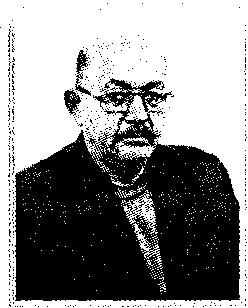
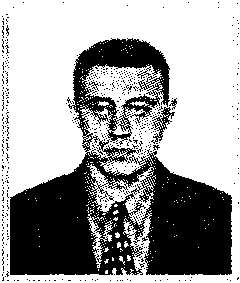
Наука і практика

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ





**р**обота по розробці нового кримінально-процесуального законодавст­ва, яка здійснюється вже тривалий час, декілька разів приводила, на превеликий жаль, а можливо і навпаки, оскільки запропоновані варі­анти не витримують жодної критики і ведуть до негативних наслідків, ко­ли розроблені проекти відправлялись на доопрацювання, а фактично на нову розробку. Причини такого сумного для правосуддя становища лежать, на наш погляд, у бажанні законодавця якомога детальніше розписати, рег­ламентувати всі питання кримінально-процесуальної діяльності, загнати її у жорсткі рамки і тим самим поставити її суб'єктів під максимальний бю­рократичний контроль. Коріння цієї «ідеї» перебувають у роках сталінсь­кого тоталітаризму та брежнєвського авторитаризму.. Створена під неусип­ним оком недоброї пам’яті А. Я. Вишинського система кримінального пра­восуддя не знищена у демократичній Україні, а навпаки, готується до реа­німації. Задекларовані т.з. малою судовою реформою принципи розмежу­вання функцій правосуддя, обвинувачення та захисту, запровадження у кримінально-процесуальну діяльність змагальності та диспозитивності на практиці залишаються обмеженими, а інквізиційний кримінальний процес готується до реанімації на новому щаблі історичного розвитку.

Уведення в кримінальний процес цих принципів повинно було обумо­вити розширення процесуальних прав і гарантій осіб, які є учасниками судового розгляду і тим самим підняти весь кримінальний процес Украї­ни на рівень світових демократичних стандартів.

Чітке визначення та розмежування функцій обвинувачення, захисту і розгляду справи повинно суттєво вплинути на увесь процес здійснення судочинства в кримінальних справах. Послідовна реалізація принципу змагальності переводить суддю в становище арбітра, який забезпечує ре­алізацію сторонами своїх процесуальних прав і виконання обов’язків.

Така теорія. Реальність діаметрально протилежна.

Слід відмітити, що реальна змагальність судового процесу в умовах України - перспектива віддаленого майбутнього. Для цього мало внести зміни в законодавство. В першу черг}' змінити треба правосвідомість як професіоналів, так і широкого загалу.

Тому внесені зміни на сьогодні залишаються лише моделлю, а дійсність докорінно відрізняється від неї. Більш того, ця модель недієздатна. Вона такою і задумана, щоб декларувати, а не реально вирішувати питання пра­восуддя відповідно до демократичних правових стандартів.

Підстави для такого твердження наступні.

Сторони користуються рівними правами, однак прокурор у кращому становищі, оскільки має більші можливості на досудовому слідстві по до­буванню доказів, володіє всім обсягом здобутих слідством доказів, що дає можливість корегувати хід досудового розслідування у вигідному для нього обвинувальному напрямку. Для обвинуваченого та його захисника доступ до необхідної документальної чи іншої інформації в більшості ви­падків закритий. На стадіях досудового слідства, захисту вплинути на йо­го хід шляхом проведення паралельного розслідування практично немо­жливо, оскільки змагальність стосується виключно судового розгляду, а не досудового слідства. Не секрет також, що зафіксована законом можли­вість захистом здобувати докази залишається голою декларацією, оскіль­ки практичні можливості для цього відсутні. Головним у цьому плані є те, що захист не має повноважень примусового одержання необхідної інфо­рмації по справі, які має обвинувачення в особах слідчого і прокурора. Відсутня також і форма закріплення гіпотетично здобутої інформації за­хисником. Тому новела про рівність і змагальність ні нормативно, ні реа­льно не забезпечена.

На цю нерівноправність, до речі, звертали увагу багато дослідників, у тому числі автори цієї публікації1.

1Фріс Л.Л., Малеев А.Ю. Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу //Адвокат. - 2002. - Л/ 1. - С. 11-17.

