував їх, у зв'язку з чим непідготовленій людині важко збагнути, що в КПК законодавець розглядає як змагальність, і що – як диспозитивність. Аналогічно законодавець вчинив і зі змістом статей 7 та 21 проекту КПК, поєднавши публічність із диспозитивністю. Він надто поверхово розмежував їх, не дав повних понять, у зв'язку з чим втра-

чається сенс їх закріплення в КПК, а застосування ускладнюється.

Слід звернути увагу й на те, що і публічність, і диспозитивність як поняття є складними й неоднозначними. В науці немає раз і назавжди даного їх визначення. В юридичних енциклопедіях ці засади розкриваються з певними відтінками, тобто вони мають швидше теоретичне, ніж практичне значення. Чи не тому не кожна держава світу закріплює ці поняття як засади кримінального судочинства? Наприклад, в КПК Російської Федерації не передбачено таких засад кримінального судочинства, як публічність і диспозитивність.

Відповідно до ст. 21 проекту КПК його розробники засаду публічності розглядають як те, що прокурор, слідчий, орган дізнання в 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 до всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав і законних інтересів потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, захисту інтересів суспільства і держави, а також виконати передбачені законом дії для встановлення й притягнення до відповідальності винуватого у вчиненні злочину чи реабілітації невинуватого.

Як бачимо, розробники проекту не розглядають суд та суддю як суб'єктів публічності в кримінальному процесі. У зв'язку з цим може скластись враження, що суд засуджує злочинця чи виправдовує невинуватого виходячи з власних, а не державних інтересів. На жаль, викладений у ст. 21 проекту КПК зміст поняття публічності не повно відповідає тому змісту, який в нього вкладається наукою. Згідно з ч. 2 ст. 21 проекту КПК відмова прокурора від обвинувачення тягне закриття провадження у справі, за винятком випадків, коли підсудний чи потерпілий наполягають на розгляді справи та ухваленні вироку. За змістом цієї статті проекту законодавець розглядає цю формулу як засаду диспозитивності. Якщо це так, то вона явно не повна, тому що диспозитивність в КПК виявляється й у багатьох інших нормах і правилах.

Диспозитивність – це засада судочинства, яка визначає механізм перебігу процесу. Вона є характерною головним чином для цивільного та господарського судочинства. Але й у кримінальному процесі діють елементи диспозитивності. У загальному вигляді засада диспозитивності ґрунтується на положеннях Конституції України про те, що кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Згідно з Юридичною енциклопедією, слово «диспозитивність» походить від латинського *сіізрозїїдіз*, що перекладається українською мовою як упорядкований, розподілений [473, с. 197]. Диспозитивність у нинішньому розумінні – це можливість суб'єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватись від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів вибирати найвигідніший тощо. У приватних відносинах диспозитивність визначається принципом: «Дозволено все, що не заборонено законом». У публічних відносинах диспозитивність має значно вужчу сферу та обсяг застосування. Тут можливість вибору варіанта поведінки чітко окреслена і визначена принципом: «Дозволено лише те, що передбачено законом». У кримінальному судочинстві діє лише останній принцип, хоча є й окремі особливості.

Слово «публічність», згідно з Юридичною енциклопедією, походить від латинського слова *риБліспті*, тобто народ, суспільство [473, с. 197–199]. Публічність судочинства – це загальноправова засада, яка зобов'язує державу, її органи, посадових та службових осіб визнавати, дотримуватися, захищати як найвищу цінність права і свободи людини, визнавати, дотримуватись та захищати інтереси держави, громадських об'єднань, соціальних та етнічних груп за обов'язками служби, всупереч можливим будь-яким діям і волевиявленням, що мають інші цілі.

У цивільному судочинстві засада публічності конкретизується через систему норм, якими передбачено розгляд справи судом не тільки за заявою окремої особи, котра звертається за захистом свого права, а й за заявою прокурора чи інших державних та громадських структур, які відповідно до закону можуть звертатися в суд за захистом

прав і законних інтересів інших осіб, тобто в публічних інтересах. У кримінальному судочинстві засада публічності виявляється насамперед у нормах закону, які зобов'язують суд, прокурора, слідчого, орган дізнання, відповідальних за провадження у справі, вжити всіх залежних від них заходів до повного, об'єктивного й усебічного дослідження обставин справи з тим, щоб винний отримав справедливе покарання, а помилково запідозрений та обвинувачений був реабілітований [471, с. 920]. Тобто публічність судочинства в кримінальному процесі означає, що органи дізнання, слідчі органи, прокурор і суд, кожний в межах своєї компетенції, зобов'язані діяти в цьому процесі в публічних (загальнонародних, загальнодержавних) інтересах.

Таким чином, співвідношення суспільних і особистих інтересів, ставлення держави до особи виражаються в засадах публічності і диспозитивності. Ці поняття вживають у широкому й вузькому значенні.

Публічність у широкому значенні – це пріоритет суспільних, державних інтересів у взаємовідносинах людини із владою, у той час як диспозитивність передбачає більшу цінність інтересів особи, коли вони вступають у протиріччя з інтересами держави. В публічних інтересах доводиться обмежувати деякі права і свободи особи, а в приватних – удаватися до самообмеження державної влади і вибудовувати систему гарантій прав особи, які охороняли б її від свавілля представників державних органів [379, с. 285].

Висновки про співвідношення публічності й диспозитивності значною мірою будуються на концепції суспільного договору (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо та ін.). На думку Т. Гоббса, люди за самою своєю природою ненавиділи один одного («людина людині вовк» – пото потопі Іщшз езі), що призвело до «війни усіх проти усіх» – Беішп отпішп соп1;га отпез. У такій ситуації для спасіння людства існував один вихід – утворення держави, якій люди делегують частину прав для наведення порядку й управління суспільством [68, с. 48–49].

У державах, де пріоритет віддається диспозитивності, спостерігається така закономірність: чим вищий рівень правової культури народу, чим природніша й популярніша ідея правослухняності, тим менше правових норм приймається в державі. В них дозволяють наявність прогалин

у законодавстві, формують правові норми лише на рівні засад без їх деталізації, допускають спрощення судочинства. Такі явища спостерігаються, зокрема, в державах Європейського Співтовариства. В державах, де превалує принцип публічності, на громадянина покладається великий обсяг обов'язків і їх виконання забезпечується застосуванням суворох санкцій. Тут масове невиконання обов'язків тягне прийняття великої кількості найсуворіших нормативних актів, цільових програм, які накопичуються, а потім забуваються й не виконуються. Мабуть, існує певна межа, за якою велика нормотворчість наказового характеру втрачає сенс і лише шкодить державі та суспільству. Як відомо, у кризові часи розширюється сфера юридичних обов'язків, вводяться, але майже відразу знецінюються санкції, причому застосовуються вони, щоб утворити ілюзію ефективності зростаючого державного примусу.

Досвід багатьох держав свідчить, що обмеження прав і розширення обов'язків тягне посилення репресивності в державній політиці і розширює сферу державного примусу. Такі явища не властиві громадянському суспільству та правовій державі, оскільки для них характерні панування права, мінімум обов'язків і, як правило, добровільне їх виконання. У самому понятті «права людини» міститься посилення на певну міру вільної поведінки особи (диспозитивність). Суб'єктивне право людини складається з чотирьох можливостей: 1) мати певне соціальне благо; 2) діяти або не діяти у своїх інтересах; 3) вимагати від інших відповідної поведінки; 4) звертатися в компетентні державні органи для усунення перешкод у володінні соціальним благом.

Той, хто має суб'єктивне право, може реалізувати будь-яку із зазначених можливостей. Це залежить від його волі та бажання (диспозитивність). Отже, суб'єктивне право є мірою свободи конкретної особи й водночас мірою несвободи для інших, чий обов'язок, кореспондуючи із суб'єктивним правом, не виконується за доброю волею. Але існує сфера державної діяльності, де в ім'я інтересів суспільства доводиться вдаватися до деяких обмежень прав і свобод особи (публічність), де неможливо без цього обійтись. Це сфера боротьби зі злочинністю, що охоплюється трьома

взаємопов'язаними галузями права – кримінально-процесуальним, кримінальним та кримінально-виконавчим. Особливо гостро стоїть питання про можливість і допустимі межі обмеження основних прав особи у сфері дії кримінально-процесуального права. Зокрема, під час затримання та взяття особи під варту або при призначенні будь-якого іншого виду запобіжного заходу обмежують особисту свободу громадянина, винуватість якого ще не визнана судом. Привід свідка, потерпілого та обвинуваченого також обмежує свободу громадянина. При усуненні обвинуваченого від посади обмежують право на вибір професії та місце роботи. Накладаючи арешт на майно обвинуваченого, обмежують право власника. Примусово помістити обвинуваченого на експертизу в медичний заклад означає обмежити його індивідуальну свободу. З метою збирання доказів у кримінальній справі закон допускає можливість обмеження й інших конституційних прав особи під час проведення обшуків і виїмок (недоторканність житла), накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляду та виїмки, зняття інформації з каналів зв'язку (вторгнення в приватне життя громадян), примусового огляду тіла людини у зв'язку з освідуванням і експертизою, особистим обшуком й отриманням зразків для порівняльного дослідження (недоторканність особи) тощо.

У таких випадках ідеться про співвідношення особистих інтересів громадянина, який бере участь у кримінальному процесі як свідок, потерпілий, обвинувачений тощо, та інтересів усього суспільства, що потребує відповідних обмежень прав громадянина з метою викриття і покарання винуватих і недопущення засудження невинуватих (публічність). Адже відмова будь-якої із зазначених процесуальних осіб від виконання обов'язку перед суспільством та державою (наприклад, ухилення від участі в процесуальних діях або повідомлення завідомо неправдивих відомостей) утворює перепони в діяльності органів дізнання, досудового слідства та суду і в окремих випадках може бути причиною неправильного вирішення кримінальних справ. В інтересах суспільства, з метою недопущення цього такі дії громадян тягнуть застосування процесуальних, а в ряді випадків – і кримінально-правових санкцій (пе-

ревага публічних засад). І. Бентам давно й влучно підкреслив: «Намагатися створювати закони, які не тягнуть жодного обмеження, – це було б божевіллям; але усунути всілякі обмеження, які є надмірними й такими, що пригноблюють, – це мета, до якої лине розум» [17, с. 345].

Небезпечно як переоцінювати важливість та непопушність прав і свобод людини, так і недооцінювати їх. Права й свободи та їх обмеження мають бути у певних розумних межах і збалансованими. Система кримінальної юстиції існує не тільки для захисту прав підозрюваних, обвинувачених і підсудних, а й для захисту потерпілих та суспільства в цілому. Дотримання прав і свобод людини не може бути засобом, що підвищує ефективність боротьби зі злочинністю. Навпаки, це ускладнює таку боротьбу. Тому необхідно шукати баланс між двома цінностями – правами людини і ступенем контролю над злочинністю, тобто знаходити оптимальне співвідношення між публічністю і диспозитивністю. Порушення балансу на шкоду правам людини породжує поліцейські тенденції в діяльності відповідних державних органів. Порушення балансу на користь прав людини породжує анархію і безвідповідальність.

Система кримінальної юстиції спрямована не лише на посилення контролю над злочинністю, а й на забезпечення прав людини. По-перше, розкриваючи злочини, система захищає права потерпілих – теперішніх і майбутніх. По-друге, не менш важливою метою системи є правовий захист від надмірного примусу та необґрунтованого засудження осіб, які залучаються до участі в кримінальному судочинстві. По-третє, інтереси особи можуть стати важливішими за розкриття злочину (справи приватного обвинувачення, заборона «повернення до гіршого» тощо).

У 60-х рр. ХХ ст. Херберт Пеккер дійшов висновку, що у світі існують дві моделі боротьби зі злочинністю – Due Process Model (в якій пріоритетом є захист прав особи) і Сгіте Сопігої Моаеі (пріоритетом є контроль над злочинністю шляхом обмеження прав особи) [427, с. 186–188]. Тому перед законодавцем стоїть завдання – збалансувати, звести до мінімуму процесуальний (публічний) примус для того, щоб захистити, наскільки це можливо, права і свободи людини (диспозитивність). Мінімум примусу,

мінімум правообмежень при спробах розкрити злочини – надзвичайно складне питання, що вирішується при прийнятті законодавства. Тоталітарні системи надають перевагу істині, яка здобувається ціною обмеження прав громадян, а в демократичних державах на перше місце ставлять права громадян, якими не можна надмірно жертвувати навіть в ім'я досягнення істини. При цьому розслідування злочинів стає більш складним заняттям, оскільки вимагає поваги до прав громадян. Але треба усвідомлювати, що співвідношення між двома цінностями – істина чи права людини, тобто між публічністю та диспозитивністю, – змінюється слідом за змінами в соціально-політичній обстановці, й тому не слід забігати наперед процесу такої еволюції.

Останнім часом в Україні спостерігається тенденція як до обмеження прав особи під час пошуку істини в кримінальних справах, так і до їх розширення. Для першого характерним є розуміння деякими юристами правової держави як влади, для якої людина, її права нібито не є головною цінністю. «Коли правова держава, – пише А. Д. Бойков, – однобічно і настирливо подається лише з позиції забезпечення і захисту прав людини, виникає слушне питання: хіба немає більш високих цінностей, ніж індивідуалістські інтереси окремої особи» [32, с. 7]. Тобто, на його думку, суспільний інтерес завжди вищий, а людина – лише засіб для його досягнення. Водночас інші автори вважають, що суспільний інтерес дійсно існує, але він – не що інше, як усвідомлене самообмеження окремих осіб, які домовилися заради спільного блага про можливість обмеження державою частини індивідуальних прав і свобод. Тому державний примус, який розглядається з таких позицій, є засобом захисту інтересів людини, права якої порушені [379, с. 289].

Щоб зрозуміти позицію однієї й другої сторони, треба знати, що в 60-х рр. ХХ ст. Верховним Судом США під головуванням Уоррена було висунуто доктрину превалюючого значення прав людини. На підставі цієї доктрини судові прецеденти у кримінальних справах Міранди (1966) і Ескобедо (1964) поставили в суворі правові межі діяльність поліції з розкриття злочинів: зізнання обвинувачених були оголошені неприпустимими доказами у ви-

падках, коли поліція порушувала права людини (допит без захисника, нероз'яснення затриманому прав, порушення процедури затримання і допиту тощо). У подальшому «суд Бергера» і «суд Ренквіста» дещо змінили позицію в названих прецедентах, але останні істотно вплинули на підвищення рівня злочинності в США [379, с. 290]. У зв'язку з цим творці нового КПК повинні пам'ятати, що захоплення як забезпеченням прав і свобод людини, так і їх обмеженням може потягнути небезпечні наслідки, й тому треба шукати таку «золоту середину», за якої і права людини, передбачені Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, були б в Україні забезпечені, і злочинність не збільшувалась, а відповідні правоохоронні органи та суд мали б змогу в розумних межах контролювати правопорядок у державі.

У класичному і ранньому обвинувальному процесі кримінальне переслідування залежало від волевиявлення потерпілого, який сам збирав докази і надавав їх суду, тобто діяла диспозитивність. У подальшому приватно-позовне провадження було замінено розшуковим, яке здійснювала держава. Сильні публічні підвалини характерні для інквізиції і поліцейської держави. Переважання диспозитивності властиве зрілому громадянському суспільству і демократичній державі.

У будь-якій державі кримінальне право пронизане, в основному, принципом публічності, оскільки держава в інтересах суспільства визначає, яка поведінка є злочинною й кримінально караною. Переважання публічності характерне і для кримінального процесу, тобто для діяльності держави з розкриття злочинів, встановлення винуватих і реабілітації невинуватих. Те саме стосується й матеріального та процесуального права про адміністративні правопорушення.

У сфері кримінального процесу елементи диспозитивності вбачаються в тому, що кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого і підлягають закриттю в разі примирення потерпілого з обвинуваченим до того, як суд піде до нарадчої кімнати. Кримінальні справи приватно-публічного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закриттю у зв'язку з примиренням потерпіло-

го з обвинуваченим не підлягають. У всіх цих випадках приватний інтерес потерпілого визнається більш значущим, ніж розкриття злочину і покарання винуватого. У КПК перелік категорій справ приватно-публічного обвинувачення дещо розширено. Багато посилює засади диспозитивності, віднісши до категорії справ приватного обвинувачення деякі з кримінальних справ публічного обвинувачення (наприклад, про дрібні крадіжки, зараження венеричною хворобою, автотранспортні злочини без тяжких наслідків та деякі інші справи, де приватний інтерес вищий за публічний).

Примирення потерпілого з обвинуваченим у таких справах мало б бути підставою для їх закриття. Наприклад, потерпіла від зґвалтування примирилась із гвалтівником, і вони врегулювали свої стосунки, взявши шлюб. У такій ситуації подальше провадження у справі безглузде. Звичайно, що обвинувачений і потерпіла мають відшкодувати державі витрати, які були зроблені у зв'язку з розслідуванням і судовим розглядом цієї кримінальної справи, але то буде меншим для них злом.

Кримінальним кодексом передбачено також звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Але можливості для такого примирення надзвичайно вузькі. З урахуванням того, що раніше примирення винуватого з потерпілим було можливим лише у справах приватного обвинувачення, введення в КК ст. 46 є великим кроком уперед у запровадженні диспозитивності в кримінальному праві і процесі України. Однак світ давно зрозумів, що не покаранням, а умиротворенням досягається стабільність у суспільстві, і тому все ширше йде на застосування процедур примирення винного з потерпілим і не тільки у справах про злочини невеликої тяжкості.

Законодавством України істотно розширено диспозитивні засади кримінального процесу, право суду та судді порушувати кримінальні справи обмежено лише категорією справ приватного обвинувачення. Це значне досягнення в розумінні місця суду в змагальному кримінальному процесі і значення диспозитивних начал у житті держави. Але поки що немає розуміння того, що оскільки суд не має права на обвинувальну функцію у справах пу-

блічного і приватно-публічного обвинувачення, то він не повинен мати такого права й у справах приватного обвинувачення. Порушення кримінальної справи, особливо проти конкретної особи, – це початок кримінального переслідування особи, на яке державою уповноважені лише спеціальні посадові особи – представники органу дізнання, слідчі та прокурори. Судді такою функцією не наділені. І тому в новому КПК слід відмовитись від цього правового інституту.

Засада диспозитивності має вияв у таких правових інститутах, як закриття провадження в кримінальній справі у зв'язку: з дійовим каяттям; з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації; із закінченням строків давності; з помилуванням окремих осіб; внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння; внаслідок зміни обставин тощо. Розширення діапазону диспозитивності в кримінальному судочинстві відбувається за рахунок збільшення підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених не тільки в КПК, а й у Загальній та Особливій частинах КК.

Згідно зі ст. 44 КК порядок звільнення від кримінальної відповідальності у перелічених випадках встановлюється законом. На жаль, у КПК поки що не передбачений такий порядок, що є серйозною перепорою у правозастосуванні; зокрема, у зазначених в Особливій частині КК випадках це обмежує диспозитивні начала на користь публічних.

Виявом диспозитивності є визнання правомірним вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК). Але тут наявні й публічні засади, оскільки відповідно до ч. 2 цієї статті справа не завжди може бути закрита при вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину. На жаль, положеннями КПК не врегламентовано порядок звільнення в таких випадках особи від кримінальної відповідальності, що є серйозною проблемою при правозастосуванні.

Розширення діапазону диспозитивності в кримінальному судочинстві України відбулося за рахунок запровадження правила про те, що закриття кримінальної справи за будь-якою нереабілітуючою обставиною відбувається лише за результатами судового розгляду справи, що ліквідувало інститут визнання особи винною позасудовими органами влади.

Диспозитивність у кримінальному процесі виявляється і в тому, що під час розгляду судом цивільного позову мають застосовуватися деякі правила цивільного процесу, якщо інше не передбачене положеннями КПК. У межах кримінально-процесуальної процедури можливі: відмова від позову або його визнання, які мають тягти закриття провадження за позовом під час розгляду судом кримінальної справи; перенесення розгляду позову в суд, що діє в порядку цивільного судочинства; мирова угода сторін. У випадках, коли арешт на майно накладено з метою забезпечення цивільного позову, обвинувачений вправі визначити, яке саме майно підлягає арешту в межах суми заявленого позову. В цьому також знаходить втілення принцип диспозитивності.

Ідея диспозитивності лежить в основі й таких процесуальних гарантій обвинуваченого, як вибір: між розглядом кримінальної справи суддею одноособово чи колегією суддів; між проведенням чи не проведенням судового слідства залежно від визнання чи заперечення вини підсудним.

Кримінально-процесуальне законодавство змінюється для усунення перебільшеного публічного інтересу. Так, відповідно до норм КПК суду більше не надається право постановлювати рішення про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, за відсутності цивільного позову.

Керуючись публічним інтересом, згідно з принципом публічності судді ставлять підсудним питання викривального змісту, допитують їх, потерпілих, свідків до того, як вони допитувалися сторонами. Це очевидне викривлення кримінального процесу в бік публічності й ігнорування принципу змагальності. Воно має бути усунене. Виходячи з принципу публічності голови вищих судів вносили в порядку нагляду протести на виправдувальні вироки, щодо м'якості покарання і в частині юридичної кваліфікації

діяння, що не узгоджується з виконуваною ними функцією правосуддя. Нині нормами КПК це не допускається.

Бажано також переглянути вказівку публічно-правового характеру, відповідно до якої захист у примусовому порядку призначається особі, що має фізичні вади, або особі, яка обвинувачується у вчиненні злочину, за який може бути призначене довічне позбавлення волі. Ці особи здатні до прийняття самостійного рішення про те, потрібен їм адвокат чи вони мають намір здійснювати захист самостійно.

У касаційних та апеляційних судових інстанціях все ще розглядаються справи в ревізійному порядку за межами вимог, викладених у скаргах і поданнях, а також стосовно осіб, які скарг не подавали й інтересів яких не зачіпали скарги чи подання, якщо це стосується пом'якшення їх становища. Якщо вирок зачіпає законні інтереси того чи іншого учасника процесу, то природно, що він повинен бути оскаржений. За відсутності скарги чи подання презюмується, що вирок нічиїх законних інтересів не порушив. Передбачається також, що скаржник (автор подання) виклав усе, що порушує його права, або за якихось причин не вважав за потрібне це зробити. Розгляд справи за межами доводів скарги або подання навіть при дотриманні правил про недопущення «повернення до гіршого» розрахований на людей безграмотних і безвільних, які не бажають або не вміють звертати уваги на те, що є незаконним. Цей інститут просякнутий духом неповаги до особи і ґрунтується на популістській обіцянці «все виправити» за ініціативою суду. Він породжує безліч скарг і «ходіння по муках» скаржників після набрання вироком чинності. Скасування цього правила, яке ґрунтується на перебільшеному значенні принципу публічності, стимулюватиме оскарження вироків і підвищить відповідальність прокурорів, адвокатів та громадян за якість апеляційних і касаційних скарг та подань. І звичайно, такий захід дозволить зекономити ресурси, що виділяються для судової системи, й прискорити провадження у судах вищих інстанцій.

У підручниках з кримінального процесу як одна з основних засад кримінального судочинства фігурує публічність, а диспозитивність розглядається лише як

якийсь виняток із цієї засади. «Радянський» погляд на співвідношення зазначених засад необхідно переглянути, оскільки тенденцією розвитку є зростання диспозитивності як у кримінальному процесі, так і в усіх сферах взаємостосунків людини із владою, де цінність людської особи зростає [343, с. 10].

Своєрідне переплетіння публічності і диспозитивності вбачається у взаємовідносинах «обвинувачений – захисник – держава». Обвинувачений вправі відмовитися від захисника. Але у випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 45 та ст. 47 КПК, слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор або суд можуть призначити захисника всупереч волі обвинуваченого, тобто примусово. Таке рішення ухвалюється в інтересах обвинуваченого, хоча й проти його волі (публічність).

Обвинувачений вправі запросити як захисника не лише адвоката, а й близького родича, свого опікуна чи піклувальника. Це диспозитивність (право вибору). Проте суд контролює вибір підсудного і може не допустити до участі як захисника особу, яка не здатна за своєю освітою чи іншими даними ефективно здійснювати захист у суді, а якщо він її допускає у справах, де захисник має бути обов'язково, то лише «нарівні з адвокатом». Це гарантія правосуддя (публічність) і в той же час гарантія для підсудного, значення якої він не усвідомлює («латентна диспозитивність»).

У ст. 44 КПК передбачено, що захисником може бути і фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги. Але такого закону поки що немає, що створює серйозну напругу при провадженні в кримінальних справах. У публічних та особистих інтересах у законі зазначені випадки обов'язкової участі в кримінальній справі представника потерпілого, якщо останній є неповнолітнім або недієздатним. Причому відмова такого потерпілого від представника не має бути обов'язковою для слідчого і суду.

З позицій публічності і диспозитивності потребує перегляду примусова доставка (привід) підсудного до суду. Підсудний ще до початку судового засідання може офіційно заявити, що давати показання він не буде (це його право) і брати участь у засіданні суду не хоче, зокрема

тому, що з позицій презумпції невинуватості перебування задовго до винесення вироку у клітці, встановленій у залі суду, принижує його гідність. Примусова доставка такого обвинуваченого в суд у такому випадку тільки ускладнює правосуддя, тому бажано від неї відмовитися. Це відповідає принципу диспозитивності процесу.

Відповідно до ст. 263 КПК підсудний вправі давати показання в кожний момент судового слідства або відмовитися їх давати, а також відповідати на запитання (диспозитивність), але головуючий може не дати на це дозволу (публічність), хоча законодавством не встановлено, що це можливо, й не визначено випадки такої можливості. Слід зазначити, що законодавець інколи вдається до такого заходу: надає особі право, але тут же допускає можливість відступу від нього за розсудом слідчого чи судді. В таких ситуаціях утворюється видимість диспозитивності, а насправді панує публічність. Закон допускає формулювання «як правило», «у невідкладних випадках», «з дозволу суду» тощо, які через їх невизначеність обмежують права учасників процесу.

Диспозитивність вбачається і в тому, що подача касаційної або апеляційної скарги зупиняє виконання вироку незалежно від того, чи внесе прокурор подання. Таким чином, позиція засудженого (виправданого), потерпілого та інших учасників процесу впливає на рух справи, іноді припиняючи його.

Диспозитивна засада притаманна правилу про недопустимість «повернення до гіршого» для засудженого (виправданого), який оскаржив вирок. У цьому випадку приватний інтерес (свобода безбоязного оскарження вироку) дорожчий, ніж досягнення істини в кримінальній справі. Однак і в цьому випадку приватні засади «перекриваються» публічними, якщо нарівні зі скаргою захисту є подання прокурора чи скарга потерпілого, які можуть потягти погіршення становища засудженого чи виправданого (переважає публічний характер). Ідея розширення засад диспозитивності в кримінальному процесі повинна мати розумні межі.

Ми окреслили лише загальні риси диспозитивності і публічності в кримінальному процесі України. Впевнені, що тенденції диспозитивності в кримінальному процесі

України зростатимуть. Однак є передчуття, що ріст злочинних проявів, особливо таких, як терористичні акти, наркоманія, корупція та ряд інших, надзвичайно небезпечних злочинів, які створюють загрозу національній безпеці держави і суспільства, існуванню держави, спонукатиме і до певних обмежень прав та свобод людини, тобто проявів публічності. Про це свідчить досвід інших держав, які пройшли фазу сприйняття прав і свобод окремої людини як категорію, що превалює над інтересами суспільства, і дійшли висновку: все повинно бути в розумних межах.

4.2

Заочне провадження у кримінальному судочинстві України

Відповідно до даних державної статистики у 2003 р. у провадженні органів досудового слідства перебували справи по розслідуванню 625101 злочину. Із них 170462 злочини не розслідувані, оскільки не встановлені особи, які їх вчинили. По 7211 справах провадження зупинені у зв'язку з втечею осіб, які вчинили злочини, і їх розшуком. Щорічно у великій кількості кримінальних справ провадження зупиняється в судах у зв'язку з втечею підсудних і їх розшуком. Зокрема, у 2002 р. судами зупинено провадження у зв'язку із втечею підсудних по 10274 справах. У 2003 р. кількість справ, по яких підсудні втекли і суди зупинили провадження, збільшилась і досягла 10637.

Велика кількість кримінальних справ, по яких обвинувачені або підсудні втекли, постійно закривається у зв'язку зі спливанням строків давності. Тобто обвинувачені і підсудні в Україні все частіше використовують прогалину в законі і можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Потерпілі ж від злочинів особи роками, а то і все життя страждають від того, що злочинець, який спричинив їм біду, не притягнутий до відповідальності, а шкода їм не відшкодована. Тобто гарантоване їм Конституцією України [174] право на правосуддя, на захист їх життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається декларациєю.

Таке становище шкодить Україні, її авторитету у світі. У багатьох державах світу, про які буде сказано нижче, в таких ситуаціях вдаються до процедури розгляду кримінальних справ у відсутності підсудного, але з участю захисника.

Радянський підхід, а в питанні можливостей розгляду кримінальної справи при відсутності підсудного він зберігається і нині, полягав не тільки в тому, щоб підсудний мав бути обов'язково в судовому засіданні з метою захисту своїх інтересів, але в першу чергу для того, щоб принизити його, заставити страждати, забезпечити особисту і загальну превентивність.

У закритій державі, яким був Радянський Союз, рідкісна людина могла втекти і уникнути правосуддя. Розшук, оголошений в Киргизії чи Україні, Молдові чи Литві, здійснювався одночасно по всій великій країні. За межами СРСР злочинець переховуватись, як правило, не міг. Сьогодні Україна живе в іншому вимірі, мільйони громадян вільно виїждять за її межі, в тому числі й ті, які вчинили злочин, і тому потрібні адекватні підходи до вирішення питання про відповідальність злочинців та захист потерпілих.

Сьогодні, за наявності права підсудного на мовчання, він може мовчати як в залі судового засідання, так і за його межами. За наявності презумпції невинуватості, якщо він не бажає захищатися іншими способами, підсудний має право на захист і шляхом ігнорування судового процесу. Повідомлення про час і місце судового засідання може відбуватися не тільки шляхом вручення підсудному повістки. У наш час високих інформаційних технологій є можливість довести цю інформацію до відома підсудного і іншим способом, наприклад розміщенням повідомлення в спеціальній газеті чи комп'ютерній мережі тощо. Тобто законодавець повинен адекватно, з урахуванням реалій життя відповісти особі, яка притягується до кримінальної відповідальності і не бажає брати участь у судовому засіданні. Інакше він не зможе відповісти потерпілому, чому гарантоване йому Конституцією України право на правосуддя не реалізується.

Конституцією України закладено основи реформування всіх сторін суспільного життя, а проголошення Украї-

ни правовою державою (ст. 1) та визнання дії принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8) зумовило по-іншому подивитися на загальноприйняті, усталені правовідносини, у тому числі на судочинство в цілому і як його складову частину – на питання заочного провадження у кримінальному процесі.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство, незважаючи на внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [127, с. 22–100] істотні зміни, продовжує залишатися громіздким, дорогим, суперечливим. Справедливі нарікання громадян викликають надмірна тривалість у часі судової процедури, її заформалізованість, складність оскарження судових рішень, фактична послабленість механізмів захисту законних прав і інтересів громадян у кримінальному судочинстві, невиконання великої кількості судових рішень у частині стягнення моральної і матеріальної шкоди, завданої злочинами. Протягом тривалого історичного періоду у кримінальному процесі завжди приділялася значна увага забезпеченню особистої участі підсудного в головному судовому розгляді, що відповідало виконанню судом важливої вимоги про безпосереднє дослідження доказів. У Старому Заповіті в П'ятій Книзі Мойсеевій в узагальнюючому вигляді містяться норми, які можна вважати первісними положеннями кримінального судочинства: «А коли хто буде ненавидіти свого ближнього, і буде чатувати на нього та й уб'є його, і той помре, і втече він до одного з тих міст», «то пошлють старші його міста, і візьмуть його звідти, і дадуть його в руку месника крові, і він помре». «Не змилюється око твоє над ним, і ти усунеш кров неповинного з Ізраїля, і буде добре тобі» [20, с. 252; 13, с. 59–62].

У Давньому Римі існувала юридична формула «*Audi amur et altera pers*» – нехай буде вислухана й друга сторона. Це стосувалося розгляду як *causa civilis* (цивільної справи), так і *causa criminalis* (кримінальної справи). Справді, не можна вирішувати судову справу, вислухавши тільки одну сторону (обвинувача, позивача) і не вислухавши другу (обвинуваченого, відповідача). Але в умовах глобалізації та інтегрування кримінально-процесуального законодавства України в європейське і світове

співтовариство зростає увага до розумного спрощення процесуальних процедур з урахуванням реалій сьогодення.

Заочний розгляд в кримінальному процесі – це розгляд судом справи за відсутності підсудного. Такий розгляд кримінальних справ, хоча й викликає немалий теоретичний і практичний інтерес, відноситься до розряду майже недосліджених наукових проблем і, зокрема через це рідко застосовується на практиці. В юридичній літературі процедуру ухвалення заочного вироку називають заочним провадженням, яке є спрощеним порівняно із провадженням, що здійснюється у звичайному порядку [317, с. 3–10; 423, с. 4].

Інститут заочного рішення (вироку), як справедливо зазначають В. І. Решетняк і І. І. Черних, має глибокі історичні корені. Ситуація, коли одна із сторін не з'являлася в суд, розцінювалася і вирішувалася по-різному. Значною мірою це залежало і від того, яким було в державі ставлення до людини. Історично склалося так, що законодавець, убачаючи необхідність особистої явки в суд, розцінював неявку «как ослушание своей воли», як посягання на громадський порядок, тобто як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру [317, с. 5–6]. Так, у давньонімецькому і давньофранкському праві (до VII ст.) підставою заочного провадження було нез'явлення обвинуваченого до суду, що розцінювалося як невідкорення державній владі й оголошувалося недозволенним, а отже створювало невігідні наслідки для непослуха, котрі головним чином полягали в конфіскації та інших мірах, звернених на його майно, честь і повноправність. Ці заходи вважалися тяжкими і визнавалися такими, що перебивають покарання за основну провину.

У слідчому процесі середніх віків (до XVIII ст.) ухилення підсудного від суду дорівнювалося визнанню ним своєї вини і призводило безпосередньо до постановлення обвинувального вироку.

Судова реформа 1864 р., найпослідовніша з усіх реформ того часу, докорінно змінила кримінальне судочинство Російської імперії і частково – право. Статут кримінального судочинства (далі – СКС; Статут), затверджений 20 листопада 1864 р., ввів інститут заочного вироку, тобто

вироку, постановленого за відсутності підсудного на зразок моделі, що існувала у французькому кримінально-процесуальному кодексі [466; 419; 324]. Статут передбачав порядок провадження в мирових судових установах «ізустно и публично» (ст. 88) [324, с. 257–261]. При розгляді справи обвинувачений незалежно від того, чи був він присутній, мав можливість доручати захист своїх прав повіреному (ст. 90). Мировий суддя міг викликати обвинуваченого (підсудного) в усіх випадках, коли, на його думку, цього вимагали обставини справи. У справах за звинуваченням у протиправних діяннях, за які передбачалося не суворіше за арешт покарання, обвинувачений (підсудний) міг прислати замість себе повіреного (ст. 60) [324, с. 264].

Глава п'ята першої книги Статуту (статті 133–141) містила положення щодо заочних вироків, які постановлювалися мировим суддею, а також про наслідки неявки обвинуваченого до суду. Якщо обвинувачений у проступку, за котрий передбачалося покарання не суворіше за арешт, не з'явився до визначеного строку і не надіслав повіреного або надіслав його, хоча був викликаний особисто, то мировий суддя постановлював заочний вирок. У разі невідшукання до призначеного строку обвинуваченого у діянні, за яке в законі було передбачено ув'язнення або більш суворе покарання, мировий суддя, відкладаючи судження про покарання до приводу розшукованої особи, за правилами цивільного судочинства заочно вирішував цивільний позов про відшкодування шкоди і збитків. Якщо до постановлення заочного вироку мировий суддя встановлював, що причиною неявки обвинуваченого були якісь непереборні перешкоди або з'ясовувалося, що повістка про виклик до суду не була своєчасно доставлена, то, відклавши вирішення справи, він призначав новий строк для з'явлення. Обвинувачений, який пропустив призначений для з'явлення строк, але прибув на суд до постановлення вироку, допускався до усних пояснень. Постановлений потім вирок не вважався заочним. Копія заочного вироку надсилалася обвинуваченому з повісткою. Протягом двох тижнів з часу її вручення обвинувачений мав право подати відклик (скаргу) про новий розгляд справи. З прийняттям такої заяви мировий суддя призначав день для явки

сторін на новий розгляд. Якщо обвинувачений вдруге не з'являвся, він піддавався грошовому стягненню, а постановлений щодо нього вирок набирав чинності.

Разом з тим у процедурі розгляду справ окружними судами і судовими палатами, у тому числі за участю присяжних засідателів, заочне судове провадження СКС передбачено не було. Підсудний, який перебував на волі, зобов'язаний був з'явитися в суд особисто, хоча й мав обраного ним самим або призначеного захисника. Не з'явившись без поважних причин, він піддавався приводу в суд і сплаті всіх судових витрат, спричинених відстрочкою засідання (статті 583, 592 СКС).

Як зазначалося в підготовчих документах реформи, встановлення заочного суду над обвинуваченим, який відсутній або переховується, було б таким, що не відповідає корінним засадам судового перетворення, тому що призвело б до звуження розгляду справ за письмовим провадженням без надання підсудним належних засобів для виправдання [256, с. 430; 419, с. 338; 324, с. 338]. У таких випадках провадження зупинялося на весь час відсутності обвинуваченого і вживалися заходи до його розшуку та доставки в суд. Якщо протягом шести місяців після публікації про розшук обвинувачений не з'являвся і не був розшуканий, то суд, відклавши розгляд справи до явки або затримання, постановляв ухвалу про розпорядження його майном за тими ж правилами, що існували для розпорядження майном безвісно відсутніх (ст. 852 СКС). У справах про злочини і проступки проти майна і доходів казни суд разом із передачею маєтку обвинуваченого під опікунське управління ухвалював рішення і про конфіскацію, якщо це було передбачено законом (ст. 1207 СКС). У касаційному рішенні Сенату зазначалося, що суд не повинен ухвалювати постанову про конфіскацію затриманих предметів, якщо в цьому рішенні не буде вказано особу обвинуваченого і жодної підстави для конфіскації цих предметів [466, с. 994; 324, с. 376].

