

ВІД РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Окремі проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні:

академічні читання / Київський регіональний центр Академії правових наук України (Київ, 22.10.2008 р.) / доповідь члена-кореспондента Академії правових наук України, доктора юридичних наук **В.Т. МАЛЯРЕНКА**.

Кримінальна юстиція. Кримінальне правосуддя. Яке значення вони мають в житті суспільства? Яку роль відіграють у функціонуванні держави?

Щоб збагнути ці істини, достатньо вчитатись у зміст Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) та інші міжнародно-правові акти з прав людини. Достатньо вдуматись у ті вимоги, які ставила і ставить Парламентська Асамблея Ради Європи перед Україною в ході так званих демократичних перетворень.

Фактично особливості кримінального правосуддя, становище людини в ньому є чи не основними чинниками, на підставі яких відрізняють демократичну, правову державу від тоталітарної.

Кримінальне правосуддя починається не з розгляду справи в суді. Потрібен комплекс структур, які зобов'язані фіксувати інформацію про скоєний або підготовлений злочин, вести пошук осіб, які вчинили небезпечні діяння, та доказів їх винності, документувати ці докази, встановлювати істину, забезпечувати нагляд за законністю процесуальних дій та рішень, підтримувати обвинувачення та здійснювати захист обвинуваченого, вирішувати справу по суті та здійснити виконання судового рішення. В систему названих структур входять органи оперативно-розшукової діяльності, органи дізнання, досудового слідства, прокуратура та суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також адвокатура та органи виконання покарань.

Держава – це складний механізм, який все більше ускладнюється. Регулювання його можливе лише відповідним інструментом, яким є право, правові норми та інститути. І чим складніший механізм, тим тоншим має бути інструмент. Не можна в комп'ютер влізати з молотком чи ломом. Згідно з цим правилом при певному соціально-економічному та політичному ладі в країні має бути адекватна юстиція, в тому числі кримінальна. При його невиконанні держава успішно розвиватись не може.

Україна відмовилась від радянського політичного та економічного ладу, від радянського способу владарювання та господарювання, але всупереч зазначеному правилу кримінальну юстицію залишила незмінною. Незважаючи на постійну риторику щодо проведення судово-правової реформи та затвердження двох концепцій такого реформування, зокрема 1992 та 2008 рр., незважаючи на прямі вимоги Конституції, в Україні до цього часу діють застарілі за своєю суттю Кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий у 1960 р., Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 р., по суті радянські закони про прокуратуру та адвокатуру, органи оперативно-розшукової діяльності та міліції тощо.

Фактично жодного фундаментального закону, який би вивів діяльність будь-якого правоохоронного органу на рівень демократичної правової держави, до цього часу в Україні не прийнято.

У зв'язку з цим, якщо виходити з постулату древніх латинян про те, що *fundament zegni Yustitia est*, тобто що правосуддя є фундаментом держави, то слід визнати, що Україна як держава, все ще в своєму фундаменті має засади і принципи, процедури і функції, притаманні тоталітарній державі. І причиною цього є політичний колапс, в якому перебуває Україна, а також нігілістичне ставлення до сили закону та законності, і передусім у державних структурах влади. В них немає усвідомлення, що лінію поведінки політичних сил мають визначати не політичні

домовленості, а право, правові норми. Сьогоднішня політична криза в Україні, панування правового хаосу, який все поглиблюється і набуває ознак хронічності, значною мірою є наслідком слабкості правоохоронних органів та судочинства, неуваги до них, недооцінки їх ролі і значення. В Україні й до сьогодні зберігається тоталітарне уявлення про суд, слідчі органи та прокуратуру як слуг, які повинні забезпечити захист інтересів певних політичних сил, що перебувають при владі.

Існуюча система кримінальної юстиції не співвідноситься з новими суспільними відносинами, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань.

Як визнано в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р., система кримінальної юстиції є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування компетенції, наданням пріоритету другорядним завданням, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Вони мають недосконалу функціональну спроможність.

На наш погляд, намагання проштовхнути все нові і нові проекти Кримінально-процесуального кодексу, законів про прокуратуру та міліцію без визначення їх концептуальних засад, без впровадження нових відомих у світі стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції, які довели свою позитивність, лише консервують чинну модель кримінальної юстиції в Україні.

Численні зміни у кримінальному процесі не мають системного характеру. Вони переважно спрямовані на задоволення відомчих інтересів і не забезпечили створення оптимальної системи попередження злочинних діянь, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб. Органи влади, що мають повноваження провадити дізнання, слідство та застосовувати запобіжні заходи, створені як механізм переслідувань і репресій. Вони не трансформовані в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Корупція і зловживання службовим становищем та владою в судах і правоохоронних органах повсякденне явище. Довіра суспільства до них є надзвичайно низькою, такою, що не забезпечує ефективності роботи.

Суди в Україні надзвичайно перевантажені. Кількість справ зростає катастрофічно. Якщо у 2001 р. суди розглянули 3 млн. 100 тис. справ, то у 2007 р. – 8 млн. 672 тис. При цьому кількість суддів суттєво не збільшилась, судові приміщення не розширені.

