



ЮСТИНІАН

ВИДАВНИЧА ОРГАНІЗАЦІЯ

www.justinian.com.ua

Благо народу є найвищим законом

Saltus populi suprema lex esto

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

#12/2012

*Попелюшко Василь*

директор Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія», завідувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія», доктор юридичних наук, професор

## Новим КПК змінена сама сутність кримінального процесу

**Численні правові реформи позначили 2012 рік. Серед найбільш резонансних з них – реформа кримінального процесу та реформа адвокатури. Гостра полеміка точиться сьогодні навколо нового КПК України, Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», їх ролі і значення для розвитку вітчизняного права, проблем та перспектив правозастосовної практики. Цим та іншим актуальним питанням була присвячена бесіда з гостем редакції – директором Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія», завідувачем кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія», д. ю. н., професором Василем ПОПЕЛЮШКОМ.**

### РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### - Як би Ви охарактеризували та оцінили в цілому новий КПК України?

- Наразі я не відношу себе ані до палких прихильників нового КПК, ані до його запеклих критиків. Справжню оцінку Кодексу дасть, безумовно, практика як критерій істини. Особисто ж мені оновлення кримінального процесу вбачалося на основі вітчизняних правових традицій, соціально-економічних та інших реалій сучасної України, характеру її народу і використання позитивного досвіду у цій сфері західноєвропейських демократій.

Між тим, у результаті правової експансії США маємо дещо інше – чудово виписаний «фасад» КПК у вигляді завдань і засад кримінального провадження, а також оригінальний «змішаний» кримінальний процес письмової таємної розшуково-слідчої (інквізиційної) форми досудового розслідування з яскраво вираженими елементами змагальності; змагальний судовий розгляд з помірними розшуково-слідчими елементами.

Загалом же, новим КПК, запровадженням у ньому інституту визнання винуватості, змінена сама сутність кримінального процесу через трансформацію правосуддя як «суду згідно з правом» у судочинство з метою владнання кримінального конфлікту. У США, наприклад, таким чином щорічно вирішується біля 90 % кримінальних справ.

Новий КПК містить також, образно кажучи, «гострі кути», про необхідність «згладжування» яких свідчать й перші кроки його застосування. Одним з них є процедура початку досудового розслідування слідчим (прокурором) невідкладно після подання заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення і внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Як результат – відмова від стадії дослідчої перевірки матеріалів та дізнання – першого етапу досудового розслідування, завданням якого до цього було (а у європейських державах це принциповий обов'язковий інститут) невідкладне («по гарячих слідах») вжиття міліцією, органами безпеки тощо заходів із розкриття злочину та встановлення осіб, які цей злочин вчинили. Така процедура, з одного боку, часто-густо призводила до зайвої втрати слідчих зусиль і процесуальних засобів. А з іншого боку, позбавлення міліції та інших органів держави, які кадрово мають можливість і володіють необхідними оперативними розшуковими та процесуальними засобами для розкриття злочинів, завдання з їх розкриття, і

перекладення цього завдання на слідчих та прокурорів, тобто «кабінетних» працівників, може істотно послабити боротьбу зі злочинністю та потягти за собою лавину нерозкритих злочинів.

Іншим «гострим кутом», але протилежної спрямованості, є таємність початку досудового розслідування і можливість безмежного в часі його проведення із використанням усього комплексу гласних і негласних слідчих та розшукових дій, аж до моменту повідомлення особі про підозру, з якого тільки й починається обчислення строку досудового розслідування. Це, як результат відмови від гласного інституту порушення кримінальної справи, допускає можливість робити повідомлення про підозру на етапі завершення розслідування, а отже, суттєво звужує, а то й взагалі позбавляє особу, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, права на захист, права, яким вона в кримінальному процесі України користувалася з 2003 року і яке, згідно з приписами статті 22 Конституції України, не мало би бути звужене ні за змістом, ні за обсягом.

### **- Чи на часі для правової системи України така радикальна реформа кримінального процесу?**

- Реформування кримінального процесу у правовій системі України розпочалося ще у 1993 році і перманентно здійснювалося до 2012 року включно. У 2001 році кримінальний процес, до речі, був істотно змінений у ході так званої «малої» судово-правової реформи. Тому новий КПК по суті змінив не кримінальний процес радянського типу за Кодексом 1960 року, а той, що був напрацьований за усі роки незалежності України і, загалом, як на мене, відповідав своєму призначенню.

Відверта ж відповідь на Ваше запитання, правда образна, така: якщо кримінальний процес – це «віз», а оперативні підрозділи, органи досудового розслідування, прокуратура, адвокатура та суд – «коні», які цього «воза» тягнуть, то «віз» поставлений попереду «коней».