На постановлений мировим суддею заочний вирок, який не набрав законної сили, обидві сторони у дводенний строк після його проголошення мали право подати апеляційну скаргу. Цивільний позивач міг оскаржити це рішення тільки в частині цивільного позову (статті 145, 147, 148 СКС).

Заочний вирок мирових судових установ (п. 4 ст. 181 СКС) набирає законної сили, коли на нього не було подано в установленій строк ні відклику (скарги) про новий розгляд справи, ні апеляційної скарги (якщо він підлягав апеляції).

Таким чином, СКС допускав два способи оскарження обвинуваченими заочних вироків мирових судових установ – оскарження у звичайному порядку і відклик (звернення) до суду, який постановив заочний вирок, із проханням про його перегляд на підставі нового розгляду справи. При цьому подавець заяви виходячи з факту заочного вироку не повинен був пояснювати суду причину свого нез'явлення.

У період з 1917 по 1922 рр. питання заочного провадження законодавчо не регулювалося. З 1922 р. заочне провадження регламентувалося КПК РСФРР 1922 р., який містив самостійний розділ про заочні вирoki (статті 388–396). Заочним вважався вирок, постановлений за відсутності підсудного, за винятком таких випадків: коли останнього було видалено із зали засідання через порушення ним порядку засідання; при розгляді справи про злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад шість місяців, або справи, що розглядалася народним судом за участю шести народних засідателів, де явка підсудного обов'язкова, якщо останній прямо висловив свою згоду на розгляд справи за його відсутності, і також, коли доведено, що він ухилився від вручення повістки про виклик або переховується від суду; коли підсудний з'явився в суд після відкриття судового засідання, але до постановлення вироку і був допущений до дачі пояснень; коли підсудний, який був присутній при розгляді справи, сам залишив залу засідання до проголошення вироку.

Аналогічні положення про заочні вирoki містив КПК РСФРР 1923 р. (статті 3510–359), які 4 травня 1933 р. були скасовані [376].

У КПК УСРР, затвердженому постановою ЦВК УСРР від 20 липня 1927 р. [376], питання розгляду справи за відсутності підсудного регламентувалися статтями 238¹, 240, 247-249. У разі порушення порядку засідання, а також за невідкорення розпорядженням головуючого, підсуд-

ний міг бути видалений із зали засідання, після чого слухання у справі продовжувалося. Вирок оголошувався підсудному негайно після постановлення.

У справах про злочини, за які судом могло бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк понад шість місяців, явка підсудного була обов'язковою і слухання справи без нього допускалося лише у разі прямо вираженої згоди підсудного, а також, якщо судом встановлено, що підсудний ухиляється від суду (про це виносилася мотивована ухвала суду).

У справах, в яких явка підсудного не була обов'язковою, суддя мав право визнати її необхідною за обставинами справи. За неявки підсудного, коли явка не була обов'язковою, суд заслуховував думку сторін щодо можливості слухання справи і виносив ухвалу або про заочне слухання, або про відкладення розгляду (якщо присутність підсудного визнавалася необхідною).

При неявці підсудного без поважних причин у справах, у яких явка була обов'язковою (крім випадку прямо висловленої згоди підсудного на слухання справи без нього), а також у яких явка визнавалася необхідною, суд відкладав слухання і міг покласти на підсудного судові витрати на відкладене засідання. Крім того, суд міг винести ухвалу про привід підсудного і про посилення міри запобіжного заходу або про її обрання, якщо вона не була обрана раніше. Справи про терористичні організації і теракти, спрямовані проти працівників радянської влади, підлягали слуханню без участі сторін (ст. 238¹ КПК).

Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Законом СРСР від 25 грудня 1958 р. [46], у ст. 39 «Участь підсудного в судовому розгляді» передбачали, що розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається за участю підсудного, явка якого в суд обов'язкова. Розгляд справи за відсутності підсудного допускався лише у виключних випадках, які особливо передбачалися законом. Такі випадки були закріплені в КПК союзних республік.

Чинний КПК України, затверджений Законом Української РСР 28 грудня 1960 р. [54] з наступними змінами [115, с. 22–100], передбачає, що суд першої інстанції при розгляді справи зобов'язаний безпосередньо дослідити до-

кази у справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи (ч. 1 ст. 257). Сторона обвинувачення і сторона захисту користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь у дослідженні та доведенні їх переконливості, а також на виступ у судових дебатах і оскарження процесуальних рішень суду (ст. 261).

У підготовчій частині судового засідання суд вирішує питання про можливість розгляду кримінальної справи за відсутності будь-якого учасника судового розгляду. КПК передбачає різні рішення суду в залежності від того, хто саме з учасників не прибув і з якої причини. Разом з тим умови прийняття різних рішень із цього питання зазначені в законі не тільки у формально визначених поняттях, а й, у ряді випадків, – оціночних. Тому суду важливо з'ясувати, що саме має на увазі законодавець під поняттям «поважна причина» (крім психічної або іншої тяжкої хвороби (ч. 2 ст. 280 КПК), «причина, яка виключає можливість явки» тощо, адже від цього залежить правильність рішення про подальший рух справи, яке приймається судом. При визначенні можливості розгляду кримінальної справи за відсутності когось із осіб, які беруть участь у справі, суд відповідно до положень статей 16^і і 323 КПК повинен виходити із необхідності забезпечення розгляду справи, охорони прав і законних інтересів учасників процесу та постановлення законного і обґрунтованого вироку.

Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка котрого до суду є обов'язковою (ч. 1 ст. 262 КПК). Обов'язковість такої участі вважається важливою гарантією прав підсудного і правильного здійснення правосуддя. Аналіз норм Закону про наслідки неявки підсудного (статті 262, 282 КПК) показує, що розгляд справи без підсудного можливий лише у випадку ухилення його від явки до суду, коли він перебуває за межами України, а також за його клопотанням у справі про злочин, за який не може бути призначено покарання у виді позбавлення волі за умови, що відсутність підсудного не буде перешкоджати забезпеченню правильного застосування закону. В решті випадків неявка підсуд-

ного тягне обов'язкове відкладення (у зазначених у ч. 2 ст. 280 КПК випадках – зупинення) розгляду справи. Таким чином, відсутність підсудного (крім прямо вказаних в ч. 2 ст. 262 КПК випадків) безумовно перешкоджає слуханню справи [310, с. 184–185; 106, с. 28–29]. Для забезпечення більш повного і всебічного дослідження доказів суд може визнати обов'язковою участь підсудного в судовому розгляді й у тих випадках, коли є підстави для заочного розгляду справи.

Також сам по собі факт знаходження підсудного за межами України не є підставою для заочного розгляду справи. Для того, щоб він став можливим, необхідно встановити те, що підсудний знав про час і місце судового розгляду і ухилявся від явки. Тільки сукупність цих обох обставин за умови, що заочний розгляд не буде перешкоджати правильному розгляду справи, дає суду підстави розглядати справу без участі підсудного.

Як вже зазначалося, рішення про заочний розгляд справи у випадках, передбачених абз. 2 ч. 2 ст. 262 КПК, може бути прийняте судом, якщо ініціатива і прохання про це виходять від підсудного. На практиці виникло питання, чи може таке клопотання виходити від захисника. Верховний Суд СРСР в ухвалі судово-кримінальної колегії від 29 серпня 1942 р. у справі Б. та інших вказав, що згода захисника на заочний розгляд справи ще не дає суду права на таке провадження, якщо захисник не був уповноважений підсудним виявити згоду [380, с. 128].

Для забезпечення явки підсудного в судове засідання суд може застосувати привід, а рівно змінити або обрати запобіжний захід. Із положень статей 280, 284, 286 і 288 КПК прямо впливає, що, перш ніж прийняти таке рішення, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно вручена повістка підсудному, а він навмисно ухиляється від явки в судове засідання. Коли підсудний ухилився від явки, суд зупиняє провадження у справі щодо нього до розшуку і продовжує розгляд справи стосовно інших підсудних (якщо у справі притягнуто до відповідальності декількох осіб). Однак, якщо окремих розгляд ускладнить прийняття рішення у справі, все провадження підлягає зупиненню. Розшук підсудного, який ухилився від суду, оголошується ухвалою суду чи постановою судді. За відсутності у суду

достовірних відомостей про те, що підсудному було вручено повістку, немає підстав для його приводу чи застосування або зміни міри запобіжного заходу [404, с. 341, 365; 405, с. 574–576, 616; 186, с. 517–518, 562–564].

КПК РРФСР 1960 р. передбачав аналогічні тим, що містить КПК України 1960 р., підстави заочного розгляду кримінальної справи судом за відсутності підсудного (ч. 2 ст. 246 КПК). А в коментарях до КПК РРФСР робилися застереження, що сам по собі факт знаходження підсудного за межами держави не є підставою для заочного розгляду справи; необхідно встановити, що підсудний знав про судовий розгляд і ухилився від явки. Тільки сукупність цих двох обставин за умови, що заочний розгляд не перешкоджатиме встановленню істини у справі, дає суду підстави розглядати справу за відсутності підсудного. Такий розгляд допускався і в тих випадках, коли підсудний грубо порушував розпорядок в суді і був видалений із залу судового засідання (ч. 1 ст. 263 КПК) [169, с. 349–351; 411, с. 326–327, 334].

Досвід показує, що підсудний, який ухиляється від явки в суд, після заочного засудження, як правило, ухиляється і від виконання вироку. Тому в більшості своїй заочно постановлені за таких обставин вироки довгий час не виконуються. Розгляд же справи за участю підсудного робить реальним виконання вироку.

У «Короткому Юридичному Словнику» для судово-слідчих працівників – перше видання такого типу – зазначається, що у кримінальній справі заочний вирок може бути постановлений у таких випадках: 1) якщо обвинувачений дав добровільну і прямо висловлену згоду на розгляд справи без нього; 2) якщо доведено, що обвинувачений ухиляється, ховається від суду. Верховний Суд СРСР неодноразово вказував, що заочний розгляд кримінальної справи може допускатися тільки як виняток, оскільки внаслідок такого розгляду обвинувачений (підсудний) позбавляється одного з найважливіших своїх прав (давати пояснення, брати участь у судовому слідстві), через що судово-слідство стає неповним. Не допускається заочний розгляд справ про самовільне залишення роботи на підприємствах, що працюють на воєнні потреби (дезер-

тирство), адже в цих випадках часто дезертири, не будучи розшуканими, залишаються безкарними [179, с. 118–119].

Неприпустимим вважається також факт заочного розгляду відповідної частини справи, коли підсудний не доставляється в судове засідання із слідчого ізолятора. Вважається, що це є порушенням права підсудного на участь у розгляді справи [298, с. 371].

Заочний судовий розгляд кримінальної справи в даний час поширений в різних правових системах, він допускається з певними обмеженнями кримінально-процесуальними кодексами більшості країн і має свої особливості.

Так, чинний КПК Російської Федерації, який діє з 1 липня 2002 р., передбачає, що суд може розглянути кримінальну справу за відсутності підсудного за наявності одночасно двох умов: 1) підсудний обвинувачується у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості (тобто за який може бути призначене покарання відповідно не більше двох або п'яти років позбавлення волі); 2) підсудний сам порушує клопотання про розгляд справи без нього (ч. 4 ст. 247). В коментарі до цього Кодексу зазначено, що, приймаючи в таких випадках рішення про розгляд справи за відсутності підсудного, суддя повинен впевнитися, що таке клопотання не має вимушеного характеру (зокрема, не викликано його тяжкою хворобою, відсутністю коштів на проїзд тощо) [403, с. 476]. Клопотання підсудного про розгляд справи за його відсутності не може бути задоволено також, якщо одночасно з цим ним заявлено клопотання про використання особливого порядку прийняття рішення у зв'язку зі згодою з пред'явленим обвинуваченням.

У 1959 р. набрав чинності новий КПК Франції, який, за загальним визнанням, відрізняється високим рівнем законодавчої техніки, якістю і детальністю [407; 207, с. 76; 232, с. 136–177; 237, с. 158–170]. У цьому нормативно-правовому акті заочному розгляду присвячені статті 412, 487 – 492, 494, 544 і 545. Згідно зі ст. 487 судовий розгляд щодо кожної належним чином викликаної до суду особи, але яка не з'явилася в установлений день і час, здійснюється заочно. Якщо підсудний надсилає заперечення проти виконання заочного вироку, він вважається таким, що не мав місця в усіх своїх положеннях (ст. 489).

Строки оскарження заочного вироку визначаються ст. 491: якщо підсудний знаходиться на території Франції – 10 днів, а при проживанні його за межами країни – місяць. Заочне провадження може бути розпочато стосовно будь-якої належним чином повідомленої особи (але не тієї, що не з'явилася до суду), тобто законодавець не встановлює жодних обмежень у застосуванні цієї форми правосуддя. При оскарженні з боку підсудного заочне провадження, як зазначено вище, втрачає свою юридичну значимість; судовий розгляд здійснюється у традиційному порядку. Заперечення на вирок не мають сили, якщо обвинувачений, який їх подав, не з'явиться в установлений трибуналом для заперечення строк [473].

Одним із найстабільніших у Європі є КПК ФРН 1887 р., який і нині діє в редакції від 7 квітня 1987 р. з наступними змінами. За домінуючою думкою, показання обвинуваченого не є засобом доказування. Це впливає, зокрема, з ч. 1 § 244, де сказано, що після допиту підсудного відбувається прийняття доказів. Проте, також за загальною думкою юристів, показання обвинуваченого та його виступ у суді відіграють велику роль у формуванні вироку. Але суд не пов'язаний зізнанням обвинуваченого. Обвинувачений вправі не давати жодних показань, він є джерелом доказів у «технічному сенсі» (тільки коли досліджується його фізичний або психічний стан).

При попередній процедурі судового розгляду допит підсудного провадиться для ідентифікації його особи (*Befragung zur Person*). Основний судовий розгляд за відсутності підсудного не провадиться; при невибачній неявці він береться під варту [482, с. 29; 103, с. 701, 705, 728, 739–740].

Датський судовий процес вирізняється тим, що обвинувачений не зобов'язаний допомагати суду під час процесу. Підсудний не зобов'язаний з'являтися в суд. Суд може дозволити проведення процесу проти підсудного за його відсутності (якщо він не з'явиться). У такому випадку адвокату захисту буде дозволено представляти підсудного, якщо його відсутність має задовільні підстави. Рішення щодо дозволу на таке представництво приймає суд. Якщо присутність підсудного на думку суду першої інстанції є необхідною, він, у разі потреби, може видати

наказ поліції привести відсутнього обвинуваченого поза його волею.

У принципі схожі підстави розгляду справи за відсутності підсудного встановлені і в КПК інших держав континентальної Європи.

Кримінально-процесуальне право Англії є найстарішою процесуальною системою, яка складається із загального (неписаного) права і статутного, тобто окремих парламентських актів, що накопичувалися протягом століть, і не кодифікована. Допиту підсудного як такого в англійському кримінальному процесі немає, він допитується як свідок захисту. Якщо обвинувачений визнає себе винним, суд, не провадячи подальшого розгляду, обмежується лише швидким оглядом доказового матеріалу, а часто і взагалі без такого огляду постановлює вирок. Обвинувачений, відносно якого складений обвинувальний акт, повинен особисто з'явитися в суд для пред'явлення йому обвинувачення, тобто для того, щоб йому було оголошено обвинувальний акт і отримано пояснення щодо цього обвинувачення. У випадку нез'явлення обвинуваченого суд видає наказ про його арешт. В порядку сумарного (спрощеного) провадження розглядаються справи про малозначні діяння, а якщо обвинувачений згоден, то й деякі справи про злочини, які переслідуються за обвинувальним актом. Як правило, розгляд справи в суді сумарної юрисдикції триває кілька хвилин. Законом 1957 р. про магістратські суди введена процедура, яка надає можливість особам, котрі обвинувачуються в незначних сумарних злочинах, визнати себе винними, не з'являючись до суду, за допомогою пошти. Позбавлення волі за результатами заочного розгляду не допускається [417, с. 234; 428, с. 27, 453, 578, 595; 232, с. 7–47; 237, с. 181–182; 287, с. 33].

Кримінальний процес США за своєю природою є обвинувальним (або змагальним), як і в Англії, але на відміну від неї в США кримінально-процесуальне право частково кодифіковано, оскільки прийняті Конституція США і конституції штатів; у ряді останніх діють кримінально-процесуальні кодекси. В США після відкриття судового засідання, якщо підсудний визнає себе винним, присяжні до участі у вирішенні справи не залучаються і суддя постановлює вирок. У деяких штатах визнання підсудним своєї

вини не усуває судового розгляду, коли обвинуваченому загрожує смертна кара або інше суворе покарання. Серйозною проблемою є тяганина. За свідченням директора інституту організації правосуддя у Нью-Йорку Д. Карлена, «американські суди завалені великою кількістю справ, особливо кримінальних...» [152, с. 84–85, 108]. Зокрема тому кримінально-процесуальне право США передбачає можливість не тільки заочного розгляду справи, а й своєрідної «торгівлі» між обвинуваченням і підсудним, суть якої – укладення між обвинуваченням і захистом особливої домовленості, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений – визнати свою винність.

У США в 90 % кримінальних справ обвинувачені визнають свою винність. Приблизно 50 % зізнань – це результат домовленості між обвинуваченим і прокурором. Помітне число справ розглядається заочно не тільки тоді, коли підсудний ховається, а й при утриманні його під вартою. Підсудний в суді безпосередньо не присутній, а його участь забезпечується через двосторонній відеозв'язок [237, с. 185–186; 463, с. 128; 232, с. 90–123]. У разі, якщо обвинувачений навмисно не з'являється до суду відповідно до умов, за якими його було звільнено від перебування під вартою, залежно від основного злочину, в якому його звинувачують, може бути покараний позбавленням волі від одного до десяти років чи штрафом або тим та іншим разом. При цьому строк позбавлення волі, призначений за цією статтею, додається до основного покарання за вчинений злочин [217, с. 41–44].

Варто також звернути увагу на кримінальну справу щодо экс-прем'єр-міністра України Л., яку незважаючи на суворе обвинувачення було розглянуто одним із судів Швейцарської Конфедерації у відсутності підсудного, котрий у той час перебував у в'язниці США і був позбавлений можливості вчиняти самостійні дії. Але ніхто не заявив про порушення якихось прав засудженого. Справа в тому, що в жодному міжнародному правовому акті з прав людини немає вимоги про те, щоб підсудний обов'язково був присутнім у залі судового засідання. Вважається, що то його право. Він має право мовчати як у залі судового засідання, так і за його межами. Таким чином, обов'язкову при-

сутність підсудного в залі судового засідання можна розглядати лише під кутом зору виховного впливу судового процесу на підсудного та необхідності забезпечення виконання вироку [216, с. 48–55].

Так, право обвинуваченого бути судимим у його присутності і брати участь у судовому розгляді на основі повної рівності передбачено в документах ООН і в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, таким чином, відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту [95].

Відповідно до підпункту «г» п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення бути судимим в його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника [94].

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. із поправками, внесеними відповідно до Протоколу № 11, ратифікована Україною 11 вересня 1997 р., у п. 1 ст. 6 («Право на справедливий судовий розгляд») передбачає, що кожний при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. А згідно з п. 3 «с» тієї ж статті кожен, кого обвинувачено у вчиненні злочину, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір, або – якщо він не має достатніх коштів для оплати такої допомоги – одержувати її безплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя [128, с. 31].

Європейський суд з прав людини у справі «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 р. зазначив, що кримінальне обвинувачення може бути визначене як офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона вва-

жається такою, що вчинила кримінальний злочин [7, с. 3]. Отже, вже з моменту набуття особою статусу підозрюваного приводиться в дію увесь механізм захисту, передбачений ст. 6 Конвенції.

Право обвинуваченого бути особисто присутнім на суді при слуханні справи виступає важливим чинником формування думки суду і тісно пов'язане з правом на справедливий розгляд. У цьому контексті слід зауважити, що ст. 6 Конвенції, гарантуючи право на справедливий судовий розгляд, не встановлює жодних правил допустимості доказів як таких.

На думку Комісії з прав людини Європейського суду, заочний судовий розгляд в принципі допустимий і не суперечить ідеї належного здійснення правосуддя. Вважається, що заочний вирок може бути визнаний законним, якщо були вжиті заходи до своєчасного інформування (повідомлення) обвинуваченого про місце і час судового розгляду.

При розгляді конкретних справ Європейський суд пильну увагу приділяє питанню про те, чи була обвинуваченим явно висловлена відмова бути присутнім при судовому розгляді і наскільки тяжке обвинувачення йому загрожує.

У рішенні, ухваленому 23 травня 2000 р. у справі «Ван Пельт проти Франції», Європейський суд постановив, що позбавлення адвокатів заявника можливості робити заяви по суті справи суперечило положенням пунктів 1 і 3 ст. 6 Конвенції у поєднанні зі ст. 3 цього ж акта, оскільки право кожного обвинуваченого на ефективну правову допомогу захисника є одним з основних елементів права на справедливий судовий розгляд. Обвинувачений не втрачає цього права просто через свою відсутність на слуханні справи [299, с. 157–159].

У справі «Краксі проти Італії» у рішенні, ухваленому 5 грудня 2002 р., Європейський суд постановив, що було відсутнє порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий судовий розгляд і п. «b» ч. 3 цієї ж статті (право мати достатньо часу і можливості для підготовки свого захисту), коли мова йде про короткий час, протягом якого розглядалася справа заявника [48, с. 294–299].

За словами юристів заявника, він не відвідав перше судове засідання у своїй справі через хворобу та страх за власну безпеку. Заявник не відвідав також жодного з 55

судових засідань, які відбулися в період між квітнем і груднем 1994 р., оскільки 16 травня цього ж року він переїхав до Тунісу. 6 грудня 1994 р. суд постановив вирок, яким засудив заявника за його відсутності до 5 років 6 місяців позбавлення волі. Заявник безуспішно оскаржив цей вирок в апеляційному порядку. Касаційний суд також відхилив його скаргу.

Суд, зокрема, зауважив, що судові слухання провадилися відповідно до графіку, який був погоджений з юристами заявника. Таким чином, заявник не може оскаржувати розпорядок слухань, погоджений із його ж представниками. Суд також зазначив, що заявник за власним бажанням не відвідав першого судового засідання у своїй справі, і, залишивши Італію, переїхав до Тунісу, опинившись поза межами юрисдикції держави, яка сповідує принцип верховенства права. Отже, він самостійно і з доброї волі вирішив не відвідувати судові засідання. Захист заявника здійснювався юристами, котрі неодноразово брали участь у коротких слуханнях інших справ, тому у них був відповідний досвід. Проаналізувавши наявні у справі матеріали, суд не дійшов висновку, що захист заявника був недостатнім чи неефективним. На думку Суду, порушення ст. 6 Конвенції з приводу проаналізованих обставин відсутні.

У Рекомендації № R (87) 18, прийнятій 17 вересня 1987 р. відносно спрощення кримінального правосуддя Комітет Міністрів Ради Європи у п. «в».3. Розділу III («Спрощення звичайних судових процедур») пропонував державам -членам Ради Європи розглянути питання про надання своїм судам можливості, у крайньому разі щодо нетяжких злочинів і з урахуванням можливої міри покарання, слухати справи і постановлювати у них рішення за відсутності обвинуваченого, за умови, що він належним чином інформований про дату слухання і про своє право мати адвоката або іншу особу, що представляє його інтереси [321, с. 2–5].

Особливо гостро питання можливого спрощення звичайних судових процедур постає у зв'язку із загальною стурбованістю, яку викликає тепер в умовах глобалізації тероризм та інші злочини, як, наприклад, організована і транснаціональна злочинність, незаконний обіг нарко-

тиків, торгівля людьми, «відмивання» коштів, набутих злочинним шляхом. Організовані злочинні та терористичні угруповання, підбиваючи діяльність державних інститутів, послаблюють як легітимну систему влади, так і громадянське суспільство в цілому, створюють умови для здійснення і поширення своїх злочинних задумів.

У національному законодавстві України потрібно знайти «золоту середину» між необхідністю вжиття ефективних заходів щодо попередження зароджуваних проявів глобальної загрози, з одного боку, і захистом прав людини і громадянських свобод, з іншого. У цій галузі слід керуватися типовими законами й існуючими стандартами ООН з питань попередження злочинності і карного правосуддя, стандартами Ради Європи, прецедентною практикою Європейського суду [300; 210].

На практиці виникає питання, яке потребує законодавчого вирішення стосовно заочного розгляду кримінальної справи і ухвалення заочного вироку, коли немає передумов для видачі правопорушника (підсудного), або якщо у видачі відмовлено. Відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. [128, с. 341-366] така видача здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої та запитуваної Сторін позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням (ст. 1). У статтях 3, 8, 9 цієї Конвенції міститься досить широкий й недостатньо визначений перелік випадків, коли у видачі відповідної особи запитувана Сторона може відмовити або видача не здійснюється.

Європейська Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. [128, с. 375-392] передбачає процедури виконання договірними сторонами судових доручень, які стосуються кримінальної справи, з метою забезпечення показань свідків або передачі предметів, що є речовими доказами, матеріалів судової справи або документів; вручення документів та розпоряджень суду щодо явки свідків, експертів і притягнутих до відповідальності осіб, у тому числі повістки про виклик до суду обвинуваченої особи; надіслання виписок із судових матеріалів та інформації, які необхідні для розгляду кримінальної спра-

ви. Однак зазначена Конвенція містить низку застережень, що ускладнюють, а іноді й унеможливають отримання такої допомоги. Зокрема, відповідно до ст. 2 Конвенції у допомозі може бути відмовлено: а) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним чи пов'язаним із ним правопорушенням, або податковим; б) якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим важливим інтересам її країни [56, с. 129-265].

Вагомі застереження стосовно підстав для відмови від співробітництва містить Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. [128, с. 414] Відповідно до п. 4 «ф» ч. 4 ст. 18 у співробітництві із зазначених в цій Конвенції питань може також бути відмовлено, якщо клопотання стосується постанови про конфіскацію, яка впливає з рішення, прийнятого за відсутності особи, проти якої була ухвалена постановова, і, на думку запитуваної Сторони, здійснений запитуючою Стороною судовий розгляд не забезпечив дотримання мінімальних прав на захист, які в обов'язковому порядку визнаються за кожною особою, проти якої висувається кримінальне обвинувачення. Для цілей п. 4 «ф» цієї статті рішення не вважається прийнятим за відсутності особи, якщо воно було затверджене або ухвалене після її заперечень або оскаржуватиметься за умови, що апеляція була подана цією особою (п. 5). Оцінюючи для цілей п. 4 «ф» цієї статті, чи були забезпечені мінімальні права на захист, запитувана Сторона зважає на те, чи намагалася особа навмисно уникнути відповідальності, або на те, що ця особа, маючи можливість законним шляхом оскаржити прийняте за її відсутності рішення, вирішила не вдаватися до такого. Це також стосується випадків, коли особа, одержавши відповідний виклик до суду, не з'явилася і не просила відкласти слухання.

Особливі положення стосовно видачі правопорушників передбачені Європейською Конвенцією про боротьбу з тероризмом [128, с. 367-373] (статті 1 і 2). У ст. 3 цієї Конвенції також говориться, що положення усіх договорів і угод про видачу правопорушників, що застосовуються між Договірними Державами (включаючи Європейську конвен-

цію про видачу правопорушників), у відповідних відносинах змінюються у тій частині, в якій вони є не сумісними з цією Конвенцією.

Статтею 8 Конвенції ООН по боротьбі з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 р. передбачено, що злочини, зазначені у статтях 1 і 2 цієї Конвенції, розглядаються як такі, що тягнуть видачу, і на них поширюється будь-який договір про видачу злочинців, який був чи буде укладений між будь-якими сторонами цієї Конвенції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Європейської Конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 р. [53] Україна відмовлятиме у виконанні вироків, постановлених за відсутності підсудних.

Із вищенаведеного вбачається, що видача правопорушників – складний і тривалий процес, який може не відбуватися з формальних підстав. На практиці створюються не-вирішені колізії, наприклад про взяття під варту при видачі або продовженні строку утримання під вартою у зв'язку з видачею. Норми, присвячені міжнародному співробітництву за прикладом Російської Федерації пропонується ввести в новий КПК України. Раніше положення, що стосуються цих питань, регулювалися тільки міжнародними договорами України.

Заочне провадження і заочний вирок у кримінальних справах хоча й не є новим процесуальним інститутом спрощеного провадження, проте недостатньо досліджений і відносно рідко застосовуваний у практиці через те, що держава так і не створила правового механізму, за допомогою якого «установлення влади претворюються в практичну діяльність его органів» [423, с. 4]. Немає рекомендацій по забезпеченню єдності практики застосування норм щодо заочного вироку, зокрема через формалізацію засад (принципів) судочинства, яким начебто суперечить ідея розгляду певних категорій кримінальних справ за відсутності обвинуваченого. Рідке застосування у розгляді кримінальних справ, на відміну від цивільного процесу, заочного провадження призвело до того, що проблема заочного вироку у вітчизняних вчених висвітлюється стисло,

фрагментарно, лише стосовно положень ст. 262 КПК, але не привернула достатньої уваги науковців і практиків.

Метою кримінального процесу в кінцевому рахунку є встановлення істини у кримінальній справі, викриття і покарання особи, яка вчинила злочин, і захист невинуватої людини від необґрунтованого обвинувачення і засудження. Єдність завдань, однак, не означає єдності функцій, методів і способів, процесуальних форм. Одні й ті ж самі завдання вирішуються судом і органами досудового слідства у різних процесуальних умовах.

Суд здійснює свою діяльність за активної допомоги обвинувачення і захисту, дотримуючись демократичних засад судочинства стосовно усіх учасників судового розгляду.

Як зазначають В. М. Биков і В. Д. Ломовський, зупинення провадження у кримінальній справі – це встановлена кримінально-процесуальним законом виключна процесуальна форма, що застосовується до відносно невеликого числа кримінальних справ і лише у випадках, коли у справі відсутній основний учасник судочинства – обвинувачений або не встановлена особа, яка підлягає притягненню як обвинувачений [40, с. 7; 247, с. 258-261]. Попереднє слідство у кримінальній справі зупиняється, зокрема, у випадках, коли місцезнаходження обвинуваченого невідоме або коли не встановлено особу, яка вчинила злочин. У першому випадку слідчий оголошує розшук, а слідство зупиняє. Про відновлення справи він виносить постанову (статті 206, 207, 210 КПК).

Якщо обвинуваченого не розшукано, справа, в якій слідство зупинено, підлягає закриттю по закінченні строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 211 КПК).

Таким чином, відповідно до положень зазначеної статті, а також статей 218, 220, 222, 223, 232 КПК справа не може бути заочно направлена до суду, якому вона підсудна, без оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і про пред'явлення йому матеріалів справи для ознайомлення.

Принцип безпосередності дослідження доказів означає, Що суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: допитати підсуд-

них, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи (ч. 1 ст. 257 КПК). Лише у випадках, передбачених законом, допускаються винятки. Зокрема, дозволяється оголосити показання підсудного, які були дані під час дізнання, досудового слідства або на суді, за наявності істотних суперечностей між показаннями, які він дав на суді і під час досудового слідства або дізнання; коли підсудний відмовився давати показання на судовому слідстві або справа розглядається без нього.

В обмеженому обсязі принцип безпосередності дослідження доказів діє і в судах вищої ланки. Так, засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в касаційний суд, якщо в апеляціях ставиться питання про погіршення їх становища або коли суд вважатиме за необхідне провести судове слідство. У цих випадках викликаються і їх захисники, якщо участь останніх у справі відповідно до вимог ст. 45 КПК є обов'язковою. Засуджений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд також у випадках, коли про це надійшло його клопотання (ч. 2 ст. 358 КПК).

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 391 КПК обов'язковим для суду касаційної інстанції є клопотання засудженого, який утримується під вартою, про виклик його для дачі пояснень при касаційній перевірці судових рішень, визначених у частині першій ст. 383 цього Кодексу, тобто при перевірці в касаційному порядку вироків, ухвал і постанов апеляційного суду, ухвалених ним як судом першої інстанції, а також його рішень, ухвалених в апеляційному порядку.

Разом з тим чинний КПК передбачає можливість обмеження засад безпосередності і в інших випадках. Так, відповідно до статей 290 і 292 КПК суд у виняткових випадках може звільнити потерпілого і свідка, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судове засідання і обмежитися письмовим підтвердженням ними своїх показань, даних раніше, тобто на досудовому слідстві. Крім того, ст. 299 КПК передбачає право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо обставин кримінальної справи і розміру цивільного позову,

які не оспорюються сторонами. Якщо для вирішення питання щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися, необхідно допитати підсудного, суд вирішує його після проведення допиту.

Наведене дає підстави для висновку, що у тих випадках, коли підсудний переходується від суду, а за обставинами справи відсутні передумови для видачі правопорушника, а також коли з різних підстав відмовлено у його видачі, суд повинен мати право з дотриманням інших передбачених законом умов розглянути справу без підсудного і постановити заочний вирок.

Аналогічно складається й судова практика, що встановлено, наприклад, при узагальненні у 2004 р. судової практики розгляду судами кримінальних справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, проведеному Верховним Судом України. Так, щодо Б., обвинуваченого за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. (Хотинський районний суд Чернівецької області) слухання справи неодноразово відкладалося через неявку в судове засідання обвинуваченого, який є громадянином Республіки Молдова. Справа була розглянута без нього. Житомирський районний суд Житомирської області упродовж 10 місяців вживав заходів для явки у судове засідання громадянина Росії К., обвинуваченого за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. В результаті справу також було розглянуто за відсутності підсудного. Мелітопольським міським судом Запорізької області 14 грудня 1995 р. громадянина України Т. було притягнуто до відповідальності за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. У зв'язку з неявкою у судове засідання у 1996 р. його об'явлено у розшук і змінена міра запобіжного заходу на утримання під вартою. Після встановлення у 2000 р. місця знаходження на території Російської Федерації Т. був затриманий і поміщений у СІЗО м. Мурманська. У зв'язку з неможливістю його доставки, на підставі п. 1 ч. 2 ст. 262 КПК України 5 вересня 2001 р. кримінальну справу розглянуто місцевим судом без участі підсудного, якого було визнано винним і засуджено за ч. 1 ст. 286 КК 2001 р.

У чинному КПК України регулюванню процесуальних питань, пов'язаних із заочною формою розгляду кримінальних справ, як вже зазначалося, присвячено тільки одну статтю – 262, якою визначені лише умови заочного

розгляду справи, і практично немає норм, які регламентували б процедуру застосування заочного провадження. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно переглянути ст. 262 КПК, значно розширивши можливості для розгляду справи у відсутності підсудного в суді першої інстанції, а тим більше в суді апеляційної інстанції.

Із вищевикладеного можна дійти висновку про наявність прогалин і недосконалість процесуальних норм, котрі регламентують порядок розгляду кримінальних справ шляхом заочного провадження, що спричиняє суперечливе тлумачення їх судами при вирішенні конкретних справ і постановленні заочних вироків. Це створює низку колізійних проблем, які потребують законодавчого вирішення і розвитку з урахуванням не тільки вітчизняного, а й міжнародного досвіду. Чинний закон не містить особливих процедур заочного розгляду справи, і в заочному провадженні суд користується тими ж правилами, що встановлені для змагального процесу, і не повинен обмежувати участь у розгляді справи представників сторін обвинувачення і захисту в дачі усних пояснень, дослідженні доказів. Чинний закон містить достатню кількість процесуальних засобів, якими особи, що беруть участь у справі, і суд, розпоряджаючись ними на власний розсуд, можуть дослідити справу у заочному провадженні з усією ретельністю, не зважаючи на відсутність на суді самого підсудного.

Разом з тим у КПК за прикладом інших держав слід ввести окремий розділ, який передбачав би особливості, пов'язані із самим фактом заочного розгляду справи (за відсутності підсудного), використовуючи досвід інших держав і вітчизняного процесуального законодавства кінця ХІХ – першої половини ХХ століть, пристосовуючи його до вимог сьогодення.

Аналіз викладених обставин свідчить про те, що інститут участі засудженого, виправданого та інших учасників судового розгляду в судах розроблений недосконало. Оскільки ця недосконалість стосується обов'язку засудженого, виправданого та їх законних представників, то застосовувати зазначені норми закону можна лише в контексті їхніх прав.

Певні кроки щодо підвищення ефективності кримінального судочинства передбачає проект КПК, надаючи учасникам процесу можливість реалізувати передбачене Конституцією України право на судовий захист у межах спрощеного судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 344 проекту суд першої інстанції при розгляді справи безпосередньо досліджує докази у справі, зокрема допитує підсудних, явка яких є обов'язковою (ст. 349). Розгляд за відсутності підсудного допускається лише у випадках, передбачених ст. 379. У проекті питання заочного провадження регламентуються більш повно. Так, ст. 375 передбачено, що у разі неявки підсудного в судове засідання без поважних причин, суд відкладає розгляд справи, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення явки. Крім того, суддя вправі винести постанову, а суд – ухвалу про привід підсудного, зміну або обрання запобіжного заходу (якщо його не було обрано), а також про застосування заходів стягнення відповідно до статей 155 і 156.

Допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється від дачі показань, провадиться обов'язково (ч. 5 ст. 387 проекту). Згідно зі ст. 390 оголошення показань підсудного (крім його відмови від дачі показань) допускається, коли є суперечності між його показаннями, даними в судовому засіданні, і тими, що давалися раніше, а також коли справа розглядається за його відсутності.

