

Summary

In the article scientific looks are analyzed to the competition of criminal law norm's (criminal laws) in the theory of post-soviet (soviet) criminal law and in the theory of criminal law of the states which behave to the legal system of civil law.

Key words: competition of criminal law norm's, competition of laws.

Отримано 6.09.2010

М. МАРКУШ

Марія Андріївна Маркуш, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, суддя Конституційного Суду України

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У кінці ХХ століття в Україні відбулися кардинальні зміни в політичній, економічній і соціальній сферах суспільного життя. Відродження української національної державності, реформування її інститутів, яке наповнене новими ідеологічними засадами, потребує нової філософії державознавства, а соціально-правові процеси зміни суспільства – нової наукової інтерпретації. Змінився фундаменталістський підхід щодо класової сутності держави – політизований і ідеологізований підхід, який мав місце в радянській доктрині державотворення, був змінений на доктрину правової держави, яка виходить із пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими. Відмова від попередньої ідеології і засобів її реалізації примушують шукати нові шляхи, прийнятні для нової системи суспільних відносин, що вимагає заміни старих юридичних понять на нові.

Нові підходи до визначення суті держави визначені в Основному Законі України, повинні розкрити її як організацію влади, яка, враховуючи різноманітні інтереси громадян України, зобов'язана забезпечити збалансованість цих інтересів та їх координацію і водночас вирішувати загальні справи суспільства. Положеннями ст.ст.1 та 3 Конституції України визначено базові принципи побудови держави, а саме: Україна є правовою державою; визнання в Україні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; визначення прав і свобод людини та їх гарантії змістом і спрямованістю діяльності держави; покладення на державу обов'язку бути відповідальною перед суспільством і людиною за свою діяльність – разом з тим цими нормами встановлено зазначені конституційні цінності основним пріоритетом держави, а її головним обов'язком – «утвердження і забезпечення прав і свобод людини».

Зазначені положення Конституції України повинні служити головним орієнтиром діяльності держави у проведенні реформ суспільного життя, при цьому права і свободи людини та їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість цієї діяльності та її напрямки. Зокрема, вченими в основу концепції правової держави було покладено ідею створення системи гарантії особистості від вторгнення держави в сферу її прав і законних інтересів. Саме ця ідея і повинна знайти свою конкретизацію в правовому становищі індивіда як суб'єкта суспільних відносин.

Процес становлення правової держави повинен бути зв'язаний з формуванням такого методу правового регулювання відповідної галузі законодавства, зокрема кримінально-процесуального, який би забезпечував інтереси особистості і обмежував можливості держави щодо їх утисків, бо саме на системні проблеми у сфері кримінальної юстиції України та необхідність дотримання прав людини неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини¹, акцентуючи увагу на тому, що кримінальне правосуддя повинно забезпечувати неухильне дотримання прав і свобод людини під час розслідування та розгляду кримінальних справ.

Комплексний характер реформ, які зумовлені вимогами Конституції України і відбуваються у суспільстві на забезпечення її положень, зумовлює необхідність проведення науково-теоретичних досліджень, пов'язаних з формуванням принципово нових підходів до удосконалення окремих галузей права, зокрема кримінально-процесуального права України.

Спроби ухвалити новий Кримінально-процесуальний кодекс України без зміни концепції кримінального судочинства, докорінного реформування досудових стадій кримінального процесу, створення нових стандартів та підходів до діяльності органів системи кримінальної юстиції позитивного результату не дали, бо в їх основі лежало збереження старої моделі кримінального процесу, яка не відповідає принципу верховенства права².

Основним Законом України визначено основні засади судочинства, зокрема, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (пункти 2-6, 8 ч. 3 ст. 129). Вказана норма має загальний характер і

знаходить свою конкретизацію у відповідному галузевому процесуальному законодавстві. Розвиток правосуддя в Україні повинен бути спрямований на утвердження верховенства права через законодавчо визначені механізми забезпечення доступності правосуддя; ефективності судового захисту; справедливої судової процедури; юридичної визначності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень; дотримання гарантій незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів. Вимога справедливої судової процедури є одним із визначальних складових (елементів) верховенства права. Така процедура повинна ґрунтуватися на засадах законності, рівності сторін перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості, посилення судового контролю за досудовим слідством та обов'язковості виконання рішень судів.

Закріплення на конституційному рівні засад, які покликані регулювати як діяльність суду, так і органів досудового слідства, повинно тягнути за собою кардинальні зміни у формі кримінального судочинства України і принципово новий підхід до регулювання кримінально-процесуальних відносин між державними органами, що здійснюють кримінальне переслідування і особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, потерпілим, іншими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Зазначене вимагає глибокого теоретичного переосмислення фундаментальних кримінально-процесуальних категорій в нових політичних, правових та соціальних реаліях. До таких категорій у науці кримінального процесу належать зокрема, змагальність, змагальна модель судочинства, змагальна форма процесу, змагальний тип кримінального процесу, засади змагальності; процесуальна рівність учасників кримінального процесу³. Отже, Конституція України даючи головні орієнтири розвитку суспільства, дає підстави для висновку в якому напрямку повинно здійснюватися реформування кримінально-процесуальної юстиції. Зазначене в повній мірі відноситься до методу кримінально-процесуального регулювання.

