

## КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ТЕРТИШНИК В.М., доктор юридичних наук  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

### ГОСТРІ КУТИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: СІМ РАЗ... НЕ ДЛЯ НАС

Розкрито проблеми оптимізації досудового розслідування та здійснення кримінального судочинства.

**Ключові слова:** суд, слідство, неупередженість слідчого і суду.

Раскрываются проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** суд, следствие, непредвзятость следователя и суда.

In article problems of optimization of pre-judicial investigation and realization of criminal legal proceedings reveal.

**Keywords:** court, a consequence, impartiality of the inspector and court.

Судово-правова реформа в Україні впевнено торує шлях до прийняття нового КПК України, якому передував не один його проект. Між тим сам візок реформ на тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя скоріше не витримав тернистої дороги і, піддаючись законам тяжіння, покотився донизу. Майбутнє правосуддя викликає багато питань.

Аналіз останніх наукових досліджень демонструє як розмаїття думок вчених, так і багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1-12].

Метою даної роботи є визначення концептуальних положень щодо статусу органів досудового слідства і судочинства.

У ч. 2 ст. 9 з назвою «Законність» проекту КПК зазначається, що «суд, слідчий суддя, прокурор, начальник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Хоча ці положення доцільно було б викласти в нормі, присвяченій завданням судочинства, все ж, віддамо належне, про «всебічність, повноту і неупередженість дослідження обставин справи» упорядники законопроекту не забули.

Зазвичай одним із засобів досягнення такого завдання є процесуальна самостійність і незалежність слідчого і суду. Зупинимось на цих наріжних каменях кримінального процесу більш детально.

Стаття 40 проекту КПК України визначає статус слідчого органу досудового розслідування. Традиційно тут також декларується фактично вже декоративне положення: «Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється». І тут же, всупереч цьому кроку вперед, у ч. 4 бачимо два кроки назад. Тут стверджується: «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо, навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість оскарження вищестоящому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано.

Більше того, у ч. 2 ст. 36 проекту бачимо унікальну функцію прокурора: прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тобто він уособлює в собі керівника слідчого, обвинувача і



прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням у цілому, а отже, і за керівництвом розслідуванням. По суті, прокурорський нагляд буде включати і нагляд за самим собою.

При всій незграбності і штучності такої конструкції упорядники проекту, мабуть, все ж бажали за рахунок таких механізмів підвищити ефективність і законність слідства. Прокурорський нагляд – це корисна річ. Але має бути й певний механізм забезпечення самої неупередженості прокурора. А тут старі проблеми обросли новими. Біда в тому, що прокуратура при існуючій системі влади все більше політизується, як і саме слідство та сама влада.

Генеральний прокурор України, як і підлеглі йому прокурори, перебуває у вирії юридичних і політичних процесів та конфліктів і, не маючи повних гарантій незалежності від учасників таких конфліктів, за чинної правової системи змушений працювати фактично «у стані професійного ризику».

Як слушно зазначає В.Т. Маляренко, одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а звідси й ефективності, полягає в тому, що прокурор кожен день чекає свого звільнення. І перш за все тому, що його посада потрібна для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожен їх забаганку [6, с. 17].

Згідно зі ст. 122 Конституції України Генеральний прокурор України призначається на посаду на п'ять років та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

З яких причин може бути висловлена недовіра, чи це може означати, що відставка допускається з мотивів «політичної доцільності»? В умовах політизації законодавчого органу ці питання можуть стати доленосними не тільки для прокуратури і слідства (коли прокурор стає його керівником), а й для суспільства.

Невипадково серед вчених-юристів і практиків набирає актуальності ідея про те, що питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наблизений для імпичменту Президента України [6, с. 20].

Одна з актуальних проблем – створення незалежного органу розслідування, в руслі якої вже розглядалися і ідея створення Національного бюро розслідувань, і створення самостійного слідчого комітету чи такого ж, але в системі ВМС України. Проблема архіскладна.

Ідея НБР, як і багато інших, безумовно, була спотворена старою владою – Національне бюро розслідувань деякими «політиканами-діячами» було сприйняте скоріше як можливість отримання керівного портфеля. Бюро було поспішно запроваджене не законом, а Указом Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371, який, безперечно, йшов всупереч чинному законодавству, а отже, був скасований рішенням Конституційного суду 6 липня 1998 р. (Справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України № 03/2444-97, № 10-рп/98, № 1-9/98, vd980706, vn10-рп/98), адже відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і діяльність органів дізнання і слідства. Сама ж ідея створення незалежного від виконавчої гілки влади слідчого органу, отримавши фіаско, стала об'єктом різнопланової критики.

Безумовно, ідея НБР уже достатньо заявлена, але, як стверджують деякі мислителі, в науці взагалі немає білих плям – усі заплямовані. Ідея НБР сьогодні нагадала про себе не випадково.

Аналізуючи ідею НБР, Олександр Костенко не без сенсу зазначає, що «це має бути орган, пристосований якнайшвидше для виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади згори донизу» [3, с. 7].

Сьогодні очевидно, що слідчі НБР мають бути якомога більш незалежними як від чиновників виконавчої так і законодавчої влади. Як це зробити?

На наш погляд, при реалізації ідеї Національного бюро розслідування чи будь-якого іншого слідчого відомства (комітету, агентства тощо) перш за все слідчим даного відомства має надаватись статус недоторканності, яким сьогодні володіють судді, а для зміцнення гарантій незалежності вони мають призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального прокурора України та за погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Це може стати дієвим механізмом забезпечення їх незалежності від виконавчої та законодавчої влади за умови гарантій незалежності самого Генерального прокурора України.