Особливостям заочного провадження у кримінальних справах присвячена глава 45 проекту, яка містить сім статей (479–485). Допускається заочне розслідування і судовий розгляд кримінальних справ щодо осіб, які вчинили злочини на території України, вибули за її межі і ухиляються від явки до органів розслідування і суду.

За проектом вручення копії постанови про притягнення як обвинуваченого і допит обвинуваченого здійснюється (ч. 1 ст. 480) відповідними органами іноземної держави, в якій перебуває обвинувачений, у порядку, встановленому главою 58, яка регламентуватиме питання правової допомоги у кримінальних справах при провадженні окремих процесуальних дій (статті 635–662). Обвинувачення вважається пред'явленим із моменту надіслання копії постанови про притягнення як обвинуваченого відповідному органу іноземної держави, в якій перебуває обвину-

вачений, незалежно від виконання цим органом дій, зазначених у ч. 1 ст. 480 проекту, тобто незалежно від того, чи була фактично вручена обвинуваченому копія постанови про притягнення як обвинуваченого та чи був він допитаний по суті обвинувачення. Обвинуваченому також може бути обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, а постанова з цього питання надсилається до виконання органу внутрішніх справ. Після закінчення розслідування і надіслання справи прокурору, останній через відповідні органи іноземної держави оповіщає про це обвинуваченого і роз'яснює йому право протягом п'ятнадцяти днів прийти до органу, який провадив розслідування, і ознайомитися з матеріалами справи. Якщо в зазначений строк обвинувачений не з'явиться для ознайомлення з матеріалами справи, особа, яка здійснює дізнання, чи слідчий виносить постанову про визнання дізнання чи досудового слідства закінченим і направляє справу прокурору, який надсилає відповідним органам іноземної держави копію обвинувального висновку для вручення обвинуваченому, що вважається врученою через п'ятнадцять днів із дня її надіслання.

Попередній розгляд справи судом щодо обвинуваченого, який перебуває за межами України, відбувається за загальними правилами КПК. Копія постанови про призначення справи до головного судового розгляду і повістку про виклик у судове засідання для вручення підсудному суд надсилає відповідним органам іноземної держави. Зазначені документи вважаються врученими підсудному через п'ятнадцять днів із дня їх надіслання (ст. 483). Заочний судовий розгляд справи здійснюється за правилами відповідних глав КПК за участю прокурора і захисника. Встановивши, що підсудний у судове засідання не з'явився, і вислухавши думку учасників судового розгляду, суд вирішує питання про розгляд справи за відсутності підсудного, про що суддя виносить постанову, а суд – ухвалу. При заочному розгляді справи суд оголошує і досліджує показання підсудного, якщо він допитувався під час попереднього розслідування, а також надіслані ним письмові показання або його показання, отримані від органів іноземної держави в порядку надання правової допомоги (ст. 484). Оскарження вироку, постанови і ухвали суду

учасниками заочного розгляду і внесення подання прокурору здійснюється в загальному порядку (ст. 485).

У зауваженнях до проекту народний депутат України С. П. Головатий запропонував виключити гл. 45 «Особливості заочного провадження у кримінальних справах» з огляду на те, що відповідно до Закону України від 26 вересня 2002 р. «Про ратифікацію Європейської Конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» Україна відмовлятиме у виконанні вироків, постановлених за відсутності підсудного, а отже ст. 479 і вся глава стосовно заочного провадження у кримінальних справах підлягає переосмисленню. Народний депутат України В. В. Оно-пенко також пропонував гл. 45 виключити, оскільки, на його думку, заочне провадження у кримінальних справах позбавлятиме особу можливості користування наданими їй процесуальними правами, у тому числі і захисту від обвинувачення, а також порушуватиме принцип змагальності і диспозитивності.

Робоча група і Комісія по розробці нового КПК ці поправки відхилили, зазначивши, що подібні положення є і в чинному Кодексі. Адже йдеться про право України відмовлятися від виконання заочного вироку інших держав, що не стосується вироків власних судів. Проектом передбачено вручення копії постанови про притягнення як обвинуваченого і допит обвинуваченого, а також можливість захищатися через захисника. Разом з тим норми гл. 45 проекту стосовно особливостей заочного провадження викладені так, що виникає чимало питань. Так, за змістом ст. 479 «Особи, щодо яких провадиться заочне розслідування і судовий розгляд справ» як самостійний заочний судовий розгляд кримінальної справи не передбачений, а тільки у сукупності із заочним розслідуванням. Якщо ж воно не провадилося, то відсутні й підстави для заочного розгляду і заочного постановлення вироку. Також не зрозуміло, про які інші умови заочного розгляду кримінальної справи йдеться. Але таке буквальне тлумачення напевно чи буде правильним і не узгоджуватиметься зі ст. 349 проекту. Вважаємо, що для усунення суперечностей норми стосовно заочного розслідування і заочного судового розгляду мають бути виписані окремо.

Особливого значення набуває проблема інформування і виклику підсудного в суд при заочному провадженні, адже заочно вирок може бути постановлений лише за умови, що суду відомо про належне сповіщення підсудного про день і місце судового розгляду. Для дотримання цієї умови законодавцем повинен бути встановлений порядок виклику та інформування сторін обвинувачення і захисту. На жаль, у законі немає чіткості і не виписані вимоги щодо форми і змісту повістки про виклик учасників судового розгляду в кримінальній справі (статті 134, 166, 171 та інші статті чинного КПК), хоча попереднє законодавство, а також СКС 1864 р. можуть бути прикладом у питаннях чіткої регламентації деталей сповіщення.

Переважно суд користується таким способом виклику, як направлення повістки поштою. Проте, як свідчить досвід, такий спосіб не можна визнати достатньо ефективним, оскільки процесуальний закон не зобов'язує направляти повістку за правилами, передбаченими для рекомендованих листів, і не встановлює обов'язку поштової організації здійснювати вручення особисто, а отже немає гарантії ознайомлення з нею адресата. Не вирішує цієї проблеми і проект. Відповідно до ст. 337 підсудний викликається до суду повісткою або через адміністрацію місця тримання під вартою. Інші учасники викликаються до суду повістками. Враховуючи зазначене, можна дійти висновку про наявність серйозних недоліків у законодавчому регулюванні порядку викликів і повідомлень, проте дотримання цього порядку – обов'язок суду. І тільки зробивши всі необхідні процесуальні дії по підготовці, перевіривши здійснення сповіщень належним чином, суд може почати розгляд справи по суті. Тому виникає сумнів щодо норм гл. 45 проекту, згідно з якими обвинувачення вважається пред'явленим (ч. 2 ст. 480 проекту), обвинувачений сповіщеним про закінчення попереднього розслідування (ч. 1 ст. 482), копії обвинувального висновку (ч. 3 ст. 482) і постанови про призначення справи до головного судового розгляду, а також повістка про виклик (ч. 2 ст. 483) – врученими з моменту їх надіслання відповідним органам іноземної держави, адже особа має конституційне і процесуальне право знати, у чому її обвинувачено, про місце і час розгляду справи, а також мати достатній час для цього.

У відповідності з проектом обов'язковою процесуальною дією, здійснення якої необхідно для початку провадження у заочному порядку, є з'ясування згоди на це інших учасників процесу. Завершується вона винесенням судом (суддею) ухвали (постанови) про розгляд справи за відсутності підсудного. Вважаємо, що таке рішення повинне постановлюватися у нарадчій кімнаті і недостатньо запису про це в протоколі судового засідання, оскільки в цьому рішенні суд повинен вказати відповідні мотиви і навести дані про належний виклик підсудного в судове засідання. Від цього залежить визнання легітимним постановленого заочного вироку судом апеляційної чи касаційної інстанції.

Якщо у справі декілька обвинувачених, то потрібне з'ясування думки кожного з них стосовно заочного розгляду (без участі відсутнього співучасника), і достатньо негативної відповіді хоча б одного, щоб виникла складна для суду ситуація, оскільки КПК не містить жодних правил на цей випадок. СКС 1864 р. встановлював, що достатньо клопотання одного із підсудних, щоб мировий суддя почав розгляд кримінальної справи в порядку заочного провадження.

Тут надто просто запропонувати правило, яке дозволило б забезпечити інтереси усіх підсудних, оскільки законодавець вважає виявлення позитивної волі підсудного обов'язковою умовою здійснення заочного розгляду. Тому, на наш погляд, суд не повинен бути пов'язаний згодою усіх співучасників на заочний розгляд справи. Це не суперечить принципу диспозитивності й умовам здійснення заочного провадження, оскільки заочний розгляд здійснюється лише щодо одного засудженого. Але можливий інший варіант, коли розгляд справи за обвинуваченням декількох осіб має відбуватися у загальному порядку, а щодо підсудного, який не з'явився, справу виділити в окреме провадження. На обґрунтування кожного з варіантів можна навести переконливі аргументи, а тому для уникнення суперечливих і помилкових рішень необхідно, щоб ця проблема була вирішена у законодавчому порядку на зразок того, як передбачається проектом щодо особливостей провадження судом присяжних.

Певні особливості при заочному провадженні виникають не лише стосовно підсудного, а й інших представників

сторін, насамперед прокурора, захисника і потерпілого. На особливу увагу заслуговує аналіз процесуального положення такого учасника судового розгляду, як прокурор. Приводом для участі прокурора у кримінальній справі є пряма вказівка закону, тобто процесуальна зацікавленість. Мета його участі – обвинувачення від імені держави. В процесі прокурор посідає місце сторони обвинувачення, тому від нього може виходити ініціатива щодо початку заочного провадження. А пріоритет у даному випадку може бути наданий підсудному (або його захиснику), оскільки саме його інтереси зачіпаються даним кримінально-процесуальним спором. Це потрібно передбачити в законі, щоб уникнути неузгоджених рішень. Чинне процесуальне законодавство прямо не говорить стосовно обов'язковості участі захисника при заочному розгляді справи, а ст. 45 КПК, у якій подано перелік випадків обов'язкової участі захисника, не містить згадки про це. На нашу думку, виходячи з принципу рівності сторін в процесі участь захисника в заочних справах має бути обов'язковою.

Наприклад, законодавство Франції, яке зобов'язувало обвинуваченого з'явитися в суд, передбачало, що в разі відсутності така особа може бути представлена адвокатом лише у справах за обвинуваченням у найменш тяжких злочинах (за якими загрожує до двох років позбавлення волі). Відтепер відповідно до вимог Конвенції, зокрема після розгляду Європейським судом справи «Путримоль проти Франції» від 23 листопада 1993 р., адвокат може представляти відсутнього на засіданні клієнта незалежно від того, яке покарання йому загрожує. Аналогічним чином відтепер приймаються оскарження, які подає адвокат від імені клієнта, навіть якщо той переховується від правосуддя (та сама справа, а також справа «Омар проти Франції» від 29 липня 1998 р.) [252, с. 221]. Тому правильно, на наш погляд, записано у ст. 484 проекту, що заочний судовий розгляд справи здійснюється за участю прокурора і захисника.

Ще більш складною уявляється ситуація стосовно потерпілого у заочному провадженні. Законом і нормами міжнародного права передбачено, що у таких випадках суд повинен виходити, зокрема, з того, чи не порушить

такий розгляд справи інтересів потерпілого. А це на практиці може викликати складнощі, насамперед, коли потерпілий не повністю погоджується з пред'явленим підсудному обвинуваченням чи вважає, що він повинен нести відповідальність за більш тяжкий злочин, та стосовно відшкодування матеріальної і моральної шкоди. Як бачимо, процесуальні права й обов'язки осіб, які беруть участь у справі за відсутності підсудного, певною мірою різняться із їх участю у змагальному процесі. Це обумовлено наявністю певних особливостей в самій процедурі заочного розгляду справи і повинно враховуватися судом при вирішенні питання щодо такого розгляду.

У чинному КПК чимало норм, що дозволяють недобросовісним учасникам процесу, зокрема підсудним, зловжити своїми процесуальними правами і уникати обов'язків. Це, зокрема, норми стосовно процедури виконання певних процесуальних дій, наслідків нез'явлення за викликом слідства або суду. Через це велика кількість кримінальних справ своєчасно не розглядається у зв'язку з неявкою учасників процесу.

Статистичні дані про оперативність розгляду судами України кримінальних справ свідчать про неблагополуччя у цьому питанні. Із року в рік кількість нерозглянутих справ залишається значною і немає стійкої тенденції до зменшення, а навпаки. Так, на кінець 2002 р. нерозглянутими залишилися 53290, а на кінець 2003 р. – 51796 кримінальних справ, із них у місцевих судах – 51463. Кількість кримінальних справ, провадження у яких зупинене, збільшилася за цей же період з 12428 до 13346 або на 918 (+7,4 %). У зв'язку із розшуком підсудних судами зупинено провадження у 2000 р. – у 8905 (76,7 %), у 2002 р. – у 10274 і у 2003 р. – у 10637 (83 %) від загального числа справ, провадження у яких зупинено. В той же час кількість осіб, підданих штрафу за неявку до суду, за два останні роки зменшилася майже на чверть – з 1296 (у 2002 р.) до 1018 (у 2003 р.), або на 21,4 %.

У зв'язку з цим виникає питання, чи можна розглядати нез'явлення підсудного, належно викликаного і повідомленого про місце і час судового засідання, як навмисне зволікання розгляду справи. Уявляється, що відповідь

повинна бути позитивною з передбаченими в законі процесуальними наслідками.

Трапляються випадки, коли підсудний, який переходить від суду, здійснює втечу під час перерви головного розгляду після того, як був допитаний в суді з приводу даних про особу і по суті справи і перевірені його показання, дані на попередньому слідстві. Чи можна вважати припустимим у такому випадку продовження розгляду справи із постановленням вироку або його потрібно зупинити? З урахуванням відносної поширеності таких випадків бажано, щоб із цього питання визначився законодавець. На нашу думку, це не є перешкодою для розгляду справи за відсутності підсудного, оскільки його право на участь у справі і дачу пояснень, як і на захист вважати порушеним у такому випадку немає підстав і суд не вважає його присутність необхідною.

Не виникає сумнівів у характері постановлюваного вироку, якщо справа розглядалася в одному судовому засіданні, що було прямо передбачено в СКС. Зовсім інше, коли справа розглядається не в одному судовому засіданні, а вимагає відкладення, іноді неодноразово. Як бути, коли підсудний, що переходить від суду, з'являється у завершальний момент судового розгляду справи і усуває таким чином заочність постановлюваного вироку? Чи повинен суд починати розгляд справи з початку? Вважаємо, що, оскільки заочне провадження здійснювалося з дотриманням вимог чинного законодавства, розгляд справи у цьому випадку продовжується, а не починається спочатку. Це також слід було б передбачити в законі.

При зазначеному розгляді можуть виникнути питання зміни обвинувачення в суді. Закон не містить заборони до того. Основне завдання суду у стадії судового розгляду – вирішити обвинувачення по суті. Тому питання про межі судового розгляду у випадку розгляду справи за відсутності підсудного має принципове значення. Ці межі визначені ст. 275 КПК, відповідно до якої судовий розгляд провадиться тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення, яке прокурор своєю постановою має право змінити з дотриманням умов, зазначених у ст. 277 КПК. Таким правом він може скористатися до закінчення судового слідства. Нове обвинувачення

прокурор формулює в постанові, яка оголошується в судовому засіданні та долучається до справи. Копії цієї постанови вручаються підсудному та іншим учасникам судового розгляду. За змістом ст. 277 КПК прокурор має право змінити обвинувачення як в бік, сприятливий для обвинуваченого (порушити питання про кваліфікацію його дій за статтею КК, яка передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, або зменшити обсяг обвинувачення), так і в бік погіршення становища обвинуваченого (перекваліфікувати обвинувачення за статтею КК (чи частиною статті), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, або збільшити обсяг обвинувачення) [298, с. 367–369]. Положення підсудного при зміні обвинувачення у цьому випадку не стає процесуально обмеженим, оскільки справа розглядається за участю сторони захисту – адвоката, крім того, підсудному ніщо не перешкоджає особисто з'явитися в суд і дати свої показання і надати докази.

У разі зміни прокурором обвинувачення в суді незалежно від того, в який бік – погіршення чи покращання становища підсудного, суд відповідно до положень ст. 277 КПК зобов'язаний відкласти судовий розгляд для повідомлення про це підсудного. Жодних винятків з цього правила стосовно розгляду справи за відсутності підсудного закон не містить. Це безперечно пов'язано з певними незручностями, однак важко передбачити інший розвиток ситуації, інакше, якщо допустити розгляд справи і ухвалення вироку, то ми знову повертаємося до питання про ухвалення заочного вироку за відсутності обвинуваченого. Це пояснюється тим, що предметом судового розгляду є обвинувачення особи, за яким справа надійшла до суду, і вирішувати питання по суті нового обвинувачення, зміненого в судовому засіданні прокурором, без повідомлення підсудного про це, суд не має права, оскільки буде порушено право підсудного на захист.

Законодавство різних держав, які допускають розгляд кримінальних справ у порядку заочного провадження і постановлення заочних вироків, передбачає певні особливості в порядку оскарження даного виду судових рішень. Допускається два способи такого оскарження підсудним: перший – у звичайному порядку до судової інстанції вищого рівня, другий – звернення до суду, який постано-

вив заочний вирок, з клопотанням (скаргою) про його перегляд цим же судом на підставі нового розгляду справи. Такий порядок, наприклад, був передбачений СКС, а також закріплений в КПК Франції 1808 р.

За чинним КПК України і в проекті нового заочний вирок може бути оскаржений в загальному апеляційному чи касаційному порядку сторонами як захисту, так і обвинувачення. Не передбачає законодавець винятків стосовно строків оскарження, а також направлення копії вироку підсудному, який не з'явився, очевидно, з урахуванням того, що інтереси такого підсудного в суді представляв адвокат як сторона захисту. Про оскарження заочного вироку у ст. 485 проекту зазначається, що таке право мають учасники судового розгляду, при чому це не пов'язується із фізичною присутністю підсудного на судовому розгляді. Виходячи з цього вважаємо, що підсудний, який не брав участі в судовому засіданні, має право оскаржити заочний вирок на загальних підставах незалежно від того, чи був він присутній при розгляді справи. На нашу думку, у скарзі про перегляд заочного вироку, крім загальних вимог щодо форми і змісту апеляційної і касаційної скарги, повинні бути зазначені обставини, які свідчать про поважну причину неявки підсудного в судове засідання, і наведені докази, що можуть вплинути на зміст заочного вироку. Доцільно також передбачити, що у разі нез'явлення підсудного в судове засідання йому рекомендованим листом із повідомленням надсилається копія заочного вироку не пізніше трьох діб з дня його проголошення.

Для посилення захисту від набрання законної сили помилковими заочними вироками і звернення їх до виконання важливо передбачити в КПК можливість оскарження таких вироків не лише в загальному порядку, а й шляхом перегляду їх тим же судом, за відкликом (скаргою) самого засудженого про новий розгляд справи, якщо він прямо висловив згоду на розгляд без нього, а також за доведеності, що він ухилявся від вручення повістки про виклик або ховається від суду. Така практика існувала не лише у вітчизняному законодавстві, а й діє у законодавстві Англії, Данії, США та інших держав, і вона себе виправдовує. Така форма оскарження закріплена в новому ЦПК України, який набирає чинності 1 січня 2005 р.

Не можна обминути питання щодо перспектив заочно-го розгляду кримінальних справ, оскільки така форма судочинства набуває все більшої поширеності у світовій практиці. Слід погодитися з думкою, що із збільшенням кількості малозначних (нетяжких) злочинів і осіб, які розшуковуються, заочна форма розгляду справ буде все більш актуальною [330, с. 41–42]. Перш за все постає питання щодо права обвинуваченого (підсудного) на заочне провадження, тобто на розгляд справи за його відсутності. Це право він може використати і через повіреного (захисника, законного представника), надавши йому такі повноваження).

Чинне національне законодавство, досвід більшості інших держав, прецедентна практика Європейського суду з прав людини по застосуванню Конвенції 1950 р. не містять застережень стосовно припустимості розгляду справи судом за відсутності обвинуваченого (підсудного), і, якщо особа не перебуває під вартою, немає потреби, з огляду на тяжкість злочину і можливе покарання, вимагати її особистої явки, якщо вона погоджується з обвинуваченням і не бажає бути присутньою на суді. Основною умовою в даному випадку є позитивна ініціатива з боку підсудного. Дана (заочна) модель правосуддя – єдина, в якій не бере безпосередньої участі підсудний, певною мірою вступає в суперечність із принципом змагальності. Однак відсутність підсудного в судовому розгляді безперечно повинна бути компенсована участю його захисника і законного представника, котрі в суді будуть відстоювати його права і інтереси.

Зовсім незрозумілою є позиція законодавця (не враховані світові тенденції), який в проекті КПК передбачає виключити положення, закріплене в чинному КПК, що дозволяє заочний розгляд справи за клопотанням засудженого, навіть коли він визнає вину і його відсутність не буде перешкоджати правильному розгляду справи. Те, що не є поширеною практика заочного розгляду кримінальних справ за клопотанням самого підсудного, що вчинив злочин, за який не передбачена така міра покарання, як позбавлення волі, вочевидь пояснюється тим, що в законі не виписані особливості розгляду такого клопотання і умови оскарження та перегляду. Крім того, дана підстава

прийнятна тільки у випадку письмового клопотання підсудного, вид клопотання не конкретизований. Відсутні наукові розробки і методичні рекомендації із застосування цієї моделі спрощеного судочинства.

Заочна форма судочинства у випадках нез'явлення до суду особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, за який не передбачене покарання у виді позбавлення волі, могла б здійснюватися як за ініціативою судді, так і за письмовим клопотанням прокурора, підсудного, потерпілого, їх захисників і законних представників [330, с. 41–42].

У такій ситуації правосуддя досягає усіх своїх цілей. Не можна ігнорувати й те, що заочний розгляд справи сприяє прискоренню відшкодування матеріальної і моральної шкоди потерпілому. В новому КПК також доцільно передбачити існуючі положення процесуального закону і судову практику стосовно того, що у справах, у яких явка підсудного не обов'язкова, суддя за обставинами справи має право визнати її необхідною. Із вищезазначеного випливає, що заочний розгляд міг би здійснюватися стосовно значної кількості осіб і сприяти скороченню процесуальних строків розгляду справ у судах. Серед засуджених у 2003 р. за усі злочини (200150 осіб), кількість тих, які засуджені за злочини невеликої і середньої тяжкості становила 48,6 % (96828 осіб). Навряд чи є виправданим обмеження заочного розгляду кримінальної справи, тобто її розгляду за відсутності лише осіб, які після вчинення злочину на території України переховуються за її межами й ухиляються від явки до органів розслідування і суду. Необхідно зважити також і на те, що, як вже зазначалося вище, судова практика виходить із того, що сам по собі факт перебування підсудного за межами держави не є підставою для заочного розгляду справи: потрібно встановити, що останній знає про судовий розгляд і ухиляється від явки.

За загальною думкою вчених і практичних працівників, заочний розгляд справи не може здійснюватися щодо осіб, які мають психічні або фізичні вади, стосовно неповнолітніх та осіб, які не володіють мовою, на якій ведеться судочинство. Це викликається тим, що дані особи потребують додаткових процесуальних гарантій. У той же час судова практика свідчить, що тяжко хворі особи, які з

цих або інших причин не можуть з'явитися до суду тривалий час, іноді роками отримують постійну психічну травму, обумовлену перебуванням під судом, що негативно впливає на стан їх здоров'я, породжує з їх боку скарги на тяганину. Ця проблема є важливою, потребує наукового розроблення і вирішення, не виключено – шляхом заочного розгляду або з використанням відеоконференцзв'язку. У будь-якому разі замовчувати її не можна.

За проектом КПК особі повинно бути пред'явлено обвинувачення. Згідно зі ст. 315 цього проекту після затвердження обвинувального висновку чи складання нового прокурор вручає його копію під розписку обвинуваченому і повідомляє, до якого суду буде направлено справу. Якщо прокурор змінив обвинувачення, він одночасно із копією обвинувального висновку вручає копію постанови про його зміну. Разом зі справою прокурор направляє до суду розписку обвинуваченого про вручення копій зазначених процесуальних актів або протокол про відмову в їх одержанні чи наданні розписки про їх одержання. Тобто за змістом цієї норми досудове слідство повинно провадитися за участю обвинуваченого. У цьому зв'язку в новому КПК необхідно більш чітко передбачити підстави і умови заочного розслідування, гарантії його законності і дотримання конституційних прав особи, участі захисника.

Підсумовуючи висловлене щодо застосування заочної моделі кримінального правосуддя, слід зазначити, що ця модель правосуддя має право на існування. Вона повинна забезпечуватися, як мінімум, такими процесуальними гарантіями: наявність у певних випадках письмової згоди підсудного на такий розгляд; участь захисника і законного представника; належне повідомлення підсудного про місце і час судового засідання; нездійснення заочного правосуддя стосовно осіб, які мають фізичні і психічні вади; не володіють мовою судочинства, а також щодо неповнолітніх; ухвалення вироку з дотриманням положень гл. 28 КПК; право на оскарження заочного вироку. Уявляється, що перелічені гарантії повинні бути закріплені в нормах КПК, які регламентують заочну форму розгляду справ.

На сьогодні у багатьох державах судочинство вже достатньо інтенсивно використовує нові технології, зокрема

відеоконференцзв'язок. Відеоконференція – це не просто відеотелефон на персональному комп'ютері, а інформаційна комп'ютерна технологія, яка дозволяє людям, які іноді розділені багатьма сотнями й тисячами кілометрів, бачити і слухати один одного, обмінюватися даними і спільно їх опрацьовувати в інтерактивному (дистанційному) режимі. Варто зазначити, що у зарубіжній судовій практиці такий зв'язок використовується вже давно. Відомий прецедент у практиці італійського суду, коли свідок давав показання за допомогою відеоконференції з метою власної безпеки. У процесі слідства у справі Моніки Левінські Біллу Клінтону доводилося давати показання в суді саме через конференцзв'язок, який був спеціально для такого випадку установлений ФБР між Білим домом і приміщенням суду.

Помітна кількість справ у США, Канаді та деяких інших державах розглядається заочно стосовно засуджених, які тримаються під вартою, коли підсудний в суді безпосередньо не присутній, а його участь у розгляді справи забезпечується через телебачення – конференцзв'язок, тобто використовується двосторонній зв'язок між приміщеннями судів і місцями утримання підсудних під вартою.

В Арабських Еміратах з 1 травня 2002 р. між прокуратурою і центральною в'язницею Дубаї працює лінія відеоконференцій. Завдяки такому відеомосту всі ув'язнені мають можливість подавати прохання, заяви і претензії, не полишаючи територію в'язниці. Раніше їх доставляли в прокуратуру під охороною спеціальним поліцейським автомобілем, під вартою проводили в приміщення і потім, також під охороною, відвозили назад. Тепер заощаджуються час і гроші.

У Сінгапурі судді за допомогою систем відеоконференцій можуть уникнути спілкування з адвокатами вічна-віч, адвокати – використати час, який вони раніше витрачали на поїздки й перельоти, для роботи зі справами, а клієнти, в свою чергу, значно заощадити на погодинній оплаті адвокатських послуг. Цей проект є частиною загальносінгапурської тенденції переходу до системи віртуальних судових засідань, у яких сторони можуть брати участь, перебуваючи у різних частинах світу.

Верховний Суд Російської Федерації здійснює створення системи відеоконференцзв'язку для дистанційної участі засуджених у касаційних судових засіданнях. В основу проекту було покладено досвід експлуатації пілотної лінії відеоконференцзв'язку між Челябінським обласним судом і слідчим ізолятором № 1 цього ж міста, яка працює з кінця 1999 р. Потім до побудови системи такого зв'язку залучився Верховний Суд у Москві, де перше слухання справи в режимі віддаленої присутності засуджених відбулося у квітні 2000 р. А 16 травня того ж року відбулося перше в Росії касаційне судове засідання з використанням відеоконференцзв'язку між Верховним Судом РФ і слідчим ізолятором в Челябінську, тобто на відстані 1600 км. Судова колегія засідала в Москві, а підсудний спостерігав процес із Челябінська. Він мав можливість безпосередньо заявляти клопотання, судді бачили і чули засудженого, ставили йому запитання. В даний час цей досвід починають використовувати й інші регіональні суди Росії. Що стосується зазначених проектів, то в судовій практиці можна говорити про значне прискорення процесу розгляду касаційних скарг, про відчутне скорочення витрат на конвоювання засуджених і, в певному розумінні, про «полегшення життя» самих засуджених [480].

Така модель судового розгляду справи безперечно є своєрідною специфічною формою участі у судочинстві і за багатьма параметрами вона, безумовно, належить до різновиду заочної форми. При розгляді справ про злочини невеликої тяжкості за умови достатньої технічної оснащеності судів і слідчих ізоляторів вона має чимало позитивного: значна економія часу суддів і витрат на транспортування підсудних; не залучаються до конвоювання і забезпечення охорони судів працівники органів внутрішніх справ; підсудний не відчуває себе скуто і замкнено, як це буває у залах судового засідання, де присутні його родичі і знайомі; повністю вирішується питання із фіксуванням судового процесу; крім того, ця форма правосуддя зможе істотно скоротити період між вчиненням злочину і призначенням покарання винному [330, с. 41–42; 342, с. 193; 356, с. 38–40].

У чому полягає гостра необхідність використання відеоконференцзв'язку в судовій системі? У зв'язку із запро-

вадженням апеляційного і касаційного оскарження судових рішень та змінами, внесеними в КПК Законом України від 21 червня 2001 р., засуджені вправі наполягати на своїй участі в судовому засіданні при розгляді апеляційної і касаційної скарги, а якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого, виклик його до суду апеляційної інстанції є обов'язковим (ч. 4 ст. 354; ч. 2 ст. 358; ч. 1 ст. 391 КПК). Таким чином, при розгляді апеляційних і касаційних скарг і подань виникає потреба забезпечення доставки і конвоювання засуджених, яким обраний такий запобіжний захід, як тримання під вартою, і які заявили про своє бажання брати участь у судовому засіданні. Доставка підсудних на апеляційні і касаційні судові засідання навіть у межах однієї області породжує ряд серйозних проблем. Кількість осіб, які проходять у кримінальних справах, що розглядаються апеляційними судами областей в апеляційному порядку, перевищує 26 тисяч на рік. Значну частину з них доводиться доставляти в приміщення судів і забезпечувати їх конвоювання. Крім того виникають і інші непередбачувані обставини, що перешкоджають своєчасній доставці або тягнуть відкладення засідання (іноді неодноразово), і, як наслідок, зтягаються строки розгляду справи. Ці процеси у ще більш жорсткому варіанті проявляються у Верховному Суді, який залишається єдиним судовим органом у державі по перегляду справ у касаційному порядку і куди доставляються засуджені з усієї держави. Лише у 2003 р. до слідчих ізоляторів було направлено 1172 листи-вимоги про доставку засуджених для їх участі в судових засіданнях при розгляді касаційних скарг у Верховному Суді.

Одним із напрямів вирішення проблеми з розглядом апеляційних та касаційних скарг в апеляційних і Верховному судах має стати використання телекомунікаційних технологій за допомогою відеоконференцв'язку, що дозволяє здійснити процедуру розгляду кримінальних справ в апеляційному та касаційному порядку за безпосередньою участю засудженого без доставки його за сотні і тисячі кілометрів до Києва. До того ж, як показує, наприклад, російський досвід, істотно прискорюється робота судів, зменшуються фінансові витрати, значною мірою усувають-

ся організаційні колізії. Використання відеоконференцв'язку жодним чином не суперечить чинному законодавству України. І якщо ця сучасна інформаційна технологія, яка повинна стати одним із важливих інструментів судової реформи, судовою системою держави не буде запроваджена, то навряд чи можна буде говорити про завершення такої реформи.

Слід зазначити, що у справі втілення в життя завдань Національної програми інформатизації України і, зокрема, інформатизації судів відбулися певні позитивні зрушення. Так, у 1994 р. почало функціонувати управління інформаційних технологій Верховного Суду України. Ним розроблено і впроваджено в практику автоматизовану систему діловодства, комп'ютеризована робота усіх судових палат, управлінь і відділів, інших підрозділів апарату Верховного Суду, створена база даних «Законодавство», для забезпечення користування якою впроваджено інформаційно-пошукову систему «Мультитека».

Верховним Судом України у співпраці з Агенцією міжнародного розвитку США були підготовлені пропозиції з відповідними розрахунками по створенню системи відеоконференцв'язку СІЗО – МВС України – Верховний Суд (на 2001 – 2005 рр.).

Створення системи мало на меті забезпечення можливості брати участь у судових засіданнях Верховного Суду засуджених з будь-яких регіонів України без фізичного переміщення їх до судових приміщень. Передбачалося підключення до системи усіх 32-х обласних СІЗО при загальній вартості проекту 4099 тис. гривень. Однак із різних суб'єктивних і об'єктивних причин і, насамперед, через невизначеність системи загальних судів України і їх компетенції проект не впроваджено, хоча усі основні організаційні та фінансові питання були узгоджені.

Основною причиною такої ситуації, як слушно зазначають науковці, є не стільки технічний і фінансовий аспекти проблеми, скільки відсутність державної політики щодо впровадження інформатизації в судочинство, у тому числі в кримінальне [342, с. 193–200; 355, с. 117–120].

Наскільки обґрунтовано ми можемо говорити про перспективність застосування відеоконференцв'язку в кримінальному судочинстві нашої держави? Досвід інших

країн, де такни зв'язок успішно застосовується, свідчить про переваги використання цієї технології при касаційному перегляді судових рішень.

Запровадженню в національну судову систему відеоконференцзв'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку має передувати відповідно нормативно-правове врегулювання цього питання в КПК, процесуальних і процедурних аспектів використання цієї технології. Загалом за основу можна взяти позитивний досвід касаційного розгляду кримінальних справ за скаргами і протестами у режимі відеоконференцзв'язку, набутий судами Російської Федерації з моменту запровадження такої процедури з кінця 1999 р. Зокрема, повинні бути відпрацьовані порядок і процедура узгодження судом дати і часу засідання головуючим у касаційній інстанції зі слідчим ізолятором, необхідні документи такого узгодження і порядок їх передачі, у режимі реального часу, проводяться усі необхідні процесуальні дії і ухвалюється рішення, яке доводиться до відома засудженого і звертається до виконання.

Технологія відеоконференцзв'язку може успішно застосовуватися при розгляді скарг на незаконні арешти, про зміну запобіжного заходу, щодо продовження терміну тримання під вартою, більш активно – як процесуальний захід забезпечення безпеки свідка, потерпілого тощо. Ця технологія дає змогу ефективно вирішувати проблему повного фіксування судового процесу технічними засобами, оскільки хід і результат процесуальної дії, проведеної в режимі відеоконференцзв'язку, фіксується на плівку для перегляду, у разі потреби, в суді [22, с. 84–85; 356, с. 38].

Важливо визначити місцезнаходження захисника при розгляді справи касаційної інстанції в режимі конференцзв'язку за участю його підзахисного. М. І. Смирнов вважає за потрібне при касаційному розгляді справи забезпечувати захиснику засудженого можливість перебувати поруч із підзахисним і мати безпосереднє спілкування з ним, а це, на прохання засудженого, має забезпечити суд [356, с. 39–40]. Поділяємо цю думку щодо обов'язковості участі захисника при застосуванні технології відеоконференцзв'язку. В іншому випадку така технологія призведе до порушення права на захист і засуджений, перебуваючи сам поза залом судового засідання, фактично буде позба-

влений змоги безпосередньо одержувати правову допомогу захисника.

Слушною є думка про те, що розгляд справ у режимі відеоконференцзв'язку, як і при заочному розгляді кримінальної справи, не повинен здійснюватися стосовно осіб, котрі мають психічні вади, не володіють мовою, якою ведеться судочинство, щодо неповнолітніх [356, с. 39; 305, с. 88]. Зазначене обмеження обумовлене, насамперед, необхідністю надання додаткових процесуальних гарантій цим учасникам процесу з урахуванням особливостей їх особи.

Сьогодні вже не викликає сумніву потреба прискорення розроблення і масштабного впровадження в практику національних судів інформаційних і комп'ютерних технологій, відеоконференцзв'язку, що дасть змогу забезпечити участь засуджених у судовому засіданні. Впровадження новітніх технологій і методів диктується також необхідністю розширення інформування суспільства про діяльність судів, як однієї з умов справедливого судового розгляду.

4.3

Відновлювальне правосуддя як перспективна та ефективна складова кримінального процесу

Як зазначалося вище, темпи зростання злочинності у світі випереджають темпи приросту народонаселення. Прогнозується, що ця тенденція збережеться і в майбутньому. Особливо високий рівень дитячої, підліткової та молодіжної злочинності, непомірно виросла та посилилась організована та корупційна злочинність [210, с. 30; 10, с. 99–110]. Держави та суспільство ведуть пошуки адекватної відповіді на таку загрозу.

З давніх давен реакцією держави на злочин є покарання злочинця. Мета покарання, тобто те, чого прагне наша держава, застосовуючи його, визначена у статті 50 Кримінального кодексу України. Це: 1) кара як відплата засудженому за вчинене діяння; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню нових злочинів самим засу-

дженням (спеціальна превенція); 4) запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальна превенція).

Призначаючи покарання, суд повинен керуватися принципом співвідповідності між шкодою, що заподіяна злочином, та наслідками реагування на злочин з боку держави, які, безперечно, не повинні бути більшими від шкоди (слід звернути увагу, що у КК Російської Федерації поняття «кара» замінено на поняття «відновлення соціальної справедливості» (ч. 2 ст. 43 КК РФ)). Однак це не змінює суті покарання, адже воно, як зазначають спеціалісти із кримінального права та кримінології, є умисним заподіянням болю, особистих страждань, відплата винному за його злочинне діяння [188; 384, с. 97].