### **- Які новели чинного КПК Ви вважаєте найбільш істотними і прогресивними?**

- Таких новел є чимало. Однією з них є інститут слідчого судді, із впровадженням якого значно посилено функцію судового контролю на стадії досудового розслідування, в тому числі контролю за законністю та обґрунтованістю затримання особи, проведення гласних і негласних слідчих та розшукових дій, які істотно зачіпають права, свободи та інтереси особи. У судовому розгляді це – запровадження перехресного та шахового допитів як найвищих проявів реальної змагальності кримінального судочинства. До таких інститутів слід віднести також інститут примирення між обвинуваченим і потерпілим. Але прогресивними названі і не тільки названі новели можуть бути лише за однієї неодмінної умови – умови справжньої незалежності суддів, у тому числі їх незалежності всередині самої судової системи.

### **- Яких якісних змін, на Вашу думку, зазнав інститут доказування в кримінальному провадженні?**

- Вказаний інститут зазнав істотних змін, і не лише якісних, а й кількісних. Новий КПК України значно розширив коло процесуальних шляхів збирання доказів стороною обвинувачення, відніс до них окрім відомих раніше гласних слідчих дій, негласні слідчі дії і практично усі можливі розшукові дії, аж до відібрання зразків з речей, документів і біологічних зразків, чого немає в жодному (з відомих мені) КПК світу. В новому КПК розширені, хоча й не зовсім послідовно виписані, доказові можливості сторони захисту. Тепер вона, в тому числі в особі захисника-адвоката, має доступ до збирання майже усіх видів доказів, включаючи висновки судових експертів, – безпосередньо, через слідчого, слідчого суддю чи суд. До позитивів у цьому плані слід віднести також законодавче врегулювання питань належності і допустимості доказів та судовий порядок визнання доказів недопустимими.

### **- Чи виправданими є ті зміни, яких зазнав інститут запобіжних заходів? Чи не створять відповідні новели тільки нові правозастосовні проблеми?**

- Безумовно, так. Питання щодо запобіжних заходів на досудовому розслідуванні тепер вирішується виключно слідчим суддею і в режимі змагальності сторін. При цьому слідчий суддя зобов'язаний відмовити прокурору в обранні запобіжного заходу, якщо той не доведе чітко виписаних в законі підстав для його обрання і недостатність застосування більш м'якого запобіжного заходу для запобігання ризикам протиправної поведінки підозрюваного.

Правда, правила стосовно обрання найбільш суворих запобіжних заходів, зокрема, у вигляді

домашнього арешту і тримання під вартою розраховані нібито на достатньо заможних осіб. Наприклад, сьогодні слідчий суддя (і суд) при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний (а в окремих випадках може) одночасно визначити й розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) передбачених законом обов'язків. І якщо підозрюваний (обвинувачений), або за нього інша особа внесе визначену судовим рішенням заставу, уповноважена службова особа місця ув'язнення здійснює розпорядження про негайне звільнення арештованого з-під варти. З моменту звільнення підозрюваний (обвинувачений) вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави. Практика уже знає випадки внесення за підозрюваних більш як мільйонних сум застави, тобто прецеденти застосування наведених правил. Отже, так чи інакше, але наші слідчі ізолятори значно спорожніють, що само по собі є виправданим.

Якихось особливих правозастосовних проблем новели щодо запобіжних заходів не створять, в усякому разі не повинні створювати, окрім наявної законотворчої проблеми-прогалини, суть якої у неврегульованості питання із триманням особи під вартою в період від закінчення досудового розслідування до вирішення судом цього питання у підготовчому провадженні.

**- Чи вплине якимось чином прийняття нового КПК України на виконання вироків судів?**

- Негативно – в жодному разі ні. Навпаки. Стадія виконання судових рішень у новому КПК упорядкована, і упорядкована досить чітко.

### ПРОБЛЕМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**- Якими, на Вашу думку, будуть перші суттєві практичні результати реформи кримінального процесу для адвокатів і їх підзахисних?**

- Про один із таких результатів, а саме: про звуження обсягу захисту на стадії досудового розслідування шляхом запровадження новим КПК України можливості кримінального переслідування особи за умови, коли така особа про це нічого не знає, я вже висловлювався. Інші результати висвітлить практика. Але передбачити можна й такий, далеко не втішний. Захист у кримінальному процесі, рівно як і обвинувачення, справа доволі витратна. Держава ж взяла на себе покриття витрат захисту, на відміну від витрат обвинувачення, лише в частині, образно кажучи, «судоговоріння». Про рівень добробуту та доходів більшості населення України говорити не приходиться. Отже...

**- Як Ви оцінюєте зміни, що відбулися у процесуальному статусі, правах та обов'язках адвоката у кримінальному провадженні?**

- Спеціальна стаття, яка визначала б процесуальний статус адвоката-захисника, на відміну від визначення процесуального статусу усіх інших учасників кримінального провадження, в новому КПК відсутня. Є лише стаття, норми якої визначають його обов'язки, а щодо прав, то у статті, яка формулює загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні значиться, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим. Таким чином, адвокат-захисник тепер більше представник свого підзахисного, аніж самостійний учасник кримінального процесу.

