Наука і практика

ТОЧКА ЗОРУ

**ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

П.Л. Фріс,

професор кафедри
кримінального права й
процесу Прикарпатського
університету

ім. В. Стефаника, кандидат
юридичних наук





А.Ю. Малєєв,

суддя Івано-Франківського міського суду

Р

озробка нового кримінально-процесуально-
го законодавства України передбачає не

просто підтвердження в нових формах старих по-
стулатів, на яких засновувалась діяльність щодо
відправлення правосуддя в кримінальних справах
протягом десятиліть, а кардинальність змін, які б
відповідали тим процесам, що відбуваються в на-
шому суспільстві. Деякі кроки в цьому напрямі
вже зроблені відомими нормативними актами
червня—липня 2001 року. Однак ці кроки досить
незначні і суперечливі. Вони не створили, а в ра-
зі їх механічного повторення в новому КПК без
зміни самої концепції кримінально-процесуаль-
ної діяльності і не створять дієвої системи, яка б
забезпечувала реальну рівність учасників кримі-
нального процесу й надавала особі, стосовно якої
ведеться кримінальне переслідування, всі можли-
вості для здійснення її захисту. Фактично ці змі-
ни є стороннім предметом у старій закостенілій
системі інквізиційного радянського кримінально-
го процесу, який залишився, на жаль, незміненим
і в незалежній Українській державі.

Ми розуміємо, що подальші думки та вислов­лювання будуть прийняті «у штики» абсолютною більшістю працівників органів досудового слідства та прокуратури. Немає впевненості і в розумінні цих проблем з боку представників суддівського корпусу нашої країни і навіть адво­ 1

катської корпорації. Однак мовчати — означає потурати залишкам тоталітаризму, залишати шля­хи до його реставрації, допускати можливість по­рушення прав особи.

Вищою цінністю суспільства є соціальна спра­ведливість, найважливішим інструментом досяг­нення якої є правосуддя.

Правосуддя — це не тільки і не стільки судове засідання, як це прийнято вважати. Правосуддя починається з виникнення кримінальної справи і закінчується постановленням остаточного судово­го рішення по ній. Це важливо визначати саме так для того, щоб зберегти логічну послідовність і внутрішню єдність кримінального процесу.

Наше завдання окреслити деякі сторони цього питання в загальних рисах.

Перш за все, слід визначитись з пріоритетами.

Оптимізація боротьби із злочинністю під кутом зору проблеми, що розглядається, передбачає на­самперед забезпечення функціонального призна­чення кримінального процесу. Разом з тим, це да­леко не вичерпує тих завдань, які стоять перед ним. Кримінальний процес, як і будь-який право- застосовчий процес, призначений підтримувати правову рівновагу в певній сфері суспільного життя. І тому вказана функціональна характерис­тика процесу далеко не вичерпує всі його опе­раційні аспекти. Кримінальний процес повинен бути спрямований також і на те, щоб функціональна мета досягалась одночасно з до­сягненням інших цілей. Виходячи з того, що лю­дина, її життя і здоров’я, честь і гідність, права та інтереси є найвищою соціальною цінністю, то во­ни мають у кримінальному судочинстві перевагу перед мотивами боротьби зі злочинністю. І для забезпечення їх додержання повинна існувати ціла система процесуальних умов та гарантій, сформу­льованих у вигляді веління, дозволів та заборон.

Потреби боротьби із злочинністю, з одного бо­ку, і дотримання прав людини, яка потрапила в орбіту правосуддя в кримінальних справах, з іншого — визначають специфіку застосування принципів рівності і змагальності на стадії досу­дового слідства. Зрозуміло, що ефективність оперативно-розшукової діяльності, без якої важко уявити дізнання та досудове слідство, неможлива без певної конфіденційності. Доступ до інфор­мації правоохоронних органів, яка стосується відшукання доказів, осіб, які підозрюються в їх скоєнні, об’єктивно повинен бути обмежений. Водночас, це створює небезпеку перетворення

1 Редакція поділяє не всі погляди авторів, що викладені у статті.

11

Наука і практика

органів боротьби зі злочинністю в каральні орга­ни, створення сфери позаконтрольного збору інформації про особу та інших зловживань, які, на жаль, добре відомі нашій історії1. Ці органи ма­ють певні повноваження щодо прав людей, вони добре організовані, чисельні, озброєні. Громадя­нин і держава в особі цих органів знаходяться у фактично нерівному становищі, а тому повинен існувати інститут, який би і фактично, і юридич­но зробив їх рівними. Органи прокуратури належ­но ніколи не виконували і не виконують сьогодні функції нагляду за діяльністю органів боротьби із злочинністю. А те, що в сфері правоохоронної діяльності багато порушень прав людей, ні для кого не є секретом. Саме тому повинна бути ство­рена система противаги, перешкоди антиконституційному посиленню цих органів. їх слід поста­вити під громадський контроль. Завдання полягає в тому, щоб і на загальному рівні — рівні проце­суальних інститутів, і на рівні особливому — прав конкретної людини, мати задовільний баланс між потребами боротьби із злочинністю і дотриман­ням конституційних прав та інтересів людей. Уяв­ляється, що створення такого балансу можливе, коли існуватимуть механізми реального впливу на конкретні правові ситуації під час здійснення правосуддя в кримінальних справах.