Покарання, як і злочинність, і право, складовою частиною і інструментом якого воно є, залежить від того, які політичні, соціальні, культурні, моральні погляди існують у суспільстві. Історія дає велику різноманітність форм і видів покарань, що призначалися і призначаються злочинцям за вчинені ними злочини. Об'єктами покарання були життя, тіло, майно, свобода, честь, гідність людини. Засобами ж, за допомогою яких досягалася мета покарання (чи якими мали на меті досягти бажаних результатів), були смерть, каліцтво, заподіяння болю і фізичних страждань, ув'язнення, вигнання, позбавлення майна, знеславлення і т. ін. Але завжди покарання супроводжувалося застосуванням злочинця від імені держави і осудом суспільства. Коли всередині феодального суспільства загострилися протиріччя, більш жорстокими стали покарання як за характером, так і за способом його застосування. Кримінальне покарання почало носити характер залякування.

М. Д. Шаргородський пише: «Типовими рисами покарання в кримінальному праві епохи пізнього феодалізму були: його жорстокість та варварство; невідповідність між покаранням і злочином; особливо тяжкий характер покарань був за злочини проти релігії, держави і особливо проти короля; нерівність покарань для осіб, що належали до різних станів, невизначеність покарань у законі і, таким чином, свавілля суду при призначенні покарань» [447, с. 49]. Наприклад, у Кримінальному кодексі Карла V («Кароліна») було передбачено покарання смертною карою за

вчинення 44 злочинів. У Московії за царя Олексія Михайловича було передбачено 54 злочини, за які могла бути застосована смертна кара, за Литовським статутом – 120 злочинів [156, с. 158–167].

Уже на той час багато хто із передових мислителів ста-родавності розуміли, що жорстокість покарань нехтує зви-чаями і життєвим укладом не лише тих, кого карають, але й тих, хто карає, розуміли безглуздість боротьби зі зло-чинністю шляхом застосування лише жорстоких покарань. З часом зі змінами соціальних умов розвитку суспільства застосування такого покарання, як смертна кара, скороти-лася, але широко застосовувалось покарання у вигляді по-збавлення волі. Наприклад, у Радянському Союзі до 1985 року 70 % засуджених відбували покарання в місцях позбавлення волі. У наш час найбільше злочинців засу-джуються до позбавлення волі у Сполучених Штатах Аме-рики. Американський кримінолог Ховард Зер з цього при-воду писав, що у США досягли великих успіхів у по-каранні. Зараз там застосовується покарання у вигляді позбавлення волі більше, ніж коли-небудь у своїй історії. Сьогодні, відмічає Ховард Зер, у тюрмах США перебуває до двох мільйонів засуджених [137, с. 5]. Друге місце у сві-ті за цим показником посідає Російська Федерація. Зви-чайно, поряд з наведеними покараннями застосовувалися різні інші покарання, зокрема майнового характеру. Але різні види покарань, зміна їх характеру не впливало і не впливає на стан злочинності. Вона росла і росте в приско-реному темпі. Сам факт соціальної неефективності пока-рання досить показовий і змушує шукати шляхи його удос-коналення.

Активізація соціологічних і психологічних досліджень проблем кримінального покарання привела до невтішних висновків. Суть їх полягає в тому, що покарання не завж-ди виконує своє призначення – виправлення злочинців, а навпаки, деморалізує і розбещує їх. І в той же час засто-сування інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, є малоефективним щодо осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

Сьогодні на пошуки альтернативних ув'язненню видів покарання й шляхів пом'якшення становища засуджених спрямована значна кількість досліджень, ухвалена низка

законодавчих актів як національних, так і міжнародних. Так, у 1980 р. VI Конгрес ООН з попередження злочинності і поводження із злочинцями ухвалив резолюцію, яка рекомендує державам-членам ООН розширити застосування альтернативних ув'язненню санкцій і проводити інтенсивний пошук нових надійних різновидів таких альтернатив. VII Конгрес ООН (1985 р.) ухвалив резолюцію про зменшення кількості ув'язнених та про альтернативні заходи і соціальну інтеграцію злочинців.

VIII Конгрес ООН (1990 р.) з попередження злочинності й поводження із засудженими ухвалив Мінімальні стандартні правила ООН з використання нев'язничних санкцій. Він також схвалив засади і напрями досліджень щодо застосування нев'язничних санкцій, обговорив накопичений у деяких країнах досвід, закликав до широкого обміну інформацією. Конгрес рекомендував державам – членам ООН продовжити дослідження місця, ролі, практики застосування специфічних нев'язничних санкцій з позицій реформування кримінальної політики, існуючих соціально-політичних, економічних, правових та організаційних умов.

Рішення, що були ухвалені міжнародною спільнотою, та дослідження, проведені в галузі кримінального права, дозволили на черговому IX Конгресі ООН (1995 р.) зробити порівняльний аналіз і дати всебічну характеристику в'язничних і нев'язничних санкцій, наслідків застосування альтернативних ув'язненню покарань для процесу декриміналізації суспільства, зменшення кількості ув'язнених і рецидивізму, економічних, людських і соціальних витрат для контролю над злочинністю. Конгрес схвалив поширення в багатьох країнах світу таких санкцій, як штраф, громадські роботи, умовне засудження, обмеження волі, пробація, спеціальна опіка чи нагляд та інших традиційних та нововведених санкцій, пов'язаних з різним ступенем і формою нагляду за засудженими. Однак такі санкції впродовж двох десятиріч не довели свою високу запобіжну ефективність.

У сучасній науці кримінального права та процесу все активніше звучать пропозиції щодо необхідності визначення статусу потерпілого, захисту його інтересів. Загальносвітові та європейські принципи захисту прав людини

знайшли своє відображення у нашому законодавстві, у посиленні захисту прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, однак майже зовсім не торкнулись статусу потерпілого, жертви злочину. Своїм характером розгляду справи кримінальний процес мало сприяє відновленню прав потерпілого, не створює умов для осмислення правопорушенням наслідків вчиненого діяння і, зрештою, не справляється з виконанням основного завдання – охороною прав та законних інтересів громадян. За таких обставин необхідно змінювати нашу реакцію на правопорушення, що безпосередньо впливає на формування нашого майбутнього.

Перебування правопорушників у місцях позбавлення волі не сприяє їх виправленню. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема відновлення порушених прав потерпілого. Віктимологічні дослідження показали, що багато потерпілих не задоволені ставленням до них з боку кримінальної юстиції. Згідно з даними Міжнародного огляду з питань злочинності (віктимізації) більше половини жертв злочинів в усьому світі не задоволені ставленням державних органів до їх скарг [478]. Під терміном «жертва» (потерпілий) згідно з Додатком до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (29.11.1985) розуміють осіб, яким індивідуально чи колективно завдано шкоду, включаючи тілесні ушкодження чи моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальну шкоду чи істотне обмеження їх прав у результаті дії чи бездіяльності, що порушують діюче національне кримінальне законодавство, включаючи закони, що забороняють зловживання владою. Ця ж Декларація наголошує на праві жертви мати доступ до механізмів правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за завдану їй шкоду згідно з національним законодавством.

Для встановлення справедливості виходячи з позиції жертви злочину повинні бути надані і дотримані такі права: право на повагу та розуміння; право на звернення до відповідних служб підтримки; право на отримання інформації про хід судового розгляду їх справи; право на присутність та участь у процесі прийняття рішення; право на захист; право на забезпечення особистої безпеки і захист

від втручання у приватне життя; право на компенсацію з боку як правопорушника, так і держави [223].

На сучасному етапі потерпілий залишається поза увагою державних органів і, зрештою, поза увагою всього суспільства. Громадськість залишається байдужою до його страждань та емоцій, а держава вважає, що, засудивши правопорушника, тим самим відновила права потерпілого, у зв'язку з чим поновлення в правах потерпілого відходить на задній план. Зрештою, недотримання, а то й грубе порушення прав потерпілого, на відміну від порушення прав правопорушника, не ставить під загрозу результат судового розгляду.

Порушення прав потерпілих не призводить до неприйнятності доказів чи винесення виправдувального вироку. Кримінальний процес як такий не має як своєї невід'ємної частини системи санкцій за недотримання прав потерпілих, а існують лише певні юридичні гарантії цих прав, якщо вони мають місце взагалі [153, с. 4–30, 51; 59, с. 79]. Судді, прокурори, працівники міліції дуже мало знають про жертви злочину. Багато з них не розуміють, наскільки тяжко жертва травмується наслідками злочину. Жертви відчують цілу гаму відчуттів і емоцій. Наприклад, страх, який постійно збільшується при згадуванні про злочин, відчуття уразливості, незахищеності, образи, злості, гніву. Відчуття гніву виникає не тільки щодо правопорушника, але й щодо органів міліції та суду. Намагання цих органів об'єктивно з'ясувати обставини справи викликає у них незадоволення і підозру в їх зацікавленості, неспроможності довести вину правопорушника і небажання його покарати. У жертви виникають потреби безпеки, захищеності. Потерпілі хочуть знати, які заходи будуть вжиті, щоб злочин не повторився. Має значення і емоційна захищеність, тобто коли жертва хоче вилити своє горе і гнів, розказати про свої потреби.

Друга потреба жертви, задоволення якої вона чекає від правосуддя, – це відшкодування збитків, компенсація втрат. Часто жертви розуміють, що втрати відновити неможливо, але інколи важлива навіть символічна компенсація, усвідомлення того, що хтось взяв на себе відповідальність, відшкодував шкоду. У багатьох випадках потреба потерпілих полягає не в тому, щоб засудити

правопорушника, а в тому, щоб була компенсована завдана шкода: повернуте майно, гроші, відремонтована машина тощо. Третя потреба жертви полягає в тому, що вона бажає отримати відповіді на питання, які її турбують. Постраждалі від злочину особи часто переживають про те, що сталося, чому об'єктом злочину стали саме вони, чи має правопорушник що-небудь проти потерпілого особисто. Четверта потреба жертви – необхідність висловити свої відчуття, розповісти про те, що сталося. П'ята потреба – необхідність жертви повернути емоційну владу над своїм життям, оскільки потерпілий буває настільки злий, що не може справитися зі своєю поведінкою, не може контролювати себе. Але потерпілий, як правило, нічого з перерахованого не отримує, оскільки в існуючих правових системах потерпілий знаходиться на задньому плані. Вважається, що злочин вчинено проти держави, а не проти жертви. У зв'язку з цим всі питання вирішення конфлікту вирішують державні органи. В окремих випадках жертві навіть не вважають за потрібне дати інформацію про стан справи, або познайомити з матеріалами справи. Але незважаючи на те, що в законодавство України внесені деякі зміни, що покращують процесуальне становище потерпілого, жертва у кримінальному процесі є найбільш незахищеною процесуальною фігурою.

Сьогодні більше стали приділяти уваги вирішенню проблем жертв злочину. Зокрема, 15 березня 2001 р. Рада Європейського Союзу прийняла основоположне рішення «Про місце жертв злочину у кримінальному судочинстві». У цьому рішенні відмічено, що мінімальні стандарти мають передбачати захищеність жертв злочинів, зокрема, звертається увага на можливість їх доступу до правосуддя, їх право на відшкодування збитків, включаючи судові витрати. Умови цього рішення стосуються інтересів жертв не тільки під час кримінального судочинства, вони охоплюють також вжиття заходів щодо надання допомоги жертвам до і після судового розгляду, які можуть пом'якшити наслідки злочину. Правила і практика, що стосуються основних прав жертв, повинні бути приведені у відповідність, зокрема, з правом поважати їх гідність, правом надавати і отримувати інформацію, правом розуміти і щоб їх розуміли, правом на захист на різних стадіях

процесу і правом отримувати виплату за незручності. Що до іншої сторони – правопорушника, то останній спостерігає за розглядом справи, але відчуває себе пасивним гравцем на арені правосуддя, де основна роль віддається державі в особі прокурора, який формує справу згідно з власними уявленнями, та адвокатам, які мають на меті знайти недоліки у такій конструкції [59, с. 51], оскільки більшість систем кримінального правосуддя побудовані так, що держава зобов'язана доводити подію вчинення злочину, а справа правопорушника – турбуватися про себе. Потім його засуджують, і злочинець починає навіть вважати, що він є жертва, а не потерпілий.

Однак саме система правосуддя повинна покладати на правопорушників відповідальність, тобто допомагати їм усвідомити, що вони вчинили і що вони мають відповідати за вчинене. Система має зробити так, щоб правопорушники були краще, а не гірше підготовлені до повернення в суспільство. На жаль, сьогодні ми цього не досягаємо. Фактично вся діяльність кримінального судочинства спрямована на формування умов, які спонукають правопорушника до ухилення від відповідальності за вчинений злочин, і, зрештою, останній як спосіб захисту вибирає пасивність та ігнорацію. Призначена судом реституція трактується правопорушниками як чергове покарання, що накладене на них безликою судовою системою. За наслідками вчиненого діяння правопорушник згідно з усталеним розумінням суспільства повинен понести покарання, під яким традиційно розуміють його ув'язнення.

Проте покарання, що не ставить собі за мету відновити порушені права потерпілого і таким чином сприяти відновленню балансу в суспільстві, не досягає своєї мети, а виступає відправним пунктом у формуванні ланцюжка жертв правопорушення [59, с. 39–48]. Тепер мова йде про порушення прав потерпілого з боку держави та громадськості, які не створили умов до взяття ними на себе відповідальності за вчинене діяння, а лише у процесі розгляду кримінальної справи підтвердили факт вчинення ним кримінально караного діяння.

Винесення судом обвинувального вироку є наступним кроком віктимізації, що має результатом таврування правопорушника незалежно від тяжкості вчиненого ним злочи-

ну. За таких умов правопорушник приречений державою на кримінальне існування в майбутньому, йому важко обрати і почати нове життя після відбутого покарання. Як наслідок, мета, що ставилась державою при здійсненні кримінального судочинства, досягається не завжди. Поновлення прав потерпілого не відбувається, суспільство не одержує гарантії, що правопорушник, сьогодні засуджений до відбуття покарання, завтра не вчинить нового злочину.

Все наведене дає підстави говорити про певну кризу інституту покарання у кримінальному процесі. Для виходу з неї, розуміючи малу ефективність каральних підходів до боротьби із злочинністю, держави змінюють свою кримінальну політику. Зокрема, відбувається гуманізація і демократизація кримінального процесу і особливо інституту покарання. Значення покарання в боротьбі із злочинністю, як відмічається у літературі, визначається не його жорстокістю, а неминучістю, своєчасністю, справедливістю і невідворотністю застосування за кожний вчинений злочин. В останні роки тенденція боротьби із злочинністю у переважній більшості держав світу, у тому числі і в Україні, полягає у зниженні ступеня жорстокості покарання, що знайшло своє відображення, зокрема, у новому КК України 2001 р.

У суспільстві завжди будуть ті, хто не підпорядковується нормам права та моралі. Людство протягом свого існування постійно вело боротьбу із злочинністю, однак побороти цей недолік не змогло. Як не песимістично це звучить, але у найближчій перспективі життя людства викорінення злочинності малоімовірно.

Природно, що людство шукає альтернативні способи боротьби із злочинністю. Акценти перемістились на способи реагування на злочин. Одним із таких способів є так зване відновлювальне правосуддя, яке розвивається уже протягом 25 років. Як вважають спеціалісти кримінального права, процесу, кримінологи, психологи, ініціатори і захисники відновлювального правосуддя – лише всередині кримінальної юстиції проблема злочинності не може бути вирішена [188, с. 28–45; 180, с. 5–12, 81–84; 378, с. 521–524].

На відміну від традиційної системи кримінального судочинства відновлювальне правосуддя ставить перед собою завдання умиротворення потерпілого та правопорушника, досягнення задоволення потреб потерпілого та правопорушника, громадськості та держави. Відновлювальне правосуддя зосереджує свою увагу на правах усіх суб'єктів та на віднайденні рівноваги між ними, відновленні попереднього стану в суспільстві, що мав місце до вчинення злочину. Концепція сучасної кримінальної юстиції носить легалістичний характер і розглядає злочин як дію чи бездіяльність, що карається державним органом, наділеним відповідними повноваженнями [59, с. 39], тобто таке діяння, яке завдає шкоди державі. За таких обставин має місце жонглювання поняттями: відносини, які виникли спочатку між правопорушником та потерпілим, у результаті кримінального провадження стають відносинами між правопорушником та державою в уособленні державних органів. У таких випадках розв'язання конфлікту, що є наслідком правопорушення, належить не тим, хто в ньому задіяний, а юристам і тим, хто займається юстицією [483; 44].

На думку прихильників відновлювального правосуддя, необхідно змінити ракурс розгляду злочину як правопорушення та процесу реагування на нього таким чином: 1) змістити його у бік потерпілого; 2) визнати основним із завдань кримінального процесу примирення сторін – потерпілого і правопорушника, що супроводжується відшкодуванням шкоди, завданої правопорушенням; 3) залучити до розгляду кримінальної справи не лише традиційних її учасників, а також посередників та громадськість.

Отже, сутність відновлювального правосуддя відрізняється від сутності традиційного карального правосуддя. Якщо злочином вчинено насильство, то в даному випадку шкода заподіяна конкретній особі, а не державі, і виникає обов'язок винного відшкодувати збитки або усунути заподіяну шкоду. Таким чином міняється мета кримінального правосуддя: не покарання, а відновлення – зцілення, примирення і відшкодування шкоди. Відновлення не у формально-юридичній дійсності, де вважається, що покарання служить засобом відновлення порушеного права, а відновлення як людська категорія. Основними

дійовими особами нової процедури стають самі учасники події – правопорушник і жертва.

Відновлювальне правосуддя має на меті сумісне вирішення сторонами, які втягнуті в конкретний злочин, свого відношення до наслідків злочину і які висновки зробити на майбутнє. Відновлювальне правосуддя – це орієнтований на вирішення проблеми підхід до злочинності, який передбачає участь самих сторін і суспільства в цілому в активних стосунках з юридичними органами. Метою такого правосуддя є урівноваження інтересів жертви і суспільства з необхідністю соціальної реінтеграції злочинця. Воно зорієнтовано на те, щоб сприяти зціленню жертви і надати можливість всім сторонам, втягнутим у процес правосуддя, брати в ньому активну участь. Відновлювальне правосуддя не входить у суперечність з існуючою системою кримінального судочинства. Як на наш погляд, воно допомагає традиційному правосуддю.

Відновлювальне правосуддя не є ні особливою юрисдикцією, ні галуззю права, ні «особливим провадженням». Воно не замінює, не скасовує традиційного карального правосуддя, однак є самостійним явищем у правовій практиці та культурі великої кількості держав. Слід погодитись із російським автором Л.М. Карнозовою у тому, що цей напрям розвитку кримінального судочинства (виділено Л. М. Карнозовою), який існує у трьох аспектах, зокрема таких, як: а) світоглядна позиція, що поступово трансформується у теоретичну концепцію; б) практика, що набуває все більшого поширення; в) світовий рух. Ці три аспекти існування відновлювального правосуддя Л. М. Карнозова об'єднує єдиним поняттям «підходу» [378, с. 517].

Відновлювальне правосуддя має два основних принципи. Перший відноситься до заподіяної шкоди. По-перше, реалізація цього принципу стосується жертви і передбачає, що жертва і її потреби мають знаходитися в центрі правосуддя, оскільки шкода заподіяна саме їй. По-друге, правопорушник має нести відповідальність з урахуванням заподіяної шкоди. Правопорушника треба заохочувати до усвідомлення своєї вини і відповідальності за відшкодування збитків. Другий основний принцип відновлювального правосуддя – принцип участі. Його суть в тому, що у жертви, правопорушника і суспільства повинні бути свої

ролі в цьому процесі. Держава не повинна стояти наверху, виконуючи правосуддя щодо правопорушника, який стоїть нижче, примушуючи його захищатися. Держава, швидше, має брати участь поряд із жертвою та правопорушником.

Перша спроба систематизувати відновлювальні підходи до правосуддя була здійснена пенсільванським професором соціологом Ховардом Зером у книзі «Змінюючи лінзи: новий погляд на злочин та правосуддя». Ідеї Х. Зера були розвинені Нільсом Крісті у праці «Межі покарання» [188] та Джоном Брейтуейтом у праці «Злочин, сором та возз'єднання» [34] та ін.

Серйозні дослідження з питань відновлювального правосуддя розпочато у Росії, де даній проблемі присвячено розділ у фундаментальній монографії «Судебная власть» [378], та окреме монографічне дослідження «Восстановительное правосудие» [59], а також цілий ряд інших досліджень [60; 248; 396].

Про актуальність даної проблеми свідчать не тільки наукові дослідження, але й запровадження у переважній більшості юридичних факультетів університетів США, Канади та деяких країн Європи спеціальних курсів «Альтернативні (позасудові) методи вирішення спорів або медіація». Вивчення проблеми примирення жертви злочину і правопорушника розпочато і в Україні у деяких галузях науки – соціології, психології. Однак у юридичній науці це явище досліджується вперше. Ця проблема потребує, безперечно, глибокого комплексного дослідження.

Зважаючи на значні недоліки, що проявляються у процесі здійснення традиційного кримінального судочинства, було прийнято ряд міжнародних документів, котрі в тій чи іншій мірі наголошують на застосуванні «неофіційних механізмів врегулювання спорів, включаючи посередництво, арбітраж і суди звичаєвого права чи місцеву практику» (п. 7 р. А. Додатку до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (29 листопада 1985 р.).

На необхідність розширення сфери застосування медіації у кримінальних справах було наголошено у ст. 10 Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» (15 берез-

ня 2001 р.), якою, зокрема, зобов'язано всі держави Європейського Союзу поширювати посередництво у кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-які угоди між жертвою та правопорушником, досягнуті у процесі посередництва [259, с. 72–77]. Навіть у програмі «Україна – НАТО» передбачено як внутрішній захід України необхідність розвитку альтернативних способів вирішення конфліктів і, зокрема, медіації.

Серед документів Ради Європи, котрі так чи інакше стосуються застосування медіації в кримінальних справах можна виділити, зокрема: Європейську конвенцію про здійснення прав дітей (8 вересня 1995 р.), котра в ст. 13 «Посередництво та інші способи вирішення спорів» закликає до сприяння здійсненню посередництва чи інших засобів вирішення спорів; Рекомендація № R (85) 11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права пропонує державам – членам Ради Європи вивчити всі можливі плюси медіації та примирення; Рекомендація № R (87) 18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя) пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє законодавство з метою узаконити способи позасудового врегулювання конфліктів; Рекомендація № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність закликає держави переглянути законодавство і внести необхідні зміни щодо розвитку медіації; Рекомендація № R (87) 21 щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги постраждалим пропонує державам-членам Ради Європи реалізовувати експерименти в сфері медіації, залучаючи до участі в них потерпілих та правопорушників; Рекомендація № R (92) 16 щодо європейських стандартів застосування громадських санкцій та заходів, у якій мова йде про ті заходи, що виступають альтернативою позбавлення волі та сприяють реінтеграції правопорушника у суспільство (система медіації саме передбачає подібний результат); Рекомендація № R (92) 17 щодо винесення вироків підкреслює, що за судження людини повинно супроводжуватись сучасними більш гуманними способами, спрямованими на зменшення кількості тюремних ув'язнень; Рекомендація № R (95) 12 щодо структури управління системою кримінального правосуддя відзначає той факт, що застосування заходів

по запобіганню рецидиву, перегляду змістовного наповнення терміна «покарання», застосування медіації і спрощення розгляду справ знімають певні труднощі в роботі системи кримінального правосуддя, зокрема йдеться про розвантаження та фінансуванням судових органів.

Відновлювальне правосуддя у співвідношенні з традиційною кримінальною юстицією може діяти як складова кримінального процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах розгляду справи на певній стадії кримінального процесу. Така модель застосовується в багатьох європейських державах, зокрема в Австрії, Бельгії, Німеччині. У межах такого процесу справа надсилається медіатору, який сприяє досягненню згоди між потерпілим і правопорушником. Така угода безпосередньо впливає на призначення покарання і допускає зняття обвинувачення з підсудного. Вона є альтернативою кримінальному процесу, що застосовується в рамках голландського проекту «dading», та передбачає врегулювання конфлікту через переговори [223]. Застосування цієї моделі ґрунтується на виключенні розгляду справи з меж кримінального процесу, а, отже, дає змогу говорити про паралельність застосування відновлювального правосуддя з традиційним судочинством; як додатковий захід, що долучається до традиційного розгляду і часто застосовується по закінченні слухань у справі.

Найбільш прийнятною до застосування в сучасних умовах є програма примирення між потерпілим та правопорушником (посередництво, медіація). Згідно з Додатком до Рекомендації R (99) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи, членом якої є і Україна, котра присвячена посередництву в кримінальних справах, посередництво розглядається як процес, у якому потерпілий і правопорушник мають змогу за власною добровільною згодою бути учасниками у вирішенні проблеми, що є наслідком вчиненого злочину, використовуючи при цьому нейтральність третьої сторони чи посередника.

Існує декілька моделей (форм) відновлювального правосуддя. Воно успішно розвивається на теренах США, Австралії, Нової Зеландії, Європи. Серед європейських держав воно законодавчо закріплено в Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Фінляндії, Польщі та Чехії.

Одна з форм відновлювального правосуддя, яка поширена в державах Європи, називається примиренням між жертвою і правопорушником. Суть її полягає в тому, що спеціально підготовлені посередники за сприяння офіційних органів (поліції, прокуратури, суду) організують зустрічі жертви і правопорушника для обговорення того, що сталося і вироблення угоди.

Форми, що застосовуються в Новій Зеландії, розширюють коло учасників таких зустрічей. Одні форми застосовуються для роботи з незначними злочинами, інші – з тяжкими, навіть такими, як умисне вбивство. Є форми, які працюють з усіма злочинами. В окремих випадках вони створені як альтернатива тюремному ув'язненню. Але не хочеться, щоб склалася хибна думка, що застосування відновлювального правосуддя обов'язково тягне за собою звільнення від кримінальної відповідальності із закриттям кримінальної справи. За практикою, яка склалася у європейських державах, програми відновлювального правосуддя не завжди впливають на правовий статус правопорушника, але це допомагає йому і жертві знайти відповіді на питання, що виникли у зв'язку з вчиненням злочину. Остаточне рішення у справі приймає суд. Разом з тим треба чітко розуміти, що проблематика відновлювального правосуддя має більш широкий зміст. Воно не тільки зводиться до закриття кримінальної справи чи звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності, а може поширюватися і на ухвалення вироку, і на період відбуття покарання.

Найбільш поширеними формами відновлювального правосуддя є: програми примирення між потерпілим та правопорушником (відомі також як «медіація» чи «посередництво», «примирення жертв і правопорушників», «конференції жертв і правопорушників»); програми, що ґрунтуються на традиціях північноамериканських індіанців, які побутують у Канаді: рішення у кримінальному конфлікті приймаються внаслідок обговорень і лише при досягненні консенсусу; сімейні конференції, що беруть початок у традиціях корінного населення Нової Зеландії – маорі, де замість слухань у суді організується зустріч правопорушника і жертви злочину. На такій зустрічі та-

кож присутні члени сімей сторін, родичі, авторитетні у громаді люди [133, с. 154–157].

Зупинимося на двох моделях відновлювального правосуддя.

Перша модель – примирення жертви і правопорушника. Це найбільш поширена модель, вона ще називається медіація. Походить від англійського *mediate* – служити зв'язком, посередником; *mediation* – посередництво. Медіація жертви і правопорушника є частиною великого руху – відновлювального правосуддя. Програма примирення у кримінальному правосудді може відбутися тоді, коли це питання вирішується офіційними органами. На програму примирення справа може бути направлена поліцією, прокурором або суддею. Якщо питання вирішене, справа направляється на програму примирення, яке може бути проведене недержавною організацією або службою пробації. Якщо охарактеризувати коротко, то процедура примирення в кримінальних справах визначається як безпосередня зустріч сторін конфлікту, під час якої за допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) потерпілий і правопорушник мають можливість брати активну участь у вирішенні проблем, спричинених злочином.

Медіатор – це нейтральна особа, яка пройшла спеціальну підготовку і не є представником інтересів ні жертви, ні правопорушника. Спочатку медіатор зустрічається окремо із жертвою і правопорушником, вислуховує їх версії про те, що сталося, відповідає на їх питання і з'ясовує, чи мають вони бажання продовжити цей процес. Якщо обидві сторони виявляють таке бажання, посередник організовує їх зустріч. Жертва вислуховує кривдника і може з'ясувати будь-які питання, які виникли у неї, висловити свої почуття, дати вихід емоціям та агресії. Потерпілий хоче бути почутим. Правопорушник вислуховує їх і може дати відповіді на питання жертви, пояснити своє ставлення до вчиненого. Якщо сторони дійдуть згоди про примирення, вони складають контракт у письмовій формі про відшкодування збитків. Контракт надсилається органу, який надіслав справу на примирення. Якщо справа надійшла з суду, цей контракт може стати частиною вироку. Якщо справа надійшла із поліції чи від прокурора, справа може бути закрита після успішного виконання контракту.

Проведені по цій програмі дослідження в різних країнах показали, коли жертва і правопорушник погодились на зустріч, майже у 90% випадків примирення відбудеться. Дослідження показали, що виконуються від 80% до 90% контрактів.

Коротко про новозеландську модель відновлювального правосуддя. Ця модель з'явилася в Австралії і Новій Зеландії і називається «сімейна конференція». У ній беруть участь не тільки правопорушник і жертва, але і члени сім'ї правопорушника, адвокат у справах молоді (на вимогу неповнолітнього), соціальний працівник, інші особи за бажанням сім'ї правопорушника (друзі, учителі), а також працівник поліції. У Новій Зеландії поліція є представником обвинувачення. Соціальний працівник організовує зустріч і сам бере в ній участь, як правило, як ведучий. Учасники цієї конференції роблять те саме, що і в програмі примирення: обговорюють події, які відбулися, висловлюються про свої відчуття і отримують відповіді на свої питання. Після цього правопорушник зі своєю сім'єю виходять з кімнати, приймають рішення і повертаються з пропозиціями. Після чого вся група обговорює запропоноване рішення. При цьому мова йде не тільки про відшкодування збитків. На конференції обговорюється питання, чи слід направляти правопорушника в тюрму, чи буде застосована реабілітаційна програма. Особливістю цього є те, що всі присутні повинні погодитись з цими пропозиціями: і жертва, і правопорушник, і його сім'я, і його адвокат, і офіцер поліції, тобто рішення має бути одноголосним. У Новій Зеландії сімейні конференції функціонують настільки успішно, що близько 80% кримінальних справ закриваються після їх проведення.

У Європі вперше така форма відновлювального правосуддя, як примирення (медіація), з'явилася в Англії. Однак слід зазначити, що одночасно і незалежно такі ініціативи почали розвиватися і в скандинавських країнах. Крім Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччини, Франції, де ці програми не тільки успішно діють, але і закріплені законодавчо, здійснені перші кроки у Данії, Ірландії, Іспанії, Італії, Люксембурзі, Нідерландах, Швеції та інших. За останні роки активізувався рух за впровадження програм примирення (медіації) у Східній Європі. В

Польщі і Чехії після проведення експерименту програми примирення (медіації) не тільки отримали визнання, але й закріплені на законодавчому рівні.

Хочеться окремо зупинитися на вирішенні питання медіації в Польщі. Спочатку були проведені експериментальні програми медіації ще у 1995 р., тобто до її офіційного закріплення у кримінальному законодавстві. Сталося це в межах експериментальної програми з медіації у справах неповнолітніх, яку проводив Польський центр медіації. Після позитивних результатів цей інститут було впроваджено в польське кримінальне законодавство в 1997 р., що набрав чинності 1 вересня 1998 р. Медіацію тоді було впроваджено в норми, що стосувалися попереднього слідства і мала стати його частиною. Однак навіть і після закріплення медіації у законодавстві у практиків не було сформовано єдиної думки щодо її застосування у зв'язку з неясністю законодавчих норм, зокрема щодо того, хто повинен рекомендувати медіацію та термін її проведення. Використання таких можливостей на етапі судочинства було обмеженим і зведено до провадження перед судовим розглядом.

Цей інститут було оновлено 1 січня 2003 р. З тих пір медіація набула більш загального характеру. Її було впроваджено в загальні норми разом з процесуальними основними правилами та передумовами. Законодавець уже завчасно визначив так, щоб не виникало жодних сумнівів про те, що на медіацію можна направити сторони як на попередньому слідстві, так і на будь-якому етапі судочинства, у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність її проведення. Була введена в дію ст. 23а КПК Польщі [157, с. 171] (1997 р.), якою передбачено, що «суд, а під час попереднього слідства прокурор, з ініціативи або за згодою потерпілого або обвинуваченого може направити справу до установи або гідної довіри особи з метою проведення процедури медіації між потерпілим і обвинуваченим» (п. 1). Тривалість процедури медіації не повинна перевищувати 1 місяць і вона не враховується при обчисленні тривалості попереднього слідства (п. 2). Щодо медіатора, то ним не може бути особа, яка є професійним суддею, прокурором, адвокатом, юрисконсультантом або стажером з однієї з цих професій,

або якщо вона працює у суді, прокуратурі чи іншій установі, завданням якої є переслідування злочинців (п. 3). Після проведення процедури медіації медіатор подає звіт з її перебігу та результатів до органу, який зініціював проведення медіації (п. 4). За польським законодавством медіація застосовується як щодо неповнолітніх, так і щодо дорослих правопорушників.

Результат медіації не є обов'язковим для суду. Він має оцінити його з огляду цілей кримінального провадження, відповідності праву і може врахувати при ухваленні свого рішення.

Слід зазначити, що за останні п'ять років було проявлено декілька міжнародних ініціатив посередництва у кримінальних справах і відновлювального правосуддя в цілому. Рух за відновлювальне правосуддя вийшов за межі національних кордонів і знайшов наднаціональне закріплення. Існуючі європейські організації за останній час зосередили увагу на програмах посередництва між жертвою і правопорушником. Такою є Європейська координаційна організація служб пробації. Конференція цієї організації, що пройшла в 1997 р. у м. Вітенбурзі, була повністю присвячена цій темі.

Розвиток різних форм медіації в державах-членах Ради Європи було визнано Радою Європи, неодноразово вивчалось і проводились обговорення результатів дослідження медіації в європейському контексті. Важливою подією в сфері посередництва між жертвою і правопорушником стали деякі дії Ради Європи. Вивчивши і узагальнивши досвід держав Європи у застосуванні програм медіації, Радою Європи була висунута ініціатива видання «Рекомендацій». 15 вересня 1999 року Комітет міністрів прийняв Рекомендацію № R (99) 19 державам-членам Ради Європи, зацікавленим в організації медіації у кримінальних справах. Рекомендація закликає держави-члени Ради Європейського Союзу використовувати посередництво як конфіденціальні і на добровільних засадах послуги. В ній зазначені п'ять основних принципів посередництва у кримінальних справах. Серед цих принципів окремо виділено, що «посередництво у кримінальних справах має бути доступним на будь-якій стадії кримінального процесу» і що «програма посередниц-

тва повинна мати достатній ступінь автономії в межах системи кримінального права».

Також у 1999 р. Європейська комісія Ради Європейського Союзу виступила із зверненням про проведення додаткових досліджень і експериментів в сфері посередництва між жертвою і правопорушником. Як згадувалося вище, Комітет міністрів РЄ зробив ще один крок в цьому напрямі, прийнявши 15 березня 2001 р. Рамкове рішення «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві», яке зобов'язує всі держави-члени Ради Європи адаптувати свої національні закони під необхідність забезпечення жертвам злочинів мінімальний рівень захисту. Причому згідно зі ст. 17 всі держави-члени Союзу в обов'язковому порядку повинні до 22 березня 2006 р. прийняти закони, які забезпечували б проведення медіації у кримінальних справах. Виділені основні принципи здійснення медіації, якими є:

1) добровільна участь у процесі медіації. Згода на учать повинна бути одержана до початку проведення процедури і має свідчити про правдивість такого волевиявлення сторін. Але перед тим, як дати згоду, сторони мають глибоко усвідомити процесуальну ситуацію, що ґрунтується на матеріалах справи і мають право отримати детальне пояснення, яким чином буде проводитись зустріч і хто буде проводити. Категорично забороняється примушувати ту чи іншу сторону на погодження на зустріч. Зрештою, процес може бути припинено за бажанням будь-якої із сторін на будь-якому з етапів;

2) конфіденційність медіації. Цей принцип виступає розмежувальним критерієм відновлювального правосуддя від традиційної системи кримінальної юстиції. В його основу покладено досягнення продуктивного діалогу та конструктивних результатів в інтересах сторін. Будь-яка інформація, що з'ясувалась у процесі медіації не підлягає поширенню в жодному випадку, крім добровільної згоди сторін або при існуванні реальної загрози вчинення нового злочину;

3) нейтральність посередника (медіатора) є основною умовою участі потерпілого і правопорушника у процесі медіації. Медіатор повинен виконувати свої обов'язки без

упереджень, ґрунтуючись на знанні фактів справи, на потребах та бажаннях сторін.

Суть відновлювального правосуддя – перевизначення самого поняття злочину. Відбувається зміщення акцентів у визначенні потерпілої сторони, якою визнається не держава, як у каральному правосудді, а конкретна особа – людина, яка була ображена, над якою вчинено насильство, або ж соціальна група людей. Тому виникає зовсім інше трактування відповідальності, як вважає Л. М. Карнозова, і з якою не можна не погодитись. За її думкою, «злочин заподіює шкоду конкретній особі чи певній соціальній групі, а тому породжує зобов'язання по уладнанню її. Звідси змінюється мета правосуддя: не покарання, а відновлення» [59, с. 16–17].