Реформа кримінально-процесуального законодавства (2001 р.) розширила межі змагальності, однак вона повинна знайти свій подальший розвиток та застосування на всіх стадіях процесу як змагальний (арбітражний) метод правового регулювання, зокрема на стадії досудового слідства та стадіях перегляду рішень суду (вироки, постанови, ухвали).

Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 рр., Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, схвалена Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права схвалена 26 березня 2007 року (далі – Концепції) сформулювали нові пріоритети в кримінальній юстиції: судова процедура повинна бути заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності, і змагальності⁴.

Вказані в Концепціях напрямки реформування кримінальної юстиції в повній мірі відповідають Конституції України, європейським стандартам кримінально-процесуальної діяльності, закріпленим в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р). Зазначені Концепції поклали завдання стосовно реформування процедури та організації досудового слідства, зокрема пріоритетами такого реформування визначено змагальність; забезпечення процесуальної рівноправності сторін, яка передбачає рівність процесуальних прав, можливостей, засобів та гарантій їх реалізації, бо вирішальну роль у забезпеченні змагальності має саме об'єм та співвідношення прав сторін; позбавлення прокуратури загально-наглядових повноважень і функцій щодо досудового слідства, функцій, наближених до правосуддя тощо⁵. У процесі провадження по кримінальних справах у кожній стадії повинні бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи; наявність незалежного суду – органу судочинства з чітким визначеним колом повноважень і порядком їх реалізації; процесуальна рівноправність сторін, яка є складовою (елементом) змагальності, повинна бути реальною, а тому закріплення рівних процесуальних засобів і рівних процесуальних можливостей доведення переконливості своїх доводів є пріоритетом реформування всіх стадій кримінального процесу, зокрема досудового слідства та стадії перегляду судових рішень. Саме через дотримання рівності сторін в кримінальному процесі забезпечується ефективність змагальності і тільки рівні можливості виконання функцій сторонами забезпечать захист особи від необґрунтованого порушення прав в кримінальному судочинстві.

Важливий вплив на розвиток змагальних засад в кримінальному процесі України повинні здійснити правові позиції Конституційного Суду України, зокрема висловлені у його рішеннях від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу⁶.

Вищевказані базові правові акти орієнтують на перегляд нормативного змісту основних інститутів кримінального процесу з метою найбільш повного захисту прав учасників кримінального процесу, розширення меж дії принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях процесу, яке повинно супроводжуватися досягненням справедливого балансу між сторонами у наданні розумних можливостей здійснювати свої процесуальні функції та створенні умов, які не ставлять одну зі сторін у не вигідне становище стосовно протилежної сторони. Тому розширення меж змагальності в кримінальному процесі України виражає сутність правової реформи в цій галузі права.

Змагальність, як правове явище: принцип, засада, модель, тип, форма процесу – недостатньо досліджена в доктрині українського кримінального процесу. Значення і роль її в кримінальному процесі досліджувалися у працях як дореволюційних, так і сучасних вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів: М. С. Алексєєва, Ю. П. Аленіна С. А. Альперта, В. І. Баскова, А. С. Барабаша, В. П. Божьєва, О. Д. Бойкова,

Т. В. Варфоломеевої, М. М. Видрі, Ю. М. Грошевого, П. М. Давидова, В. Г. Даєва, І. Ф. Демидова, Т. М. Добровольської, П. С. Елькінд, В. С. Зеленецького, З. З. Зінагулліна, К. Б. Калиновського, О. В. Капліної, М. М. Ковтуна, В. О. Коновалової, Ю. В. Кореневського, О. М. Ларіна, Т. А. Лотиш, В. З. Лукашевича, П. А. Лупинської, В. Т. Маляренка, О. І. Макарка, О. Р. Михайленко, Ю. В. Мещерякова, М. М. Михеєнка, Т. М. Мірошніченко, В. В. Молдована, Т. Г. Морщакової, Я. О. Мотовиловкера, В. П. Нажимова, В. Т. Нора, І. Д. Перлова, І. Л. Петрухіна, М. М. Полянського, Р. Д. Рахунова, А. Л. Рівліна, В. М. Савицького, Д. О. Савицького, М. В. Салтевського, М. І. Сірого, О. В. Смирнова, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Тертишника, В. В. Тищенко, В. Д. Фінько, І. Я. Фойницького, Ю. В. Хоматова, Г. І. Чангулі, М. О. Чельцова-Бєбутова, Ю. С. Шемшученка, С. Д. Шестакової, В. П. Шибіка, М. Л. Шифмана, М. Є. Шумила, М. Л. Якуба та інших.