Треба знати, що у США, державі, яка вважає себе найдемократичнішою в світі, на 300 млн. населення за рік суди розглядають трохи більше 3 мільйонів справ, значну частину із яких у спрощеному варіанті. В той же час в Україні гіпертрофована хвороблива уява про те, що всі правовідносини, які виникають в державі, мають підпадати під юрисдикцію суду. Верховна Рада передає судам все нові і нові категорії справ, не турбуючись про те, чи спроможні суди якісно і своєчасно переварити це вариво, чи на користь державі і суспільству кожного правопорушника тягнути в суд, наприклад щодо проблем на автошляхах. У 2007 р. їх було більше 5,5 млн. Чи не тому все частіше гинуть люди на дорогах України? Чи не тому падає якість і оперативність правосуддя та росте незадоволення людей?

Незадовільний стан кримінального правосуддя одностайно визнається нашими теоретиками та практиками. Думки їх розходяться хіба що в причинах такого стану, а ще більшою мірою – у вирішенні того, яким шляхом треба йти для виправлення становища, яких заходів вживати.

Звертають на себе увагу недбалість при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ, порушення процесуальних норм, однобічність і неповнота, особливо щодо перевірки пояснень та показань підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, правова, і не тільки, малограмотність слідчих, дізнавачів, прокурорів, адвокатів та суддів. Простежується обвинувальна тенденція, що виявляється навіть у намаганні “вибити” докази та фальсифікувати документи. Проблема захисту сьогодні в основному зводиться до посередництва. У багатьох справах помітна відверта повільність у проведенні розслідування та судового розгляду. Нагляд з боку про-

куратури у більшості випадків слабкий або недостатньо енергійний. Контроль суду за проведенням окремих слідчих дій недостатньо ефективний.

Всі ці та багато інших обставин породжують явища, які не сприяють якісному правосуддю. Щороку велика кількість порушених кримінальних справ закривається за відсутністю події чи складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у злочині. Майже кожна десята справа, яка надійшла на розгляд суду, повертається на додаткове розслідування та прокурору. Неякісність досудового слідства призводить до тривалого розгляду справ у судах, до “спущення на гальмах” багатьох справ.

Зневіру людей у правосуддя, тобто у справедливість, викликають факти нерозкриття злочинів. За даними МВС України, у 2007 р. не розкрито: лише тяжких і особливо тяжких злочинів – майже 60 тис. За даними МВС, на сьогодні залишаються нерозкритими в межах строків давності 1 млн. 925 тис. аналогічних злочинів минулих років, із них 1 млн. 124 тис. – тяжких та особливо тяжких злочинів. Причому вал нерозкритих злочинів наростає. Якщо на 2003 р. їх було 1 млн. 300 тис., то на сьогодні, як бачимо, уже майже 2 млн.

Особливу тривогу викликає той факт, що по вулицях наших міст і сіл вільно і безкарно гуляють майже 8 тис. вбивць, 18 тис. тих, що вчинили умисні тяжкі тілесні ушкодження, в тому числі і ті, що потягнули смерть людини, майже 17 тис. розбійників, 10 тис. тих, що вбили людей на автодорогах і втекли, майже півтора мільйона злодіїв та грабіжників. Вони сміються над потерпілими та недолугою державою, яка багато просторікує про права та свободи людини, але безпомічна у їх забезпеченні, і тому ці права та свободи фактично багато в чому зводяться до свободи безкарно вбивати, гвалтувати та красти.

Люди в Україні зневірені, що законними способами вони можуть захистити себе, свої права та законні інтереси в судах та правоохоронних органах влади, і тому все частіше звертаються до міжнародних структур.

Тобто в Україні існує об’єктивна необхідність у реформуванні системи кримінальної юстиції. Але для цього потрібна державна воля, єдність еліти, ясне і чітке бачення шляхів реформування. На жаль, ні волі, ні єдності немає. Що стосується шляхів реформування, то вони в основному відомі.

З чого треба починати? Перш за все з усвідомлення того, що проблема кримінальної юстиції комплексна, і її не можна вирішувати безсистемно та хаотично.

По-друге, реформу кримінальної юстиції не можуть готувати правоохоронні відомства, бо кожне із них тягне кожух на себе.

Не можуть її готувати і політики, оскільки кожною правовою нормою вони, хоч-не-хоч, вимушені забезпечувати захист інтересів своєї політичної сили. На наш погляд, багато в чому саме через цю обставину до цього часу реформа не здійснена.

Як відомо, одну з найуспішніших судово-правових реформ, а саме – російську 1860-х рр. готували “батьки судової реформи”, які були незаангажованими юристами професіоналами.

На наш погляд, в Україні реформу кримінальної юстиції повинні готувати аналогічні люди.

Реформування повинно починатись із розділення передбачених Кримінальним кодексом злочинів на власне злочини і проступки. У зв’язку з цим буде розділене дізнання і слідство, по іншому буде вестись судочинство.