Переваги застосування відновлювального правосуддя можна розділити за процесуальним та психологічним критеріями. Процесуальний критерій застосування відновлювального правосуддя лежить в основі таких переваг: 1) активної участі сторін у формуванні рішення, що має суттєві наслідки для обох. Мова йде про безпосередню та активну участь у вирішенні питань про відшкодування завданої шкоди, що дає можливість сторонам відчути свою вагу в цьому процесі, на відміну від традиційної системи кримінального судочинства, яке сприяє формуванню почуття відчуженості і трансформації учасників процесу в його об'єктів; 2) економії часу, що полягає у динамічності розгляду справи за допомогою відновлювального правосуддя. Щодо суддів, які розглядають кримінальні справи, то застосування відновлювального правосуддя сприяє зменшенню кількості справ, які потребують розгляду, а отже, призводить також до економії робочого часу суддів; 3) самостійності потерпілого та правопорушника у формуванні рішення у справі, що ґрунтується на принципі самовизначення сторін. Учасникам процесу передаються повноваження у сфері пошуку, формуванні та прийнятті рішення, що має результатом позитивний вихід з конфліктної ситуації.

Психологічний критерій закладений у таких перевагах відновлювального правосуддя: а) зняття емоційної напруги потерпілого та правопорушника, і, як наслідок, відновлення рівноваги у суспільстві; б) звільнення суддів

від розв'язання проблем, пов'язаних з емоціями сторін, що дозволяє сконцентруватись на безпосередньому розгляді справи і вирішенню правових питань; в) збереження конфіденційності інформації у справі, що запобігає її поширенню, не дозволяє перетворити існуючий конфлікт у певний символ, містифікувати та міфологізувати його, виключити можливі маніпуляції з боку політиків та ЗМІ. Нерозголошення інформації у процесі застосування процедури медіації надає шанс повернутись правопорушнику до суспільства і розпочати нове життя, не будучи таврованим та уникнути цькування з боку громадськості. Дотримання цього принципу сприяє нормальному існуванню суспільства; г) задоволення інтересів учасників процесу. У першу чергу, це проявляється через зосередження уваги на почуттях, переживаннях та стражданнях сторін, що надає їм можливість відчутти свою вагу та значимість у цьому процесі. Задоволення має місце через самостійне прийняття рішення і відчуття незалежності у його формуванні, чого учасники позбавлені при застосуванні традиційної кримінальної юстиції.

Значну вагу для потерпілого має визначення умов і встановлення порядку відшкодування завданої шкоди, що зазвичай залишається поза увагою кримінального процесу. Зрештою, таке задоволення інтересів сторін має позитивні наслідки для судових органів, що веде до зменшення кількості апеляційних та касаційних скарг на постановлені вироки судів.

У результаті застосування відновлювального правосуддя всі учасники справи тільки виграють. Це стосується потерпілого і правопорушника, держави, в особі судових та інших, залучених до справи органів, та громадськості загалом. Результати, що досягаються за допомогою застосування цієї процедури, полягають у відновленні добрих стосунків між людьми, попередженні ескалації насилля та жорстокості, зменшенні витрат на правосуддя, підвищенні ролі громадськості у роботі з правопорушниками.

Історія слов'ян свідчить, що примирення як спосіб вирішення конфліктів між людьми застосовувалось давно. Перші спогади про це відносяться ще до стародавніх форм судочинства. Праслов'янська лексика уже в VI ст. нової ери мала всі основні поняття, що відносяться до суду і

судочинства [35, с. 83–95]. У цей же час з'явилося поняття «необходимости заключать перемирие». З часом процедура примирення розвивається «за участю особливих органів, що зберігають мир», а потім навіть відправляли юрисдикцію. Цими органами були або старі, «добрі», «кращі» люди – хранителі дідівських звичаїв, або весь народ на його зборах – «вічах» [66]. Отже, у давніх слов'ян примирення прийшло на зміну такому архаїчному і неефективному способу вирішення кримінальних конфліктів, як кровна помста. Виникнення примирення ще в давні часи, коли неформалена і слабка держава ще не могла регулювати всі сфери суспільних відносин, свідчить про його природне виникнення. З розвитком суспільних відносин рішення про примирення різних посередників стають одним із самих поширених джерел звичаєвих норм [66], а пізніше були закріплені в законодавстві як судові процедури. Про природне примирення як спосіб вирішення кримінальних конфліктів свідчать білини слов'ян, аналіз яких дає достатнє підґрунтя вважати, що побратимство у слов'ян виникло саме як спосіб вирішення конфліктів.

Незважаючи на широке поширення примирення у звичаях слов'ян перші стародавні джерела права не мали прямих вказівок на таку форму вирішення правових конфліктів. Але все ж дослідники Руської правди вказують на один із способів обмеження кровної помсти – «стороны мирят на тех или других условиях» [383]. Нарівні з цими вказівками науковці стверджують про існування в період дії Руської правди медіаторів-суддів. Зокрема, при описанні головицтва вказано, що «размер ее определяет-ся либо сторонами, либо решением медиаторов-судей» [66].

Отже, початковий судовий розгляд проходив у формі примирення при сприянні різних посередників. Природно, що наслідком завершення конфліктів шляхом примирення стало адекватне цій формі процедури – посередництво. З часом під впливом релігії все більшої ваги став набирати «суд божий». Однак і тут, перед безпосередніми ордаліями, сторонам давалась можливість вирішувати конфлікти природним способом – примиренням. Спосіб вирішення конфліктів шляхом примирення не втратив свого значення і при розвитку законодавства про кримі-

нальне судочинство. Примирення та відповідні йому процедури зберігались протягом довгого історичного періоду, не тільки тоді, коли законодавство ще не було розвиненим, але і в подальшому. Якщо у стародавніх слов'ян примирення було закріплено звичаєм, наприклад побратимство, то у XVIII–XIX століттях примирення було оформлено в законі у формі Совісного суду, який існував за правління Катерини II і Олександра I [400]. Особливості судового розгляду кримінальних справ у Совісному суді полягали в тому, що він «обязан был примирять тех, кои в своих спорах прибежали к его разбирательству». В судовому засіданні судді пропонували сторонам примиритися і прикладали до цього максимум зусиль. Якщо сторони конфлікту досягали примирення, то суд їх згоду скріплював печаткою. Якщо ж сторони не примирялись, то призначались посередники, які вишукували засоби для їх примирення. Процедура розгляду справ у Совісному суді свідчить про трансформацію стародавнього звичаю примирення в судовий орган Російської імперії.

Особливе значення мали процедури примирення для селян. Ще в XIX ст. такі процедури регулювалися звичаєвим правом. Існування обцинного правосуддя робило опіку общини і родичів природним і ставило перепони кримінальній репресії держави. За переписом населення 1882 р. в Росії 82% населення були селяни, які мешкали, в основному, в общинах. За законами Російської імперії община мало право судової влади і абсолютна більшість кримінальних конфліктів довгий час вирішувались в общини без участі державного правосуддя.

Законодавством Російської імперії також передбачалась можливість в окремих випадках не постановляти вирок, а закривати кримінальні справи за примиренням сторін. При цьому таке рішення могло бути прийняте як судом, так і слідчим.

За радянської влади кримінальним законодавством також передбачалась можливість примирення потерпілого і правопорушника, але це можливо було тільки у справах приватного обвинувачення.

На жаль, ми не можемо навести приклади проведення медіації у конкретній справі, оскільки судами України вона фактично ще не застосовувалась через об'єктивні причини.

Але ми маємо можливість навести приклад програми примирення правопорушника і потерпілого з практики Черьомушкінського міжмуніципального суду м. Москви.

Двоє неповнолітніх в під'їзді житлового будинку зняли двері і заховали в гаражі; ще одні двері демонтували. Обидва вчинили правопорушення вперше, на обліку у відділі по нагляду за неповнолітніми не перебували. Черьомушкінський суд через соціального працівника передав цю справу для проведення програми примирення в Центр «Судово-правової реформи». Неповнолітні погодились взяти участь у програмі примирення з потерпілою стороною, визнавши свою вину і бажаючи якимось чином відшкодувати заподіяні збитки.

Потерпілою стороною і позивачем у цій справі був визнаний ГУРЕП № 51 району «Нові Черьомушки». За встановленим у цих організаціях порядком представляти потерпілу сторону мала юридична служба. Але ведучий програми примирення і соціальний працівник, знаючи з досвіду, що юридична служба не зацікавлена в яких-небудь реабілітуючих заходах по відношенню до неповнолітніх і не може емоційно проявити наслідки правопорушення для матеріально-відповідальної особи, запропонували саме директору взяти участь у зустрічі примирення. Директор ГУРЕП спочатку не проявила бажання розбиратися в ситуації і спілкуватися з неповнолітніми, пояснивши свою позицію тим, що таких справ з крадіжкою дверей це уже шоста, і вона втомилася від постійного спілкування з судами та правоохоронними органами.

Однак ведучій програми вдалося представити ситуацію з іншої точки зору. Важливим було не тільки пояснення того, що ведучі програми не представляють правоохоронні чи судові органи, але і пояснення самої процедури примирення – її значення для ГУРЕП і особисто для директора, а також для подальшого виправлення неповнолітніх. Оскільки головним для директора було відновлення дверей, а також небажання мати справу із судом і пред'являти цивільний позов, ведуча змогла дати відповідь на всі її потреби, запропонувавши провести процедуру примирення як можливість досягнення і того, і іншого. Оскільки неповнолітні правопорушники знаходилися в коридорі, ведуча вирішила зразу провести процедуру примирення.

Під час проведення зустрічі директор спочатку була налаштована проти підлітків і вела себе дещо агресивно. Описавши наслідки вчиненого для ГУРЕП і безпосередньо для неї, директор заявила матеріальні претензії. Батько одного із хлопців підхопив цю тему і удвох почали обговорювати питання відшкодування шкоди. Але ведуча перевела розмову з цього питання на питання про причини того, що сталося. Вона сказала, що вважає дуже важливим обговорення питання, як будуть встановлені двері і хто в цьому буде брати участь, і що вони до цього питання вернуться. Але зараз важливо зрозуміти, чому неповнолітні зняли двері, нащо вони їм були потрібні, що вони збиралися з ними робити. З'ясувалося, що підліткам потрібні були гроші, які вони думали отримати, продавши частини дверей з алюмінію. Один з підлітків хотів здати іспити на права водіння автомобіля, другий – допомогти сім'ї.

У ході зустрічі ставлення директора до підлітків почало мінятися, появилось співчуття і турбота про їх майбутнє. Коли під час попередньої бесіди директор і чути не хотіла про влаштування їх у себе на роботу, то під час зустрічі примирення вона сама запропонувала їм роботу двірниками. Після цієї розмови підлітки разом з батьком одного з них встановили двері. Тоді відбулася друга зустріч з директором і був підписаний договір примирення, де було зазначено не тільки порядок відшкодування збитків, але і те, що вся робота виконана. В судовому засіданні за клопотанням адвоката угода про примирення була приєднана до справи. Соціальний працівник просив не застосовувати до неповнолітніх покарання, пов'язаного з позбавлення волі. Суд постановив обвинувальний вирок із умовним покаранням [74, с. 37].

Аналіз КК України (статті 46, 66 та ін.) показує, що у матеріальному праві України фактично відсутні перешкоди до впровадження відновлювального правосуддя. Однак кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає такого інституту, що є перепорою для застосування цієї процедури у кримінальних справах, оскільки в обґрунтування незастосування її судді посилаються на відсутність закону. На жаль, не передбачається такий інститут і в проекті нового КПК, що важко зрозуміти, якщо врахувати заяви України про намагання долучитись до

європейських процесів. У законодавстві Польщі, найближчої до України держави, така норма стала базою для впровадження інституту відновлювального правосуддя у кримінальний процес. Але слід мати на увазі, що застосування медіації в Польщі спочатку проводилося експериментально.

Для запровадження відновлювального правосуддя у кримінальне судочинство України необхідно відпрацювати механізм застосування процедур примирення жертви та правопорушника на практиці та їх законодавче відображення у КПК (за взірць можна використати норми КПК Польщі і запропонувати аналогічно врегулювати ці процедури в Україні).

Здійснення процедури примирення можливе лише за умови добровільної участі сторін. Добровільна участь передбачає добровільну згоду, яка в свою чергу означає й інформовану згоду. Отже, до початку застосування медіації необхідно переконатись, що сторони володіють повною інформацією про свої права, характер і процедуру процесу, можливі наслідки своїх рішень. Повинні вживатись допоміжні заходи для усвідомлення сторонами свого права на правову підтримку, тлумачення та роз'яснення. Процедура медіації не може застосовуватись у випадку неусвідомлення будь-якою стороною значення цього процесу.

Крім того, ні жертву, ні правопорушника не можна схилити до медіації нечесними способами. Концепція вільної згоди і добровільної участі має життєво необхідне значення у зв'язку з вимогами ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод: стаття передбачає вільний доступ до судових органів, коли висунуті звинувачення про вчинення злочину («справедливе і відкрите слухання... незалежним і безстороннім судом, встановленим законом»). Участь правопорушника в процесі медіації можлива лише за умови визнання ним своєї вини у вчиненні правопорушення, що автоматично призводить до втрати сенсу застосування щодо нього презумпції невинуватості. З іншої позиції, така участь не повинна трактуватись як показник вини правопорушника.

Відновлювальне правосуддя покликане не ліквідувати офіційне правосуддя, а надати йому, за рахунок викори-

стання визначеного способу розв'язання кримінальних ситуацій, відновлювальний характер. Для проведення медіації між правопорушником і потерпілим необхідне залучення третьої сторони, яка сприяла б досягненню поставлених цілей. Медіатор (посередник) повинен бути наділений відповідною компетенцією і в процесі здійснення медіації зберігати неупередженість та нейтральність. Безсторонність медіатора є запорукою створення належних умов для співпраці потерпілого і правопорушника, зрештою, відштовхуючись від гарантій про його безпристрасність, сторони погоджуються брати участь у процесі.

Медіатори не виконують функцій ні суддів, ні арбітрів. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи можливий варіант її розв'язання. Медіатори повинні залучатись з усіх прошарків суспільства і мають добре розуміти реалії та особливості місцевих культурних та етнічних спільнот. Свої функції вони повинні виконувати неупереджено, ґрунтуючись на знанні обставин справи, потребах та бажаннях сторін. В обов'язки медіатора входить забезпечення безпеки та створення необхідних умов для процесу примирення, у тому числі він повинен слідкувати за додержанням з боку сторін взаємоповаги та гідності [171, с. 115].

Медіація є дещо спрощеною за процедурною формою і, загалом, менш формальною на відміну від кримінального процесу. Самі зустрічі та розмови між потерпілим і правопорушником перебувають за межами традиційного кримінального процесу. Однак медіатор зобов'язаний доповісти суду чи прокурору про результати медіації, при цьому він не може розповідати про поведінку сторін, їх переживання та відчуття, давати іншу приватну інформацію, яку було з'ясовано у процесі медіації. Така інформація може стати доступною для державних органів лише за умови надання згоди та виявлення бажання з боку сторін. Крім того, сторони медіації повинні погодитись, щоб та чи інша особа була медіатором у їх процесі. Вони можуть наполягати на залученні до процесу іншої особи. У ході процесу медіації медіатор повинен запитувати учасників, чи погоджуються вони з обраним способом її здійснення. Таке формулювання запитання і багаторазова його постановка

сприяє формуванню в учасників відчуття контролю над ситуацією і, таким чином, досягненню поставленої мети.

Медіація націлена на побудову конструктивного діалогу між сторонами процесу, а не на підписання реституційної угоди, хоча саме вона, з визначеним механізмом відновлення порушених прав потерпілих, є кінцевою метою медіації. Підписаний між сторонами договір повинен бути складовою частиною кримінального процесу як документ, що підлягає вивченню слідчим, прокурором чи судом і виступає основою для формування і винесення процесуальних рішень у справі. Деякі форми медіації передбачають можливість закриття кримінальної справи на підставі досягнення згоди і підписання реституційного договору між потерпілим і правопорушником.

Необхідними умовами, що формують підґрунтя для такої угоди, є: щире каяття правопорушника та повне визнання останнім своєї вини; вибачення за вчинене діяння перед потерпілим чи його сім'єю; добровільна згода потерпілого на примирення і зобов'язання правопорушника відшкодувати повністю завдану шкоду.

Спірним є питання про долучення договору примирення до матеріалів справи та спосіб перевірки суддею самого факту примирення між сторонами. Це питання було поставлене на обговорення перед експертною групою, яка займалась дослідженням сучасного стану процесу впровадження процедури медіації в систему правосуддя в Україні. На думку експертів, клопотати про долучення цього договору до матеріалів справи повинна одна із сторін медіації. Щодо з'ясування достовірності факту примирення, то суддя може зробити це, запитавши безпосередньо у сторін. Стосовно юридичної сили договору примирення, за умови його приєднання до матеріалів справи, то суддя може зважати на нього лише як на обставину, котру необхідно перевірити. Такий договір не є обов'язковим для суду.

Національне кримінальне законодавство (статті 45, 46, КК України) передбачає звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності за умови вчинення ним злочину вперше невеликої тяжкості, якщо останній після вчинення злочину щиро покаявся, активно сприяв розкриттю злочину і повністю відшкодував завдані ним збит-

ки або усунув заподіяну шкоду (ст. 45); за умови примирення з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (ст. 46). А ч. 1 ст. 47 КК України дає можливість суду звільнити правопорушника від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки не тільки за вчинені вперше злочини невеликої тяжкості, але і за злочини середньої тяжкості за умови, що особа щиро покаялася.

Частина 1 ст. 66 КК України передбачає, що щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, що пом'якшують відповідальність. Крім того, ч. 2 цієї ж статті передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини, не закріплені у названій статті. Такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного) у справах про злочини тяжчі, ніж невеликої та середньої тяжкості. Вдале проведення медіації, якщо вона мала наслідком виникнення названих вище обставин, може бути враховано судом як обставина, що пом'якшує покарання. З урахуванням наслідків медіації суд може на підставі ч. 1 ст. 75 КК України прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Укладену реституційну угоду не варто трактувати як різновид угод про визнання вини, що мають місце у прецедентній правовій системі, оскільки останні полягають у переговорах між прокурором та адвокатом за участі судді і мають на меті пом'якшити покарання, яке буде застосоване до правопорушника, а не відновити права потерпілого.

На сучасному етапі кримінального судочинства в Україні можна вести мову про існування необхідності у запровадженні відновлювального правосуддя. Про це свідчать наступні чинники: а) медіація має позитивні наслідки для потерпілого і правопорушника; б) медіація могла б стати конкретним механізмом реалізації права сторін на примирення; в) медіація сприятиме формуванню позитивного іміджу нашої держави серед світової спільноти, зокрема мова йде про гуманізацію процесу правосуддя.

У Рекомендації Ради Європи R (99) 19 закладено принцип сприяння законодавства у здійсненні медіації у кри-

мінальних справах. Доцільність існування нормативних актів у сфері медіації базується на таких позиціях: а) тільки законодавство може сприяти розширенню сфери застосування медіації, оскільки наявність обов'язкової норми узаконить цю процедуру і суддівська неохота у використанні новітніх методів буде спростована існуванням імперативної норми; б) легалізація медіації забезпечить її передбачуваність і надасть правову впевненість у її використанні, зокрема йдеться про здійснення виплат та компенсації за досягнутою реституційною угодою; в) медіація як форма примирення між потерпілим і правопорушником повинна бути доступна не лише окремій категорії осіб, а всім громадянам держави для забезпечення їх права на конституційну рівність перед судом.

Законодавством повинні чітко регулюватись деталі угоди, досягнутої у ході медіації, а також положення щодо справ, які можуть бути вирішені за допомогою медіації, межі здійснення медіації та виконання умов досягнутої реституційної угоди, і закріплення результату медіації аналогічно з вироком суду.

З викладеного можна дійти висновку, що відновлювальне судочинство, котре з успіхом застосовується в окремих державах, як складова кримінального процесу, як механізм відновлення порушених прав потерпілих від злочинів, як один із засобів виправлення правопорушників, повинно зайняти чільне місце у вітчизняній системі права, чим внесе свою частку до наближення українського судочинства до європейських стандартів демократії.

4.4

Перспективи запровадження в Україні суду присяжних

У відповідності з ч. 4 ст. 124 Конституції України народ України безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Згідно з ч. 2 ст. 129 Основного Закону судочинство в Україні провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. Нині виходячи з вимог ст. 17 КПК та ст. 13 Закону України «Про судоустрій України» кримінальні

справи розглядаються суддею одноособово, колегією із трьох суддів та колегією у складі двох суддів та трьох народних засідателів. Цією ж статтею Закону передбачена також можливість розгляду справ судом присяжних.

Оскільки колегія суддів – це лише колегія із складу трьох суддів чи двох суддів і трьох народних засідателів, то суд присяжних – це суд англо-американського зразка, оскільки в Законі його не названо колегією. Суд присяжних цього зразка полягає в тому, що вину підсудного визначає не суддя-професіонал, а присяжні виборці, які включені в список присяжних засідателів. Цей суд має як позитивні, так і негативні сторони. Розглянемо їх.

Важко уявити серйозні спортивні змагання, які судили б не судді-професіонали, а представники народу. Всі скажуть, що треба знати елементарні правила гри. Так само нелегко уявити, щоб хворий довірив проведення йому хірургічної операції людям, які тільки й вміють, що різати. Кожна справа потребує знань, навичок, досвіду. Як влучно помітив І. Крилов, «беда, коль пироги начнет печи сапожник, а сапоги тачать пирожник» [189, с. 44]. Зважаючи на наведену мудру думку, людство все більше йде по шляху вузької спеціалізації в будь-якій своїй діяльності, і саме це приносить успіх.

Кримінальний суд – це також змагання сторін – обвинувачення і захисту. Суддівство – професія, до того ж надзвичайно складна і відповідальна. Але щодо судочинства все ще існує усталена в старі часи думка, що професійний суддя не завжди може прийняти правильне рішення і тому в найважливіших справах йому в цьому повинні допомогти представники народу. Причому окремі вчені вважають, що чим менше такий представник в судочинстві має юридичних знань, чим менше він обізнаний з конкретною справою, тим краще для правосуддя. Характерним є те, що без представників народу суддям-професіоналам не довіряють одноособово або колегіально розглядати у першій інстанції лише незначну категорію справ і в той же час довіряють перевіряти їх в апеляційному чи касаційному порядку, тобто в суді з більш високою відповідальністю. Цей парадокс замовчується в юридичній літературі.

В Україні кримінальне судочинство тривалий час здійснювалось професійним суддею за участю народних засідателів і нагромаджено великий досвід здійснення кримінального судочинства за участю народних засідателів. У основному він негативний. Проблеми починалися з їх добору. Цей процес складний і тривалий. Мало хто бажав займатися даною роботою. В суди районної і обласної ланок добиралися в основному особи, які мали змогу без шкоди для місця основної роботи відлучатися в суд. Оскільки за час перебування там за народним засідателем за місцем основної роботи зберігалася заробітна плата, трудові колективи та їх керівники негативно ставилися до відсутності працівника на роботі. Як зазначив щодо цього генеральний директор однієї відомої фірми, справжній господарник не може допустити, щоб висококваліфіковані спеціалісти тижнями, а то й місяцями були відсутніми на виробництві зі збереженням за ними заробітної плати. Тому як народні засідателі обиралися переважно особи з невисокою заробітною платою. В основному це були рядові працівники невиробничої сфери з низьким освітнім і професійним рівнем. Зрозуміло, ефективність їх діяльності в суді була незначною. Як правило, в судових засіданнях вони активності не виявляли, ніяких запитань у ході дослідження доказів не ставили. За поодинокими винятками засідателі в нарадчих кімнатах до дискусій не вдавались і погоджувались з тими пропозиціями, які вносив суддя-професіонал. Лише окремі народні засідателі виходячи з багаторічного досвіду роботи в суді та природної мудрості підказували суддям, особливо новопризначеним, правильні рішення щодо виходу з тієї чи іншої ситуації.

Наступна проблема – виклик таких засідателів у судові засідання та їх явка. На жаль, не хочуть народні засідателі йти до суду. І причин існує багато. У Верховному Суді України вивчено деякі питання забезпечення участі засідателів у кримінальному судочинстві. Встановлено, що значна їх частина з різних причин протягом тривалого часу фактично не бере участі в розгляді справ і, більш того, не бажає робити цього в майбутньому. Зазначене призводить до того, що всупереч закону одні й ті самі народні засідателі постійно викликаються для участі в розгляді багатьох справ. Робітники і службовці не завжди

своєчасно одержують заробітну плату. Тим більше не завжди сплачується народним засідателям з їх числа середній заробіток за час здійснення ними повноважень у суді. Не встановлено порядок і розмір відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків у суді, для народних засідателів, які є пенсіонерами або не мають постійного заробітку. Засідателям, які проживають за межами обласного центру, суди не відшкодовують витрат на проїзд міжміським транспортом, найом житла та добових. Між обласними центрами та населеними пунктами області, де проживає значна частина народних засідателів, відсутнє регулярне транспортне сполучення. Нерідко з боку родичів підсудних та злочинців висловлюються погрози засідателям у зв'язку зі здійсненням ними повноважень по розгляді справ.

Приміщення судів не пристосовані для нормальної життєдіяльності таких засідателів, у жодному з них немає для останніх окремої кімнати. Прийшовши до суду, вони не мають де переодягнутися, прийняти їжу тощо. Тобто становище принизливе. Самі суди сьогодні перебувають у складному стані. Важко сподіватися на те, що людина, яка себе поважає, за такого ставлення держави погодиться в суді виконувати державні функції. І ось за таких обставин у Конституції України передбачено участь у судочинстві не тільки народних засідателів, а й присяжних. Це рішення прийнято без будь-якого вивчення проблеми.

Світова юридична практика знає дві моделі суду присяжних – англо-американську і європейську. Перша передбачає, що суд присяжних у кімнаті для нарад за відсутності судді виносить вердикт про винуватість чи невинуватість підсудного, який є обов'язковим для судді. Друга модель регламентує участь так званих шеффенів, тих самих народних засідателів, які досліджують усі матеріали справи і спільно з суддею ухвалюють рішення. Термін «шеффен» німецького походження і означає «член» (суду), «засідатель». У ряді держав Західної Європи шеффени викликаються до суду і відбираються суддями з громадян, які є у різних списках (здебільшого виборчих). Вони беруть участь, як правило, в розгляді справ про серйозні (значні) злочини разом з професійними суддями, одночасно вирішуючи питання права і факту.

У Франції, ФРН, Данії, Італії, Швеції та інших державах визнається наявність суду присяжних, але останні беруть участь у судочинстві як шеффени. Наприклад, у ФРН справи про незначні злочини в місцевих судах розглядаються суддею одноособово або одним-двома суддями разом з двома присяжними (шеффенами). Окружні суди розглядають справи про тяжкі злочини у складі трьох суддів і двох шеффенів. Останні діють на правах судів присяжних, хоча рішення приймаються разом з професіоналами, кількість яких перевищує число присяжних. Таким чином, якщо оперувати європейською термінологією, судочинство в Україні давно здійснюється судом присяжних (у складі двох суддів і трьох народних засідателів).

Існують системи цивільного права (право більшості європейських та інших неангломовних держав, що історично зазнали впливу римського права) і загального права (право Англії та більшості англомовних держав). У більшості держав системи загального права тяжкі злочини розглядаються в суді суддею та присяжними, які виносять вердикт. Україні притаманна система цивільного права, і тому деякі автори слушно зауважують, що норма, закріплена у ч. 4 ст. 124 Конституції: «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» – це змішування двох світових судових систем [178, с. 72].

У Конституції України не визначаються поняття «народні засідателі», «присяжні», «суд присяжних», не визначається також кількість народних та присяжних засідателів, які справи розглядаються за їх участю. Жодний нормативний акт, чинний сьогодні в Україні, не дає відповіді на ці питання. Як відрізнити суд присяжних від суду за участю народних засідателів, не наводить критеріїв і юридична література. Сподіваються на те, що всі крапки над і будуть розставлені в новому КПК. Для його розробників названа проблема є складною. Коли б не передбачався суд за участю народних засідателів, можна було б взяти за основу європейську модель суду присяжних. Певною мірою це дало б можливість використати інститут присяжних і водночас інститут народних засідателів. Але за наявності конституційного закріплення участі в судочинстві народних засідателів і присяжних засідателів заз-

начене зробити важко. Конституційна норма спонукає до запровадження в Україні суду присяжних в англо-американському варіанті, який закріплено і в Російській Федерації.

У Російській імперії суди присяжних були запроваджені після судової реформи 1864 р. і ліквідовані в 1918 р. Як слушно зазначається в юридичній літературі, за часів реформи 1864 р. суд присяжних був засобом демократизації кримінального судочинства, що давало можливість для відмови від інквізиційного процесу в Росії. Названий суд забезпечував реалізацію таких принципів та інститутів, як незалежність суду від адміністрації, гласність, змагальність процесу. Безперечно, суд присяжних відіграв чималу роль у практичній реалізації принципу поділу влади і становлення незалежності судової влади. У зазначених судах найбільш повно виявляється сутність і значення змагальності у судочинстві. Як підкреслюють 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 суду докази в 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 більше працювати як для того, щоб передати справу до суду, так і в засіданні. Суд присяжних позитивно впливає і на якість досудового слідства, оскільки слідчі розуміють, що всі недоліки слідства викриватимуться в ході змагального процесу, і вони не можуть вже розраховувати на те, що суд візьме на себе роль слідчого, а, отже, змушені будуть при проведенні розслідування справ суворо дотримуватися закону та вживати заходів до виявлення всіх обставин. Прокурори в судових засіданнях повинні вміти проводити допити підсудних, потерпілих, свідків, аналізувати докази, виступати в дебатах.

Слід сказати, що засідатель – як народний, так і присяжний – це серйозний контролер діяльності професійного судді чи суддів при розгляді конкретної справи. В

суді за участю присяжних за англо-американським варіантом полегшується роль судді-професіонала, оскільки у вироку він не наводить доказів, не аргументує висновків щодо винуватості чи невинуватості підсудного. Із засідання суду присяжних не направляється справа на додаткове розслідування. Вирок названого суду не переглядається в апеляційному порядку, а лише в касаційному, де не досліджуються проблеми фактичної сторони діяння.

Це позитивні моменти. Але оскільки суд присяжних засідателів планується запровадити лише для вузького кола кримінальних справ (умисні вбивства за обтяжуючих обставин), то позитивне значення його для суспільства незначне, тому що всі інші справи повинні розслідуватися і розглядатися у звичайному порядку. В той же час негативних наслідків дії суду присяжних суспільство зазнає багато.

Суд присяжних – це суд часів простого права (як матеріального, так і процесуального), коли ні суддям, ні присяжним не потрібно було мати знань, щоб визначитись: винувата чи не винувата людина в скоєнні злочину. Як запевняв у XVII ст. Чезаре Беккарія, форма судочинства за участю представників народу, призначених не за вибором, а за жеребком, можлива лише там і тоді, коли застосовувані закони прості й зрозумілі, коли вони не створюють науки [440, с. 71–277]. На жаль, Україна не має таких законів. Наші закони складні, потребують численних роз'яснень. Застосування норм КПК України навіть суддями-професіоналами майже неможливе без роз'яснень, які дає Пленум Верховного Суду України, без науково-практичних коментарів.

Сьогодні, щоб установити факт винності чи невинності особи (наприклад, в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів), необхідно мати знання про велику кількість нормативних актів з питань оподаткування. Щоб сказати, винна чи не винна особа в порушенні ветеринарних правил, правил охорони праці тощо, треба їх знати. У значній частині статей КК 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, вчинює й інші злочи-

ни, і розділити справу не завжди можливо. Крім того, і в питаннях кваліфікації вбивства також є безліч проблем – співучасть, сильне душевне хвилювання, необхідна оборона та перевищення її меж тощо. За таких обставин сподівання, що випадкові люди точніше встановлюватимуть факт винності особи у злочині, ніж суддя-професіонал, наївні. В українському законодавстві є певні правові категорії, наприклад належність і допустимість доказів, у яких часом важко розібратися навіть судді з великим стажем роботи. Не завжди просто розібратися у фактичних обставинах справи. Питання факту і права настільки складні й тісно пов'язані, що для їх вирішення недостатньо одного життєвого досвіду, потрібні правові знання, які може мати лише юрист-професіонал. Що ж до недосконалої суду присяжних, то слід зазначити, що вона полягає в декількох аспектах. Насамперед, психологічний. Холоднокровність і об'єктивність суддів, які мають хоч якийсь досвід розгляду судових справ і хоч невеликі, але гарантії незалежності, все ж виглядають краще, ніж емоційне ставлення до всього, що відбувається, у пересічних громадян. Сприйняття ними обставин тієї або іншої справи з самого початку знаходиться під тиском соціальних процесів у суспільстві.

Як стверджує відомий правник із США Тоні Оноре, присяжні можуть поділяти упередженість звичайних людей проти непопулярних верств населення і тому інколи розгляд справи одним або кількома суддями може бути справедливішим [398, с. 96]. Тим часом принцип незалежності суддів і підпорядкування їх лише закону автоматично виключає можливість будь-якого впливу соціальних, політичних, економічних та інших чинників. Недаремно у Німеччині відмовилися від запровадження суду присяжних англо-американського варіанту ще в 1924 р., заявивши, що державі потрібен суд не емоцій, а професіоналів.

Необхідною обставиною об'єктивного судочинства є забезпечення відсутності будь-якого впливу на суддю. З цією метою згідно із ст. 5 Закону України «Про статус суддів» [124] судді заборонено бути членом партій, рухів, будь-яких об'єднань громадян, які переслідують політичні цілі. Він не має права бути навіть членом професійної спілки

або в будь-який інший спосіб займатися політичною діяльністю. За порушення цієї заборони суддя несе відповідальність і може бути звільнений з посади. Зазначений закон не поширюється на присяжного засідателя. Якщо можливість такої діяльності професійного судді чітко контрольована кваліфікаційними комісіями суддів та Вищою радою юстиції, то заборонити присяжним засідателям займатися політичною діяльністю, а тим більше проконтролювати забезпечення цієї заборони неможливо. Сьогодні в Україні багато партій, рухів, спілок, об'єднань громадян, які мають протилежні політичні цілі. Важко сподіватися на те, що при випадковості відбору їх представники не прийдуть у суд як присяжні засідателі і не намагатимуться в суді відстоювати свій партійний інтерес. Чим більша чисельність складу суду, ради, парламенту тощо, чим більша випадковість його обрання, чим більше зіткнень протилежних інтересів, тим більша можливість стороннього впливу на його членів, тим менша прогнозованість його рішень [284, с. 158; 96, с. 115–116].

Похідною від першої проблеми є питання юридичної освіченості членів суду присяжних. Воно й зрозуміло: як хворий бажає довірити своє здоров'я професійному лікарю, так само і суспільство прагне покласти відповідальність за стан правосуддя на юридично грамотних фахівців. Це і є причиною поступової відмови від системи названого суду в державах, які широко практикували її раніше. В деяких з них різко скорочується категорія судових справ, що розглядаються за участю присяжних. Зокрема, В. Зиков наводить такі дані: в США суд присяжних розглядає лише 7,6 % справ, в Англії – 3, у Франції – лише 1 %. У деяких державах від такого суду взагалі відмовляються [42].

Про «об'єктивність» суду присяжних образно висловився Ф. Садиков: «справжні адвокати справедливо побоюються суду присяжних саме через непередбачувані результати. Можна виграти абсолютно доведену справу, переконавши присяжних винести виправдувальний вердикт, а можна програти, вислухавши обвинувальний вердикт, коли в діях підзахисного відсутній склад злочину» [335, с. 9].

З досвіду судів Російської Федерації вбачається, що в окремих випадках виправдувальні вироки були постанов-

лені 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 хабара, колегія присяжних погодилася з доведеністю того, що він одержав 1500 доларів США як хабар, але визнала його невинним, оскільки у нього хвора дружина, котра потребує лікування [201, с. 12].

На те, що присяжні інколи виправдовують підсудних, навіть коли визнають, що вони вчинили злочини, звертає увагу і згаданий вже Тоні Оноре [398, с. 96]. Ну як тут не згадати О. К. Толстого, одного із співавторів під псевдонімом Козьми Пруткова, який висловив своє ставлення до суду присяжних у поемі «Поток-богатырь» ще в 1871 р.: «...И присяжные входят с довольным лицом:

«Хоть убил, – говорят, – не виновен ни в чем!» [397, с. 298].

Багато що в суді присяжних залежить від якості виступу в дебатах державного обвинувача або захисника, від того, наскільки вони змогли привернути присяжних на свій бік, переконати їх у своїй правоті. За словами В. Котляра, суд присяжних не дуже відрізняється від шаріатського, котрий ухвалює вирок лише за своїм переконанням, а не за цивілізованим законом [178, с. 72]. Як зазначав суддя Саратовського обласного суду О. Друзін у доповіді на міжнародній конференції з питань реформування кримінально-процесуального права, проведеної у травні 1999 р. у м. Києві США та Україною, щорічно 35 – 40% вироків, постановлених судом присяжних його області, визнаються Верховним Судом РФ незаконними, такими, що ґрунтуються на емоціях присяжних.

У період виникнення суду за участю присяжних засідателів у кримінальному судочинстві не існувало поняття рівності сторін перед законом і судом. І сьогодні при вирішенні питання, який суд має розглядати справу: колегіальний чи одноособовий, визначальним є волевиявлення обвинуваченого. Жертву злочину, потерпілого ніхто не запитує: бажає він, щоб справу розглядав колегіальний суд 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 ігноруються. Це не відповідає європейським нормам про права людини, а також ст. 129 Конституції України про рівність сторін перед законом і судом як основної засади судочинства, оскільки обвинувачений має важливе право вибору суду, якого не має потерпілий. ООН у своїх документах постійно звертає увагу міжнародного співтовариства на необхідність забезпечення в кримінальному судочинстві прав і законних інтересів жертв злочинів [91].

На жаль, у суді присяжних права й інтереси жертв злочинів належним чином не забезпечуються (довготривалість процесу, великий відсоток постановлених не на законі, а на емоціях виправдувальних вироків, пов'язана з цим тяганина в наступних судових інстанціях, несвоєчасна реституція та компенсація або їх відсутність взагалі тощо). Наведене є також однією з причин поступового скорочення числа держав, які мають суди присяжних, та кількості розглядуваних ними справ. Разом з тим в ряді країн, де все ще існує названий суд, інтереси потерпілого, як правило, захищені спеціальними страховими фондами.