Не можна сказати, що в чинному КПК відсутні гарантії дотримання прав особи. Вони є, однак не завжди діють, оскільки існуюча процедура прохо­дження кримінальних справ не може працювати при їх безумовному дотриманні. Вона задумува­лась і створювалась без їх реального урахування в умовах тоталітарної системи, в якій декларування цих гарантій залишалось на рівні політичних про­кламацій і не більше. Відтак, можна дійти висно­вку про те, що вони з самого початку і були заду­мані як декларативні.

Одночасно слід зауважити, що залишається не­зрозумілою позиція законодавця, який обмежив сферу дії принципів змагальності і диспозитивності лише стадією судового розгляду криміналь­них справ (ст.161 КПК).

З позицій проблеми, яка розглядається, мусимо наголосити, що в ситуації правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності за наведених обставин реальне впровадження принципу змагаль­ності на всіх стадіях нашого кримінального процесу може паралізувати діяльність органів дізнання, до- судового слідства. Це твердження може на перший погляд здатись парадоксальним, однак воно ба­зується на реальному аналізі ситуації. При впровад­женні цього принципу, визначення напрямів дізнання, слідства, його методів у кожній кон­кретній справі, процесуальній ситуації залежатиме від активності захисту, яка, при нормальній його організації, з урахуванням існуючої формули кримінального процесу, здатна повністю блокувати 1

розслідування. Змагальність неможлива без суб’єкта розсуду спірних питань, що обов’язково виникли б (і виникають) під час розслідування. Ні слідчий, ні прокурор не можуть бути таким суб’єктом, оскільки це було б зосередженням функцій обвинувачення і суду в одній особі, що суперечить Конституції Ук­раїни і здоровому глузду. Адже і обвинувачення, і захист шукають захисту права в суді.

Змагальність на стадії досудового слідства мож­лива тільки за наявності судового контролю за діяльністю органу дізнання, слідства та прокуро­ра. Тобто, гарантом реалізації змагальності та рівності сторони обвинувачення і сторони захис­ту в процесі розслідування повинен стати суд, який може застосувати механізми примусу до ви­конання обґрунтованих клопотань захисту. При цьому слід відрізняти надання судових дозволів як форми контролю за діяльністю правоохоронних органів без звернення громадян і оскарження дій суб’єктів розслідування за зверненнями громадян. Але в будь-якому випадку йдеться про те, що зма­гальність і рівність може бути тільки за умов відо­кремлення в кримінальному процесі спеціального органу, який би не був пов’язаний мотивами пе­реслідування злочинців чи захисту обвинувачува­них та підозрюваних. Звичайно, при цьому по­винно виникнути і виникне надзвичайно багато питань, вирішення яких залежить від концепту­альної досконалості та ретельної пропрацьованості кожного положення нового кримінально- процесуального кодексу.

В даний час впровадженню істинної рівності і змагальності на стадії досудового слідства, крім, власне, спеціальних механізмів реалізації прав на захист, заважає також і відсутність реальної мож­ливості особи здійснити захист своїх інтересів шляхом звернення до суду. Передбачено, що можна оскаржити дії органу дізнання слідчого та прокурора. Але розглядатись це питання буде тільки під час попереднього розгляду, який може відбутися за кілька місяців, а може і не відбутися взагалі. В практиці авторів були випадки, коли за дозволом суду проведено обшук у житлі особи для виявлення певних речей. При цьому особа не ма­ла ніякого процесуального статусу. Під час обшу­ку в житлі було вилучено цілий ряд речей, стосов­но яких не було ніяких рішень суду. Більше того, це звичайні побутові речі — чайник, праска тощо. Орган дізнання їх вилучив і оскарження його дій (на підставі норм чинного КПК) в суді реально неможливе, оскільки справа може ніколи не по­пасти на попередній розгляд (найближча стадія, де скарга може бути розглянута судом), оскільки особа, яка реально причетна до вчинення злочи­ну невідома, а можливість її встановлення та при­тягнення до відповідальності — ілюзорна.

Існуюча система досудового слідства, структура органів, які його здійснюють, та підпорядко­

1 Це повинно стати темою окремого аналізу. Зараз лише зауважимо, що фактично спроби створити таку закриту позаконтроль- ну сферу вже здійснюються в системі МВС, про що свідчить діяльність підрозділу «Скорпіон». Вимоги ознайомлення з інформацією, яка збирається про людину і концентрується в цьому і, можливо, інших підрозділах, право на що передбачено Конституцією Ук­раїни, натикаються на відмову «в зв’язку із відсутністю таких даних».