До кримінальних проступків необхідно віднести злочини невеликої тяжкості, тобто ті, за які передбачене позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м’яке покарання. У 2007 р. таких злочинів зареєстровано 66 тис. Одночасно в кримінальні проступки слід перевести адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію. Зокрема, про дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна, дрібні правопорушення на автошляхах тощо. У 2007 р. справ про такі діяння розглянуто в судах 5 млн. 875 тис.

Відповідальність за кримінальні проступки повинна бути врегульована Кодексом України про кримінальні проступки.

Такий крок змінить на краще ситуацію в Україні з кількістю людей, які мають судимість. Україна в світі буде мати привабливіший вигляд з точки зору кількості злочинів та засуджених

за них. Відбудеться подальша гуманізація кримінального законодавства. Оскільки процедура притягнення до відповідальності за кримінальні проступки буде значно спрощена, має відбутися оптимізація діяльності органів кримінальної юстиції щодо виявлення і розслідування кримінальних проступків та злочинів, а також судового розгляду справ.

Для розгляду справ про кримінальні проступки необхідно створювати мирові суди. З їх допомогою будуть розвантажені нинішні суди першої, другої та третьої інстанцій. Покращиться кадровий склад судів районної ланки, оскільки суддів до них можна буде обирати не з вулиці, а з числа мирових суддів, які протягом певного часу наберуться досвіду, а також будуть вивчені з точки зору їх моралі та професійності.

На сьогодні для справ про адміністративні правопорушення не існує апеляційного та касаційного способу оскарження судових рішень. Продовжує працювати радянський так званий порядок нагляду, за якого долю судового рішення і людей, які за ним стоять, вирішує голова апеляційного та Верховного судів чи їх заступники на свій розсуд без будь-якої гласної та відкритої процедури, без будь-якої можливості захисту притягнутої до відповідальності людини. Це колосальний мінус правової системи України, оскільки мільйони людей не можуть реалізувати конституційне право на апеляційне оскарження судового рішення.

Із запровадженням мирових судів і розгляду в них справ про кримінальні проступки виникає необхідність у створенні відповідних апеляційних та касаційних інстанцій. На наш погляд, зважаючи на досвід інших країн, апеляційною інстанцією для перегляду названих справ мають стати суди районної ланки. Що стосується касаційної інстанції, то нею мають стати нинішні апеляційні суди, в яких повинні бути створені відповідні судові палати.

Верховний Суд буде розвантажений, він не буде переглядати так звані “дрібні” справи у відповідності з громіздкою процедурою, а права людей на перегляд цієї категорії справ у апеляційному та касаційному порядку будуть забезпечені.

У зв’язку з наведеним потребує підготовки проекту Процесуального кодексу України про кримінальні проступки, який має регулювати процедури, пов’язані з розслідуванням та судовим розглядом справ у спрощеному порядку, звичайно, з дотриманням засад судочинства, передбачених статтею 129 Конституції України.

На наш погляд, розслідування кримінальних проступків мають здійснювати органи дізнання.

На сьогодні відповідно до правила підсудності кримінальні справи по першій інстанції в Україні розглядаються в судах двох рівнів. Апеляційні суди розглядають справи про злочини проти основ національної безпеки України, про злочини, за вчинення яких передбачене довічне позбавлення волі, а також будь-яку справу, яку апеляційний суд визнає як особливо складну або важливу. Всі інші кримінальні справи підлягають розгляду судами районної ланки.

В цьому розділенні таїться декілька проблем. Перша полягає в соціальній несправедливості, оскільки злочинці мають різний рівень захисту. Чим не безпечніший злочин чи злочинець, тим більш кваліфіковані судді та прокурори його досліджують, тим у комфортніших умовах перебуває підсудний. Особливо ця несправедливість разюча при вирішенні питання про підсудність справ військовим судам. Тут все ще панує суто радянський підхід. Чим вищий начальник вчиняє злочин, тим вищий суд розглядає справу. Зокрема, військовим судам регіонів та Військово-морських сил як судам першої інстанції, крім справ з довічним позбавленням волі, підсудні справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана 1 рангу і вище, а також про злочини осіб, які займають посаду від командира полку і вище, та рівних їм за службовим становищем.

Важко збагнути, а ще важче пояснити, чому справу про банальне розкрадання військового майна, вчинене командиром батальйону полковником N, повинен розглядати суд регіону, а точно таку ж справу про такий же злочин, вчинений командиром батальйону підполковником N, повинен розглядати суд гарнізону. Невже в Україні Господь більш прихильний до того, у кого більше зірок на погонах?

Друга проблема полягає в тому, що дворівнева система судів першої інстанції потребує аналогічної дворівневої системи апеляційних судів. Але Апеляційний суд України так і не створений.

В результаті вироки та інші судові рішення, постановлені в апеляційних судах України як судах першої інстанції, заінтересовані особи не мають можливості оскаржити в апеляційному порядку, що є порушенням Конституції України.

На наш погляд, створювати апеляційну інстанцію для перегляду зазначених судових рішень не потрібно, а слід йти тим шляхом, яким іде більшість успішних країн світу, а саме – всі кримінальні справи по першій інстанції повинні розглядати лише суди районної ланки.