Однак, незважаючи на велику кількість наукових досліджень, не вирішеними залишилися проблеми щодо нормативного наповнення змісту змагальності і її ролі, як основи, підвалини організації кримінально-процесуальної діяльності на різних стадіях процесу; **моделі, форми кримінального процесу**; розвитку змагальних засад та гарантії їх реалізації в різних стадіях судочинства; реалізації принципу змагальності на стадії досудового слідства; не достатньо вивченими та вирішеними є проблеми визначення процесуального статусу суду, як органу здійснення правосуддя по кримінальним справам та його дискреційних повноважень; процесуального статусу захисника в різних стадіях процесу; вимагає осмислення роль слідчого судді, дослідження його статусу та законодавче вирішення проблеми щодо введення в якості процесуальної фігури у вітчизняний кримінальний процес; потребує вирішення проблема розширення прав потерпілого у різних стадіях процесу тощо.

Сучасний рівень законодавчого закріплення і нормативне регулювання змагальності в кримінальному процесі не відповідає вимогам Конституції України. Чинний КПК України не чітко розкриває поняття змагальності, в багатьох принципових концептуальних питаннях не відповідає приписам Конституції України та європейським стандартам, що викликає необхідність приведення його у відповідність як з Конституцією України, так і з міжнародно-правовими нормами.

Метою вироблення шляхів реформування кримінально-процесуального законодавства є **створення такої моделі кримінального процесу**, зокрема його досудових та контрольних стадій, яка б дала змогу забезпечити ефективність досудового розслідування на такому рівні захищеності його учасників, який би виключав можливість незаконного і необґрунтованого обмеження їх конституційних прав і свобод⁷. Пріоритетними в цьому напрямку є збалансованість суспільних інтересів та інтересів індивіда, визначення граничних меж та виключних умов втручання державних органів у сферу приватного життя громадян, які залучаються до участі у кримінальному процесі, оскільки права та інтереси окремої людини набувають публічного характеру, тому що Конституцією України віднесені до категорії найвищої соціальної цінності. Процес здійснення правової реформи вимагає створення удосконаленого механізму правової та соціальної захищеності особистості в кримінальному процесі України.

Вдосконалення механізму здійснення кримінального судочинства, закріплення гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів його учасників, не можливе без прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, концепція якого має базуватися на конституційних засадах та міжнародно-правових стандартах, обов'язок дотримання яких взяла на себе держава.

Новий проект КПК повинен проголосити основним призначенням кримінального судочинства захист прав і інтересів особи, яка постраждала від злочинних посягань, захист громадян від необґрунтованого кримінального переслідування і притягнення до кримінальної відповідальності. Вирішення цих пріоритетних задач в кримінально-процесуальній діяльності пов'язане з удосконаленням нормативного регулювання процесуальної діяльності на стадії досудового слідства⁸, бо саме на цьому етапі закладається доказова база по кримінальній справі, на основі якої суд в послідуєчому повинен правильно встановити обставини по справі і прийти до єдино правильного і справедливого рішення. Укріпленню надійності системи доказування в кримінальному судочинстві повинні слугувати законодавчі новели, спрямовані на нормативне закріплення **змагальної моделі** кримінального процесу та підвищення ефективності **змагальної форми цього процесу**.

У найбільшій мірі вимогам правової держави відповідає регулювання кримінально-процесуальних відносин методом змагальності, і відповідно змагальна **модель і форма** процесу⁹. Вимога організації кримінального процесу в змагальній формі закріплена в ст. 129 Конституції України, яка вимагає конкретизації в кримінально-процесуальному законодавстві. При виборі (визначенні) напрямків розвитку змагальності виникає потреба у виборі **конкретного різновиду змагальної форми кримінального процесу**. Слід враховувати при цьому особливості існуючих процесуальних інститутів, обумовлену специфікою української правової системи, зокрема те, що характерною рисою українського кримінального процесу є його публічність. Крім того, слід враховувати неоднорідність кримінального судочинства з точки зору не тільки процесуальних функцій суб'єктів кримінального процесу, але й змісту, який включає в себе пізнання фактичних обставин справи, їх юридичну оцінку і логічне доказування (доведення).