12

Наука і практика

ваність їх органам нагляду, яка виникла, розвину­лась та зміцніла в роки тоталітаризму, зали­шається незмінною і в процесі побудови демокра­тичної правової Української держави, і мало того, оберігається від будь-яких посягань на її рефор­мування. Ця система, в основі якої лежать бюро­кратичні принципи функціонування, вищою цінністю яких є відповідні показники звітності, а не реальної діяльності, утворила систему жорновів, потрапляння в яку людини не може при­звести ні до чого іншого, як до засудження. Така ситуація обумовлюється концентрацією в одному органі — прокуратурі — функцій нагляду за досудовим слідством та підтримування державного об­винувачення в суді. При такій системі людина, яка потрапляє в шестерні кримінально-процесу­альної машини, перемелюється нею незалежно від того, чи винна вона, чи ні, так як найвищою цінністю залишається цифра звітності. А при такій побудові механізму, як та, що створена в нашій країні, орган контролюючий і одночасно виконуючий ніколи не визнає своїх помилок. Звичайно, такий симбіоз був вигідним то­талітарній державі з розвинутою репресивною си­стемою. Однак його існування не може бути ви­правданим при закріпленні Конституцією Ук­раїни принципів демократизму і т. ін. Так, якщо щиро покласти «руку на серце», і суди дуже часто йдуть на поводу у державного обвинувачення, штампуючи вироки будь-які, аби не виправдовувальні.

Основною вадою є те, що обвинувальному век­тору досудового слідства не протиставляється ре­альної сили протилежного напрямку — не існує реального вектору захисту. Захист на досудовому слідстві позбавлений можливостей доказування (збору, фіксації, представлення доказів). Взагалі відношення до захисників у багатьох слідчих, м’яко кажучи, некоректне. Вони вбачають у за­хиснику не процесуальну фігуру, що має як мету своєї діяльності забезпечення права на захист від обвинувачення, а «ворога», який «не дає можли­вості працювати», під чим слід розуміти — роби­ти все, що завгодно. Наш слідчий корпус, який налічує велику кількість висококваліфікованих професіоналів, укомплектований особами, які не всі мають вищу юридичну освіту (рівень спеціа­ліста), і часто будують свою діяльність на відомих методах 1937 року. Звичайно, їм захисник — «кіс­тка в горлі», якого не слід допускати до досудово­го слідства, а краще всього, як висловився один з таких слідчих, «вишукувати та самих відправляти на лаву підсудних». Не маючи за мету створювати монумент адвокатському корпусу в цілому, в ді­яльності та кадровому складі якого теж є немало проблем, хотілось би зауважити, що він укомп­лектований на 100 відсотків фахівцями з вищою юридичною освітою (рівень спеціаліста), профе­сійний стаж яких набагато більший ніж у багатьох слідчих.

Досудове слідство є одним з центральних інститутів, які призначені забезпечувати провад­

ження у кримінальних справах. Традиційно, всі дослідники підкреслюють цю його характеристи­ку. Однак, не знаходить належного висвітлення той факт, що насправді цей інститут є основним — таким, що визначає всю долю кримінальної спра­ви. В законі про це згадки немає, однак, якщо проаналізувати чинний КПК, то виявиться, що значна частина його норм присвячені саме досу­довому слідству. Але не це робить його основним. Основний він тому, що саме слідчий готує офіційну версію події, яка існує у вигляді розслідуваної кримінальної справи. Це вже розка­зана історія, проспівана пісня, написана книга, яка надалі, як правило, тільки редагується або, іноді, повертається автору для доопрацювання. Звичайно, розслідувана кримінальна справа, де встановлені всі винні особи, зібрані та закріплені докази і сформульовано обвинувачення робить провадження з кримінальних справ надзвичайно ефективним. Ні прокурору, ні адвокату, ні суду не потрібно напружуватись. Вони, власне, існують у такому випадку як антураж, хоч і мають певну уявну значущість. Вони більше ховають, ніж по­казують. Як правило, розслідувана кримінальна справа має своїм наслідком обвинувальний вирок суду. Виправдувальних у практиці майже не буває і це заслуга досудового слідства. Саме на досудо­ве слідство зміщено основну вагу кримінального процесу. Парадоксально, але введення новели про змагальність, за існуючої схеми проходження кримінальних справ, погіршило становище підсудного. Так, невирішеним є питання про пра­во суду після зміни обвинувачення прокурором визнати вину підсудного за першим обвинувачен­ням, змінивши по суті обвинувачення і кваліфіку­вавши дії підсудного за іншою нормою? Чи суд може тільки розглядати те обвинувачення, яке пред’явлене прокурором (див. досудовим слід­ством) і у випадку його непідтвердження, виправ­дати підсудного? Чітка відповідь на ці питання уявляється дуже важливою, бо якщо суд не може визнати винною особу за іншим, для прикладу, більш м’яким обвинуваченням, то, відповідно, і захисник позбавлений можливості просити суд виправдати підзахисного. Цілком мислима ситу­ація, коли прокурор підтримує одне обвинувачен­ня, а підсудний визнає вину в іншому.