У зв'язку з запровадженням апеляційної процедури перегляду судових рішень з можливістю дослідження всіх доказів і обставин справи безпосередньо в апеляційній інстанції побоювання про те, що районний суд не справиться зі складними справами, марні. У необхідних випадках їх підправить апеляційний суд, рішення якого зможуть бути підправлені в касаційному порядку Верховним Судом.

Таким чином буде запроваджена апробована світом триінстанційна система кримінальних судів в Україні і проблемою держави залишиться наповнення цих судів достойними кадрами та підтримання належної дисципліни та порядку в судах.

Кримінальна юстиція в Україні потребує спеціалізації. Слід знати, що, незважаючи на важку демографічну ситуацію в державі, на різке зменшення народжуваності дітей, дитяча, підліткова злочинність не зменшується. За даними МВС, із 271 тис. розкритих у 2007 р. загально кримінальних злочинів майже 20 тис. вчинені неповнолітніми або з їх участю. Як відомо, молодшають алкоголізм, наркоманія, проституція та інші пороки. Тисячі безпритульних дітей сьогодні бродять по Україні. Вони не мають за що існувати і тому вчиняють правопорушення. Йде деградація молоді. Держава повинна відповісти на цей виклик адекватними заходами. На наш погляд, в сфері кримінальної юстиції – це створення так званих ювенального слідства і ювенальних судів, де слідчими та суддями були б юристи-психологи, які спеціалізуються на дитячій психології, а процедура розслідування і розгляду справ та система кримінально-правового впливу враховували те, що правопорушення чи злочин вчинила дитина з недостатньо сформованими психікою та світоглядом.

На жаль, незважаючи на очевидність необхідності запровадження ювенальної юстиції, держава не хоче її бачити. Одночасно вона не хоче бачити і протилежного. Протягом багатьох років в Україні лунають голоси спеціалістів про непотрібність військових судів, про те, що армія скорочується, кількість кримінальних проявів у ній незначна, зокрема за 2007 р. всі військові суди, а це 71 суддя, розглянули всього 732 справи, що військові суди ніяким чином не впливають на стан моралі та дисципліни в армії, що військовий суд не є спеціалізованим судом і тому його існування суперечить Конституції України.

Витрати на утримання військових судів сьогодні не адекватні їх ефективності. Це сьогодні найелітніший суд в Україні. Судіть самі. Якщо на суддю місцевого загального суду в місяць припадає в середньому 160 справ, а в окремих областях більше 200, то на суддю військового суду гарнізону – лише 3 справи, тобто у 53 рази менше. Якщо на суддю загального апеляційного суду в місяць в середньому припадає 17 справ, то на аналогічного військового суддю не припадає навіть однієї справи. При цьому якість та оперативність розгляду справ у військових судах ні на йоту не кращі, ніж у судах загальної юрисдикції. В окремих судах навіть навпаки. Зокрема, із 71 військового судді – 17 у 2007 р. мали скасування судових рішень. Як заявив недавно міністр оборони, на кінець 2008 р. армія не буде мати, чим годувати військовослужбовців. І в той же час названі обставини не заважають військовому суддю, який майже нічого не робить, одягати і взувати за рахунок держави, давати йому інше забезпечення, якого не мають судді загальних судів.

Україна – держава гнітючих парадоксів!

Для досягнення мети реформування кримінальної юстиції недостатньо структурної перебудови, необхідні зміни функцій та статусу суб'єктів кримінальної юстиції, процедур виконання процесуальних дій та прийняття рішень.

Україні потрібен якісно новий слідчий. На якості слідства позначається той факт, що фундаментальні засади діяльності органів досудового слідства не узгоджені з основними засадами судового провадження. У судовому провадженні поступово запроваджується процес змагальний. На досудових же стадіях незмінним залишається процес розшуковий, який входить у суперечність з засадою змагальності сторін у суді.

Розшуковий, інквізиційний характер досудового слідства проявляється перш за все в тому, що слідчий не має гарантій самостійності та незалежності, а значить – об’єктивності. На сьогодні слідчий в органах міліції, податкової міліції та Служби безпеки перебуває в підпорядкуванні органів дізнання, що є протиприродним і не може гарантувати об’єктивність, оскільки він вимушений забезпечувати виконання тих завдань, які стоять перед його відомством. На нашу думку, слідчий має перебувати в складі судової влади і мати ті гарантії незалежності, які має суддя.

Розшуковий характер досудового слідства проявляється також у потрійній ролі слідчого, несумісній в одній особі або важко сумісній, які він повинен виконувати одночасно. У процесі розслідування справи він виконує роль судді, оскільки дає юридичну оцінку діяння і зібраним доказам і на базі цих оцінок приймає постанови, якими вирішує долі людей.

Разом з тим, слідчий виконує обвинувальну функцію. В ній – фактично центр тяжіння всієї його діяльності. Аналіз ст. 121 Конституції України, ст. 32 та ст. 27 КПК свідчить про те, що, згідно з чинним законодавством України прокурор лише в суді обвинувач. На досудових же стадіях обвинувальну функцію покладено на слідчого. Саме він збирає і закріплює докази обвинувачення, будує формулу обвинувачення, визнає особу обвинуваченою і пред’являє їй обвинувачення, складає обвинувальний висновок і обґрунтовує його відповідними доказами і аргументами. Одночасно ст. 22 КПК за слідчим закріплена і захисна функція. Таким чином, слідчий в кримінальному процесі України виступає в трьох іпостасях, виконуючи функцію сторін, а також органу влади, який призваний врівноважувати ці сторони. Чи може він при виконанні таких протилежних антагоністичних функцій бути об’єктивним?

