

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
4. Савонюк Р. О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51–57.
5. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.
6. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
7. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В. Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
8. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88–91.
9. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

ТЕРТИШНИК О. І.,
прокурор відділу захисту державних інтересів
(Генеральна прокуратура України)

УДК 343.14

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОМИЛКИ ТА ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Розкриваються основні помилки реформування кримінального судочинства та проблеми подальшої оптимізації законотворчого процесу в сфері судово-правової реформи.

Ключові слова: суд, слідство, судочинство.

Раскрываются основные ошибки реформирования уголовного судопроизводства и проблемы дальнейшей оптимизации законодательного процесса в сфере судебно-правовой реформы.

Ключевые слова: суд, следствие, судопроизводство.

The article reveals the basic mistakes in reforming criminal justice problems and further optimization of the legislative process in the area of judicial-legal reform.

Key words: Court, investigation, litigation.

Вступ. Судово-правова реформа в Україні здійснювалась досі хаотично, часом шляхом спроб і помилок. Бачення реальних шляхів оптимізації подальшої судово-правової реформи неможливо без аналізу допущених у цьому процесі помилок.

Аналіз останніх наукових досліджень показує, що проблеми нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) та його застосування отримують усе більшу увагу науковців [1–11]. Але питання тлумачення й введення в дію нового КПК України нині досить важлива проблема, яка ще не отримала всебічного аналізу.

Постановка завдання. Мета статті – визначення основних помилок судово-правової реформи та алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства.

Результати дослідження. При беззаперечній повазі до здобутків судово-правової реформи в Україні не можна обійти увагою окремі її помилки, що дасть змогу висвітлити алгоритми подальшого удосконалення кримінально-процесуального законодавства.



Помилка перша – спроба створити нові судові та правоохоронні органи чи розширити коло посадових осіб, задіяних у сфері судочинства, без чіткого визначення їх функцій, що здебільшого призводить до роздування штатів правоохоронних органів, непотрібного дублювання й тяганини.

На досудовому слідстві продовжують сперечатись інститути судового контролю та прокурорського нагляду. Інколи вони настільки переплітаються, що заганяють проблему в кут. Невдалою виглядає також спроба регламентувати діяльність суду присяжних, хоча в контексті ідеї відновлюваного правосуддя доречно було б розглянути також проблему запровадження інституту мирових суддів.

Помилка друга – розхитування наявних механізмів стримувань і протигаг проти можливих у практичній діяльності зловживань і помилок без створення нових надійних гарантій справедливого розв'язання справи.

Забезпечення справедливого правосуддя – ось основна мета судово-правової реформи. Основа основ справедливого правосуддя – встановлення її величності «Істини».

Суд має бути активним дослідником обставин справи. Без цього неможливо докопатись до істини в складних умовах кримінального процесу, де сторони нерідко зацікавлені в справі й готові йти всупереч установленню правди, де не виключені завідомо неправдиві свідчення, самообмови, фальсифікації.

З огляду на це не витримує критики спроба запровадити незрілу модель спрощеного судочинства. Наприклад, за умови визнання вини підсудним, дозволяється переходити до судових дебатів, де учасники процесу не аналізують докази, що не досліджувались у суді, а суд вправі їх дослідження визнавати недоцільним. Фактично за такого підходу в теоретичному плані принцип істини замінюється принципом формальної оцінки доказів наданих сторонами.

Така новела, по-перше, суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде **доведено** в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях» (ст. 62 Конституції України). Виходячи з норм Конституції України, особа вважається невинуватою, навіть коли визнає свою вину, доки таку вину не підтверджено належними і достатніми доказами. Ці докази можуть стати незаперечними доказами вини тільки після процедури судового слідства, де їх мають дослідити і ретельно перевірити. Іншого не дано.

По-друге, зазначена новела суперечить існуючим нормам процесуального права, за якими учасники судових дебатів можуть посилатись тільки на досліджені в судовому процесі докази, а вирок суду мотивується саме доказами, тобто достовірними й законним шляхом отриманими даними (без їх дослідження в рамках судового слідства цього факту встановити неможливо). Отже, судове слідство має бути основною і обов'язковою стадією судочинства.

У законі слід чітко записати: «завданням кримінально-процесуального провадження є встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі».

Помилка третя – спроба забезпечити тотальний контроль за діяльністю слідчого, не зміцнюючи а, навпаки, ігноруючи наявний статус його процесуальної самостійності та незалежності.

Слід покікуватись про зміцнення гаранта справедливості слідства – процесуальної самостійності й незалежності слідчого. Він має стати більш незалежним від оперативних служб і виконавчої влади, підкорятись лише закону, а саме слідство має бути демілітаризованим.