Захисник реально впливати на засадах змагаль­ності на кримінальний процес при чинній його формулі може тільки в судовому засіданні. І тут ми маємо парадокс, який годі вирішити без зміни самої концепції здійснення правосуддя в кримінальних справах. За послідовного проведен­ня в практику судочинства принципу змагаль­ності, суд певного мірою відповідно до позовного провадження в кримінальних справах, яке витікає з принципу рівності сторін, не вправі виходити за межі того, в чому обвинувачують особу. В такій ситуації суд зобов’язаний постановити виправду­вальний вирок. Але! Але існує інститут додатково­го розслідування! Існує друга судова інстанція! Яка, на жаль, поки що тільки називається апе­

13

Наука і практика

ляційною, однак по суті була і залишається ка­саційною.

В цій формулі для реального захисту прав осо­би, яка потрапила в орбіту правосуддя як обвину­вачений чи підсудний, за допомогою професійно­го захисника місця немає. Ролі розписані наперед і вони настільки проникли в свідомість практич­них працівників, що інші варіанти навіть не помі­чаються. І замикається все на інституті досудового слідства та меті правосуддя — пошуку об’єк­тивної істини в кримінальному процесі. Може здатись дивним, але саме направленість криміна­льного процесу на пошук істини і робить його не­правосудним. Вважається, що і слідчий, і проку­рор, і адвокат, і обвинувачений, і суд роблять од­ну справу — шукають істину. Кожен, правда, з свого боку і в результаті, за задумом законодавця зразка 1960 року, буде одержана необхідна для об’єктивної істини повнота. З цим важко спереча­тись. Ми виходимо з діаметрально протилежної передумови. Ми вважаємо, що істина виявляєть­ся в результаті спору, зіткнення в судовому засі­данні двох різних версій, протилежних доказів та аргументів. Концепція ж інквізиційного процесу виходить з того, що істина відома і до неї треба тільки привести учасників процесу. Робиться це за допомогою версії слідчого, яка оформлена в кримінальну справу.

Без слідчого орган розслідування позбавлений впливу на судовий результат своїх дізнань. Без слідчого прокурор не зможе підтримати обвину­вачення, бо тоді власне слідство буде відбуватись у суді на засадах рівності і змагальності. Прокурор боїться діяти в умовах реалізації цих принципів, не вміє працювати в цій ситуації, і головне — ду­же не хоче. Для цього треба міняти повністю інститут прокуратури, форми і методи роботи цієї поважної організації. Треба робити «прокурора- який-в-судовому-процесі» незалежним від «про- курора-який-в-кабінеті». В результаті цього може втратитись керованість, хоч збільшиться за­конність. Досудове слідство — це те, без чого не може працювати громіздка машина правосуддя, яка дісталась Україні в спадок від СРСР. Для справедливості слід зауважити, що хоча роль слідчого і є основною в інквізиційному процесі, сам він має процесуальної волі не більше ніж раб, прикутий до весла на галері. Він самостійний не потрібен, він самостійний — шкідливий. Бо на­справді його робота тільки оформити чиюсь дум­ку (наглядаючого прокурора або безпосереднього начальника слідчого підрозділу) у кримінальну справу, яка потім має самостійне життя і в більшості випадків трансформується в обвину­вальний вирок суду.

Ми увесь час вживаємо термін «схема», маючи на увазі порядок проходження кримінальних справ. На цьому слід зупинитись дещо детальніше

для з’ясування основних вад здійснення право­суддя в кримінальних справах. Причому, певна критика існуючого порядку проходження кримі­нальних справ потрібна не як самоціль, а тільки для того, щоб визначити оптимальні шляхи поліпшення ситуації, виходячи при цьому як з мотивів доцільності, боротьби зі злочинністю, встановлення істини, так і з мотивів дотримання прав людини як основної цінності суспільства.