Серйозною проблемою суду присяжних в англо-американському варіанті є захист. Те, що присяжні на відміну від суддів-професіоналів не аргументують своє рішення, не наводять доказів на підтвердження висновку про винність чи невинність підсудного, перешкоджає критиці їх вердикту, коли він оскаржується. Фактично захисні інтереси підсудного і його захисника, як і потерпілого та його представника в цьому суді повністю ігноруються.

Надзвичайно складною проблемою запровадження суду присяжних є законодавча регламентація його діяльності, розроблення безпосереднього механізму дії системи названого суду, порядку відбору кандидатів, визначення складу суду тощо. Важко навіть припустити, скільки часу необхідно на набуття досвіду, на розроблення досконалого механізму, втілення його в життя, подолання перешкод, що при цьому виникають. Варто також зазначити, що на сьогодні в Україні немає жодного судді, прокурора, адвоката, які мали б знання чи досвід з питань роботи суду присяжних в англо-американському варіанті. Немає також літератури, спеціальних методичних посібників. У той же час правосуддя чекати не може. Постає питання:

чи має право держава накопичувати досвід шляхом спроб і помилок, через калічення людських доль, а не виключено й життя.

Історія російської системи списків присяжних свідчить, що це не просте питання. Спочатку, після реформи 1864 р., була прийнята система визначення кількості присяжних, яка ставила їх число у співвідношення не з кількістю населення, а з довільним поділом території, не з дійсними потребами правосуддя, а з поділом року на чотири періоди для виконання обов'язків присяжних за чвертями року (четвертні списки). Згодом 12 червня 1884 р. названі списки скасовано і введено судову перевірку списків присяжних. Система списків піддавалася змінам також 20 травня 1885 р. та 28 квітня 1887 р. Законами визначався порядок складання списків присяжних і контроль за цією роботою, хто має право бути присяжним, система відводів останніх [425, с. 359–435]. Складність проблеми складання списків присяжних та їх відбору підтверджується досвідом судів Російської Федерації, який аналізується в посібнику для суддів, підготовленому Верховним Судом РФ [309].

Отже, у зв'язку з введенням інституту присяжних засідателів перед законодавцем постає питання щодо регламентування порядку складання списків присяжних, умов їх залучення до виконання обов'язків у судах і відводів та інших організаційних питань. Окремо слід зупинитись на проблемі відбору кандидатів до складу суду присяжних засідателів. Сенс такого суду зводиться до того, щоб довірити вершити правосуддя мудрим, абсолютно незалежним, об'єктивним, неупередженим людям. Якщо підходити до названого суду не формально, – це копітка і велика робота, оскільки не будь-яку людину можна допустити до вирішення долі іншої. Не кожний погодиться, щоб його долю вирішували, наприклад не зовсім психічно здорові, п'яниці чи наркомани, морально нестійкі, які легко піддаються впливу, люди з нетрадиційними в тій чи іншій мірі поглядами тощо. Але як визначитись?

Насамперед, необхідно мати закон про те, хто може бути присяжним засідателем. Ним повинно бути передбачено: статус останніх, правила їх відбору, підстави звільнення їх від участі у судочинстві, гарантії їх незалежності, відпо-

відальність за неявку до суду та за інші провини, пов'язані із здійсненням правосуддя. Безперечно, присяжним засідателем в Україні повинен бути лише її громадянин. Він повинен мати вік, достатній для прийняття серйозних рішень. На наш погляд, він має узгоджуватись з мінімальним віком судді у відповідному суді (25 років для районного суду, 30 – для обласного і 35 – для Верховного Суду України). Менший вік засідателя буде дискримінувати суддю-професіонала. Максимальний його вік 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. Безперечною перешкодою для включення громадянина до списків засідателів незалежно від його бажання є наявність у нього незнятої або непогашеної судимості. В той же час важко уявити присяжним засідателем абсолютно об'єктивного і неупередженого бандита, вбивцю чи івгвалтівника, у яких незадовго до судового засідання закінчився строк судимості. Проблематично також сподіватись на об'єктивність особи, яка не має судимості, але неодноразово притягувалась до відповідальності за дрібне хуліганство чи інші адміністративні проступки.

До списків присяжних не можуть бути включені 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 це зробити в інших районах, областях, а тим більше за межами держави. Безумовно, 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, з фізичними вадами). Але уявімо, яку величезну роботу треба провести при складанні списків, щоб виявити таких осіб і не включати їх до них. А як бути із сотнями тисяч хронічних алкоголіків, наркоманів, олігофренів та інших, які повністю не усвідомлюють своїх дій та щодо яких ніхто не ставив питання про визнання їх обмежено дієздатними, чи про проведен-

ня відповідних експертиз? Невже суспільство допустить їх до участі у судочинстві?

Правильно робить законодавець, передбачаючи, що до списків присяжних засідателів не повинні включатися депутати всіх рівнів, члени уряду, судді, службовці апарату судів, працівники правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси, священнослужителі. Разом з тим, оскільки відбувається випадковий відбір засідателів, важко погодитись з тим, щоб вчителька залишала клас, лікар – дільницю, хірург відкладав заплановані операції, щоб сотні висококваліфікованих спеціалістів залишали робочі місця і під страхом відповідальності за неповагу до суду йшли відбувати повинність засідателя.

Виходячи з досвіду інших держав відбір присяжних засідателів має ґрунтуватися на виборчих списках. Особа, яка не включена до них, не може включатися 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 створення структури, яка провадила б перевірку даних про кожну конкретну особу. Як свідчить досвід Російської Федерації, ця робота складна, фактично вимагає збирання «досьє» на кожну людину, включену до виборчого списку, і тому вимагає створення в обласних, крайових та інших аналогічних регіональних владних структурах спеціальних постійно діючих комісій (відділів), які займалися б даними питаннями [292, с. 7]. Чи узгоджуються ці перевірки та «досьє» з правами людини, закріпленими Конституцією України, – питання окремого дослідження.

Як зазначає Л. Поспеева, списки присяжних засідателів (загальний і запасний) повинні складатися за методом випадкового відбору щорічно з розрахунку 50–60 присяжних засідателів, необхідних для розгляду однієї кримінальної справи. Причому помилка при складанні списку, у виборі засідателів, своєчасне неоновлення його є підставою для скасування вироку. Оновлюючи списки, необхідно перевірити, чи живий кандидат у засідателі, чи не виїхав він за межі держави або регіону, чи не засуджений, чи не позбавлений або обмежений у дієздатності, чи досяг відповідного віку, перевірити інші обставини, пе-

редбачені законом. Кожна така обставина має підтверджуватись відповідним офіційним документом. В Україні, оскільки Основним Законом передбачена участь у судочинстві присяжних і народних засідателів, такі списки повинні складатися окремо для кожних з них.

Відбір присяжних засідателів не обмежується складанням списків у виконавчих структурах, ця робота продовжується у відповідному суді, який має розглядати справу. Вона повинна проводитись постійно, спеціально підготовленими людьми. На підставі узагальненого досвіду судів Російської Федерації Л. 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 у два етапи: спочатку шляхом їх опитування за допомогою спеціальних анкет, а потім безпосереднього відбору з числа осіб, які з'явилися в суд. Розсилання анкет та інших необхідних документів, опрацювання отриманих в них даних вимагають участі в цій роботі не однієї – двох осіб, а штату співробітників. По-друге, можливі ситуації, коли в суді одночасно розглядається декілька справ за участю присяжних. У цьому разі потрібне централізоване регулювання необхідної кількості викликаних засідателів для кожного процесу.

Крім того, з кожним засідателем, відібраним для конкретної справи, слід провадити співбесіди з метою з'ясування обставин, які перешкоджають виконанню громадянином зазначених обов'язків, роз'яснення йому прав і обов'язків засідателя, у тому числі порядку оплати праці, проїзду, проживання, ознайомлення з правилами і розпорядком роботи суду, його приміщенням, надання певної інформації про те, як він був обраний засідателем та що має робити в суді, як повинен одягатися та поводитися там, тощо [292, с. 13–17].

У суді необхідно перевіряти обґрунтованість включення тієї чи іншої особи до списків присяжних засідателів, виявляти осіб, котрі включені до них всупереч закону, та тих, підстави для невключення яких до списків виникли після їх складання. В суді потрібно вирішувати питання про звільнення окремих осіб, законно включених до списків присяжних засідателів, з причин хвороби, вагіт-

ності, догляду за дітьми, перестарілими, хворими та в інших випадках як передбачених законом, так і непередбачених (наприклад, через життєві обставини).

Як свідчить досвід судів Російської Федерації, значні труднощі виникають, коли включені до списків засідателів особи відмовляються від участі в розгляді справ з мотивів нерозуміння державної мови або мови, якою провадиться судочинство, а також, що вони через релігійні переконання вважають для себе неможливим брати участь у здійсненні правосуддя. Перевірка цих обставин практично неможлива [292, с. 14].

Розглядаючи проблеми формування складу присяжних засідателів, Н. Радутна поряд із зазначеними питаннями називає ряд обставин, які вимагають обов'язкового звільнення присяжного від виконання обов'язків у конкретній справі в разі, коли його об'єктивність викликає обґрунтований сумнів внаслідок: вчиненого на цю особу незаконного впливу; наявності у неї упередженості; знання нею обставин справи з непроцесуальних джерел [307, с. 58–62]. Слід зазначити, що це не бажання Н. Радутної, а вимога закону (ч. 7 ст. 80 Закону РФ «Про судоустрій»).

Формування складу присяжних засідателів означає додержання регламентованих законом умов виключення з їх числа всіх, хто не відповідає вимогам, які пред'являються законом до громадських суддів або не мають можливості виконувати цей обов'язок. Такі ж вимоги передбачені законодавством Великобританії та США. Зокрема, основною метою відбору присяжних законодавство Англії визнає «дискваліфікацію» осіб, які не підходять для роботи присяжними, США – визначення потенційних членів журі, відбір для кожної справи неупередженого складу присяжних. Статут кримінального судочинства Росії 1864 р. називав дану процедуру «справом судового звільнення за відносною (а з 1884 р. і абсолютною) непридатністю присяжних». Все це свідчить про необхідність судового контролю й тих обставин, які є безумовним приводом до виключення присяжного, вимагає ґрунтовної розмови з кожним з них, перевірки його пояснень, пошуків таких засідателів, які нічого не читали про обставини конкрет-

ної справи у періодиці, не чули про неї по радіо та телебаченню або під час спілкування з іншими людьми.

З проблемами функціонування інституту присяжних засідателів загалом та з їх відбором, зокрема, безпосередньо пов'язане питання строків розгляду справ та перебування підсудних у слідчих ізоляторах. Нині це одна з найгостріших проблем кримінального судочинства. Кількість слідчих ізоляторів та їх місткість розраховані на незначне число осіб і на те, що вони перебуватимуть там у межах строків, передбачених КПК. Сьогодні внаслідок багатьох причин розслідування справ та їх судовий розгляд уповільнилися. Слідчі ізолятори переповнені. Коштів на будівництво та обладнання нових ізоляторів, на нормальне утримання вже існуючих держава поки що не має. Все це призводить до порушень елементарних прав людини, ставить Україну в складне становище в Раді Європи.

Як відомо із судової практики, строки розгляду справи залежать не тільки від її складності, а й, насамперед, від кількості осіб, залучених до неї, оскільки чим більше людей, тим більше проблем. Чим більше таких осіб, тим частіше робляться перерви у розгляді справи, тим довше вона розглядається, тим більше нервують потерпілі, свідки й інші особи, які беруть участь у її розгляді. Запровадження інституту присяжних загострить дану проблему, бо на їх відбір потрібні не тижні, а місяці, відкладення розглядом справ буде частішим, а перерви – тривалішими (це підтверджує практика судів РФ).

Досвід Росії свідчить також, що організаційні ускладнення при розгляді справ судами присяжних пов'язані із забезпеченням своєчасної явки в засідання свідків, потерпілих, експертів тощо. У суді присяжних це питання є найбільш актуальним у зв'язку з важливістю безперервності процесу (перерви негативно позначаються на сприйнятті й оцінці доказів присяжними засідателями і, крім того, ускладнюють можливість зібрати тих самих присяжних зі всіма наслідками, що з цього випливають).

Наступною, не менш складною проблемою з урахуванням сьогоднішньої ситуації в Україні, є матеріально-технічне забезпечення судів. Нині стан їх фінансування залишає бажати кращого. Навіть, коли не йдеться 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, не завжди пристойний стан найманих судами приміщень, нестача елементарного канцелярського приладдя та інші причини дають підстави дійти висновку, що при всьому цьому платити за роботу суду присяжних немає чим.

Цивілізований світ давно не знає виїзних судових засідань. Важко уявити суд Франції або Великобританії на фермі чи в цеху заводу. На жаль, ми живемо в іншому вимірі. В нашому судочинстві до недавніх часів переважали традиції революційних трибуналів: забезпечити виховну роль судових процесів. Останніми роками виїзні процеси проводять лише обласні та прирівняні до них суди, і не тому, що хочуть перевиховати, а з метою значно тривіальнішою. Відсутність необхідних коштів у більшості населення України і регулярного дешевого транспортного сполучення між населеними пунктами та їх обласними центрами робить майже неможливим приїзд свідків та потерпілих в обласні суди. Крім того, навіть якщо вони й приїдуть, названі суди не мають можливості оплатити їх проїзд, і тому судові засідання в багатьох випадках проводяться за місцем проживання найбільшої частини осіб, задіяних у кримінальній справі. Із запровадженням суду присяжних цю практику буде припинено, оскільки його робота не сумісна з виїздом за межі приміщення суду. Весь тягар по доставлянню свідків обвинувачення буде покладений на прокурора, а свідків захисту – на захисника.

Якщо Україна хоче мати дійовий, серйозний суд присяжних, а не його фікцію, то платити треба багато. Як зазначено вище, щоб відібрати присяжних, необхідно створити спеціальні структури в органах виконавчої влади чи місцевого самоврядування, такі самі структури – в судах, які безпосередньо розглядатимуть справи, будувати і обладнувати приміщення в судах для присяжних засідателів, додаткові слідчі ізолятори у зв'язку з уповільненням розгляду справ, витратитись на анкетування та виклик присяжних, перевірку даних про особу кожного з них, оплачувати їм проїзд, проживання, добові, середню заробітну плату. За попередніми підрахунками витрати на суд присяжних вимагатимуть подвоєння максимально не обхід-

ного бюджету обласних судів, і це за умови, що названому суду будуть підсудні максимум 0,5% кримінальних справ.

Суди України, безумовно, зіткнуться з тими ж проблемами, пов'язаними з фінансуванням присяжних, які існують у судах Росії. В російській правовій літературі наводяться вражаючі приклади наслідків неналежного фінансування зазначених судів. Так, є випадки, коли присяжні засідателі після тримісячного процесу, перед видаленням на нараду, заявляють судді: «вердикт відмовляємося виносити доти, доки нам не виплатять належної винагороди». І додержали свого слова. А платити немає чим, і працівники суду збирають гроші, щоб хоча б частково компенсувати дванадцяти позбавленим засобів до існування засідателям їх багатоденну участь у процесі. Суди не в змозі компенсувати навіть проїзд присяжних до суду і назад [220, с. 8].

А як бути у випадку, коли хтось з присяжних, який спочатку брав участь у розгляді справи, але ніякої винагороди не отримував, не з'явиться у зв'язку з цим у судове засідання? Чи буде зазначена причина неявки поважною? Які заходи впливу вживати до такого присяжного? Чи необхідно відкладати справу і починати спочатку процедуру відбору присяжних і розгляду справи? Сподіватися, що «чаша сія обмине Україну», не варто. Слід зазначити, що деякі розвинені, багаті держави незапровадження у себе суду присяжних пояснюють, крім інших причин, великими витратами на останній і малою його ефективністю. Наприклад, Японія заявила, що суд присяжних їй не по кишені, не запровадила його у себе і тенденцій до цього не має. Кримінальні справи в названій державі вирішуються судьями-професіоналами одноособово чи колегією з трьох суддів [306, с. 8]. Аналогічно тільки судді-професіонали розглядають кримінальні справи в багатих і демократичних Ісландії, Іспанії, Люксембурзі, Нідерландах, Фінляндії. І при цьому ніхто не обвинувачує їх у незаконному засудженні людей чи порушеннях прав останніх або у відсутності суду присяжних. Характерно, що Болгарія, Естонія, Литва, Польща, Словаччина, Угорщина, Хорватія, Чехія при переході до демократичного способу правління не передбачили в судочинстві своїх держав суду присяжних.

Взагалі варто зазначити, що жодний міжнародний правовий акт з прав людини не зобов'язує держави мати кримінальний суд, в якому обов'язково брали б участь представники народу. В міжнародному праві підкреслюється, щоб це був суд компетентний, незалежний і неупереджений, в якому поважалися і додержувалися б права людини, надавалися їй усі можливості для захисту. А як ці питання вирішить кожна держава, то її справа.

Парадоксально, але факт: одні з найбагатших держав світу вважають для себе дуже витратним судочинство за участю присяжних, а інші (з числа найбідніших) готові на все, щоб запровадити маловідомий і надзвичайно дорогий спосіб судочинства.

Доречно зазначити, що автору як Представникові України в Комісії ООН з питань запобігання злочинності і кримінального судочинства доводиться знайомитися із судочинством інших держав. Можна констатувати, що кримінальне судочинство в Україні ніскільки не гірше. Від незаконного засудження невинної людини чи виправдання винної у зв'язку з неправильним тлумаченням закону або оцінкою доказів, від порушення прав людини не застрахована жодна держава, будь-яка правова система. Про це свідчить аналіз збірників рішень Європейського суду з прав людини. Але правова система України має механізми, які дозволяють забезпечити права кожної людини. Зрозуміло, що їх необхідно удосконалювати.

Отже, як вбачається з цього дослідження, суд присяжних є малопродуктивним, складним і громіздким, запроваджується не до всього спектра справ, а лише щодо незначної їх категорії і то тільки у першій інстанції, але вимагає великих зусиль держави з підготовки законодавчої бази і чималих коштів. Що ж тоді спонукало державотворців України запроваджувати його за такої важкої економічної ситуації в країні та за відсутності досвіду роботи суду присяжних?

Вважаємо, що, як свого часу в США і Росії, в Україні названий суд був передбачений в Конституції на хвилі значних соціально-політичних потрясінь як популістська акція. Крім того, в нашому суспільстві все ще превалює, як образно визначив цей стан О. К. Толстой, «бажання бути іспанцем», тобто бути не самим собою, а обов'язково

схожим на когось відомого в світі. Безумовно, чужий досвід треба враховувати, але, переймаючи його, слід пам'ятати настанови нашого національного мудреця: «Не дуріте самі себе, учітесь, читайте і чужому научайтесь, й свого не цурайтесь. Бо хто матір забуває, того Бог карає» [385, с. 282]. Потрібно усвідомлювати, що кокосові пальми на нашому ґрунті й під нашим сонцем горіхів не дадуть. Свого часу одна з африканських держав повністю переписала для себе Конституцію США, але Америкою так і не стала. Тому чужий досвід, навіть найкращий, не можна копіювати, досконально не вивчивши його.

Якщо запровадження суду присяжних для розгляду справ про злочини, за які законом передбачалась смертна кара, можна було ще зрозуміти, то з визнанням цієї міри покарання неконституційною – надзвичайно важко. Неможливо навести аргументи, чому справу про умисне вбивство за обтяжуючих обставин, за яке передбачено покарання лише у вигляді позбавлення волі, треба розглядати судом присяжних, а справи про інші злочини, за котрі передбачені такі самі міри покарання, – судом професійних суддів. Звідси, порушується конституційна засада судочинства – рівність громадян перед судом. На наш погляд, оскільки подальша зміна Конституції України за тих обставин, що склалися в державі, є неминучою, було б розумним виключити з неї норму про суд присяжних в його англо-американському варіанті, забезпечивши існування такого суду в європейському варіанті.

Слід зазначити, що, зважаючи на наведену проблематику, в проекті КПК початок здійснення кримінального судочинства в Україні судом присяжних передбачається відкласти на 10 років. Крок, викликаний розумінням об'єктивної реальності, але сподівання на те, що протягом цих років будуть створені всі необхідні умови для роботи суду присяжних в англо-американському варіанті – наївні, оскільки зроблені без врахування економічного та соціального стану суспільства, його реальних можливостей.

ДОДАТКИ

Додаток № 1

Найменування показників	2002 р.	2003 р.	Динаміка	
			абс.	%
Знаходилося в провадженні справ публічного обвинувачення	248 306	257 870	9 564	+ 3,9
Повернено справ публічного обвинувачення судами першої інстанції на додаткове розслідування (статті 246, 281 КПК)	10 022	10 490	468	+ 4,7
Повернено справ публічного обвинувачення прокурорам у порядку, передбаченому ст. 249 ¹ КПК	2 256	2 823	567	+ 25,3
Питома вага до кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що знаходилися в провадженні, %	4,0	4,1	-	-
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на додаткове розслідування в касаційному та апеляційному порядку, всього	841	1029	+ 188	+ 22,3
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на нове розслідування в касаційному порядку при скасуванні вироків (п. 2 ст. 396 КПК)	64	80	+ 16	- 25,0
Усього повернено судами та відкликано прокурорами кримінальних справ	17 420	18 692	1 272	+ 7,3

Кількість кримінальних справ, повернутих судами України на додаткове розслідування у 2002–2003 рр., та кількість осіб, щодо яких повернуті справи на нове чи додаткове розслідування. (За даними Управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань законодавства Верховного Суду України.).

Таблиця № 1

Найменування показників	2002 р.	2003 р.	Динаміка	
			абс.	%
Усього зареєстровано злочинів	450 661	556 351	+105690	+23,5
У тому числі тяжкі та особливо тяжкі	232 495	286 477	+53982	+23,2
Умисні вбивства	4 296	4 041	-255	-5,9
Крадіжки	195 951	264 904	+68953	+35,2
Грабежі	21 066	36 484	+15418	+73,2
Розбій	5 191	5 702	+511	+9,8
Торгівля людьми	169	289	+120	+71,
Хуліганство	14 018	20 070	+6052	+43,2
Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами	10 627	11 726	+1099	+10,3
Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів	14 592	17 502	+2910	+19,9
Злочини економічної спрямованості	42 387	43 203	+816	+1,9

Найменування показників	2002 р.	2003 р.	Динаміка	
			абс.	%
Злочини, вчинені організованими групами і злочинними організаціями	6 467	6 159	-308	-4,8
Злочини, вчинені неповнолітніми та за їх участю	32 335	33 493	+1158	+3,6

Таблиця № 2

Найменування показників	1991 р.	2003 р.	Динаміка	
			абс.	%
Зареєстровано злочинів органами МВС	405 516	556 351	+150835	+37,2
Коефіцієнт злочинності на 10 тис. населення	78	115,9		
Умисні вбивства	2 902	4 041	+1139	+39,2
Чисельність наявного населення на 1 січня (тис. осіб)	51 944,40	48 003,50		

Таблиці надруковані в часопису: Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 10–11.

Кількість розглянутих судами України справ та матеріалів

(з постановленням вироку, рішення, ухвали, постанови)
(з урахуванням повернутих)

№ п/п	Найменування показників	роки			1 п/р 2004 р.	+ - %*	
		2001	2002	2003			
а	Б	1	2	3	4	5	
1	Усього розглянуто судами по І інстанції справ та матеріалів	3128423	4903734	5778391	2922031	12,3	
	У т.ч.	кримінальних	527 442	607 101	610 680	260 560	-8,5
		цивільних	1272955	1457321	1607927	778 806	1,9
		адміністративних	1130555	2612102	3341620	1787322	23,6
		господарських	197 471	227 210	218 164	95 343	-11,2
2	Усього розглянуто апеляційними судами справ та матеріалів за апеляціями (з урахуванням повернутих)	111 863	136 647	158 151	89 128	12,1	
у т.ч.	кримінальних	36 011	34 457	36 869	20 159	9,0	
	Цивільних	70 578	68 953	79 289	47 609	17,0	
	Адміністративних	облік не вівся	4 316	4 627	2 607	18,4	
	господарських	5274	28 921	37 366	18 753	3,4	

а	Б	1	2	3	4	5
3	Розглянуто справ за касаційними скаргами, поданнями ВГС України (з урахуванням повернутих)	2 124	16 988	23 549	11 557	-3,7
4	Усього розглянуто справ та матеріалів Верховним Судом України з постановленням судового рішення (з урахуванням повернутих)	17 547	34 569	41 903	26 258	10,9
у т.ч.	кримінальних	6 084	14 716	24 612	14 943	-4,1
	цивільних	11 186	18 082	14 019	8 740	26,5
	господарських: переглянуто постанов, ухвал ВГС України за касаційними скаргами, поданнями Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України	277	1 771	3 272	2 575	2,2 р.
Кількість суддів за штатом та навантаження справ і матеріалів на одного суддю в місяць						
1	Місцеві суди (крім господарських)					
	Кількість суддів за штатом	3 678	4 664	4 664	4 664	
	Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	74,7	98,6	110,2	116,1	

а	Б	1	2	3	4	5
2	Апеляційні суди (крім господарських)					
	Кількість суддів за штатом	1 159	1 782	1 782	1 782	
	Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	<i>10,1</i>	<i>5,9</i>	<i>6,5</i>	<i>8,07</i>	
3	Верховний Суд України					
	Кількість суддів за штатом	85	85	85	85	
	Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	16	40,4	50,9	63	

% – I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Результати розгляду військовими судами
справ та матеріалів**

№ п/п	Найменування показників	роки		І п/р 2004р.	Динаміка (до 1 п/р 2003р.)	
		2002	2003		абс.	%
а	б	1	2	3	4	5
Місцеві суди						
1	Закінчено провадженням справ та матеріалів – усього	18906	18 686	9642	-1150	-13,8
	у тому числі:					
	– кримінальних справ	936	1026	518	30	6,1
	– цивільних справ	15 298	15 366	7578	-1995	-20,8
	– адміністративних справ	583	706	529	156	41,8
Апеляційні суди:						
а) перша інстанція						
2	Закінчено провадженням справ та матеріалів – усього	216	291	223	88	65,2
	у тому числі:					
	– кримінальних справ	41	38	16	-5	-23,8
	– цивільних справ	61	114	85	32	60,4
б) апеляційна інстанція						
3	Закінчено провадженням справ та матеріалів – усього	678	702	373	35	10,4
	у тому числі:					
	– кримінальних справ	193	203	115	8	7,5
	– цивільних справ	447	463	217	3	1,4
4	Кількість військових судів,	28	28	28		
	у тому числі військових місцевих	24	24	24		
5	Кількість суддів військових судів	157	157	157		
	у тому числі:					
	місцевих	114	114	114		
	апеляційних	43	43	43		
6	Середньо- місячне надхо- дження справ і матеріалів на одного суддю	місцевого суду	15,4	14,8	15,9	
		апеляційного суду	1,89	2,11	2,72	

Стан надходження справ та матеріалів
(постанов, подань, клопотань, позовних заяв, заяв, скарг)
до судів загальної юрисдикції України
на розгляд по першій інстанції

Надійшло за звітний період	роки			I п/р 2004 р.	+,- %*
	2001	2002	2003		
а	1	2	3	4	5
Усього цивільних справ та матеріалів	1341074	1513 023	1589 906	861 556	0,1
у тому числі цивільних справ	1282135	1 433 608	1 522 809	781 373	-0,4
Усього справ про адміністративні порушення	1186737	2659 088	3419 453	1863 572	23,3
Усього кримінальних справ та матеріалів	536714	625 151	612 022	268 459	-9,4
у тому числі кримінальних справ	215 641	214 360	216 688	115 345	5,3
Усього інших матеріалів (подань)	29 172	69 470	21 973	14 266	35,4
у тому числі подань у порядку виконання рішень судів у частині майнових стягнень	19 144	61 149	15 823	10 983	55,1
Разом справ та матеріалів (цивільних, кримінальних, справ про адміністративні правопорушення), постанов, подань, клопотань, позовних заяв, заяв, скарг	3093 697	4866 732	5643 354	3008831	12,3
Усього господарських справ, позовних заяв	204 714	228 242	221 256	121134	11,5
Усього надійшло по I інстанції справ та матеріалів	3298 411	5 094974	5864 610	3129965	12,2

* – I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Середньомісячне надходження справ і матеріалів
на одного суддю місцевих судів**

№ п/п	Найменування областей та регіонів	Кількість суддів місцевих судів за штатним розписом		УСЬОГО надійшло справ і матеріалів до місцевих судів		
		2002 р.	I п/р 2004 р.	2002 р.	2003 р.	I пів- річчя 2004 р.
а	б	1	2	3	4	5
1	Автономна Республіка Крим	209	210	120,6	123,7	133,2
2	Вінницька	168	168	66,9	79,1	87,2
3	Волинська	98	96	127,8	117,2	126,8
4	Дніпропетровська	315	315	99,4	116,6	119,7
5	Донецька	462	462	108,0	116,3	119,1
6	Житомирська	148	144	90,9	90,6	87,5
7	Закарпатська	86	86	63,4	74,5	69,6
8	Запорізька	202	202	107,5	119,4	131,9
9	Івано- Франківська	97	97	108,3	129,6	123,6
10	Київська	189	188	104,6	118,2	120,5
11	Кіровоградська	135	135	78,2	90,1	95,1
12	Луганська	254	254	102,8	113,7	124,8
13	Львівська	174	174	100,3	113,58	131,3
14	Миколаївська	149	144	74,6	87,0	102,9
15	Одеська	241	240	115,0	133,9	153,3
16	Полтавська	172	172	101,6	108,4	101,6
17	Рівненська	99	98	74,7	89,7	108,0
18	Сумська	131	129	76,3	95,1	100,5
19	Тернопільська	92	89	74,0	93,0	97,7
20	Харківська	285	285	144,8	147,0	141,1
21	Херсонська	126	126	101,6	118,3	119,0
22	Хмельницька	123	123	93,0	106,4	115,9
23	Черкаська	141	141	78,2	96,9	93,3
24	Чернівецька	66	64	90,0	151,5	159,1
25	Чернігівська	133	133	71,3	91,0	95,1

а	б	1	2	3	4	5
26	м. Київ	217	237	121,3	125,6	139,5
27	м. Севастополь	38	38	110,9	117,9	127,2
28	УСЬОГО територіальні суди	4550	4550	100,7	112,6	118,6
29	Центральний регіон	42	42	18,6	17,6	24,4
30	Західний регіон	31	31	15,4	14,4	12,9
31	Південний регіон	24	24	13,7	13,9	8,1
32	Військово- Морські Сили	17	17	9,5	9,7	11,3
33	УСЬОГО військові суди	114	114	15,4	14,8	15,9
34	РАЗОМ ПО УКРАЇНІ	4664	4664	98,6	110,2	116,1

Оперативність розгляду судами справ

№ п/ п	Найменування показників	роки			1 п/р 2004	+/- %*
		2001	2002	2003		
а	б	1	2	3	4	5
Кримінальні справи						
1	Усього закінчено судами провадження в справах по I інстанції	210937	200573	212335	108555	9,7
2	Усього призначено справ до розгляду з порушенням строків (статті 241, 256 КПК) <i>Питома вага % (до справ, закінчених провадженням)</i>	Дані не приводяться у зв'язку зі зміною КПК	21762 <i>10,8 %</i>	20453 <i>9,6 %</i>	10129 <i>9,3 %</i>	10,5
3	Залишок нерозглянутих справ на кінець звітного періоду (без урахування справ, зупинених провадженням)	35225	40862	38450	42446	-11,4
Цивільні справи						
4	Усього закінчено судами провадження в справах по I інстанції	1241373	1457321	1607927	740813	1,2
5	Закінчено провадження у справах понад строки, встановлені ЦПК <i>Питома вага % (до справ, закінчених провадженням)</i>	249801 <i>20,1 %</i>	270906 <i>19,5 %</i>	304955 <i>19,8 %</i>	167229 <i>22,6 %</i>	17,9

а	б	1	2	3	4	5
6	Залишок нерозглянутих справ на кінець звітного періоду (без урахування справ, зупинених провадженням)	175072	220232	214629	255109	-8,4
Господарські справи						
7	Усього закінчено судами провадження в справах по I інстанції	197471	227210	218164	95343	-11,2
8	Закінчено провадженням справ понад строки, встановлені ГПК <i>Питома вага % (до справ, закінчених провадженням)</i>	23 <i>0,01 %</i>	38 <i>0,02 %</i>	24 <i>0,01 %</i>	20 <i>0,02%</i>	4,0р.
9	Залишок нерозглянутих справ на кінець звітного періоду	39843	40687	41755	41928	4,6

*% – I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Скасовано та змінено судових рішень
місцевих та апеляційних судів**

№ п/ п	Найменування показників	роки		І п/р 2004	+-, %*	
		2002	2003			
а	б	1	2	3	4	
Кримінальні справи						
1	Кількість криміналь- них справ, розглянутих місцевими судами з по- становленням вироку	165 770	165 070	87 694	8,2	
	у тому числі справ, в яких вирокі щодо осіб набрали законної сили	140 845	139 700	73 463	8,6	
	<i>% — питома вага неоскар- жених вироків (до кількості кримінальних справ, розгля- нутих з постановленням ви- року)</i>	<i>85,0</i>	<i>84,6</i>	<i>83,8</i>		
2	Надійшло справ за апеляціями на вирокі	24 925	25 370	14 231	6,0	
3	Кількість осіб, стосовно яких в апеляційному і касаційному порядку скасовано і змінено ви- роки місцевих і апеля- ційних судів — усього	8 563	9 210	4 706	0,7	
	<i>% — питома вага до кіль- кості осіб, стосовно яких по- становлено вирокі, ухвали (постанови) місцевими та апеляційними судами</i>	<i>4,0</i>	<i>4,3</i>	<i>4,2</i>		
	у тому числі:	скасовано	3 319	4 370	2 320	7,3
		змінено	5 244	4 840	2 386	-7,5
4	Кількість осіб, щодо яких скасовано вирокі місцевих судів із поста- новленням нового виро- ку в апеляційному по-	371	613	283	-14,0	

а	б	1	2	3	4	
Цивільні справи						
5	Кількість рішень, постановлених місцевими судами	1165 807	1259128	590727	-3,6	
	у тому числі рішення, що набрали законної сили	1113040	1200842	550925	-5,2	
	<i>% — питома вага неоскаржених рішень (до кількості цивільних справ, розглянутих з постановленням рішення)</i>	<i>95,5</i>	<i>95,4</i>	<i>93,3</i>		
6	Надійшло апеляцій на рішення місцевих су-	52 767	58 286	39 802	24,5	
7	Скасовано і змінено в апеляційному і касаційному порядку рішень місцевих та апеляційних судів — усього	19 488	24 507	13 438	9,7	
	<i>% — питома вага до кількості постановлених рішень, ухвал (постанов) місцевими та апеляційними судами</i>	<i>1,7</i>	<i>1,9</i>	<i>2,3</i>		
	у тому числі:	скасовано	16 849	21 396	11 594	7,8
		змінено	2 639	3 111	1 844	22,9
8	Скасовано рішення місцевих судів із постановленням нового рішення в апеляційному порядку	3 457	5 389	3 770	41,0	
Господарські справи						
9	Усього закінчено провадженням процесуальних документів	227 210	218 164	133138	Зміна обліку	
	у тому числі процесуальні документи, що не були предметом оскарження	194 838	179 973	114502		
	<i>% — питома вага неоскаржених в апеляційному порядку процесуальних документів</i>	<i>85,8</i>	<i>82,5</i>	<i>86,0</i>		

а	б	1	2	3	4
10	Надійшло апеляцій на всі процесуальні доку-	32 372	38 191	18 636	
11	Скасовано і змінено в апеляційному та касаційному порядках процесуальних документів місцевих судів	8 202	10 034	5 071	
	<i>% — питома вага до постановлених процесуальних документів місцевими судами</i>	<i>3,6</i>	<i>4,6</i>	<i>3,8</i>	
	у тому числі скасовано, змінено Вищим господарським судом України у касаційному порядку	655	579	410	

*% — I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Розгляд судами загальної юрисдикції
подань органів досудового слідства**

Найменування показників	№ п/п	роки			1 п/р 2004 р.	+,- % *
		2001	2002	2003		
а	б	1	2	3	4	5
Усього розглянуто подань						
Розглянуто подань	1	48 494	138 108	137 814	67 547	- 2,2
у тому числі задоволено		45 481	131 051	129 606	63 809	- 1,5
у тому числі:						
про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту						
Розглянуто подань	2	26 937	66 176	62 062	27 935	- 10,2
у тому числі задоволено		24 564	60 708	55 647	25 164	- 9,8
про продовження строків тримання під вартою						
Розглянуто подань	3	5 784	16 199	16 249	8 626	13,9
в тому числі задоволено		5 583	15 851	15 804	8 428	14,2
про заміну запобіжного заходу у вигляді взяття під варту						
Розглянуто подань	4	X	3 725	2 372	1 487	30,3
у тому числі задоволено		X	3 453	2 159	1 354	28,7
про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи						
Розглянуто подань	5	13 278	44 614	49 501	25 873	2,4
у тому числі задоволено		12 943	43 872	48 636	25 393	3,2

*% — I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Повернення судами кримінальних справ
на додаткове розслідування**
(дані по Україні)

№ п/п	Найменування пока- зників	роки			І п/р 2004 р.	+,- % *
		2001	2002	2003		
а	б	1	2	3	4	5
1	Кількість криміналь- них справ публічного обвинувачення, у яких судами закінче- но провадження (з урахуванням відклика- них прокурором у по- рядку ст. 232 КПК)	209810	201608	212974	109146	9,2
2	Повернуто судами І інстанції справ на до- даткове розслідуван- ня (ст. 246, 281 КПК України)	15019	10022	10490	4 753	-4,7
3	Повернуто справ про- курорам у порядку статті 249 ¹ КПК Укра- їни для усунення ви- явлених суттєвих по- рушень	Зміна КПК	2256	2823	1 481	13,1
4	Відкликано прокуро- рами із суду криміна- льних справ, по яких попередній розгляд ще не відбувся (ст. 232 КПК України)	5687	5142	5379	3 035	5,6
5	Усього повернуто су- дами та відкликано прокурорами кримі- нальних справ публі- чного обвинувачення	20998	17420	18692	9 269	1,1
6	Винесено судами окремих ухвал	6320	4661	5753	3505	27,7
	у т.ч. про порушення законності при провад- женні дізнання чи по- переднього слідства	2898	2046	2473	1424	30,0

*% — І півріччя 2004 р. порівняно з І півріччям 2003 р.