З

Наука і практика

Чинне кримінально-процесуальне законодавст­во залишається обвинувально орієнтованим, анти- змагальним. А ні «мала судова реформа», а ні прое­кти КПК не змінюють «священної корови», якою для прихильників інквізиційного кримінального процесу є направлення справи на додаткове розслі­дування. Більш того, новелами 2001 р. в КПК уве­дено положення про те, що суд повинен давати до­ручення органу розслідування про проведення слі­дчих дій з метою відшукання доказів (як свідчить практика, доказів обвинувачення!). Це ставить суд в становище активного учасника процесу. Причому активного на стороні обвинувачення. Таке норма­тивне положення підтверджує висловлені вище те­зи. В реальній правовій ситуації, при такій норма­тивній регламентації, суддя має процесуальної волі рівно стільки, скільки має можливостей куля в стволі рушниці.

Таке становище вкрай негативно впливає на саму суть правосуддя. Суди практично не можуть випра­вдати за браком доказів. Вони повинні дати дору­чення органу розслідування в межах судового слід­ства знайти докази. Слідчий же не шукає доказів виправдання. Задум простий і геніальний. Але не­правосудний, Якщо ж слідчий не знайшов нічого, то тільки тоді існує гіпотетична можливість не випра­вдати, ні, а... гіпотетична можливість направити справу на додаткове розслідування. Реальної ж мо­жливості виправдати в нашому кримінальному про­цесі не існує.

В КПК вказано спосіб, який може частково ви­правити становище. Це попередній розгляд кримі­нальної справи. Порядок попереднього розгляду справи визначено ст. 240 КПК України. Згідно з ці­єю нормою, попередній розгляд відбувається в су­довому засіданні, а тому до цієї стадії повинні засто­совуватись всі правила судового засідання. Зокре­ма, повинен вестись протокол або здійснюватись при відповідних умовах повне фіксування судового процесу технічними засобами. В контексті нижче- висловлених пропозицій уявляється виправданим вести протокол чи фіксацію судового засідання при попередньому розгляді не у разі необхідності, а в кожному випадку.

Згідно зі ст. 237 КПК України, суддя повинен з’я­сувати щодо кожного обвинуваченого такі питання:

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 КПК;
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 КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

З приводу наведених питань першим повинен висловитись прокурор. За ним зможуть вислови­тись також інші учасники процесу.

Це позитивні моменти, оскільки відповідають де­мократичним стандартам здійснення правосуддя. Якщо раніше існувала напівлатентна стадія віддан­ня до суду, проведення якої було можливе без учас­ників процесу, то при попередньому розгляді є про­цесуальна можливість сторін вплинути на хід спра­ви в суді. І практика свідчить, що сторони нерідко цю можливість використовують. Разом з тим, дума­ється, попередній розгляд має вирішити не тільки ці, а можливо, і не стільки ці питання. Ми перекона­ні, що попередній розгляд у такій визначеній сього­дні законом формі приховує антидемократичну і неправову суть цієї стадії.

Аналіз норм КПК, які регулюють цю стадію, дає підстави стверджувати, що основне її навантажен­ня, за задумом законодавця, повинно полягати у то­му, щоб визначитись чи немає перешкод для при­значення розгляду справи по суті і побічно виріши­ти ряд інших питань.

В абсолютній більшості випадків проведення попереднього розгляду справи - чисто формаль­на процедура. На практиці все відбувається на­ступним чином. Справа надходить у суд і призна­чається дата попереднього розгляду. Спочатку су­ддя швидко-швидко оголошує, що до суду посту­пила така-то справа і надає слово прокурору. Про­курор або перелічує, що справа розслідувалась без порушень (хотілося б коли-небудь почути ін­шу заяву), підстав для зміни запобіжного заходу немає (той самиіі коментар), справа підсудна са­ме цьому суду і пропонує призначити її до слу­хання. Або (коли йому це набридає) просто гово­рить, що є всі підстави призначити справу до слу­хання по суті. За ним - слово захисту. Тут, звичай­но, можуть бути варіанти (можуть бути заявлені клопотання, можуть бути оголошені подані скар­ги і т.п.). Тоді суд повинен якось на це реагувати. Однак реакцію суду можна прогнозувати з точні­стю до 99,99999.... В загальному вигляді вона ви­значається наступними словами: «зараз передчас­но вирішувати це клопотання». Що ж до скарг, то воші в абсолютній більшості теж не задовольня­ються, та й задовольняти їх вже немає потреби, оскільки, як правило, порушення закону, на що подавалась скарга, давно відбулось і змінити вже нема чого. Після нього призначається судове засі­дання (мінімум два засідання, інакше ніхто не по­вірить, що суддя розібрався у суті справи) для ви­рішення справи по суті.