Ось як ще в 1895 р. оцінював таке становище слідчого відомий в Російській імперії дослідник з питань кримінального процесу В.П. Даневський: *“Не говоря уже о принципиальной погрешности и практической опасности смешения в одном лице обязанностей судьи и функций сторон, одно отождествление в следователе этих последних функций представляется крупной ошибкой, пагубно влияющей на ход предварительного следствия, на его результаты, а в конце концов и решение дела по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть в деле и обвинителем, и защитником. Эти функций принципиально противоположны и несогласуемы, особенно в том случае, когда они сосредоточены в лице, принимавшем активное участие в собирании доказательств, обличающих и оправдывающих. Созданное законом положение следователя – психологически фальшиво: очень трудно в деле, исследуемом по отношению к определенному лицу, одновременно сосредоточить внимание, равномерно напряженное, на двух различных сторонах дела; нелегко составить себе две противоположные точки зрения, которые находились б в состоянии равновесия и проверялись следователем с одинаковой ревностью, убежденностью и силой логического мышления. Равновесие неизбежно должно нарушиться, преимущественное внимание и энергия исследования должны обратиться в ту или иную сторону”*.

Ми поділяємо думку про те, що слідчий при проведенні досудового слідства не повинен бути ні обвинувачем, ні захисником, а має бути дослідником та шукачем істини, об’єктивним, неупередженим “суддею” на досудових стадіях кримінального процесу. Що стосується прокурора, то він на досудових стадіях процесу має контролювати кожну процесуальну дію слідчого, кожне його процесуальне рішення, спонукаючи до об’єктивності і неупередженості, суворого виконання закону. Саме в такий спосіб прокурор має брати участь у пошуках істини, забезпечувати законність і справедливість.

Крім того, оскільки такі процесуальні дії та рішення як визнання особи підозрюваною та обвинуваченою, висування обвинувачення та складання обвинувального висновку є суто обвинувальними, вони повинні здійснюватися лише прокурором.

На наше переконання, ст. 121 Конституції України, якою прокуратурі не передбачена функція розслідування кримінальної справи, є обґрунтованою, такою, що спирається на логіку місця прокурора у кримінальному процесі. Разом з тим, теза в ст. 121 Конституції України про те, що на прокуратуру України покладається державне обвинувачення лише в суді, є принципово неправильною. Справа в тому, що державне обвинувачення виникає не в суді. Воно формується і формулюється в стадії досудових проваджень. І якщо не прокурор, то хто ж тоді його має формувати, доводити і підтримувати при досудових провадженнях? Слідчий? Але ми довели, що функція обвинувачення має належати не слідчому, а прокурору. За таких обставин на прокуратуру України має бути покладена функція підтримання державного обвинувачення не тільки в суді, але й протягом всього кримінального процесу, для чого слід змінити конституційну норму. При такій формулі прокурор буде мати право здійснювати всі владні обвинувальні функції на всіх стадіях кримінального процесу, який стане змагальним з початку до кінця.

Якщо лише прокурор буде контролювати кожен процесуальну дію та кожне процесуальне рішення працівників оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства, буде сам висувати обвинувачення і складати обвинувальний висновок, відбудуться якісні зміни у всьому кримінальному процесі. З високою якістю дізнання і досудового слідства відпаде необхідність у направленні кримінальної справи із суду на додаткове розслідування (в Європі його немає. Від нього відмовилась Росія і більшість пострадянських країн). Україна позбудеться цього тоталітарного анахронізму, який згубно діє на поведінку дізнавачів, слідчих і прокурорів у кримінальному процесі. Скоротяться строки розслідування кримінальних справ і розгляду їх в судах. Скоротиться кількість скарг у суди національні та Європейський суд з прав людини. Будуть майже неможливі заяви обвинувачених про недозволені методи слідства тощо. Прокуратура, таким чином, буде відігравати провідну роль у захисті прав і свобод людини в Україні.

У зв'язку з тим, що слідчий не буде зобов'язаний бути обвинувачем у кримінальному процесі, він майже автоматично стане дослідником і шукачем істини, що перетворить досудовий процес у змагальний і поставить в цьому плані Україну в ряд цивілізованих країн.

Відповідно до ст. 121 Конституції України на прокуратуру України, крім інших обов'язків, покладається нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Фактично це основна, найбільш вагома і важлива функція.

Для успішного виконання прокурорських повноважень, для забезпечення законності у діяльності прокурора потрібно детально регламентувати не тільки його права і обов'язки, особливо позапроцесуальні, а й права та обов'язки піднаглядних структур влади.