Ми пропонували надати слідчому статус недоторканності, згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності слідчого було б можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України; заборонялось би будь-яке прослуховування



телефонних розмов слідчих у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу Апеляційного суду України, а кримінальну справу проти слідчого допускалось би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня [11, с. 38-44].

Але досі незалежність і процесуальна самостійність слідчого залишаються декларативними. Схоже, це задовольняє багатьох чиновників різних гілок влади, які не бажають мати справу з такими незалежними, а отже, і некерованими слідчими. Вони тяжіють до створення «маніпулятивного», «слухняного» слідства, яке б «не чіпало саму владу», не бажають віддавати віжки, якими можуть керувати слідством, впливати на правосуддя. Стає очевидним, що законодавча влада сьогодні не в змозі переступити через ці спокуси. А отже, залишається лише один варіант судово-правової реформи – закладення відповідних ідей у проект Конституції України та винесення її на всенародний референдум.

Час вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції розслідування та прокурорського нагляду й процесуального контролю.

На слідчих усіх без винятку відомств слід поширити статус недоторканності. До речі, ще за Уставом кримінального судочинства 1864 р. слідчі призначались на посаду указом його величності імператора всієї Русі за поданням міністра юстиції. Вони були незмінювані в своїй посаді. Як не дивно, за чинним законодавством статус недоторканності надається судді та адвокату, але влада вперто не бажає цього для слідчого, який зазвичай частіше за інших діє в стані ризику. Слід не тільки зберегти існуючі гарантії діяльності слідчого, але й зміцнювати їх.

Реалізація ідеї верховенства права у сфері правосуддя можлива лише за наявності досконалого процесуального законодавства, усунення негативних тенденцій, що мали місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи.

Повчальним може стати аналіз таких новацій. Так, у 2001 р. у ст. 299 КПК України було закладено радикальні конструкції щодо спрощення судового розгляду кримінальних справ, згідно з якими суд отримав право, якщо не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не спростовуються. При цьому відповідно до названої норми суд роз'яснює підсудному, що в такому випадку він позбавляється права оспорювати ці фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Проект КПК України повторює цю новелу. Нове – давно забуте старе. Цією новелою в кримінальному судочинстві, по суті, зроблено спробу реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів.

Як кажуть, далі усіх піде той, хто не знає куди йти. Критерій істини – практика, особливо в таких жажливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександрова чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показує, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству. До того ж за своїм змістом воно суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України та ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом».

Ніхто і ні з якими благими намірами не може позбавити людину її природного права, бо це є й має бути непорушним конституційним принципом, закріпленим у ст. 22 чинної Конституції України – «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

На сьогодні важливою проблемою є забезпечення об'єктивності, неупередженості і незалежності суду. Незалежність суддів, на наш погляд, найбільшою мірою може бути забезпечена при умові виборності суддів шляхом всенародного таємного голосування. Можна було б передбачити, що судді обираються строком на десять років. В Україні склались усі передумови для запровадження такого підходу формування суддівського корпусу.

Судочинство – справа не проста. У складних умовах кримінального процесу, де особливо відчутна різність інтересів сторін і велика ціна судового рішення, не виключені ні факти тиску на учасників судочинства, ні факти фальсифікацій, а отже, суд має бути активним, ретельно пильним, скрупульозним і неупередженим дослідником істини, має бути максимально незалежним від інших гілок влади. Так має бути, до такої моделі слід прагнути. *Jus est ars boni et aequi* – право є мистецтво добра і справедливості.



Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, дрібними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавілля і непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікаціям, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини від невинуватого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – існує небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – існує небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність.

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

#### Список використаної літератури:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48-63.
2. Ківалов С. Проект КПК України: проблеми та перспективи прийняття // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 6-14.
3. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130 (16 липня). – С. 7.
4. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48-50.
5. Лавринович О.В. Європейський вимір судово-правової системи України: реформи в дії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 7-10.
6. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні // Право України. – 2009. – № 2. – С. 17.
7. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія. – К., 2004.
8. Савонюк Р.О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51-57.
9. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111-114.
10. Тертишник В., Тертишник О. Функції та гарантії незалежності прокурора у правовій державі // Вісник прокуратури. – 2010. – № 6 (108). – С. 47-53.
11. Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38-44.
12. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88-91.

Надійшла до редакції 21.02.2012

#### БАСИСТА І.В.,

кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 343.132 : 35.081.73

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ТА РИЗИКУ ПРИ ПРИЙНЯТТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧИМ

Розглянуто дискусійні питання щодо психологічних особливостей прийняття ефективних рішень у так званих нестандартних слідчих ситуаціях, допустимість та доцільність застосування при цьому психологічного впливу та процесуальна діяльність слідчого в умовах ризику.

**Ключові слова:** досудове розслідування, слідчий, класифікація, процесуальне рішення, психологічні знання, психологічний вплив, допустимість ризику.

Рассматриваются дискуссионные вопросы о психологических особенностях принятия эффективных решений в условиях нестандартных следственных ситуаций, допустимость применения при этом психологического воздействия и процессуальная деятельность следователя в условиях риска.

**Ключевые слова:** следователь, досудебное расследование, классификация, процессуальное решение, психологические знания, психологическое воздействие, допустимость риска.