Можливо, все ж краще діяти за принципом «кесарю–кесаре» – визнати наявність окремої функції розслідування й покласти всю відповідальність за її здійснення на давно відому особу – слідчого (безумовно гарантуючи йому реальний статус процесуальної самостійності), визнати окремо існуючою функцією – прокурорський нагляд та доручити її здійснення прокурору, не навантажуючи його суміжними проблемами й не позбавляючи статусу неупередженого контролера.

Помилка четверта – невиправдана бюрократизація слідчо-судової процедури.



Перш за все, необхідно виключити бюрократичні «рогатини» на шляху до реалізації особою права доступу до правосуддя, зокрема спростивши, а не ускладнивши процедуру апеляційного оскарження вироку суду першої інстанції.

Так, апеляція, як правило, подається через суд, який виніс вирок, ухвалу чи постанову. В законі викладено вимоги щодо змісту апеляції, за яких апеляція по суті має перевершити вирок суду за рівнем своєї аргументації, що під силу не кожному юристу, не кажучи вже про потерпілого чи іншого пересічного громадянина, який став учасником кримінально-процесуальних правовідносин. Чи є це кращою формою реалізації передбаченого міжнародними правовими актами права людини на правосуддя – питання, мабуть, риторичне. Чи не заблукає в лабіринтах такого законодавства людина? Чи не спокусить це недобросовісного чиновника на зловживання таким правом? Таких «новел», на жаль, ще багато.

В новому КПК України слід чітко записати: «особа вільна у виборі судової установи для оскарження рішення суду; вона вправі оскаржити рішення суду першої інстанції як в апеляційній, так і в касаційній інстанції; жодна судова інстанція України не має права відмовити в прийнятті апеляційної чи касаційної скарги учасника процесу; суд, до якого подано скаргу, має забезпечити її розгляд у передбаченому законом порядку».

Важливим напрямком судово-правової реформи має стати реальне зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини. Деякі новели законодавства потребують окремої уваги. Відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. майнова шкода, завдана фізичній особі внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, відшкодовується державою.

Виникає нагальна необхідність розробки процесуальної форми реалізації даної шляхетної норми матеріального права та забезпечення її реалізації в практичній діяльності. Ст. 1777 ЦК України радикально нова норма матеріального права, для реалізації якої потрібна радикально нова процесуальна форма – новий процесуальний інститут.

Як зазначає В. М. Тertiшник, «підставами для відшкодування державою потерпілому шкоди, завданої злочинцем, є: встановлення факту події злочину; доведеність того, що шкода потерпілому завдана саме злочинцем; невстановлення особи, яка вчинила злочин і прийняття у зв'язку з цим рішення про зупинення розслідування. Для забезпечення права потерпілому на відшкодування завданої злочинцем шкоди в законі має бути закладена вимога, що йому мають бути вручені копії всіх необхідних процесуальних документів: постанова про порушення справи, постанова про визнання особи потерпілою, постанова про визнання особи цивільним позивачем у кримінальній справі, постанова про зупинення розслідування у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила злочин» [7].

Проте в регламентуванні судового розгляду позову потерпілого про відшкодування державою шкоди, завданої йому злочинцем, коли особу, що вчинила злочин, не встановлено, не бажано, щоб законодавець зробив таку ж помилку, як і відносно апеляційної скарги, вимагаючи щоб потерпілий надав усі названі документи суду, а коли не надав їх, – суд не приймав би заяву до розгляду. У даному випадку суд повинен сам витребувати необхідні для розгляду питання документи, що слід закріпити в законі.

У процесуальних нормах щодо статусу потерпілого слід закласти й такі положення:

1. «У справах про злочини або суспільно небезпечні діяння, при розслідуванні яких сталася смерть потерпілого, потерпілими визнаються його близькі родичі або за домовленістю між ними один із них. Якщо потерпілим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, то разом із ним або замість нього в справі бере участь його законний представник».

2. «В разі не встановлення особи, яка вчинила злочин протягом трьох місяців з моменту порушення кримінальної справи, слідчий має прийняти рішення про зупинення за даною підставою провадження в кримінальній справі, вручити копію постанови про зупинення справи потерпілому та роз'яснити йому його право звернутись до суду з позовом про відшкодування завданої йому злочинцем матеріальної шкоди державою».

3. «Слідчий, прокурор, суд зобов'язані невідкладно роз'яснити потерпілому його процесуальні права, вручити йому письмовий документ з описом його прав та копії інших,



необхідних для забезпечення реалізації потерпілим своїх прав, і невідкладно вжити передбачених законом заходів щодо забезпечення прав потерпілого».