Необхідно сказати, що функції органів дізнання і досудового слідства в законодавстві України хоч і недостатньо, але більш-менш визначені. У такій же мірі визначені й повноваження прокурора щодо контролю за діяльністю цих органів влади. Але щодо органів оперативно-розшукової діяльності цього сказати не можна. В українському законодавстві все ще не визначене саме поняття оперативно-розшукового заходу, не затверджений вичерпний перелік видів оперативно-розшукових заходів, відсутні процесуальні норми, що регулюють порядок проведення оперативно-розшукових заходів, їх документування та передачі органам дізнання та досудового слідства. Не вирішене питання використання результатів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному судочинстві. Все це є базою для свавілля, зловживань, корупції, порушень прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Сьогодні, наприклад, рядовим явищем є вимагання хабара, паралізація і захоплення підприємств шляхом безпідставного блокування працівниками оперативно-розшукових органів банківських рахунків та виїмки документів. У зв'язку з відсутністю процесуальних норм підприємці в таких випадках беззахисні.

Не випадково у пострадянських країнах, які також зіткнулись з аналогічними явищами, негайно заповнені прогалини в законодавстві. Прийнятий Модельний закон “Про оперативно-розшукову діяльність” держав-учасниць СНД. На жаль, Україна продовжує йти “своїм шляхом”. На такому шляху прокуратурі надзвичайно важко забезпечити законність при проведенні оперативно-розшукових заходів. Прокурор зобов'язаний супроводжувати кожен дію працівни-

ків оперативно-розшукової діяльності, заглядати в кожну шпарину, щоб бачити кожну їх постанову, протокол, наказ, інструкцію чи інший документ. Але він не завжди в змозі побороти опір працівників оперативно-розшукової діяльності, який ґрунтується на недосконалому закону.

Звичайно, можна багато говорити про проблематику повноважень прокурора та його місце в системі влади, але головна проблема прокурорської діяльності в сучасній Україні, а відтак і її ефективності знаходиться в іншій площині – в площині залежності прокурора.

Одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а відтак і ефективності полягає в тому, що прокурор кожний день чекає свого звільнення. І перш за все тому, що його посада потрібна для всіх нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому що він не може виконати кожну їх забаганку.

Згідно зі ст. 122 Конституції України Генеральний прокурор призначається на посаду на 5 років, але може бути достроково відправлений у відставку в разі висловлення йому недовіри Верховною Радою України.

Конституційний Суд України своїм рішенням від 2 квітня 2008 р. роз’яснив, що таке 5 років і тепер майже всім стало зрозуміло, що це безперервний, визначений у часі період. Але ніхто не хоче сказати, у всякому разі в законі чи офіційному роз’ясненні, про те, з яких причин може бути висловлена недовіра Генеральному прокурору України, хто цю причину має встановлювати, документувати, доводити тощо.

Вважаємо, що питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наблизений до того, який передбачений для імпічменту Президента України. Слід звернути увагу, що в Сполучених Штатах Америки і в багатьох інших країнах дострокове усунення з посади прокурора здійснюється саме шляхом імпічменту. Це одна із найбільших гарантій його незалежності і об’єктивності.

В Україні передбачена процедура дострокового звільнення з посад всіх вищих посадових осіб держави, але немає лише щодо Генерального прокурора, і це також парадоксально. На нашу думку, це свідомий акт з метою тримати прокурора в залежності.

Наступний мало захищений суб’єкт кримінального процесу в Україні – це потерпілий.

Становище потерпілого від злочину в Україні є далеким від задовільного. Попри обраний курс на захист прав людини в нашій державі жертви злочину залишаються поки що за його бортом. В той час, як інші держави мають розгалужену систему гарантування і захисту прав та інтересів жертв злочину, в Україні до сьогодні немає спеціального закону про захист прав та законних інтересів потерпілих від злочину, а чинні нормативні положення зводяться переважно до процесуальних. Немає і сталих стандартів поведінки правоохоронних органів з ними, фактично не існує інституту державної компенсації завданої шкоди, не має з боку держави дієвих спроб сприяти проведенню процедур примирення потерпілого і злочинця.

На жаль, в Україні проблематика захисту прав та інтересів потерпілих від злочину навіть на теоретичному рівні опрацьована не достатньо глибоко, не існує комплексної концепції захисту прав та інтересів потерпілих від злочину. Він все ще залишається сам на сам зі злочинцем і його оточенням.

Однією із найслабкіших ланок нашої кримінальної юстиції є захист.

З тієї пори, як в Україні всупереч досвіду успішних країн поряд з адвокатами захисниками стали інші фахівці у галузі права, знання та досвід яких не можна перевірити, а за відверту непрофесійність не можна притягнути до відповідальності, захист перетворився на безвідповідальну комерційну діяльність. Сьогодні захищають у кримінальному процесі України, як правило, лише заможних. Бідні залишаються сам на сам зі своїми проблемами. Закон про безоплатну правову допомогу, як і закон про адвокатуру, незважаючи на їх архиважливість з точки зору забезпечення соціальної справедливості в суспільстві, в Україні вперто не приймаються. Причина банальна. Держава повинна взяти на себе оплату праці адвокатів по захисту мало імущих, але не знає, де взяти кошти.