**- Чи полегшився, на Вашу думку, порядок взаємодії між адвокатом і слідчим, адвокатом і прокурором, адвокатом і суддею у кримінальному провадженні?**

- Адвокат-захисник і слідчий та прокурор – протилежні сторони кримінального провадження, у яких різні, здебільшого діаметрально протилежні процесуальні інтереси. Що ж стосується адвоката-захисника і судді (суду), то суддя (суд) не є стороною в процесі, його процесуальний інтерес полягає у вирішенні обвинувачення по суті шляхом ухвалення, в першу чергу за результатами процесуального двобою сторін, законного вироку, який може не влаштовувати захисника-адвоката (як і обвинувача-прокурора). Тому мову тут швидше треба вести не про взаємодію, а про взаємоповагу до виконання покладених на кожного з них, за великим рахунком рівних за своєю соціальною значимістю, процесуальних функцій. А це справа не стільки закону, скільки рівня правової свідомості слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів, рівня їх культури як такої.

**- Чи вимагає прийняття нового КПК України внесення істотних змін у форму тих чи інших кримінально-процесуальних документів?**

- Так, вимагає, і вимагає не тільки змін, а й розроблення нових, таких як повідомлення про підозру, обвинувальний акт, угода про примирення тощо.

### **ПІДГОТОВКА АДВОКАТІВ**

**- Чи потрібно в Україні запроваджувати спеціалізацію адвокатів ще на стадії здобуття свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю?**

- Навряд чи освітня система підготовки адвокатів, як і будь-яких інших фахівців у галузі права, випереджає практику. Та й у цьому немає жодного сенсу. Освітня система має давати високі наукові юридичні знання. Тільки всебічно науково освічений юрист легко і без труднощів зрозуміє тонкощі практики. Більше того, лише такий юрист внесе у практику розуміння справи, широкі й світлі погляди, підніметься вище шаблонної рутини та формального крющотворства. Тому я прихильник класичної академічної, а не відомчої системи підготовки юристів.

Майбутні юристи, а в їх числі адвокати, повинні набувати практичну підготовку шляхом безпосереднього заняття юридичною практикою під керівництвом досвідчених, відповідно, адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів і набувати до тих пір і стільки, доки і коли їм можна буде довірити вирішувати долі інших людей. Без широкого не лише знання, а й розуміння права та практичних навиків його застосування, юрист завжди залишатиметься ремісником, а не фахівцем в галузі права.

Спеціалізація юристів, в тому числі і юристів-адвокатів, також мала б визначатися саме на практиці, і визначатися залежно від схильності до тієї чи іншої професії, а не в силу вузької освітньої підготовки.

**- Які найважливіші проекти реалізовані Вами та очолюваними Вами кафедрою та інститутом за останні декілька років? Які з них вважаєте найбільш важливими?**

- Якщо дозволите, скажу лише про один з них. Інститут права ім. І. Малиновського, уроденця м. Острога (1868-1932 рр.), випускника-юриста Київського Імператорського університету св. Володимира, в подальшому професора Томського, Варшавського, Донського (Ростов-на-Дону) університетів, академіка ВУАН, а також, до речі, в'язня за наукову і політичну діяльність як царських тюрем, так і радянських таборів, було утворено в 2011 році на базі правничого факультету університету.

Природньо, що не в останню чергу ми спрямували свої зусилля на відродження спадщини знаного в Росії, СРСР і за його межами видатного вченого. І робити це виявилось не так просто. І. Малиновським було написано і опубліковано більш як 200 наукових робіт з історії держави і права, конституційного, кримінального, кримінально-виконавчого та інших галузей права, які не втратили своєї актуальності й сьогодні. Але віднайти частину з них важко, бо коли, наприклад, у 1912 році його судили за «привези к ниспроверженію существующего строя», Омський окружний суд тим же вироком присудив роботу професора «Кровавая месть и смертныя казни», високо оцінену, між іншим, письменником Л. Толстим, спалити, що й було зроблено. Кілька його наукових праць, не без допомоги наших ростовських колег, вдалося виявити як «речові докази» у кримінальній справі 1920 року, у якій І. Малиновського «за контрреволюцію» ДонЧК засудив до смертної кари. Правда, завдяки зусиллям А. Луначарського, Д. Курського, М. Горького, Н. Крупської та інших впливових більшовицьких діячів того часу смертну кару згодом було замінено на ув'язнення в концтаборах. На сьогодні ми маємо уже більшу частину його наукової спадщини. Шість монографічних праць перевидано. Робота в цьому напрямі продовжується.