Новим ЦК України передбачено, що *моральна* шкода відшкодовується незалежно від вини, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки (Ст. 1167 ЦК України).

Шкода (як матеріальна так і моральна), завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом (підкреслимо володіє, а не користується – є володільцем, володарем), механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (Ст. 1187 ЦК України).

З цього випливає, якщо, наприклад, певна особа управляла автомобілем за довіреністю і скоїла автошляхову пригоду, то завдану таким злочином матеріальну й моральну шкоду відшкодовує, в першу чергу, володар транспортного засобу. Хоча останній може потім у порядку регресного позову вимагати від водія повернення тих сум, які він виплатив потерпілому.

У кримінально-процесуальному законі слід визначити: «Матеріальна і моральна шкода, завдана потерпілому джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується як винною особою, так і особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку».

Урешті-решт, слід вести мову про відшкодування потерпілому, а рівно й незаконно засудженому, не тільки матеріальної і моральної шкоди, а також про компенсацію соціальної шкоди. Зазвичай під моральною шкодою розуміють тільки певні страждання особи (жертви злочину чи незаконно засудженої). Утім злочинні чи інші незаконні дії щодо певної особи можуть тягнути багато негативних наслідків соціального плану, які не підпадають під існуючі поняття «матеріальна» чи «моральна шкода».

Завданням правосуддя має стати відновлення всіх порушених прав і відшкодування будь-якої завданої злочином чи незаконними діями шкоди. Поняття і зміст соціальної шкоди має стати предметом аналізу науковців. Водночас слід подумати і про механізми компенсації шкоди діловій репутації, яка завдається злочином юридичній особі.

Важливим фактором подальшої судово-правової реформи має стати аналіз значного пласту корисних для втілення в процесуальне законодавство України прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, яка багата цікавими й слушними положеннями щодо тлумачення як міжнародних правових актів, так і Конституції, і законів України та практики їх застосування. Скажімо, під час удосконалення інституту захисту доречно було б звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справі «Загордній проти України», а також на рішення Конституційного Суду України у справі Ігоря Голованя. При вдосконаленні інституту слідчих дій корисні будуть рішення ЄСПЛ у справі «Фуке проти Франції» та «Імакаєва проти Росії» (рішення від 9 листопада 2006 р. № 7615/02).

Висновки. З урахуванням ситуації сьогодення, що склалась у сфері судово-правової реформи, необхідно розробити новітню концепцію подальшого удосконалення кримінально-процесуального законодавства, враховуючи основні ідеї, викладені в міжнародних правових актах, рішеннях Європейського Суду з прав людини та в сучасних плідних для покращання правосуддя наукових розробках учених. Така концепція має розвивати основні принципи правової держави в сфері правосуддя, стати предметом обговорення широкої юридичної громадськості, отримати юридичне оформлення як окремих нормативний акт, а в вже на цій основі можна створити нову робочу групу для підготовки пропозицій щодо удосконалення КПК України, розробки низки інших, пов'язаних з введенням його в дію, нормативних актів.

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

Список використаних джерел:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.



2. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
4. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 544 с.
5. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англосаксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
6. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
7. Тертышник В. Мои процессуальные права – мое богатство // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.
8. Уваров В. Г. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів / В. Г. Уваров // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 307–328.
9. Удалова Л. Д. Деякі проблеми розвитку кримінально-процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Право України. – 2002. – № 6. – С. 99–101.
10. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини. / С. Шевчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5. – С. – 110–112.
11. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

УВАРОВ В. Г.,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Украины,
генерал-майор милиции, докторант
(Днепропетровский государственный
университет внутренних дел)

УДК 343.14

АУДИО-, ВИДЕОКОНТРОЛЬ КАК НОВОЕ СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ НОВЫМ УПК УКРАИНЫ

Аналізуються проблеми становлення нового інституту слідчих дій – аудіо-, відеоконтролю особи та проблеми процесуальної форми його здійснення.

Ключові слова: слідчі дії, негласні слідчі дії, аудіо-, відеоконтроль, міжнародні стандарти.

В статье анализируются проблемы становления нового института следственных действий – аудио-, видеоконтроля лица и проблемы процессуальной формы его осуществления.

Ключевые слова: следственные действия, негласные следственные действия, аудио-, видеоконтроль, международные стандарты.

In article problems of formation of new institute of investigatory actions – audio-videocontrol of the person that problems of the remedial form of its realization are analyzed.

Key words: investigatory actions, private investigatory actions, audio-, videocontrol the international standards.

Введение. Долгие годы следственная практика остро нуждалась в новых формах получения доказательств путем применения современных научно-технических средств технического документирования. В новом УПК Украины, который вступил в силу 19 ноября