Ст. 45 КПК України передбачено 6 категорій справ, у яких участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді справи в суді першої інстанції є

обов’язковою. Окремі обвинувачені беруть на себе проблему оплати захисника. Але більшість із них цього не бажає або не може робити. У зв’язку з цим слідчий просить певного адвоката здійснити безплатний захист. У відповідь адвокат просить слідчого про певну незаконну послугу по цій чи іншій справі. Така корупційна схема сьогодні – звичне явище в кримінальному процесі України. Якщо так відбуватиметься надалі, то вона буде дорого коштувати Україні.

В успішному світі давно звиклись з тим, що рівню кожного суду має відповідати рівень обвинувачення та рівень захисту, і тому на регіональному рівні з судом спілкується обмежене коло адвокатів, а на загальнодержавному – дуже обмежене.

В Україні рівень обвинувачення відповідає цьому стандарту. Рівень же захисту – ні. Зокрема, в судах обласної ланки обвинувальну функцію здійснюють прокурори обласної ланки, у Верховному Суді – прокурори Прокуратури України. Тобто чим вищий суд, тим досвідченіші і кваліфікованіші прокурори беруть участь у судочинстві. Всупереч цьому правилу серед захисників такої градації немає. Зниження рівня захисту, звичайно, знижує рівень правосуддя.

В Україні все більше звучить риторика про захист прав конкретної людини, але мало слів і дій щодо захисту суспільства від небезпечних проявів окремих індивідів. В умовах надзвичайно низького рівня моралі і совісті такий крен дуже небезпечний, бо державний корабель може перекинутись. Це давно збагнули успішні країни і тому вважають, що диспозитивні і публічні начала в кримінальній юстиції повинні бути у постійному балансі.

На жаль, запроваджуючи чи не запроваджуючи певні правові інститути чи певні процедури, Україна не звертає уваги на те, як аналогічні проблеми вирішує успішний світ.

Між тим, він давно зрозумів, що динамічному, прискореному ритму сьогоднішнього життя має відповідати аналогічне правосуддя. Високі технології, які сьогодні диктують свої умови у всіх сферах життя, повинні бути і в кримінальній юстиції. На виклики все агресивнішого злочинного світу повинні бути адекватні відповіді держави. Успішні багаті країни давно відмовились або відмовляються від суду присяжних, суду застарілого, повільного, громіздкого, непрофесійного, малоефективного, але надзвичайно дорогого, а бідна Україна, яка не знає, як захистити мало їмущих або нагодувати дітей в школах, запроваджує цей спосіб судочинства.

Успішні країни давно зрозуміли, що чим швидше починаються слідчі дії по отриманню інформації про вчинений або підготовлюваний злочин, тим ефективніший результат по розкриттю злочину, тим менший рівень злочинності, і тому слідчі дії починаються негайно з моменту отримання і реєстрації інформації про злочин. В Україні не тільки дають на “розкачку” три або десять днів, а й обставляють початок розслідування всілякими рогатками – необхідністю винесення аргументованої і мотивованої постанови про порушення кримінальної справи та можливістю її оскарження в судах всіх трьох ланок. Досудові слідчі дії також обставляються не завжди виваженими умовами судового контролю без передбаченої законом процедури цього контролю. Чи не тому не розкриваються мільйони злочинів? Чи не тому такий високий рівень злочинності та корупції в країні?

В умовах масової міграції людей із країни в країну, складнощів з екстрадицією обвинувачених успішні країни дійшли висновку про можливість без порушення права людини на захист проводити так звані заочні судові процеси. Саме так був засуджений в Швейцарії экс-прем’єр-міністр України, який перебував під вартою у США.

Незважаючи на від’їзд з України майже 7 млн. її громадян, в тому числі й тих, щодо яких порушені кримінальні справи, Україна вважає за краще закривати кримінальні справи за строком давності, аніж запроваджувати названий спосіб кримінального судочинства (у 2007 р. за закінченням строків давності закрито більше 8 тис. нерозкритих кримінальних справ). А потерпілий хай тішиться декларативним правом на захист держави.

У країнах з великими просторами давно існує так зване дистанційне кримінальне правосуддя за допомогою телевізійних систем відеозв’язку. Ніхто сьогодні із Чукотки не везе в касаційний суд у Москву засудженого чи виправданого. З ним суд спілкується за допомогою телевідеозв’язку. В Україні у 2003 р. загорілась аналогічна іскра. Але потім потухла. І тому до цього часу по Україні з Луганщини і Закарпаття, з Сумщини і Криму тижнями, а то і місяцями в

Київ ідуть “столипіни” і “воронки”, або, як казав Шейк, “зелені Антони” з великими собаками і великими проблемами.

Як відомо, в Росії свого часу було більше 120 злочинів, за які передбачалась смертна кара. У Великобританії та континентальній Європі ще більше. Але поступово наука і практика зрозуміли, що покарання – малоефективний засіб. Воно само породжує безліч проблем. Звичайно, не можна залишати без ізоляції особливо небезпечних осіб, які вчиняють тяжкі або особливо тяжкі злочини. Але як бути з іншими злочинцями?