**Структура видів покарання,
призначених засудженим особам
(за вироками, що набрали законної сили)**

Вид покарання	2001 р.		2002 р.		2003 р.		+,-, %**
	абс.	пито- ма вага %*	абс.	пито- ма ва- га %*	абс.	питома вага %*	
а	1	2	3	4	5	6	7
Усього засудже- но осіб	201627		194212		201081		+3,5
Штраф	6254	3,1	10 510	5,4	8915	4,4	-15,2
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися пев- ною діяльністю	375	0,2	116	0,06	87	0,04	-25,0
Громадські роботи	138	0,07	1794	0,9	2761	1,4	+53,9
Виправні роботи	10346	5,1	4390	2,3	3292	1,6	-25,0
Арешт	374	0,2	1674	0,9	1995	1,0	+19,2
Обмеження волі	666	0,3	3121	1,6	3514	1,7	+12,6
Тримання в дис- циплінарному батальйоні війсь- ковослужбовців	17	0,01	137	0,07	102	0,05	-25,5
Позбавлення во- лі на певний строк	70 308	34,9	61 013	31,4	60 983	30,3	-0,05
Довічне позбавлення волі	138	0,07	155	0,08	130	0,06	-16,1
Інші міри пока- рання	3576	1,8	3187	1,6	88	0,04	-97,2
Звільнено від покарання, всього	109413	54,3	108368	55,8	119146	59,3	+9,9
У тому числі:							
— з випробу- ванням	21 058	10,4	100192	51,6	111299	55,4	+11,1
— звільнено вна- слідок акта амніс- тії та з інших підс- тав	10 958	5,4	5296	2,7	7209	3,6	+36,1
— умовне засу- дження	42 824	21,2	2125	1,1	388	0,2	-81,7

а	1	2	3	4	5	6	7
— відстрочка виконання	34 573	17,1	755	0,4	250	0,1	-66,9
Додаткові покарання							
Конфіскація майна	33 907	16,8	4607	24,9***	4430	26,0***	-3,8
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	985	0,5	2586	1,3	2499	1,2	-3,4
Штраф	25	0,01	50	0,03	42	0,02	-16,0
Позбавлення військового, спеціального звання, рангу або кваліфікаційного класу	8	—	60	0,03	63	0,03	+5,0

* Питома вага в загальній кількості засуджених

** Динаміка 2003 р. до 2002 р.

*** Відсоток до кількості засуджених осіб за статтями КК України, санкції яких передбачають конфіскацію майна

Розгляд цивільних справ судами України по першій інстанції

№ п/ п	Найменування показників	Знаходилося у провадженні справ		Закінчено провадженням справ		Із них з винесенням рішення		у тому числі із задоволенням позову	
		І півріччя		І півріччя		І півріччя		І півріччя	
		2003	2004	2003	2004	2003	2004	2003	2004
а	б	1	2	3	4	5	6	7	8
1	УСЬОГО цивільних справ, із них:	1032244	1016862	732 329	740813	612943	590 844	585 722	558 257
2	Справи, що виникають з трудових правовідносин — усього, у т.ч. питома вага %	104931	95 474	84 605 <i>11,6 *</i>	78 329 <i>10,6 *</i>	76242	68 760	73 118	64 889
3	Справи, що виникають з житлових правовідносин — усього, у т.ч. питома вага %	83 061	333523	57209 <i>7,8</i>	234122 <i>31,6</i>	44347	175133	42 124	168845
4	Спори про право власності — усього, у т.ч. питома вага %	22 365	34 067	13 068 <i>1,8</i>	22 005 <i>3,0</i>	10 538	18 435	9 822	17 277
5	Спори про відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я чи смертю громадянина — усього, у т.ч. питома вага %	10 805	9871	5775 <i>0,8</i>	5069 <i>0,7</i>	4713	3806	4300	3393

а	б	1	2	3	4	5	6	7	8
6	Спори про відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду — усього, у т.ч. питома вага %	200	270	109 <i>0,01</i>	140 <i>0,02</i>	71	89	48	54
7	Спори, пов'язані з договором оренди — усього, у т.ч. питома вага %	4131	6149	2584 <i>0,4</i>	4442 <i>0,6</i>	1488	3454	1394	3162
8	Спори про авторське право — усього, у т.ч. питома вага %	177	177	57 <i>0,01</i>	74 <i>0,01</i>	39	46	17	32
9	Спори про винахідницьке право	28	34	10	10	5	5	3	3
10	Спори про паювання землі — усього, у т.ч. питома вага %	13 396	14 073	8675 <i>1,2</i>	10 284 <i>1,4</i>	7292	8318	6342	7560
11	Спори про захист честі, гідності та ділової репутації — усього, у т.ч. питома вага %	4283	4117	1804 <i>0,2</i>	2116 <i>0,3</i>	855	1063	437	537
	— з них до ЗМІ	662	539	293	244	135	127	84	71

а	б	1	2	3	4	5	6	7	8
12	Провадження в справах, що виникають з адміністративно-правових відносин — усього, у т.ч. питома вага %	41 840	53 122	30 970 <i>4,2</i>	40 858 <i>5,5</i>	24 008	31 357	19 955	26 613
	— з них скарги на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адмінстягнення	2942	2890	2023	2063	1353	1441	982	1085
	— з них скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби	7227	8458	4731	6319	2759	3740	1543	2315
13	Справи окремого провадження — усього, у т.ч. питома вага %	43 962	48 489	37 720 <i>5,2</i>	41 633 <i>5,6</i>	35705	39 083	34 783	38 102

*% — питома вага до числа всіх справ, закінчених провадженням

**Розгляд місцевими судами справ
про адміністративні правопорушення,
у тому числі про порушення Правил дорожнього руху**

№ п/ п	Найменування показника	роки			1 п/р 2004 р.	+,- %*
		2001	2002	2003		
а	б	1	2	3	4	5
1	Надійшло справ за звітний період	1186737	2659088	3419453	1863572	23,3
	у тому числі про по- рушення Правил дорожнього руху	804 006	2234920	2916090	1552580	22,0
2	Перебувало на розгляді справ	1187665	2688502	3446413	1889258	22,8
	у тому числі про по- рушення Правил дорожнього руху	804130	2260817	2939742	1574185	21,5
3	Розглянуто справ з винесенням пос- танов	1130555	2611052	3339920	1786345	23,6
	у тому числі про по- рушення Правил дорожнього руху % — <i>питома вага до загальної кількості розглянутих адмі- ністративних справ</i>	769899 68,1 %	2197929 84,2 %	2854850 85,5 %	1493756 83,6 %	22,5
4	Залишок нероз- глянутих справ на кінець звітного періоду	29181	27016	26183	65 592	6,1
	у тому числі про по- рушення Правил дорожнього руху	25672	23682	22003	55310	3,8
5	Кількість осіб, на яких накладено адміністративне стягнення	1018822	2408829	3078310	1655669	23,6
	у тому числі про по- рушення Правил дорожнього руху	717777	2056377	2666703	1410987	23,2

а	б	1	2	3	4	5
6	Види адміністративних стягнень, накладених на осіб:					
	— штраф	745187	1742084	2097732	1071187	16,8
	у тому числі за порушення Правил дорожнього руху	581718	1538230	1840814	909554	13,7
	— позбавлення спеціального права за порушення Правил дорожнього руху	26 096	51889	56 405	30 570	34,6
7	Сума накладеного судом штрафу	47150911	75833909	86590779	51241057	39,6
	у тому числі за порушення Правил дорожнього руху	30080669	57709137	64484839	30746183	14,0
	Сума штрафу, сплаченого добровільно (грн.)**	17840913	27265484	30064223	15775168	25,5
	у тому числі за порушення Правил дорожнього руху	13488241	23726861	25328280	10709833	0,4

*% — I півріччя 2004 р. порівняно з I півріччям 2003 р.

**Інші постанови суду про стягнення штрафу, надіслані на виконання Державній виконавчій службі

Виконання судових рішень

(дані Державної виконавчої служби Мін'юсту)

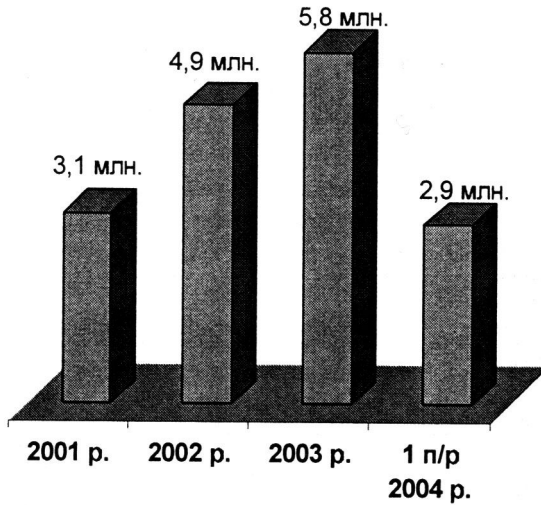
№ п/п	Найменування показників (дані статистичного звіту про роботу органів Державної виконавчої служби форми № 1)	1 півріччя		Динаміка	
		2003 р.	2004 р.	абс. (+/-)	%
а	Б	1	2	3	4
1	Підлягало примусовому виконанню виконавчих документів (з урахуванням залишку на початок звітного періоду)	4 100 403	4 563 865	+ 463 462	11,3
2	Закінчено провадженням виконавчих документів	1 423 345	1 685 172	+ 261 827	18,4
3	у т. ч. фактично виконано виконавчих документів	1 033 218	1 077 640	+ 44 422	4,3
4	Повернуто виконавчих документів з різних підстав	322 691	539 665	+ 216 974	67,2
5	Залишок виконавчих документів на кінець звітного періоду	2 354 367	2 339 028	+ 15 339	0,7

Кадровий склад судів України

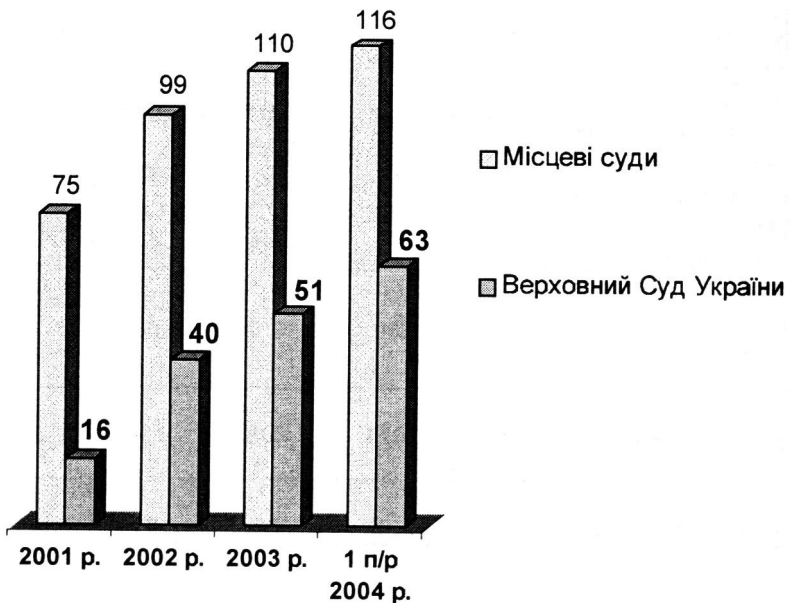
(станом на 01.11.2004 р.)

Найменування судів	Кількість судів	Суддів за штатом	Працюють суддів у судах	Вакантних посад	Укомплектованість %
Верховний Суд України	1	85	79	6	92,9
Апеляційні суди Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя	27	1739	1287	452	74,0
Місцеві районні (міські), міськ-районні суди	666	4550	3984	566	87,6
Усього	694	6374	5350	1024	83,9
Військові апеляційні суди регіонів, ВМС	4	43	37	6	86,0
Військові місцеві суди гарнізонів	17	89	89	—	100,0
Усього у військових судах	21	132	126	6	95,4
Усього в загальних судах	715	6506	5476	1030	84,2
Вищий господарський суд України	1	95	62	33	63,3
Апеляційні господарські суди	11	341	256	85	75,1
Господарські місцеві суди областей, міст Києва та Севастополя	27	638	570	68	89,3
Усього в господарських судах	39	1074	888	186	82,7
Усього в судах України	754	7580	6364	1216	83,9

Кількість розглянутих справ та матеріалів судами по першій інстанції



Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю місцевого суду та Верховного Суду України



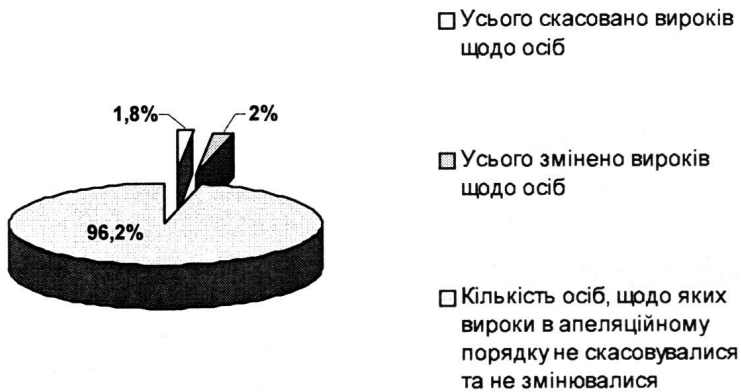
Оскарження вироків місцевих судів в апеляційному порядку у I півріччі 2004 р.

Кримінальні справи

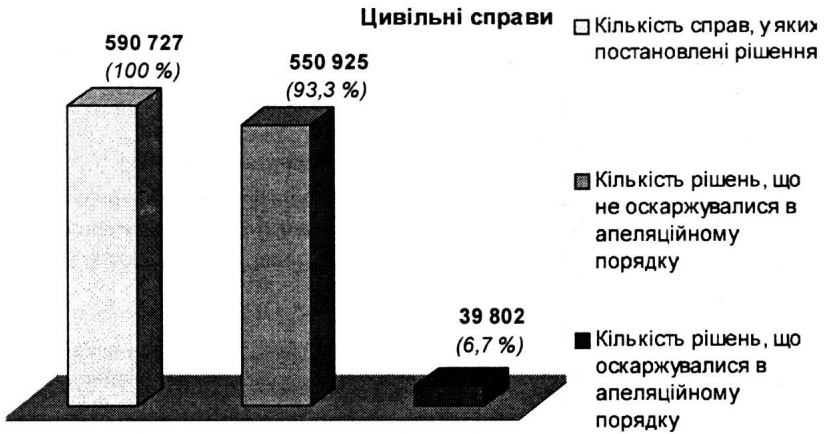


Результати перегляду апеляційними судами вироків місцевих судів

Кримінальні справи

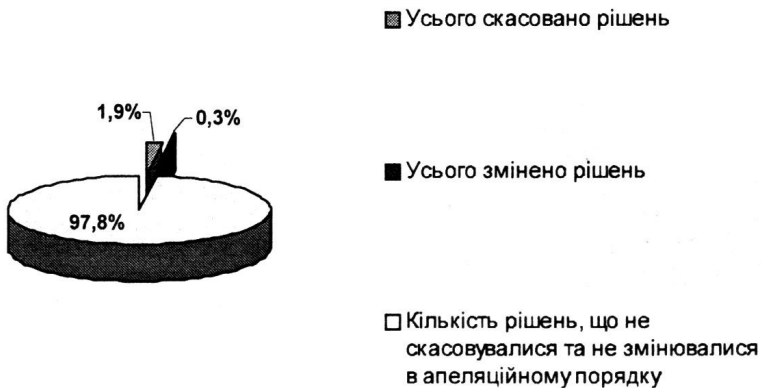


Оскарження рішень місцевих судів в апеляційному порядку у I півріччі 2004 р.



Результати перегляду апеляційними судами рішень місцевих судів

Цивільні справи



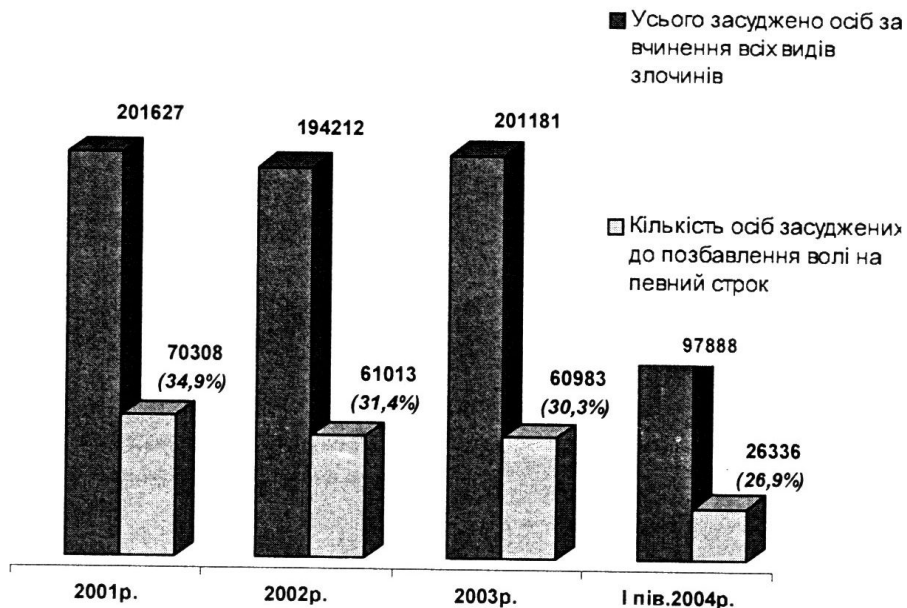
Оскарження процесуальних документів місцевих судів в апеляційному порядку у I півріччі 2004 р.



Результати перегляду процесуальних документів апеляційними судами



Кількість засудженнях осіб, у тому числі до позбавлення волі на певний строк (за вироками, що набрали законної сили)



Список використаних джерел

1. *Алейніков Г.* Принцип змагальності сторін та діяльність адвоката захисника щодо збирання доказів у досудовому слідстві // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 1. — С. 87-89.

2. *Алексеев Н. С, Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1980. — С. 9–11,13, 23, 26, 39–42.

3. *Алексеева Л. В.* Реализация принципа состязательности и презумпции невиновности в судебном следствии по новому УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Москва, 4-5 февраля 2002 г. — М., 2002. — С. 180-184.

4. *Альперт С. А.* Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекції. — Х.: Національна юридична академія України, 1995. — 28 с.

5. *Анашкин Г. З., Перлов И. Д.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. — М., 1982. — 80 с.

6. *Андреева К.* Змагаючись за змагальність // Юридичний журнал. — 2003. — № 5. — С. 119-120.

7. *Андрусенко В. В.* Конвенція про захист прав і основних свобод людини і кримінальний процес / Центр суддівських студій. Програма підготовки українських суддів. — К., 2002. — С. 3.

8. *Арсеньев Б.* Надо ли расширять права потерпевшего в уголовном процессе // Советская юстиция. — 1939. — № 23-24. — С. 19.

9. *Арсеньев Б.* Основные принципы проекта уголовно-процессуального кодекса СССР // Советская юстиция. — 1939. — № 8. — С. 14-19; № 10. — С. 10-14; № 14. — С. 10-19, 34-37.

10. *Ахтырская Н. Н.* Законодательные аспекты борьбы с преступностью в Украине. По материалам научно-практической конференции «Стратегии борьбы с преступностью» // Государство и право. — 2004. — № 3. — С. 99—110.

11. *Бабаева А. В.* Реализация принципов уголовного процесса в стадии предварительного рассмотрения уголовного дела судьей // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. Вип. 64. — Х., 2003. — С. 132.

12. *Бандурка С. А., Слинко С.В.* Судебное производство по уголовным делам. Учеб. пособ. / Ин-т внутр. дел. — Х.: РИФ «Арсис, ЛТД», 2000. — 287 с.

13. *Баренбойм П.* Первая конституция мира. И изложил Самуил всему народу права царства, и написал в книгу, и положил перед Господом // Российская юстиция. — 1997. — № 7. — С. 59-62.

14. *Баулін О. А.* Реальне забезпечення процесуальної незалежності слідчого у майбутній правній системі України. Концепція розвитку законодавства України / Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1996. — С. 346-349.

15. *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии (курс лекций). — М.: Международный Университет Бизнеса и Управления, 1998. — С. 4, 27.

16. *Беляев И. Д.* Лекций по истории русского законодательства, 2-е издание. — М.: Типография А.А. Карцева, 1888. — С. 52.

17. *Бентам И.* О судебных доказательствах. — Киев, 1876. — С. 345.

18. *Бережний О. І.* Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах / Автореф. дис. канд. юр. наук. — Х., 2003. — 20 с.

19. *Вибило В. М.* Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск: Университетское изд-во, 1986. — 158 с.

20. *Біблія або Книги святого письма Старого і нового Заповіту.* — М.: Видання Московського патріархату, 1988. — С. 252.

21. *Бобылев М.* В чью пользу состязательность в уголовном процессе? // Законность. — 2003. — № 11. — С. 28—29.

22. *Богданов Л., Радуцький О.* Технічна фіксація судових процесів: системний підхід до розвитку комп'ютерних технологій та інформаційних ресурсів // *Юридичний журнал.* — 2002 р. — № 2. — С. 84-85.

23. *Божьев В.* Состязательность на предварительном следствии // *Законность.* — 2004. — № 1. — С. 3-6.

24. *Божьев В. П.* Конституционные принципы уголовного процесса // *Уголовный процесс: Учебник для вузов.* — М.: Спарк, 1998. — С. 72-101.

25. *Божьев В. П., Гаврилов А. К., Чугунов А. Е.* Советский уголовный процесс: Часть общая. — Волгоград, 1973. — С. 8.

26. *Бойко В., Бобешко Н.* Щодо деяких положень нового кримінально-процесуального законодавства України // *Право України.* — 2003. — № 1. — С. 99 — 102.

27. *Бойко І.* Здійснення правосуддя у вірменських поселеннях на території Подолії (XIV-XVIII ст.) // *Право України.* — 2003. — № 3. — С. 141-145.

28. *Бойко І.* Надання судового самоврядування вірменській громаді м. Львова (XIV-XVIII ст.) // *Вісник Академії правових наук України.* — 2002. — № 3 (30). — С. 78.

29. *Бойко І.* Правове становище вірменських громад Кам'янця-Подільського // *Право України.* — 2002. — № 5. — С. 144.

30. *Бойко І. Й.* Держава і право Гетьманщини. — Львів: Світ, 2000. — 110 с.

31. *Бойко І. Й.* Історико-правові джерела про чинність Судебника М. Гоша в Україні // *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* — Вип. 15. — 2002. — С. 54-57.

32. *Бойков А. Д.* Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // *Законность.* — 1998. — № 7. — С. 7. *Бойл К.* Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // *Європейська конвенція з прав людини : основні положення, практика застосування, український контекст.* — К., 2004. — С. 17.

33. *Брейтбург Р. А.* Преобразование мирового суда. — М.: Издание Юридического книжного магазина «Право» Ф. В. Буснгина, 1914. — 235 с.

34. *Брейтуайт Д.* Преступление, стыд и воссоединение / Под общ. ред. М. Флямера. Пер. с англ. — М., 2002. — С. 27.

35. *Брицин М. А.* Из истории восточнославянской лексики. — Киев, 1965. — С. 83-95.

36. *Будзилович І.* Особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис) // *Право України.* — 1999. — № 1. — С. 130.

37. *Булатов Б., Николук В.* Применение мер пресечения в целях обеспечения исполнения приговора // *Советская юстиция.* — 1982. — № 20. — С. 14-16.

38. *Бутов В. Н.* Уголовный процесс Австрии. — Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1988. — С. 16.

39. *Быков В. М.* Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // *Российская юстиция.* — 1994. — № 8. — С. 8-9.

40. *Быков В. М., Ломовский В. Д.* Приостановление производства по уголовному делу. — М.: Юрид. литература, 1978. — С. 7.

41. *Быков В.* Контроль и запись телефонных и иных переговоров // *Законность.* — 2001. — № 10. — С. 12-14.

42. *Зиков В.* Суд присяжных не гарантирует законность // *Известия.* — 31 жовтня 1998 р.

43. Важнейшие законодательные акты (1908-1912 гг.) с алфавитным, предметным и хронологическим указателями / Под ред. и с предисловием проф. В. М. Гессена. — СПб.: Изд-е Юридического книжного склада «Право», 1913. — С. 636-734.

44. *Валюк Я.* Медиация — теория и практика, внедрение медиации в Польше / За матеріалами семінару «Впровадження відновлювального правосуддя в Україні». — К., 2004.

45. *Ведищев Н. П.* Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств / Под ред. А. Д. Бойкова. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 251 с.

46. Ведомости Верховного Совета СССР. — 1959. — № 1. — Ст. 15.

47. Верховний Суд України: історія і сьогодення, портрети й події / За заг. ред. В. Ф. Бойка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — С. 40.

48. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993-2002 рр.). — Х.: Консум. — 2003. — С. 294-299.

49. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. — М.: Изд-е А. А. Карцева, 1912. — 405 с.

50. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. Учебное пособие. — М.: ГОРОДЕЦ, 1997. — 448 с.

51. *Виленский Б.В.* Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 г. в России. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1963. — 125 с.

52. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — Ст. 1267.

53. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 88; 1994. — № 46. — Ст. 417; 1996. — № 30. — Ст. 141; 1997. — № 40. — Ст. 263; 2001. — № 34. — Ст. 187; 2001. — № 44. — Ст. 234; 2002. — № 46. — Ст. 343.

54. Відомості Верховної Ради УРСР. — 1956. — № 5. — Ст. 67; 1956. — № 5. — Ст. 70; 1961. — № 2. — Ст. 15; 1971. — № 36. — Ст. 278; 1977. — № 14. — Ст. 131; 1984. — № 18. — Ст. 351; 1985. — № 14. — Ст. 321; 1986. — № 27. — Ст. 498; 1986. — № 35. — Ст. 628; 1987. — № 32. — Ст. 496; 1987. — № 35. — Ст. 529; 1987. — № 49. — Ст. 824; 1987. — № 50. — Ст. 833; 1988. — № 8. — Ст. 175; 1988. — № 17. — Ст. 349; 1988. — № 19. — Ст. 415; 1988. — № 33. — Ст. 711; 1988. — № 52. — Ст. 1126; 1989. — № 12. — Ст. 100; 1989. — № 17. — Ст. 140; 1989. — № 26. — Ст. 276; 1990. — № 2. — Ст. 19-20; 1990. — № 5. — Ст. 76; 1990. — № 12. — Ст. 218; 1990. — № 18. — Ст. 374; — № 20. — Ст. 419-420; 1991. — № 3. — Ст. 87; — № 5. — Ст. 131; 1991. — № 7. — Ст. 160; 1991. — № 11. — Ст. 285; 1991. — № 15. — Ст. 178; 1991. — № 40. — Ст. 1118.

55. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. — 639 с.

56. *Волженкина В. М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. — С. 129-265.

57. *Волчецкая Т.С.* Законодательное закрепление и проблемы реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Москва, 4-5 февраля 2002 г. — М., 2002. — С. 27-29.

58. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1955. — 236 с.

59. Восстановительное правосудие / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — 196 с.

60. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие / Под ред. Карнозовой Л. М. — М., МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001.

61. *Вульфберт А.* Реформа предварительного следствия. — М.: Типография А.И. Мамонтова и К°, 1881. — С. 23— 24, 27.

62. *Выдря М. М.* Расследование уголовного дела — функция уголовного процесса // Советское государство и право. — 1980. — № 9. — С. 78.

63. *Галаган В. І.* Проблеми вдосконалення кримінально—процесуальної діяльності органів внутрішніх справ / Під ред. Л.М. Шестопалової. — К., 2002. — 297 с.

64. *Галаган И. С.* Об уголовно-процессуальном кодексе Украинской ССР // Об уголовно-процессуальном законодательстве союзных республик. Сб. статей / Под ред. проф. Д. С. Карева. — М.: Госюриздат, 1962. — С. 90-120.

65. *Галкин Б. А.* Советский уголовно-процессуальный закон. — М.: Госюриздат, 1962. — 255 с.

66. *Гальперин С.Д.* Очерки первобытного права. — СПб., 1893.

67. *Герасимов В. И., Самотина З. Г.* Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник для высших учебных заведений. — М., 1996. — С. 432-444;

68. *Гоббс Т.* Сочинения: В 2-х т. — М., 1989. — Т. 1. — С. 48-49.

69. *Головатий С. П.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 11.

70. Голод 1932-1933 років на Україні: очима істориків, мовою документів / Кер. кол. упоряд. Р. Я. Пиріг. — К.: Політвидав України, 1990. — С. 274-248.

71. *Гончаренко В.* Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 698 -702.

72. *Горобець В.* Законність, обоснованність и справедливость приговора в условиях состязательного процесса // Российская юстиция. — 2003. — № 8. — С. 37—39.

73. *Гошовський М. І., Кучинська О.* 17. Потерпілий у кримінальному процесі України. — К., 1998. — 188 с.

74. *Грасенкова А.* Программа примирения правонарушителей, потерпевших // Вестник восстановительной юстиции. — М., 2001. — № 1. — С. 37.

75. *Греков Б. Д.* «Русская Правда» и ее славянское окружение. — М., 1953. — С. 534-546.

76. *Гродзинский М.* Начало состязательности в стадии предания суду // Советская юстиция. — 1939. — № 9. — С. 9.

77. *Гродзинский М.* Обжалование приговора по проекту Уголовно-процесуального кодекса СССР // Советская юстиция. — 1939. — № 11. — С. 9-15; № 12. — С. 14—17; № 13. — С. 12-18.

78. *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — М., 1953. — 231 с.

79. *Грозовський І. М.* Право Нової Січі (1734-1775 р.): Навч. посібник. — Х.: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. — 108 с.

80. *Грошевий Ю. М.* Конституція України і проблеми кодифікації кримінально-процесуального законодавства // Матеріали науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи». 25 червня 1997 р. — К. — Х.: Право, 1998. — С. 181.

81. *Грошевий Ю. М.* Кримінально-процесуальне право / Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., — 2001. — Т. 3: Л-М. — С. 406.

82. *Грошевий Ю. М.* Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність//

- Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 695.
83. *Грошевий Ю. М.* Судове слідство за статутом кримінального судочинства 1864 р. // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 4. — С. 111.
84. *Грошевой Ю. М.* Правовые свойства приговора — акта социалистического правосудия: Уч. пособ. — Х., 1978. — С. 13.
85. *Губик А. О.* Копні суди на українських землях у ХІУ-ХУІ ст. // Український історичний журнал. — 1990. — № 10. — С. 115.
86. *Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филлимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. — Изд. 2-е, доп. и испр. — М.: Зерцало-М, 2002. — 470 с.
87. *Фролов Д.* История информационной преступности // Закон. Приложение к газете «Известия». — 2002. — № 12. — С. 34-39.
88. *Давлетов А.* Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. — 2003. — № 8. — С. 16-18.
89. *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. — 112 с.
90. *Даневский В. П.* Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. — К.: Семенко Сергей, 2003. — 142 с.
91. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. / Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. — Варшава, 1992. — С. 229—234.
92. *Денисюк П.* Процесуальний порядок порушення кримінального провадження // Право України. — 2001. — С. 38-40.
93. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса: (Вопросы теории и практики). — М.: Юрид. лит., 1971. — 199 с.
94. Док. ООН А (КЕ8) 2200 А (XXI).
95. Док. ООН А(РЕ-5) 217 А.
96. *Дорошенко Д.* Нариси історії України. — Варшава, 1993. — Т. 2. — С. 115-116.

97. Древнерусское государство и право: Учебное пособие / Под ред. Т. Е. Новицкой. — М.: Зерцало, 1998. — 82 с.
98. *Духовский М. В.* Русский уголовный процесс. — М.: Склад изд. в книжном магазине М.В. Клюкина, 1910. — 446 с.
99. *Духовский М. В.* Русский уголовный процесс. — М.: Склад издания в книжном магазине В.М. Клюкина, 1917. — С. 137.
100. *Дювернуа Н.* Источники права и судов древней Руси. — М.: Печатано в Университетской Типографии (Катков и К°), на Страстном бульваре, 1869. — 415.
101. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. / Предс. ред. колл. — док. юрид. наук, проф. В.А. Туманов. — М.: НОРМА, 2001. — Т.1. — 856 с.
102. *Евтеев М. П., Саратовских Л. В.* О работе комиссии законодательных предположений над проектом Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. — М.: Госюриздат, 1959. — С. 442-443.
103. *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — С. 701, 705, 728, 739-740.
104. Журнал соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного Совета. — 1862. — № 62. — С. 164-165.
105. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 261.
106. Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. — М.: Юрид лит., 1985. — 111 с.
107. *Зажичкий В. И.* О некоторых направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Москва, 4-5 февраля 2002 г. — М., 2002. — С. 39.
108. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. // Закони України, спрямовані на реалізацію судово-правової реформи (офіційне видання). — К.: Видавничий Дім «Ін Юре». — 2001. — С. 22 — 100.

109. Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 22. — Ст. 262.

110. Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 22. — Ст. 62; 1992. — № 32. — Ст. 456; № 49. — Ст. 9.; 33 УСРР. — 1931. — № 35. — Ст. 714.

111. Закон України «Про амністію» від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 283.

112. Закон України «Про амністію» від 5 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 182.

113. Закон України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 76.

114. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

115. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 34. — Ст. 187.

116. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 44. — Ст. 234.

117. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 11. — Ст. 51.

118. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48. — Ст. 263.

119. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.

120. Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 38. — Ст. 287.

121. Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

122. 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. — Ст. 263.

123. Закон України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

124. Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

125. Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27-28. — Ст. 180.

126. Закон України № 2547-12 від 7 липня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 39. — Ст. 70.

127. Закони України, спрямовані на реалізацію судово-правової реформи. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — С. 22-100.

128. Збірка договорів Ради Європи. Офіційний переклад. — К.: Парламентське видавництво, 2000. — 654 с.

129. *Зеленецький В. С.* Возбуждение уголовного дела. — Х., 1998. — 340 с.

130. *Зеленецький В. С.* Отказ прокурора от государственного обвинения. — Х., 1979. — 115 с.

131. *Зеленецький В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности. — Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1978. — С. 20.

132. *Землянский П. Т.* Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). — К.: Типография МВД УССР, 1972. — С. 36, 91, 205,, 259, 273-304.

133. *Землянська В.* Запровадження відновлюючі підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство // Право України. — 2003. — № 10. — С. 154—157.

134. *Землянська В. В.* Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, Гетьманату Скоропадського та

- Директорії: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2002. — С. 4.
135. *Землянська В. В.* Про судове законодавство гетьмана Скоропадського // Вісник Львівського ун-ту. Серія: юридична. Вип. 35. — Львів, 2000. — С. 99.
136. *Землянська В. В.* Судове законодавство Директорії // Право України. — 2000. — № 1. — С. 125-128.
137. *Зер Х.* Введение в восстановительное правосудие // Вестник восстановительной юстиции. — М., 2000. — № 1. — С. 5.
138. Зібрання законодавства України. Офіційне видання. Т. 4. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. — 4 (ПВР) 6. — С. 3-13.
139. ЗУ УРСР. — 1922. — № 41. — Ст. 598; 1927. — № 36-38. — Ст. 167-168; 1925. — № 92-93. — Ст. 521, 522; 1927. — № 36-38. — Ст. 167, 168; 1928. — № 28. — Ст. 246; 1928. — Ст. 193; 1929. — № 26. — Ст. 203; 1929. — № 7. — Ст. 57.
140. *Зусь Л. Б.* Проблемы правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. — Владивосток: ДВГУ, 1978. — Ч. 2. Вопросы теории. — С. 21.
141. *Исаев М. М., Утевский Б. С, Гродзинский М. М.* Законодательство по уголовному праву и процессу в период войны. — М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1943. — 40 с.
142. История государства и права Украинской ССР. В 3 т. — К.: Наукова думка, 1987. — Том 1. — С. 124, 172, 174, 175, 192, 194.
143. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу 1955-1991 гг.: Сборник правовых актов / Отв. ред. Р.Х. Якупов, сост. В.Н. Галузо. — М.: Спарк, 1997. — С. 5, 6.
144. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг. Сборник документов / Под ред. С. А. Голунского, сост. Л. Н. Гусев. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1955. — 635 с.
145. История советской прокуратуры в важнейших документах. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1952. — С. 534—546.

146. *Козьяков І. М.* Судовий контроль за отриманням інформації приватного характеру // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 54-56.

147. Історія держави і права України. Академічний курс: У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. — Т. 1. — 647 с; 2003. — Т. 2. — 578 с.

148. Історія держави і права України: Підручник / За ред. А. С. Чайковського. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 78.

149. Історія держави і права України: Підручник. У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — Т. 2. — С. 577-578.

150. Історія держави і права Української РСР. У 2-х т. — К.: Наукова думка, 1967. — Т. 1. (1917-1967 рр.). — С. 14; Т. 2. (1937-1967 рр.). — С. 61.

151. *Каминская В. И.* Уголовно-процессуальный закон // Демократические основы советского социалистического правосудия. — М.: Наука, 1965. — С. 81-149.

152. *Карленд Д.* Американские суды: Система и персонал. — М, 1972. — С. 84-85, 108.

153. *Карнозова Л. М.* Методические рекомендации по организации взаимодействия программ восстановительного правосудия с судом (по уголовным делам несовершеннолетних) // Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства. — М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. — С. 4-30, 51.