Для ілюстрації проблеми можна взяти най­більш поширені ситуації. Отже, відбулась подія злочину і в поле зору органу дізнання потрапила особа, яка підозрюється у вчиненні злочину. Як відомо із ст. 43і КПК України, підозрюваним виз­нається:

* особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину;
* особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

На цій стадії особа наділена цілим комплексом прав і найголовнішим з них, думається, є право мати захисника та побачення з ним до першого допиту. Тобто, існує нормативна можливість включити спеціальний механізм захисту прав підозрюваного і, тим самим, по суті реалізовувати принцип змагальності. На жаль, ця нормативна можливість «гола», вона тільки декларується для більшого «демократизму». Як правило, захисник допускається з великою затримкою, або підозрю­ваного слідчі «умовляють» не вимагати захисника, який тільки «буде тягнути гроші, а реальної допо­моги не надасть»2. А коли і допускається, то вияв­ляється, що особа «дала» показання проти себе як «свідок» у відсутності захисника, присутність яко­го при допиті, як відомо, є необов’язковою. При цьому, як свідчить практика, особа своєчасно не повідомляється про можливість відмови від да­вання показань на підставі ст. 63 Конституції Ук­раїни. Про це їй повідомляють вже після закінчення «вільної бесіди», в ході якої слідство досягає своєї мети перед письмовою фіксацією показань «свідка». Взагалі сама практика прове­дення таких допитів має бути визнана порочною. Вести мову в цій ситуації про вільне волевиявлен­ня не можна, бо особа фактично позбавлена волі, правової допомоги і знаходиться в шоковому стані.

Як же повинен виглядати вектор захисту на до- судовому слідстві?

Він повинен забезпечуватись наданням йому ре­альних можливостей для збору та фіксації доказів.

Норми КПК, які на сьогодні визначають цей порядок, жорстко й однозначно орієнтовані на фігуру слідчого. І в цьому немає нічого дивного, бо в роки тоталітаризму нікому навіть у голову не могла прийти думка, шо цю діяльність може здійснювати хтось інший — це було б «потрясе-

2 Відомі випадки, коли захисник по дві-три доби проводив біля ІТТ пробиваючись до підзахисного, не маючи можливості потра­пити в середину, перевірити підстави відмови в допуску — «камери зайняті», «обід», а то і ще краще — «з затриманим працюють оперативні працівники». Спроби оскаржити такі факти впираються знов-таки в прокурора, який, діючи чітко за законом, відповідає протягом 10 діб, коли його відповідь вже нікому не потрібна. І відповідь формальна — факти не підтвердились! Це вимагає чіткої нормативної регламентації у Кримінально-процесуальному кодексі порядку надання першої зустрічі захисника з підзахисним.

14

Наука і практика

ниєм основ». Система, яка була побудована на інквізиційних принципах, не допускала захисни­ка до участі в кримінальній справі до моменту закінчення попереднього (досудового) слідства, до моменту ознайомлення з матеріалами кримі­нальної справи. Допуск захисника до участі в до- судовому слідстві з моменту затримання особи, або пред’явлення їй обвинувачення було сприй­нято більшістю представників слідчого корпусу як крамолу, як зазіхання на сферу дії їх абсолют­ної влади.

Зрозуміло, що постановка питання про надан­ня захисту можливостей для збору та фіксації до­казів — викличе не менш бурхливу реакцію (це вже було продемонстровано більшістю представ­ників слідчо-прокурорського корпусу, яким по­гляди, що викладаються було оголошено з метою пілотажної оцінки реакції). Але монополізація прав в одних руках, до речі тих, в об’єктивності яких є великі сумніви, є антидемократичною.

За існуючої форми кримінального судочинст­ва досудове слідство попередньо формує думку суду.

Виникає питання: чому і хто дав право попе­редньо формувати думку суду?

Напевно, ніхто не буде заперечувати, шо таке формування дійсно відбувається шляхом пред­ставлення суду обвинувального висновку, створе­ного слідчим і затвердженого прокурором. Саме обвинувальний висновок є першим документом, з яким ознайомлюється суддя і який, без сумніву, орієнтує його по конкретній справі в обвинуваль­ному напрямі.

Деякими авторами слушно зауважується, що чинний КПК при регламентації досудового розслідування, не вказує процесуальні форми, в яких можуть бути реалізовані права захисника на відшукання, представлення доказів. Не описано повноваження адвоката щодо третіх осіб, які про­цесуальні документи і в яких випадках він може складати.

Звичайно, можуть бути заперечення вислов­леній думці — хто забороняє захиснику відпо­відно до ст. 48 КПК направляти запити, одержу­вати на них відповіді, заявляти клопотання та т. ін. Але будь-кому, хто хоча б один раз захищав особу на досудовому слідстві, чудово відома «ва­га» цих прав. На запити — або жодної відповіді або така, що не несе інформації. Клопотання, що заявляються у справі, слідством у більшості ви­падків відхиляються... А шо ще згідно з чинним КПК може захисник? Слід зазначити, що норма­тивно нічого. Якщо кому здається, що це не так, то ми радимо погортати кримінальні справи. Шкода тільки марно втраченого Вашого часу.