Таким чином, в умовах правової і адміністративної реформ, глибоких інтеграційних процесів в науці кримінального процесу проблема змагальності, змагальної моделі, змагальної форми, змагальних засад набуває особливої актуальності і значимості. Вкрай потрібні поступові кількісні і якісні зміни кримінального процесу, перетворення його у змагальний, зокрема, за рахунок розвитку змагальних начал на всіх стадіях кримінального процесу в Україні. Це в значній мірі відноситься до подальшого розвитку змагальності, як

правового інституту, теоретичні, практичні, організаційні і моральні основи якої потребують глибокого дослідження та переосмислення відповідно до духу і вимог часу. Актуальність дослідження та вирішення цієї проблеми визначається саме тим, що над новим Кримінально-процесуальним кодексом України до цього часу не завершено роботу. Наукові результати, одержані в результаті дослідження, здійсненого в межах такої роботи, можуть бути використані в якості доктринальної основи /найважливіших вихідних положень/ при розробці нового проекту КПК України.

Метою такого дослідження буде створення сучасної, всебічно обґрунтованої доктрини змагальності в кримінальному процесі України, яка має стати науково-теоретичним фундаментом реформування чинного кримінально-процесуального законодавства, адже розвиток концепції змагальності в кримінальному процесі України повинен знайти своє застосування в редакції нового проекту КПК, в основу якого має бути покладена змагальна модель процесу та змагальний метод врегулювання правовідносин, що виникають в різних стадіях кримінального процесу.

¹ Справа «Меріт проти України». – Страсбург, 30 березня 2004 р.: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ч. 2. – С. 789-802; Справа «Афанасьєв проти України». Страсбург, 5 квітня 2005 р.: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 527-534; Справа «Кобцев проти України». Страсбург 4 квітня 2006 року: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2006. – № 30. – С. 333-340; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01) від 6 вересня 2005 року. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 4. – Ст. 197.

² Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 7431 від 23.06.2001 року //www.rada.gov.ua; проект Кримінально-процесуального кодексу України № 3456 від 29.04.2003 року //www.rada.gov.ua; проект Кримінально-процесуального кодексу України № 3456-1 від 19.15.2003 року //www.rada.gov.ua; проект Кримінально-процесуального кодексу України № 3456-д від 18.11.2005 року //www.rada.gov.ua; проект Кримінально-процесуального кодексу України № 0952 від 25.05.2006 року //www.rada.gov.ua; проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007 року //www.rada.gov.ua

³ *Грошевий Ю. М.* Проблеми розвитку змагальності а кримінально-процесуальній діяльності / Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15-16 травня 2007 року. – Х.: Право, 2001. – С. 41; *Філін Д. В.* Сучасний кримінальний процес змішаного типу. – Там само. – С. 45.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 88. – 1994. – № 46. – Ст. 417; – 1996. – № 30. – Ст. 141; – 1997. – № 40. – Ст. 263; 2001. – № 34. – Ст. 187; – 2001. – № 44. – Ст. 234; .2002. – № 46. – Ст. 343; Офіційний Вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376; <http://www.president.gov.ua>

⁵ Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 роки. Центр політико-правових реформ. – К., 2005. – С. 5, 8 – 10, 12, 24; Офіційний Вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376; <http://www.president.gov.ua>

⁶ Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 5. – С. 24-30; Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 6. – С. 32-37.

⁷ *Зеленецький В. С.* Дослідче провадження про вчинений злочин: наук.-практ. посіб. – Х.: Право, 2009. – С. 67-99; *Макаркин А. И.* Состязательность на предварительном следствии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 265 с.

⁸ *Басай В. Д., Ковальчук С. О.* Сучасний стан закріплення принципу змагальності сторін кримінального судочинства та перспективи удосконалення його змісту / Українське правосуддя: здобутки та перспективи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 16 травня 2008 р. – Чернівці: Рута, 2008. – С. 307-312; *Хоматов Ю. В.* Розвиток змагальних засад у судових процедурах досудового слідства // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 14 травня 2010 р. / Ред. колегія: В. В. Сташис (голов.ред.) та ін. – Х.: Одиссей, 2010. – С. 236-239.

⁹ *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 8.

Резюме

У статті розглянуто актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції України та обґрунтовується необхідність дослідження нових концептуальних підходів до удосконалення кримінально-процесуального права України.

Ключові слова: конституційні засади; концепція кримінального судочинства; модель кримінального процесу України; змагальність; реформа кримінально-процесуального законодавства.

Резюме

В статье рассмотрены актуальные проблемы реформирования уголовной юстиции Украины и аргументируется необходимость исследования новых концептуальных подходов к совершенствованию уголовно-процессуального права Украины.

Ключевые слова: конституционные начала; концепция уголовного судопроизводства; модель уголовного процесса Украины; состязательность; реформа уголовно-процессуального законодательства.

Summary

The article deals with crucial issues of the reform of criminal justice in Ukraine; the necessity to research new concept approaches towards improvement of criminal procedural law of Ukraine is substantiated.

Key words: constitutional foundations, concept of criminal proceedings, model of criminal process in Ukraine, competitiveness, reform of the criminal procedural legislation.

Отримано 25.11.2010