Кому потрібно крутити цей увесь цирк (інакше це назвати не можна!)? Хто рахував, скільки кош­тів, енергії людей і життя це вартує? І це при тому, іцо у більшості випадків по конкретних криміналь­них справах підсудний визнає свою вину і вона не викликає сумнівів ні у кого.

Аналіз інтересів учасників процесу свідчить, що обвинувачення цікавить кінцевий результат - обви­нувальний вирок.

Потерпілого цікавить сатисфакція, яка нерідко виражається в грошах, та відновлення соціальної справедливості.

4

Наука і практика

Захист і підсудного цікавить м’якість можливого покарання.

Суд цікавить оперативність, бо це тільки створю­ється видимість, коли в тяганині та в усіх інших не­гараздах держави винні судді. Повірте, це не так. Судді як ніхто зацікавлені в якнайшвидшому роз­гляді справ.

Виникає питання: чи не можна задовольнити всі інтереси демократичним шляхом максимально еко­номлячи кошти податкоплатників? Відповімо стве­рдно - така можливість є!

Але для цього вказану стадію необхідно «уповно­важити» вирішувати дві групи питань, пов’язаних з різними за характеристиками кримінальними спра­вами...

Перша група кримінальних справ (а їх переважна більшість) це ті, по яких підсудний повністю визнає свою вину і не заперечує щодо задоволення позов­них вимог (якщо такі заявлені). В цій категорії справ на стадії попереднього розгляду має існувати можливість вирішення справи по суті, що суттєво зменшує витрати на кримінально-процесуальну ді­яльність. У цьому випадку можливе проведення су­дового розгляду справи за правилами, визначеними ч. З ст. 299 КПК.

Один із авторів мав честь бути на реальних засі­даннях кримінального суду в Канаді. Сказати, що він був вражений, замало. Це називається культур­ний шок. За 4 години (а більше в Канаді суддям проводити в засіданні не рекомендовано!) було роз­глянуто близько 15 багатоепізодних кримінальних справ. Виглядало це просто. Суддя сидить, мовчить і просто слухає (чи у нас таке можливе?). Прокурор каже, які буде підтримувати обвинувачення, а від яких відмовляється. Наголошуємо, просто каже. І ви знаєте, йому вірять. Вірять на слово. Потім захи­сник теж каже, що його клієнт визнає ці обвинува­чення. І в його словах ніхто не сумнівається. Потім підсудний теж каже, що він кається і від нього не відбирають ніяких підписок, розписок, явок та ін­шого мотлоху. Нарешті, прокурор просить про по­карання (воно дуже м’яке у разі визнання вини) і тільки тоді розказує біографію підсудного (до цього суддя нічого не знає про судимості чи інші моменти з життя цієї людини - щоб не бути упередженим!). За ними промова захисту. І тільки тоді суддя каже промову, яка складається з кількох фраз про ви­знання винним і покарання. Наостанок стукає мо­лотком. І все. Казка! Наші судді вимушені і говори­ти більше всіх і, головне, писати. Дуже багато писа­ти. Для чого? Відповідь одна - для контролю, щоб «нагорі» знали, чи все гаразд він зробив, чи виконав всі безглуздості, освячені пращурами та додані їх нащадками.

При неможливості вирішити справу по суті, на цій стадії кримінально-процесуальної діяльності суд повинен розглянути скарги і клопотання учас­ників процесу, визначитись з майбутньою процеду­рою розгляду справи, вирішити питання про допус­тимість доказів, які будуть досліджуватись під час проведення судового слідства.