Сьогодні світ все більше схиляється до так званого відновного судочинства, тобто до можливості примирення винного з потерпілим. В цьому виді кримінального правосуддя особливу роль відіграють психологи. Наприклад, у Бразилії на 10 суддів низового суду припадає 18 психологів. Не дізнавач чи слідчий, не прокурор чи суддя починають працювати з особою, яка вчинила злочин, та потерпілим, а психолог. Саме він намагається звести їх до розуміння один одного і до укладення відповідної угоди, яку затверджує суддя протягом декількох хвилин.

В багатьох країнах світу існує й так зване компромісне кримінальне правосуддя тощо. Тобто світ намагається творити кримінальне правосуддя у відповідності з викликами часу.

В Україні ж протоколи в кримінальній справі все ще пишуться від руки. Порівняно із Середньовіччям немає лише каламаря. З такими протоколами судового засідання окремі засуджені знайомляться місяцями, а біля них в цей час сидить в камері зі всіма її проблемами, як правило, вчорашня школярка-секретар судового засідання.

Всупереч принципам відкритості і гласності в кримінальному процесі вільно і безперешкодно отримати копію вироку людина в Україні не може. Навіть у Верховному Суді поки що немає у вестибюлі відповідного технічного пристрою.

На жаль, можна навести ще багато прикладів того, в чому кримінальна юстиція України відстає від світу. З урахуванням наведених основних (а ще більше не наведених другорядних) проблем кримінальна юстиція України поки що має вигляд старого, вмираючого спрута, який створює навколишньому середовищу велику шкоду.

Зі вступом України до Ради Європи протягом ряду років Парламентська Асамблея Ради Європи вимагала від України виконання взятих на себе зобов’язань по реформуванню кримінальної юстиції і навіть проводила відповідні перевірки. Але зараз вона уже нічого не вимагає і не перевіряє, безнадійно махнувши рукою.

Коли дивитися на Україну з літака чи з космосу, вона має вигляд чудової перлини, обрамленої горами, морями та ріками. Але коли побачиш її зсередини, познайомишся з її проблемами, хочеться сказати словами Свирида Голохвастова “такої брильянт, в таком навозе!”.

Раніше було сумно за її долю. Зараз і сумно, і соромно. І хочеться звернутися до українського народу словами з аналогічного звернення Пантелеймона Куліша:

*“О варваре! Покинь тріумфувати
та зчервоній від сорому тяжкого,
що всі сусіди мають що назвати,
а ти своїм не назвеш нічого”.*

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

## На шляху розвитку правової інформатики

Рішенням Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого від 6 листопада 2008 року колектив авторів монографії “Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності” у складі:

**ДУРДИНЦЯ В.В.** – Першого заступника Голови Верховної Ради України (1992-1994 роки), радника Міністерства внутрішніх справ України, почесного професора Київського національного університету внутрішніх справ;

**ЗАЙЧУКА В.О.** – Керівника Апарату Верховної Ради України, академіка Академії педагогічних наук України;

**БУРЖИНСЬКОГО В.А.** – начальника Департаменту інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України, здобувача наукового ступеня кандидата юридичних наук;

**РАЦІБОРИНСЬКОГО Б.Л.** – завідувача лабораторії проблем інформатизації діяльності правоохоронних органів Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України, кандидата економічних наук, с.н.с.;

**АНТОНЕНКА С.А.** – завідувача відділу системної інформатизації законотворчої діяльності Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України, здобувача наукового ступеня кандидата юридичних наук;

**ХАХАНОВСЬКОГО В.Г.** – завідувача кафедри інформаційних технологій Київського національного університету внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента

визнано лауреатами Премії 2008 року у номінації “За видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства”.

Поздоровляємо лауреатів та бажаємо їм плідної роботи у подальшому.

Присудження вищезазначеної Премії є визнанням заслуг усього колективу Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України та інших правознавців-науковців, визнає не тільки досягнення у галузі юридичної науки, у підготовці юридичних кадрів, їх заслуги в законотворчій та правоохоронній діяльності, а також й стимулює до подальшої активної роботи на користь України.

Зазначимо, Науково-дослідний центр правової інформатики Академії правових наук України засновано за ініціативою керівництва Академії правових наук України та у відповідності із постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2001 року № 671 “Про утворення Науково-дослідного центру правової інформатики”.

Основні розробки Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України спрямовані на дослідження проблем правової інформатики, реалізацію Національної програми інформатизації в Україні і Національної програми правової освіти в Україні, зокрема, на удосконалення інтегрованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, правозастосовної, правоохоронної та правоосвітньої діяльності.

Дослідження та впровадження розробок проводились у взаємодії з Управлінням комп’ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України, Департамент інформаційних технологій МВС України, Державним комітетом зв’язку та інформатизації, Інформаційно-аналітичним центром Координаційного комітету по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією, навчальними юридичними закладами, центральними, обласними, районними структурами державного управління та іншими організаціями у відповідності з планами спільних робіт та угодами.

Частина виконаних у Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України розробок в 2001 – 2008 рр. знайшла відображення в понад 414 наукових працях, перелік найцікавіших з них надано в кінці цього журналу.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~