Звичайно, реалізуючи відомий принцип — «дозволено все, що не заборонено законом», мож­на стверджувати, що правомочності захисту не обмежені. У КПК немає заборони на проведення захисником до передачі справи до суду са­мостійного допиту, огляду місця події із складан­ням відповідного протоколу, проведення впізнан­

ня тощо (звичайно з дотриманням процесуально­го порядку проведення та фіксації тих чи інших слідчих дій). Якщо до того ж зауважити, що в ході судового слідства захисник, реалізуючи свої пра­ва, активно бере участь у дослідженні матеріалів справи — допитуючи підсудного, потерпілих, свідків, вивчаючи матеріали експертиз з поста­новкою питань експертам, спеціалістам та т. ін. картина ззовні може показатись бездоганною.

Виникає питання, чому тоді збирати відомості та подавати докази захисником прямо не передба­чено нормами КПК. Фактично це є дис­кримінація захисту, обмеження конституційного права на захист, гарантованого Основним Зако­ном України.

Звернемось до практики зарубіжних країн роз­винутої демократії, до організації кримінального процесу в цих країнах.

По-перше, в них не існує будь-якого поперед­нього тиску на суд шляхом створення документа, ідентичного нашому обвинувальному висновку. Фактично й обвинувачення (прокуратура, як са­мостійно, так і за допомогою оперативних підроз­ділів) і захист (як самостійно, так і залучаючи до цього приватні детективні агентства або окремих приватних детективів) здійснюють пошук доказів та їх фіксацію. При цьому існує таємниця цих ма­теріалів. Всі зібрані докази послідовно у встанов­леному порядку і з дотриманням встановленої форми надаються в розпорядження суду. При цьому першими суду надають докази представни­ки обвинувачення, а потім захисту. Такий поря­док реально забезпечує і рівність, і змагальність, і диспозитивність як основоположних принципів кримінального процесу.

Противники такого підходу будуть висувати те­зу про те, що запропонована організація досудо­вого слідства гальмуватиме досягнення істини, не дасть можливості нормально працювати цим ор­ганам. Помилка очевидна — ніхто не буде нічого гальмувати — працюйте, шукайте, досліджуйте (в межах визначених строків збору доказів). Але дай­те можливість робити це не тільки обвинувачен­ню, а й захисту. Всі розмови про те, що слідство шукає як докази вини, так і докази невинуватості, як кажуть «розмови на користь бідних». Якщо ж надати захисту рівні із слідством права, то важелі терез будуть врівноважені, що буде виключно ко­рисним для вирішення поставлених завдань.

По-друге. Як можна використовувати здобуті докази? Противники нашої позиції говорять: «Ну нащо ще адвокату допитувати, шукати, фіксува­ти? Якщо він щось з’ясує, то повинен повідоми­ти слідчого у справі, який в свою чергу здійснить відповідні слідчі дії для фіксації доказів!».

Така позиція порочна в самому зародку. Які докази шукає слідство? Звичайно, знов-таки об­винувальні! Всі можливі заперечення цій тезі є нічим іншим як демагогією! Слідство по пору­шеній кримінальній справі не зацікавлено ні в чо­му іншому, як у направленні справи з обвину­вальним висновком до суду. В іншому випадку

15

Наука і практика

статистика знижується, керівництво визнає робо­ту слідчого апарату «холостою» з можливими, як кажуть, оргвисновками. Звичайно, з метою їх не­допущення і працює весь апарат здебільшого на обвинувачення.

Чи може бути слідство в такій ситуації об’єктивним?

Відповідь однозначна — НІ!

Яких доказів шукає захист? Звичайно, виправ­дувальних. Чи потрібні вони обвинуваченню? Звичайно, ні! Як поводить себе слідчий, одержу­ючи прохання про фіксацію таких даних? Як пра­вило, на заявлене клопотання про допит тієї чи іншої особи, проведення тієї чи іншої слідчої дії в більшості випадків реакція негативна — відмова в задоволенні такого клопотання. Як побічний хід — слідчий дає неофіційну вказівку оперативним працівникам, і вони із застосуванням не завжди законних методів, «ховають» докази, здобуті захи­стом.

По-третє. В країнах розвинутої демократії існу­ють відповідні правила допуску доказів, коли за­бороняється, наприклад, свідчення «зі слів», відносно фактів, які не спостерігались самим свідком та ін. На жаль, кримінально-процесуаль­не законодавство України допускає таке викорис­тання, що часто негативно впливає як на хід до- судового та судового слідства, так і на об’єк­тивність і законність рішення у кримінальній справі. Так, по одній з кримінальних справ, яка розглядалась у суді, було викликано як свідка високопосадового керівника УМВС. Його пока­зання в більшій частині взагалі не торкалися пи­тань, включених до обсягу обвинувачення, не ха­рактеризували особу і взагалі фактично були «міркуваннями на вільну тему» спрямованими, однак, проти підсудного. Категоричні заперечен­ня захисту проти цих показань не викликали на­лежної реакції суду, хоча і вплинули на його оцінку.