При попередньому розгляді, декларується, учас­никами процесу можуть бути заявлені клопотання і подані скарги на дії слідчого чи прокурора. Ці скар­ги, згідно зі ст.ст.234 - 236 КПК України, належить вирішити як при попередньому розгляді, так і при розгляді справи по суті. І хоча введення цих новел має надзвичайно позитивне значення, оскільки те­пер особа може оскаржити дії недоступних раніше для публічного контролю прокурора і слідчого, од­нак, на жаль, ні порядок вирішення цих скарг, ні на­слідки їх задоволення, ні механізми реалізації судо­вих рішень з цього приводу не описані. Очевидно, наведене слід розуміти як підставу для направлення справи на додаткове розслідування або повернення прокуророві, або закриття. Ми ж думаємо, що по­трібно казати не тільки «а». Потрібно казати й інші чергові букви. На що можуть бути скарги? Всі вони так чи інакше стосуються питання правильності процесу здобуття доказів. Якщо скарги обґрунтова­ні, то тоді логічно, що докази, здобуті неправильним шляхом, слід виключати з обвинувачення. Отже, стадія попереднього розгляду повинна стати реаль­ним фільтром допустимості доказів. Це основне її призначення, як його бачать, на жаль, тільки авто­ри. Ми далекі від припущення, що відкриваємо щось нове. Ми тільки говоримо, що це потрібно зро­бити, зробити в ім’я Справедливості.

Ні для кого не секрет, що рівень дотримання за­конності на досудовому слідстві, м’яко кажучи, неза­довільний. Докази збираються, закріплюються час­то з грубими порушеннями встановлених правил та процедур, що, відповідно до ст.ст. 65 та 66 КПК, ви­значає їх недопустимість, а звідси і неможливість використання при обґрунтуванні вини особи. На жаль, на практиці це залишається часто голим де­кларуванням. Приклади можна знайти чи не в кож­ній кримінальній справі. Обмежимося одним, але доволі поширеним. У кримінальній справі по обви­нуваченню П. в отриманні хабара органами досудо- вого слідства як доказ до матеріалів кримінальної справи було долучено аудіо- та відеозаписи бесід об­винуваченого з хабародавцем, які були отримані оперативним шляхом. При цьому у порушення ви­мог ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-роз- шукову діяльність» дозволу на отримання такої ін­формації оперативні підрозділи від суду не отрима­ли (і навіть не звертались за такою санкцією). Та все ж слідчий прийняв ці записи і оформив їх як доказ у кримінальній справі. В ході проведення судового слідства захисником підзахисного було звернуто увагу суду на недопустимість аналізу цих записів в ході судового слідства (адвокат заперечував щодо їх перегляду в судовому засіданні з метою уникнути впливу на учасників процесу і в першу чергу на суд). Відмовляючи адвокату у заявленому клопотанні суд мотивував свою позицію тим, що матеріали долуче­ні до справи і це доручення належним чином офор­млено. Те, що вони споконвічно отримувались з по­рушенням закону, вже нікого не цікавило. Лише ак­тивна позиція захисту не допустила використання цих матеріалів як доказів вини підсудного у вироку

5

Наука і практика

суду. Виникає риторичне питання, а що було б у си­туації, коли б захисник з тих чи інших причин не за­йняв такої позиції? А як вплинули ці матеріали на суддю? Чи визначили вони попередньо (ще до роз­гляду справи) його обвинувальну позицію? Безсум­нівно, на ці питання слід відповісти ствердно!

Або ще один, простий і надзвичайно розповсю­джений приклад, з яким один з авторів зіткнувся практично в дні, коли писались ці рядки. Після об­рання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту обвинувачений у порушення чинного законодавства протягом тижня продовжував утримуватись в ІТТ і не переводився у СІЗО. Весь цей час з ним проводи­лись «оперативні заходи» працівниками карного розшуку. Весь цей час до нього не допускався захис­ник, він був позбавлений прав, передбачених для осіб, взятих під варту (йому не дозволяли передава­ти передачі) і т. п. Лише після скарг у прокуратуру (до речі, неодноразових, які у кінцевому підсумку закінчились погрозами повідомлення про порушен­ня закону вищих посадових осіб країни), він був пе­реведений у СІЗО. Як оцінити дані, які були отри­мані під час цього незаконного перебування у СІЗО (зараз нам ще невідомо, чи були взагалі отримані, а якщо були - то які)? Як можна їх використовувати при винесенні вироку? Чи вони є легальними, допу­стимими? На всі ці питання відповідь повинна дава­тись при попередньому розгляді справи.

Кожен, хто здійснює практичну діяльність у сфе­рі правосуддя - якщо він не кривитиме душею - на­зве десятки, сотні таких прикладів починаючи від порушення процедур допиту і закінчуючи обґрун­туванням вироку на недопустимих доказах.