154. *Квятковская Т. Г.* Апелляция. — Алма-Ата: Казахстан, 1990. — 180 с.

155. *Кергандберг 9., Прукс 17.* Понятие в советском уголовном процессе // Советское право. — 1986. — № 2. — С. 102—104.

156. *Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. — Тула: Автограф, 2000. — С. 158-167.

157. *Kodeks karny. Kodeks postkrowania karnego. Kodeks karny wykonawczy.* — Gdansk, 2003. — S. 171.

158. *Кобилецький М. М.* Суд і судочинство у ЗУНР // Проблеми державотворення і захисту прав людини. Матеріали наукової конференції (лютий 1997 року). — Львів, 1997. — С. 117—120.

159. *Кобилецький М. М.* Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918-1923 рр.): Автореф. канд. юрид. наук. — Львів, 1998. — С. 12-13.

160. *Кобликов А. С.* Законность — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. — М.: Юрид. лит., 1979. — 200 с.

161. *Коваленко Є. Г.* Кримінальний процес України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 576 с.

162. *Кожевников М. В.* История советского суда. 1917-1956 годы. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957. — С. 151, 333.

163. *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1970. — С. 37.

164. *Колмаков В.* 17. Следственный осмотр. — М., 1969. — С. 37.

165. *Колоколов Н. А.* Судебный контроль в стадии предварительного расследования. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. — 303 с.

166. *Коляда П. В.* Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 207 с.

167. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М.: Норма, 2002. — 1022 с.

168. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М., 2003. — С. 574-577.

169. Комментарий УПК РСФСР. — М: Юрид. литература, 1965. — С. 349-351.

170. Конвенція про захист прав людини та основних свобод // Голос України. — 10 січня 2001 р. — № 3, стор. 6-8.

171. Конгресе ООН по преступности и основополагающие принципы использования восетановительного правосудия // Вестник восетановительной юстиции. — М., 2001. — № 1. — С. 115.

172. Конституция Республики Польша. — Варшава: Изд-во Сейма, 1997. — С. 17.

173. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відповід. редакт. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. У 2 кн. — К., Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — С. 388-396.

174. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

175. Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. — Х.: Право; Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 808 с.

176. *Копиленко О. Л.* «Сто днів» Центральної Ради. — К.: Україна, 1992. — 204 с.

177. *Копиленко О. Л., Копиленко М. Л.* Держава і право України. 1917-1920: Навч. посібник. — К.: Либідь, 1997. — 208 с.

178. Котляр В. Суд присяжних не для України // Право України. — 1998. — № 9. — С. 72.

179. Краткий Юридический Словарь. — М.: Изд-во НКЮ СССР, 1945. — С. 118-119.

180. Криминология — XX век / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. — СПб., 2000. — С. 5-12, 81-84.

181. Кримінальний процес України: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х.: Право, 2000. — 494 с.

182. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 3—4. — Ст. 21.

183. Кримінально-процесуальне законодавство України / Авт. — упоряд.: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. — К.: А.С.К., 1998. — С. 310-473.

184. Кримінально-процесуальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 1 грудня 2002 р.). — Х.: ФІНІ, 2002. — С. 6.

185. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. Вид. 2-е, перероб. та доп. У 2-х ч. — К.: Форум, 2004. — Ч. 1. — 492 с, ч. 2. — 426 с.

186. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2003. — 938 с.

187. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховний Суд України / Відп. ред. В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 8-9.

188. Кристи Н. Пределы наказаний. — М., 1985. — С. 28—45.

189. *Крылов И. А.* Басни. — М., 1984. — Т. 2. — С. 44.

190. *Кузьминець О., Калиновецький В., Дігтяр П.* Історія держави і права України. — К.: Україна, 2000. — 429 с.
191. *Кульчицький В. С.* Армянский «Судебник» Гоша и его применение во Львове // Исторические связи и дружба украинского и армянского народов. Сборник материалов второй украинско-армянской научной сессии. — К.: Наукова думка, 1965. — С. 147.
192. *Кульчицький В. С.* Осуществление правосудия в армянских поселениях в Прикарпатье // Исторические связи и дружба украинского и армянского народов. Вып. III. — Ереван: Изд-во АН Армянской ССР, 1971. — С. 272.
193. *Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й.* Історія держави і права України. — Львів: Світ, 1996. — 296 с.
194. *Кульчицький В. С., Бойко І. Й., Мікула О. І., Настасяк І. Ю.* Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. — Львів: Тріада плюс, 2002. — С. 57—67, 73.
195. *Кульчицький В. С., Гончаренко В. Д.* Вірменські колонії в Україні // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. I: А-Г. — С. 482.
196. *Кульчицький В., Бойко І.* Система судових органів Галичини у складі Австро-Угорщини // Право України, 2001. — № 11. — С. 137-139.
197. *Купко 17.* Права потерпевшего в уголовном процессе // Советская юстиция. — 1939. — № 15—16. — С. 25.
198. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 40, 48-49, 69.
199. *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. — М.: Юрид. лит., 1986. — 160 с.
200. *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. — М.: Наука, 1985. — 240 с.
201. *Леви А.* Судья определяет виновность, присяжные — меру наказаний? // Рос. юстиция. — 1997. — № 2. — С. 12.
202. *Лилак Д. Д.* Мудрість прадавніх про право, закон, владу, правосуддя. — К., 2000. — С. 24.

203. *Линовский В.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. — Одесса: В типографии Л. Нитче, 1849. — 262 с.

204. *Литвин М., Науменко К.* Історія ЗУНР. — Львів: Ін-т українознавства НАНУ; Видавнича фірма «ОЛП», 1995. — С. 90.

205. *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора. — Воронеж, 1964. — 119 с.

206. *Лотыш Т. А.* Проблемы состязательности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 104-109.

207. *Лубенский А.* Судебные системы буржуазных стран: Франция // Социалистическая законность. — 1974. — № 4. — С. 76.

208. *Лукашевич В. Г.* Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: (Допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте): Учеб. пособие. — К.: КВШ МВД СССР, 1989. — 86 с.

209. *Лукашевич В. З., Чичканов А. Б.* Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Известия вузов. Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 102-109.

210. *Лунеев В. В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М., 1997. — 497 с.

211. *Маляренко В.* Змагальність сторін у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — С. 15—21.

212. *Маляренко В.* Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку // Право України. — 2003. — № 9. — С. 3-14.

213. *Маляренко В.* Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Право України. — 2004. — № 1. — С. 4—10.

214. *Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 320 с.

215. *Маляренко В. Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — С. 6—10.

216. *Маляренко В. Т.* Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 48-55.

217. *Маляренко В. Т.* Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 41-44.

218. *Маляренко В. Т.* Щодо строків кримінального процесу // Право України. — 2000. — № 1. — С. 16-23.

219. *Маляренко В. Т., Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 238 с.

220. *Марасанова С.* Суд присяжних состоялся // Российская юстиция. — 1998. — № 12. — С. 8.

221. *Маслов В. П., Чистяков Н. Ф.* Деформация уголовной политики в истории советского государства. Из истории советского государства и права. — М.: АН СССР. Ин-т государства и права, 1989. — С. 105.

222. *Матвиенко Е. А., Вибило В. Н.* Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. — Минск, 1982. — 206 с.

223. Матеріали Конгресу ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками. Правонарушитель и жертвы: ответственность и справедливость в процессе отправления уголовного правосудия. // <http://www.un.org/russian/>.

224. *Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). — М., 1998. — С. 155.

225. *Мельник М. І.* Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К., 2000. — С. 12-13.

226. *Мизулина Е. Б.* О модели уголовного процесса // Известия вузов. Правоведение. — 1989. — № 5. — С. 51.

227. *Милицын С. Д.* Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. — Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1991. — С. 27.

228. *Мироненко О. М.* Світоч української державності. — К., 1995. — 328 с.

229. *Мироненко О. М.* Суд і судочинство в УНР (березень 1917 — квітень 1918) // Вісник Академії правових наук України. — 1994. — № 2. — С. 60—68.

230. *Миронова И. А.* Законодательные памятники по реформенного периода (1861-1900 гг.). — М.: Моск. гос. историко-архивный ин-т, 1960. — С. 11.

231. *Михайленко А. Р.* Расследование преступлений: Законность и обеспечение прав граждан. — К., 1999. — 448 с.

232. *Михеенко М. М., Шибико В. П.* Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. Учебное пособие. — К., 1988. — С. 7-47, 90-123, 136-177.

233. *Михеенко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 239 с.

234. *Михеенко М. М., Молдован В. В., Шибико В. П.* Кримінально-процесуальне право. — К., 1997. — 350 с.

235. *Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибико В. П.* Кримінальний процес України: Підручник. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Либідь, 1999. — 536 с.

236. *Мірошников І. Ю.* Реалізація принципу змагальності на судовому слідстві в апеляційному суді // Вісник прокуратури. — 2003. — № 8. — С. 62-64.

237. *Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 400 с.

238. *Момот В. В.* Формирование русского средневекового права в IX-XIV вв. Монография. — М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2003. — С. 370.

239. *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. — Кемерово: Кн. изд., 1964. — Ч. 2. — 152 с.

240. *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истинн, презумпции невиновности и состязательности процесса. — Ярославль: ЯрГУ, 1978. — 96 с.

241. *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. — Ярославль, 1975. — 94 с.

242. *Мотовиловкер Я. О.* Предмет советского уголовного процесса. — Ярославль: ЯрГУ, 1974. — 96 с.

243. *Музиченко П. П.* Історія держави і права України: Навч. посіб. 2-е вид., випр. і доп. — К.: Знання, КОО, 2000. — С. 61, 239.

244. На пороге кризиса: нарастание застойных явлений в партии и обществе / Под общ. ред. В.В. Журавлева. — М.: Политиздат, 1990. — С. 170.

245. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999. — С. 144-145.

246. *Нажимов В. 77.* Об уголовно-процессуальных функциях // Известия вузов. Правоведение. — 1973. — №5. — С. 76-78.

247. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — С. 258-261.

248. *Наумова А.* Суд как орган борьбы с преступностью и прокуратура как орган общего надзора // Российская юстиция. — 2002. — № 1.

249. Научно-практический комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / Под ред. и с предисловием Министра юстиции РСФСР В.А. Болдырева. — М.: Госюриздат, 1960. — 280 с.

250. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации. — М., 2003. — С. 662.

251. *Ніколаєва Т.* Змагальність чи ілюзія? (семінар «Суд та сторони у кримінальному судочинстві: змагальність та відкритість») // Юридичний вісник України. — 2003. — 12-18 квітня (№ 15). — с. 10.

252. *Ніколя Бонналь.* Вимоги щодо справедливого розгляду справ і ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Стадія цивільного або кримінального процесу / Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. — К.: Етна-1, 2003. — № 4. — 225 с.

253. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / За ред. Ю. М. Грошевого. — Х.: Право, 2002. — С. 3, 10.

254. *Нор В. Т.* та ін. Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій / В. Т. Нор, Я. О. Бернський, І. І. Когутич та ін.; За ред. В. Т. Нора. — Львів, Тріада плюс, 2002. — 279 с.

255. Об уголовно-процессуальном законодательстве союзных республик. Сб. статей / Под ред. проф. Д. С. Карева. — М.: Госюриздат, 1962. — С. 5.

256. Объяснительная записка к проекту Устава Уголовного судопроизводства: В 5 т. — СПб., 1900. — С. 430.

257. *Озерський І. В.* Реабілітація у кримінальному процесі: Прокурорсько-слідча практика // *Право України*. — 2004. — № 5. — С. 76-78.

258. *Оніщук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповідь на виклик часу // *Право України*. — 2003. — № 5. — С. 18.

259. Основополагающее решение Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 г. «О положении жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» // *Вестник восстановительной юстиции*. — М., 2002. — Вып. 4. — С. 72-77.

260. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. — М: Юрид. лит., 1987. — С. 396.

261. Офіційний вісник України. — 2001. — № 25. — Ст. 1142; 2001. — № 34. — Ст. 1581; 2002. — № 10. — Ст. 441.

262. *Павловский О.* Состязательное правосудие нуждается в дополнительном источнике права // *Российская юстиция*. — 2003. — № 7. — С. 43-44.

263. *Пашкевич П. Ф., Лубенский А. И.* Уголовно-процессуальное законодательство // *Проблемы совершенствования советского законодательства* / Под ред. И. С. Самощенко. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 245-257.

264. *Пашук А. Й.* Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782). — Львів: Вид-во Львівського ун-ту, 1967. — 179 с.

265. Переяславська угода 1654 року: історичні уроки для Українського народу. Аналітичні оцінки Національного інституту стратегічних досліджень. — К.: НІСД, 2004. — С. 7.

266. *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. — М., 1968. — 395 с.

267. *Перлов И. Д.* Уголовное судопроизводство в СССР. — М.: Госюриздат, 1959. — 102 с.

268. *Петров И. В.* Государство и право Древней Руси. — СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2003. — 412 с.

269. *Петрухин И. Л.* Человек и власть. — М., 1999. — С. 112.

270. *Петрухин И. Л.* От инквизиции к состязательности // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 28-36.
271. *Пилипчук П. П.* Апеляційне провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — № 2. — 1997. — С. 55-57.
272. *Пичета В. Н.* Белоруссия и Литва XV-XVI вв. — М.: Изд-во АН СССР, 1961. — С. 509.
273. *Швененко В. П., Мірошниченко Є. О.* Впровадження принципів змагальності і рівності сторін на стадії досудового слідства: Проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 49, 51.
274. *Поворинский А. Ф.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. — СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1896. — 835 с.
275. *Поворинский А. Ф.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. — Т. II (1896-1904 гг.). Издание посмертное. — СПб.: Сенатская типография, 1905. — 495 с.
276. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. — Т. VI. — СПб: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. — № 4894.
277. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. XV. — СПб: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1841. — № 13591.
278. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. ХВІІ. — СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1875. — С. 808-812.
279. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. ХVІІ. — СПб: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1843. — №№ 15520-15534.
280. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. ХХХV. Отделение I. — СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1862. — С. 710-711.

281. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. Т. I. — СПб.: В Государственной Типографии, 1881. — С. 261-266.

282. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. Т. IX. — СПб.: В государственной типографии, 1891. — С. 508-535, 711-727.

283. Полное собрание законов Российской империя. Собрание 2-е. Т. БШ. — СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1880. — С. 335-337.

284. *Полонська-Василенко Н.* Історія України. — К.: Либідь, 1995. — Т. I. — С. 250-253, 410-412; Т. 2. — С. 158, 166-168, 219-222.

285. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. — М.: Изд-во МГУ, 1956. — С. 41.

286. Полянский Н.Н. Очерки развития советской науки уголовного процесса. — М.: Изд-во АН СССР, 1960. — 212 с.

287. *Полянский Н. Н.* Уголовное право и уголовный суд Англии. — М., 1969. — С. 33.

288. *Полянский Н. Н., Строгович М. С, Савицкий В. М, Мельников А. А.* Проблемы судебного права. — М.: Наука, 1983. — 483 с.

289. *Попов В. И.* Осмотр места происшествия. — М., 1959. — С. 16, 17.

290. Порівняльна таблиця до проекту Кримінально-процесуального кодексу України (Частина I) Реєстраційний № 3456-1. (Друге читання). — СІ, 10, 15, 16, 23.

291. *Порубов Н. И.* Научная организация труда следователя. — Минск, 1970. — С. 203-204.

292. *Поспеева Л. Г.* Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями. Рассмотрение дел судом присяжных: Пособ. для судей. — Варшава, 1997. — С. 7, 13-17.

293. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

294. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000). У 2 т. — К., 2000. — Т. 2. — С. 344-353.

295. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004): Офіц. видання / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 336 с.

296. Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1972-2002. — К., 2003. — С. 507-513.

297. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743. — К.: НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Інститут археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського, 1997. — С. XXXVII, 547 с.

298. Правничий довідник для професійних суддів / За заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юрид. література, 2003. — С. 367-369, 371.

299. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2000. — № 2. — С. 157-159; 2002. — № 3. — С. 90-94; № 4. — С. 109-117.

300. Преступность и законодательство / Отв. ред. А. И. Долгова. — М., 1997.

301. Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. — М.: АН СССР. Ин-т гос. и права, 1987. — 129 с.

302. Пункт 2 Перехідних положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» від 12 липня 2001 р. / Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 44. — Ст. 233.

303. Пункт 9 Перехідних положень Конституції України / Конституція України. — К.: Право, 1996. — 128 с.

304. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. 6-е вид. — Х.: Консум, 2002. — С. 107.

305. *Рабцевич О. И.* Международно-правовое и российское закрепление права на справедливое судебное разбирательство // Право и политика. — 2003. — № 2. — С. 88.

306. *Радутная Н.* Суд присяжных в континентальной системе права // Российская юстиция. — 1995. — № 1. — С. 8.

307. *Радутная Н. В.* Формирование состава присяжных заседателей. Рассмотрение дел судом присяжных: Пособ. для судей. — Варшава, 1997. — С. 58-62.

308. Развитие русского права во второй половине XIX — начале XX века. — М.: Наука, 1997. — С. 202.

309. Рассмотрение дел судом присяжных: Пособ. для судей. — Варшава, 1997.

310. Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции // Настольная книга судьи. — М.: Юрид. литература, 1972. — С. 184-185.

311. *Рапинов А. Р.* Психология обыска и осмотра // Судебная психология для следователей. — М., 1976. — С. 227—256.

312. *Рахунов Р. Д.* Участив прокурора в суде первой инстанции // Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел. — М., 1963. — С. 108 — 138.

313. *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М: Госюриздат, 1961. — 278 с.

314. Реабилитация: Полит. процессы 30-50-х годов / Под общ. ред. А. Н. Яковлева. — М.: Политиздат, 1991. — 490 с.

315. Реабілітація репресованих: законодавство та судова практика / Під ред. В. Т. Маляренка. — К.: Юрінком, 1997. — 461 с.

316. Регламент Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 35. — Ст. 338.

317. *Решетняк В. И., Черных И. И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе: Пособие. — М.: Городец, 1997. — С. 3-10.

318. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої ст. 234, частини третьої ст. 236 КПК України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002-2003. Кн. 4. / Відповід. редакц. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 584 с.

319. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний

бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / Відповід. редакт. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 425-431.

320. *Рогожин А. И.* Процессуальное право УССР в период военной интервенции и гражданской войны. — Х.: Харьковский юрид. инст-т, 1966. — С. 6-30.

321. Российская юстиция. — № 8. — 1997. — С. 2-5.

322. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т.: Т. 1. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 25-26, 42, 65.

323. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т. 4. — С. 395, 456.

324. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. Б. В. Виленский. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 25, 120, 121, 252, 257-261, 264, 338, 376.

325. Руководство для следователей / Под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. — М., 1997. — С. 294.

326. *Рум'янцеv В. О.* Судова система в Україні за часів Директорії // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 84-89.

327. *Рум'янцеv В. О.* Судова система в Україні за часів Центральної Ради // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 50. — С. 19-27.

328. *Рум'янцеv В. О.* Судова система в Українській державі гетьмана П. Скоропадського // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2 (25). — С. 77-89.

329. *Рум'янцеv В. О.* Українська державність: 1917-1920 рр. (форми і проблеми розбудови). — Х.: Основа, 1996. — 164 с.

330. *Рустамов Х.* Заочное правосудие: реальность и перспективы // Российская юстиция. — 1987. — № 8. — С. 41—42.

331. *Рыжаков А. П., Сергеев А. И.* Кассационное производство. — М.: Информ.—изд. Дом «Филинь», 1997. — 125 с.

332. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — М., 1968. — С. 202.

333. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — М.: Наука, 1971. — 342 с.
334. *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. — М.: Наука, 1975. — 380 с.
335. *Садиков Ф. Я.* — против суда присяжных // Российская юстиция. — 1997. — № 1. — С. 9.
336. *Садовский И. М.* Судебная речь прокурора // Прокурорский надзор в суде первой инстанции по уголовным делам. — М., 1978. — С. 310.
337. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938 г. — июнь 1944 г. — М.: Изд-е Ведомостей Верховного Совета СССР, 1944. — С. 124, 219—222.
338. Сборник постановлений и распоряжений Всеукраинского ЦИК 5-го созыва. — 1922. — Вып. 2. — С. 16-20.
339. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Прав-де. — М.: Юрид. лит., 1988. — 176 с.
340. *Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора. — Томск: Изд-во Томского университета, 1978. — 221 с.
341. Свод законов Российской империи. Том XV. Кн. 2-я. — СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. — С. 1-228.
342. *Сегай М. Я.* Концептуальні засади інформатизації судочинства // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4. — С. 193—200.
343. *Седаш Е. А.* Частное начало в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — С. 10.
344. *Селин Е.* Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам // Российская юстиция. — 2003. — № 3. — С. 48-49.
345. *Сервецький І. В., Теслюк З. М., Шеломенцев В. П.* Оперативно-технічне забезпечення боротьби з організованою злочинністю // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2001. — № 3. — С. 29.
346. СЗ СССР. — 1934. — № 64. — Ст. 459; 1937. — № 61. — Ст. 266.

347. *Сиза Н. П.* Суд і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 10, 13.

348. *Сиза Наталія.* Суд і кримінальне судочинство в добу Гетьманщини. — К.: Українська видавнича спілка, 2000. — С. 49.

349. Систематический комментарий. Устав уголовного судопроизводства — Вьга. V. — М., 1916. — С. 1402-1405.

350. *Сірий М. І., Мойсик В. Р.* Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду // Дзеркало тижня. — 2004. — № 12. — 27 березня.

351. Словарь основных терминов по уголовному процессу / Под ред. канд. юрид. наук, доцента В.К. Боброва. — М.: Московская академия МВД России, изд-во «Щит-М», 2001. — С. 78, 80, 81

352. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1892. — 444 с.

353. *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. — СПб.: Наука, изд-во «Альфа», 2000. — С. 14.

354. *Смирнов В. П.* Проблемы состязательности в науке российского уголовно-процессуального права // Государство и право. — 2001. — № 8. — С. 51.

355. *Смирнов М. И.* Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации // 2003. — № 5. — С. 117—120.

356. *Смирнов М. І.* Щодо використання відеоконференцв'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 38-40.

357. *Смітійенко З., Клименко Я.* Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України. — 2002. — № 4. — С. 56—60.

358. *Смыкалин А.* Судебная реформа 1864 года // Российская юстиция. — 2002. — № 5. — С. 39.

359. Собрание законов и распоряжений рабочекрестьянского правительства Украины. — 1934. — № 36. — Ст. 288.

360. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 52. — Ч. I. — Ст. 4921.
361. Собрание кодексов Российской Федерации: Официальные тексты. — М.: НОРМА, 2001. — Том 1. — С. 42.
362. Собрание узаконений и распоряжений рабочекрестьянского правительства Украины. — 1919. — № 11. — Ст. 141; 1919. — № 15. — Ст. 161.
363. Советский уголовный процесс / Под ред. Д. С. Карева. — М.: Юрид. лит., 1975. — 567 с.
364. Советский уголовный процесс / Под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. — К.: Вища шк., 1978. — С. 12.
365. Советский уголовный процесс: Вопросы общей части / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В. Я. Чеканова. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. — С. 5-6.
366. Советский уголовный процесс: Общая часть / Под ред. Б. А. Викторова, В. Е. Чугунова. — М.: Высш. школа МВД СССР, 1973. — С. 5-7.
367. Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. С. В. Бородина. — М.: Юрид. лит., 1982. — 578 с.
368. Советское право в период Великой Отечественной войны. Ч. 2. Уголовное право. Уголовный процесс / Под ред. И. Т. Голякова. — М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. — С. 180-214.
369. *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине: Пер. с англ. — М., 1998. — 464 с.
370. *Софроненко К. А.* Общественно-политический строй и право Галицко-Волынской Руси XI-XIII вв. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 128.
371. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. — Минск: Изд-во АН БССР, 1960. — С. 69-83.
372. *Стояновский Николай.* Практическое руководство к русекому уголовному судопроизводству. — СПб.: Печатано в типографии Карла Крайя, 1852. — 311 с.
373. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Том 1. — 470 с; 1970. — Т. II. — 516 с.
374. *Строгович М. С.* Принципы советского уголовного процесса // Советское право. — 1927. — № 1. — С. 92-111.
375. *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1939.

376. СУ УССР. — 1920. — № 25. — Ст. 536; 1921. — № 9. — Ст. 13; 1922. — № 31. — Ст. 419; № 54. — Ст. 779; 1922. — № 41. — Ст. 598; 1922. — № 54. — Ст. 779; 1933. — № 31. — Ст. 107.

377. Суд і судочинство на українських землях у XIV-XVI ст. / За заг. ред. П. Музиченка. — Одеса: Астропринт, 2000. — С. 127, 135-136.

378. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 517, 521-524.

379. Судебная власть: Проспект. — М., 2003. — С. 285, 289, 290.

380. Судебная практика Верховного Суда СССР. — М., 1942. — С. 128.

381. *Сурилов А. В.* Общественно-политический строй Великого княжества Литовского. — Кишинев: Кишиневский гос. ун-т, 1961. — С. 16.

382. *Сушло Д. С.* Історія суду Радянської України (1917-1967 р.) — К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968. — 233 с.

383. *Сухов А. В.* Обычно-народные и княжеские наказаний по древнерусскому уголовному праву. Кн. 1. — М., 1874.

384. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекций. Часть общая. В 2-х т. — М., 1994. — Т.2. — С. 97.

385. *Шевченко Тарас.* Кобзар. — К., 1974. — С. 282.

386. *Тертишник В.* Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу // Вісник прокуратури. — 2001. — № 5. — С. 29.

387. *Тертишник В., Тертишник О.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник прокуратури. — 2003. — № 3. — С. 50-55.

388. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. — К., 1999. — С. 87.

389. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-е вид., доп. і перероб. — К.: А.С.К., 2003. — С. 14, 60, 68, 74, 89.

390. *Тертишник Володимир, Тертишник Олександр.* Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства // Вісник прокуратури. — 2003. — № 3. — С. 50-55.

391. *Тимошук О. В.* Судові органи «цивільного відомства» в Українській державі 1918 р. // Держава і право. — К., 1999. — Вип. 4. — С. 37-46.

392. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Українська Народна Республіка. 1918-1923 рр. — Коломия, 1994.
393. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Західноукраїнська Народна Республіка, 1918-1923 рр. — Коломия, 1993.
394. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А., Лешкович Н. О.* Становлення державності в Україні (1917-1922 рр.). — Коломия: Вік, 2000. — 271 с.
395. *Ткач А. П.* Історія кодифікації дореволюційного права України. — К.: Вид-во Київського ун-ту, 1968. — С. 87.
396. *Ткачев В. Н.* Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности по Уголовному кодексу РФ. — Ростов-на Дону, 2001.
397. *Толстой А. К.* Собр. соч. в 4-х т. — М., 1969. — Т. 1. — С. 298. *Толочно О.* Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовчої практики //Європейська конвенція з прав людини : основні положення, практика застосування, український контекст.—К.,2004.—С. 17.
398. *Тоні Оноре.* Про право. Короткий вступ. — К., 1997. — С. 96.
399. *Трофименко В.* Деякі особливості відмови прокурора від обвинувачення // Вісник прокуратури. — 2003. — № 7. _ с. 73—77.
400. *Троцин К.* История судебных учреждений в России. — СПб., 1851. — 387 с.
401. *Тушев А.* Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 33-35.
402. Уголовно-процессуальное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (Основные законодательные акты) / Под ред. Д.С. Карева. — М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957. — С. 93-142.
403. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Комментарий / Под общ. ред. В.М. Лебедева. — М.: Спарк, 2003. — С. 476.
404. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Отв. ред. П.Г. Цупренко. — К.: Изд-во полит. лит-ры, 1984. — С. 341, 365.
405. Уголовно-процессуальный кодекс Украины / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 574-576, 616.

406. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. — М., 1994. — С. 48.
407. Уголовно-процессуальный кодекс Франции / Под ред. канд. юрид. наук. В. И. Каминской. — М.: Прогресс, 1967. — С. 45-46.
408. Уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. — М.: Юрид. лит., 1969. — 464 с.
409. Уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева, Лукашевича В. З., Злькин П.С. — М.: Юрид. лит., 1972. — 583 с.
410. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. Лекции Н. Н. Полянского. — М.: Типография И. Д. Сытина, 1911. — С. 4, 6.
411. Уголовный процесс. Учебник для вузов. — М.: Зерцало, 1997. — С. 326-327, 334.
412. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. П. А. Лупинской. — М.: Юристъ, 1995. — С. 47.
413. Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К. Ф. Гуценко. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. — С. 13.
414. Удалова Л. Д., Телешун С. О., Осика С. Г. Збірник статей щодо вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства. — К., 2000. — 46 с.
415. Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 12 квітня 2000 р. // Урядовий кур'єр. — 26 квітня 2000 р.
416. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. — К.: Либідь, 1997. — С. 23.
417. Уолкер Р. Английская судебная система. — М., 1980. — С. 234.
418. Усенко І., Чехович В. Литовські статuti // Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. — К.: Либідь, 1997. — С. 271.
419. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. — Вып. V. — М., 1916. — С. 1402-1405.
420. Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения. — М., 1971. — 164 с.

421. *Филин Д. В.* Диспозитивно-публичное начало апелляции в уголовном процессе Украины // *Право і безпека*. — 2002. — № 1. — С. 97.

422. *Филиппов А. Н.* Учебник истории русского права, ч. 1. — Юрьев: Печатано в типографии К. Матиссена, 1914. — С. 86-114.

423. *Филиппов П. М.* Проблемы теории судебной защиты: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. — М., 1991. — С. 4.

424. *Фінько В. Д.* Внесення прокурором касаційного і окремого подання на вироки, ухвали і постанови суди: Навч. посібник / Прокуратура України. Ін—т підвищення кваліфікації. — Х., 1995. — 38 с.

425. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. — СПб.: Изд-во «Альфа», 1996. — Т. 1. — 552 с; Т. II. — 606 с.

426. *Фомін Ю. Ю.* Основні напрями вдосконалення кримінально-процесуального законодавства Української РСР // *Радянське право*. — 1984. — № 8. — С. 4.

427. *Франковски С, Гольдман Г., Лентовска Э.* Верховный Суд США о гражданских правах и свободах. — Варшава, 1997. — С. 186-188.

428. *Фридман Д.* Политика вынесения приговоров в английском праве / СССР — Англия: юстиция и сравнительное правоведение. Материалы советско-английского симпозиума. — М., 1986. — С. 27, 453, 578, 595.

429. *Хазін М. А.* та ін. Кримінально-процесуальні акти дізнання та попереднього слідства / М. А. Хазін, М. Д. Бойко, В. К. Співак. — К.: Атака, 1999. — 277 с.

430. *Халемін Максим.* До питання використання законодавчого досвіду країн СНД на етапі реформи кримінального процесу в Україні та визначення концептуальних ідей // *Підприємництво, господарство і право*. — 2002. — № 6. — С. 97.

431. *Хачатуров Р. Л.* Некоторые методологические и теоретические вопросы становления древнерусского права. — Иркутск: Иркутский гос. ун-т им. А. А. Жданова, 1974. — С. 151.

432. *Хачатуров Р. Л.* Становление права (на материалах Киевской Руси). — Тбилиси: Изд-во Тбилисского унта, 1988. — С. 177.

433. *Хотенец В. М.* Сущность кассационных определений в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Х., 1978. — 17 с.

434. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. Д. Гончаренка. 3-є вид., перероб. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 350 с.

435. Цивільний кодекс України. — К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. — 469 с.

436. Цивільний кодекс України. Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — 855 с.

437. *Цимбал М.* Проблеми провадження огляду місця події при розслідуванні пожеж // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 147.

438. *Ціркаль В.* Проведення експертизи у суді: організаційні питання // Право України. — 2004. — № 1. — С. 62—67.

439. *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в советском уголовном процессе. — Саратов, 1959. — 337 с.

440. *Чезаре Беккариа.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1995. — С. 71-277.

441. Чельцов М. А., Чельцова Н. В. Советский уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1951. — 512 с.

442. *Чельцов-Бebutov М. А.* Курс уголовно-процессуального права. — СПб.: Изд-во «АЛЬФА», Изд-во «РАВЕНА», 1995. — С. 627, 634, 644, 734-744.

443. *Чехович В.* «Руська правда» // Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. — К.: Либідь, 1997. — С. 407.

444. *Числов П. И.* Курс истории русского права. — М.: Типография акц. о-ва «Московское издательство», 1914. — С. 186.

445. *Чопко О., Юзефович В.* Про строки розгляду кримінальних справ судами першої інстанції // Право України. — 1996. — № 12. — С. 56-58.

446. *Чучукало О.* Вплив змагальності і диспозитивності на криміналістичне забезпечення судового слідства // Право України. — 2003. — № 5. — С. 71—75.

447. *Шаргородский М. Д.* Наказание по уголовному праву зексплуататорского общества. — М., 1957. — С. 49.

448. *Шевченко Т.* Змагальність у кримінальному процесі: закон і реальність // Дзеркало тижня. — 2002. — 5 жовтня (№ 38). — С. 6.

449. *Шевченко Т. В.* Нове кримінально-процесуальне законодавство потребує подальшого вдосконалення // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 3. — С. 30—31.

450. *Шевчук В. П., Тараненко М. Г.* Історія української державності: Курс лекцій: Навчальний посібник. — К.: Либідь, 1999. — С. 54, 69.

451. *Шевчук Валерій.* Козацька держава. — К.: Абрис, 1995. — С. 288.

452. *Шевчук П. І.* Становлення суду в Українській Народній Республіці // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 5. — С. 38-41.

453. *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — 344 с.

454. *Шерешевский И. В.* Новые узаконения в области гражданского и уголовного права и процесса (1911-1913) с предметным и алфавитным указателями. — Одесса: Книгоизд-во «Юрист-Практик», 1914. — С. 259-281.

455. *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. — СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. — С. 8, 9, 39.

456. *Шибіко В. П.* «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: Сташис В. В. (голова ред.) та ін. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 100-105.

457. *Шимановский В. В.* К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Известия вузов. Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 175.

458. *Шишкін В., Куйбіда Р.* Оскарження й перегляд судових рішень в Україні. — К., 2003. — С. 5-32, 91-94.

459. *Шмаленя С.* Негативне в скороченні судового слідства // Вісник прокуратури. — 2003. — № 6. — С. 39—42.

460. *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1974. — 141 с.

461. *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. — Х.: РВФ «Арсис, ЛТД», 2001. — 317 с.
462. *Шумилов А. Ю.* Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. — М., 1999. — С. 96-101.
463. *Шумилов В.М.* Правовая система США. — М.: Издательско-консалтинговое предприятие «Дека», 2003. — С. 128.
464. *Шундигов В. Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовных дел. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1974. — 154 с.
465. *Щапов Я. Н.* Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI-XIV вв. — М.: Наука, 1972. — С. 308-309.
466. *Щегловитов С. Г.* Судебные уставы императора Александра II. — СПб., 1887. — С. 994.
467. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1963. — 162 с.
468. *Элькинд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М.: Юрид. лит., 1967. — 192 с.
469. *Элькинд П. С.* Уголовно-процессуальное право // Сорок лет советского права. 1917-1957. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. — Т. 2. — 596 с.
470. *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. — 143 с.
471. Юридическая энциклопедия. — М., 2001. — 971 с.
472. Юридический словарь. — М.: Юридическая литература, 1953. — С. 500.
473. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемпученко (гол. редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 2: Д-Й.— 1999. — 744 с; Т. 4: Н-П. — 2002. — 720 с; Т. 5: П-С. — 2003. — 736 с; С. 615.
474. Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. — К.: Етна-1, 2003. — № 4. — 225 с.
475. *Юхо И. А.* Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. — Минск: Изд-во БГУ, 1978. — 143 с.

476. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М.: Госюриздат, 1949. — С. 522.

477. Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1960. — 171 с.

478. Graeme R. Newmen (ed.), Global Report Grimp and Justice (New York/Oxford), 1999. <http://www.un.org/russian>.

479. <http://ks.rfnet.ru>

480. <http://www.stel.ru/indexie4.html>. Видеоконференций становится больше.

481. <http://www.un.org/russian/topics>

482. Kramer. B. Crundbegriffe des straf verfahrensrechts. 4 Aufi. Stuttgart. Verlagw. Koliammer, 1999, s. 29. (Краммер Б. Основні поняття кримінально-процесуального права. 4-е вид. — Штутгарт. В. Кольхаммер, 1999. — С. 29.).

Ransshe N. Christie. Conflicts as a property. — 1977.

Наукове видання

Василь Тимофійович Маляренко

**ПЕРЕБУДОВА КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ
В КОНТЕКСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ**

МОНОГРАФІЯ

СПЕЦІАЛЬНІ РЕДАКТОРИ:

Віктор Дмитрович ЛИСАК,
Тамара Миколаївна РОЦЬКА

Шеф-редактор

В. С. КОВАЛЬСЬКИЙ, кандидат юридичних наук

Юрінком Інтер — редакція наукової та навчальної літератури

Редактор *А. І. Осауленко*

Комп'ютерна верстка *О. М. Коваленко*

Художник обкладинки *М. П. Черненко*

Підписано до друку 29.08.2005. Формат 84x108/32.
Друк офсетний. Папір офсетний № 1. Гарн. SchoolBook.
Умови, друк. арк. 26,9. Обл.-вид. арк. 25,7.
Наклад 1000 прим. Зам. № 5-1357 Ціна договірна.

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром СП «Юрінком Інтер»

(Свідectво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції —
серія ДК № 19 від 20.03.2000.)

З питань придбання літератури звертатися до видавництва
«Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6; тел. 411-64-03

Віддруковано в ЗАТ «Віпол» ДК № 15.
03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.



Василь Тимофійович МАЛЯРЕНКО

Голова Верховного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії
правових наук України,
заслужений юрист України,
представник України в Комісії
ООН з питань запобігання
злочинності та кримінального
правосуддя.

Автор понад 150-ти наукових
праць, опублікованих в Україні
та за її межами.