Ще один приклад. Органами досудового слідс­тва П. було обвинувачено в організації вчинення особливо тяжкого злочину — умисного вбивства при обтяжуючих обставинах (двох і більше осіб, загальнонебезпечним способом, на замовлення, з корисливих мотивів).

Обвинувачення було побудовано лише на од­ному «доказі» — показаннях обвинуваченого в ін­шій справі. На підставі цих показань відносно П. було обрано як запобіжний захід — тримання під вартою. В подальшому без проведення будь-яких слідчих дій справу по обвинуваченню П. у вчи­ненні цього злочину було закрито за відсутністю в його діях складу злочину. Що, до речі, не за­шкодило органам прокуратури звітуватись про розкриття цього резонансного вбивства. Зрозумі­ло, що в демократичних країнах таке було б не­можливо.

По-четверте. Існуюча схема організації досу­дового слідства і судового розгляду криміналь­них справ носить яскраво виражений обвину­вальний ухил. Будь-який доказ (а це докази об­

16

винувальні) долучається до кримінальної справи за рішенням особи, яка проводить слідство. А як з доказами, що здобуває захист? Він повинен просити їх долучення до кримінальної справи, покладаючись на «ласку» слідчого. Опоненти мо­жуть заперечити, що при відмові в задоволенні клопотання існують механізми її оскарження. Але подивимось, наскільки ефективні ці ме­ханізми. Відповідно до ст. 234 КПК дії слідчого оскаржуються прокуророві, який згідно зі ст. 235 КПК повинен протягом трьох днів розглянути скаргу та повідомити скаржника про прийняте по ній рішення. Як свідчить практика у більшості клопотань, що заявляють слідчому з питань долучення до справи доказів захисту, приймається негативне рішення. Оскарження прокурору не призводить до позитивних наслідків. І це зрозуміло. Рішення з таких клопо­тань приймаються слідчими після неофіційної консультації з прокурорами, що здійснюють на­гляд, так що фактично рішення слідчого є рішенням наглядового прокурора, до якого, до речі в кінцевому результаті і потрапляє скарга на рішення слідчого. Коло замикається. Але можуть і це заперечити — існує ж можливість оскаржен­ня цих рішень до суду. Подивіться, як закон оберігає слідство і прокуратуру — ці скарги роз­глядаються не раніше, ніж при розгляді криміна­льної справи, або в процесі розгляду її по суті (ст. 236 КПК). Фактично слідству повністю розв’язують руки — роби і далі шо завгодно. А обвинувачений — він, як і раніше, в становищі жертви. Одна річ, коли він дійсно винен у вчи­ненні злочину, хоча також не позбавлений права на захист. А якщо ми маємо справу з не­винуватим, до того ж тим, стосовно якого обра­но як запобіжний захід тримання під вартою? За­лишається єдине — чекати хоча б попереднього розгляду справи.

В зв’язку з цим слід взагалі визначитися з пи­таннями стосовно розуміння процесу доказуван­ня. З повного впевненістю можна стверджувати, що доказування — тобто відшукання, легалізація доказів у межах кримінальної справи — залежать не тільки від процесуальної активності сторін, а ще й від статусу органу, який вирішує питання прийняття тих чи інших доказів до розгляду. Вже зазначалося, що не існує іншої форми долучення доказів до справи, ніж рішення особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, суду. Ні орган дізнання, ні слідчий, ні прокурор не мають процесуальної зацікавленості мати в розсліду­ваній кримінальній справі докази, що суперечать обвинуваченню. Більше того, суперечності мають бути усунуті.

Орієнтація України на демократичні правові моделі західних країн вимагає перегляду статусу суду. І це робиться. Робиться повільно. З втрата­ми. Становлення суду як відносно відокремленої гілки державної влади є єдиним засобом впрова­дження змагальності у всі стадії кримінального процесу. Якщо суд, утвердившись, як істинно не­

Наука і практика

залежний орган правосуддя, буде сприймати до­кази сторони захисту і виправдовувати людей, ви­на яких не доведена, то й орган досудового слідства змушений буде в своїй діяльності орієнтуватись на таку позицію суду. Парадоксаль­но, але становленню суду заважає сам суд. Вірніше, відсутність дійсно апеляційної інстанції, яка декларативно проголошена. Саме тому і по­становляється так мало виправдувальних вироків.

Суд ще не став основним інститутом здійснен­ня правосуддя в кримінальних справах. І це наоч­но може бути проілюстровано таким випадком.