У зв’язку з цим вважаємо за необхідне у новому КПК передбачити можливість при проведенні попе­реднього розгляду справи здійснення аналізу допус­тимості доказів, які перебувають у матеріалах справи і тих, які додатково будуть представлені сторонами2.

При цьому аналіз їх змісту не повинен здійсню­ватись, а мають вирішуватись виключно питання допустимості. У випадку, якщо суд дійде висновку про недопустимість доказів, вони повинні вилуча­тись із матеріалів кримінальної справи, а на їх місці мають розміщуватись належним чином оформлені постанови про вчинення такої дії з докладним об­ґрунтуванням прийнятого рішення. При чому така постанова повинна окремо оформлятись стосовно кожного доказу, визнаного недопустимим.

Пропонована зміна змісту стадії попереднього розгляду кримінальної справи: по-перше, зробить її ефективним інструментом судового контролю, а по- друге, вирішить питання відокремлення суду від функцій сторін, зробить його дійсно вищим арбіт­ром у справі.

Питання реалізації принципу змагальності у кри­мінальному судочинстві, закріплення за судом фун­кції арбітра між сторонами кримінального процесу,

привело нас до внесення пропозиції, яка, на перший погляд, може здатись абсолютно абсурдною. Однак, шановні колеги, просимо не відкидати її, а обмірку­вати разом з нами. Ця пропозиція полягає у тому, щоб створити не один КПК, а два. Перший - це ко­декс («Кодекс досудового слідства»), який закріп­лює повноваження органів досудового розслідуван­ня, прокуратури та захисту в процесі проведення досудового слідства. Другий - «Кодекс судової про­цедури» (назви кодексів умовні), у якому закріплю­ються повноваження суду на всіх стадіях криміна­льного процесу.

Які підстави для такої пропозиції? їх декілька.

По-перше, сьогодні в межах одного нормативно­го документа здійснюється спроба врегулювати дія­льність трьох суб’єктів з абсолютно різними проце­суальними (та й не тільки процесуальними) інтере­сами. Багаторічна заідеологізована кримінально- процесуальна теорія, яка стверджувала існування єдиного інтересу у всіх учасників процесу, що ви­значався як прагнення того, щоб «жодний винний не уникнув відповідальності», фактично повністю ігнорувала протилежні, а точніше суперечливі, інте­реси обвинувачення і захисту, ставила суд на одну сходинку з обвинуваченням (а фактично підпоряд­кувала його останньому)3. Тому спроба визначити повноваження фактично антагоністів в одному нор­мативному акті, представляються, м’яко кажучи, некоректними.

По-друге. Існуючий КПК, який регламентує у одному акті діяльність усіх, хто так чи інакше бере участь у процесі розслідування та вирішення кримі­нальної справи, фактично ставить на один щабель усіх - і слідчого, і прокурора, і захисника, і суддю. Суд фактично розчиняється у цій «компанії», хоча, згідно з Конституцією України та чинним законо­давством, займає відокремлене становище в держа­ві. Це суперечить і принципу розподілу влад. Слід­ство, яке переважно здійснюється представниками системи МВС, що належить до органів управління, у цій ситуації стає на одну сходинку з судом, який є абсолютно іншою гілкою. Це часто на побутовому рівні призводить до того, що суди починають відно­сити до правоохоронних органів, що, зрозуміло, є недопустимим.

Закріплення повноважень суду поруч з повнова­женнями інших учасників процесу «змазує» його роль, як незалежного арбітра. Вище вже висловлю­валась позиція з цього приводу.

І останнє. Розмежування кодексів відповідає юридичній техніці, оскільки створює чітку структу­ру норм, які регулюють самостійні види діяльності самостійних суб’єктів.

Можливий ще один варіант вирішення пробле­ми, яку порушено. Він полягає не у створенні відо­кремлених кодексів про «розведення» визначених питань в окремі книги (частини) одного КПК.

2 Як 2Як відомо, виходячи з тактики та стратегії захисту часто відповідні матеріали представляються захистом безпосередньо в суді, а не па досудовому слідстві. Причини цього ми розглядали у наших попередніх публікаціях |1|.

3До 3До речі, слід зауважити, що дана порочна практика підпорядкувати суд обвинуваченню, не викоренена і по сьогодні. Авторам відомі факти спроб давання суду письмових «вказівок» щодо строків розгляду справ, орієнтації па винесення «справедливого обвинувального вироку», які здійснювались у позасудовому порядку.

6