В одній із кримінальних справ, що й зараз ще не розглянута з об’єктивних причин судом, особа з травня 2001 року утримується під вартою на підставі лише обвинувальних показань, даних од­ним із дійсних виконавців злочину. Його захис­нику протягом всього досудового слідства було відомо, шо ці показання були здобуті із застосу­ванням методів фізичного впливу на обвинуваче­ного працівниками оперативного підрозділу. Од­нак обвинувачений, який не мав захисника, і не міг під час досудового слідства в повному обсязі реалізовувати своє право на захист, не оскаржував ці дії і не відкликав неправдивих показань, а за­хисник, який отримав відомості про незаконні методи проведення досудового слідства, не міг офіційно заявити про них, так як їх джерело було конфіденційним. Єдине, шо було можливим у цій ситуації — вимагати проведення очної ставки між обвинуваченими. Однак в її проведенні було відмовлено. Відмовлено було і в задоволенні скарги, направленої на ім’я прокурора. Оскар­ження до суду не мало значення, так як у будь- якому випадку в залі судового засідання обвину­вачені будуть віч-на-віч, що дасть можливість до­сягнути мети, яка ставилась при плануванні очної ставки. Уявімо собі, що в судовому засіданні об­винувачений відмовиться від своїх показань (без сумніву так воно і буде). Жодних інших доказів вини особи немає. Хто реально відповість за май­же річне ув’язнення невинуватої особи? Всього цього можна було б уникнути при нормальній ор­ганізації досудового слідства, при відсутності дозвільного характеру подання доказів захи­сником. До речі, і в суді докази захисника не приймаються без одержання згоди інших учас­ників процесу.

Яким же чином слід реорганізувати криміналь­не судочинство з тим, щоб позбавитись цих вад, реально забезпечити рівні можливості сторонам.

По-перше, як сторона обвинувачення — про­курор, якому допомагають оперативні працівни­ки, так і захист повинні бути наділені рівними можливостями в здобуванні та фіксації доказів.

По-друге, всі здобуті сторонами докази не по­винні підлягати жодній попередній оцінці, як то створення обвинувального висновку або іншого документа такого роду (обвинувальний висновок фактично є оціночним документом, хто б і як не намагався цьому заперечити).

Не можна відмовляти сторонам у поданні до­

казів, здобутих і оформлених відповідно до зако­нодавства.

Єдину й остаточну оцінку доказам має право давати виключно суд у своєму вироку.

По-третє, рівність, змагальність та диспозитив- ність повинні реалізовуватись шляхом безпосе­реднього подання здобутих сторонами доказів су­ду почергово. При цьому право на першочергове подання доказів повинно надаватись обвинува­ченню як ініціатору кримінальної справи. Докази захисту мають подаватись як противаги в другу чергу.

Разом з тим, наївно було б заспокоєно думати, шо декларації про введення вказаних змін до чин­ного кримінально-процесуального закону на­справді змінять реальне життя. Це є неможливим виходячи з наступного.

* Чинний КПК, як модель здійснення право­суддя в кримінальних справах в найширшому йо­го розумінні, має свою внутрішню логіку і при­значався для виконання певних завдань, що були орієнтовані на цінності тоталітарної держави. То­му, внесені зміни є до певної міри еклектичними — такими, що порушили притаманну цій моделі схе­му проходження кримінальних справ від їх ви­никнення до завершення. Це зміни, які за своїми формою і змістом, і головне метою, відносяться до іншої правової системи.
* Без докорінного перегляду концепції право­суддя в кримінальних справах, введення новел «малої судової реформи» так і залишиться чу­жорідними вкрапленнями у інквізиційний кримі­нальний процес України. І це тому, що їх ре­алізація не забезпечена відповідними механізма­ми виконання. Очевидно, автори «реформи» роз­раховували, що їх нормативні положення самі, в силу їх переконливості перейдуть у впорядко­ваність суспільних відносин. Як відомо, норми права виконуються тільки тоді, коли до цього є інтерес учасників суспільних відносин, передба­чено форми реалізації цього інтересу і коли, голо­вне, все це забезпечується реальними механізма­ми державного примусу.
* Введення «чужих» норм до чинного КПК потягне за собою зміни всіх процесуальних інсти­тутів, адже ці новели з іншого часу, іншого суспільства.

Не слід забувати, що зміна законодавства не обов’язково тягне за собою зміну умов, у яких працюють люди. А ці умови є нічим іншим, як системою правозастосовчих органів, які побудо­вані на певних принципах, мають певну структу­ру, усталені форми та методи роботи. Не слід за­бувати також про існування традицій, які здебільшого і визначають поведінку людей на підсвідомому рівні.

З цього видно, що формальна зміна тільки ок­ремих норм, яка здійснена «малою судовою ре­формою» не дає підстав для занадто оптимістич­них поглядів на майбутнє правосуддя в криміна­льних справах, а може бути лише першим малень­ким кроком на шляху до правової держави.

17