

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

У статті вивчаються актуальні питання реалізації засади публічності у процесі кримінального процесуального доказування. На основі аналізу законодавства визначається сутність засади публічності та її нормативний зміст. За результатами дослідження проблем правозастосування надано пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне процесуальне доказування, засада публічності, нормативний зміст засади публічності, сутність засади публічності.

В статье изучаются актуальные вопросы реализации принципа публичности в ходе уголовного процессуального доказывания. На основе анализа законодательства определяются сущность принципа публичности и его нормативное содержание. В результате исследования проблем правоприменения высказываются предложения по совершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное процессуальное доказывание, принцип публичности, нормативное содержание принципа публичности, сущность принципа публичности.

The article examines topical issues of the publicity principle implementing in the course of criminal procedural proof. Based on the analysis of legislation, the essence of the publicity principle and its normative content is determined. As a result of the problems study of law enforcement, proposals are made to improve criminal procedural legislation.

Key words: criminal process, criminal procedural proof, principle of publicity, normative content of the publicity principle, the essence of the publicity principle.

© МИРОШНИЧЕНКО Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Вступ. Кримінальне процесуальне законодавство України нині перебуває у стані реформування, зумовленого глибинними перетвореннями у суспільстві та державі. Зміна пріоритетів у співвідношенні інтересів держави й особи на користь останньої, проголошення на конституційному рівні відданості України ідеалам правової держави не могло не вплинути на характер кримінального процесу, загальну гуманізацію його засад, серед яких традиційно домінуючою є засада публічності, яку в загальному вигляді можна визначити як правове положення, відповідно до яких діяльність повноважних осіб, що ведуть процес, здійснюється від імені держави на підставі закону в загальносуспільних інтересах незалежно від розсуду інших учасників кримінального провадження з метою виконання завдань кримінального провадження. Ця вимога спрямовує кримінальну процесуальну діяльність, перш за все, на захист інтересів усього суспільства. В основі принципу лежить прагнення законодавця надати саме державі одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку.

Визначаючи величезне значення публічності (офіційності) для вітчизняного кримінального процесу, варто визначити, що ця засада (ст. 25 КПК) вже не може тлумачитись виключно в традиціях радянського кримінального процесу як обов'язок державних органів реагувати на кожне кримінальне правопорушення усією силою законних засобів, що є в їх розпорядженні. Конституція України, чинний КПК вимагають переоцінки змісту цієї ключової ідеї з огляду на демократичну спрямованість сучасного кримінального процесу. На тому, що публічність передбачає кримінальне переслідування, насамперед, у суспільних, а не державних інтересах, свого часу наголошував О.В. Смирнов, констатує: «У сучасному суспільстві публічність припиняє бути офіційністю, тобто історично успадкованою, ще від побудови процесу по розшуковому типу вимогою вести справу лише за службовим обов'язком, незважаючи на інтереси громадян-учасників процесу. Публічність відтепер – на службі усього громадянського суспільства» [1, с. 67].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності ключової засади кримінального провадження – принципу публічності, її нормативного змісту та актуальних питань її реалізації у процесі кримінальної процесуальної діяльності, зокрема, в доказуванні.

Результати дослідження. Засада публічності завжди привертала до себе пильну увагу вчених-процесуалістів. У різні історичні періоди розвитку держави їй присвячували свої праці російські і вітчизняні науковці, зокрема Л.А. Александрова, М.Т. Аширбекова, А.С. Барабаш, О.Д. Бойков, І.Л. Беспалько, С.І. Вікторський, Л.В. Головкин, М.В. Духовський, Л.В. Карабут, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, Л.А. Названова, М.М. Полянський, М.М. Розін, А.Л. Ривлін, В.К. Случевський, А.В. Федюлов. Водночас у вибраному аспекті засада публічності у кримінальному провадженні мало досліджувалась.

В юридичній літературі наукові підходи до розуміння поняття «публічність кримінально-процесуальної діяльності» впродовж окремих періодів часу різнилися, що знаходило своє відображення в типології історичних форм кримінального процесу. Вважається, що останній пройшов шлях від інквізиційного, змального до змішаного процесу. За радянської історії нашої держави кримінальний процес був у найвищому ступені публічним, роль окремої особи в ньому майже не проглядалася, а держава мала всі можливості задля вирішення кримінальних конфліктів у суспільстві [2, с. 5].

Формування України як правової держави зумовило необхідність надання суб'єктам кримінального провадження свободи у виборі варіанту поведінки щодо реалізації власних інтересів у кримінальному процесі. З цієї метою останніми змінами законодавства було розширено диспозитивність у кримінальному провадженні, що позитивно вплинуло на активність сторін у змальных процедурах процесу доказування.

Засада публічності історично виконує роль об'єднуючого і детермінуючого начала всієї системи кримінально-процесуальних відносин. Одним із можливих і необхідних забезпечувальних засобів боротьби зі злочинністю є ініціативна і активна діяльність державних органів, які з огляду на своє положення в системі державного механізму зобов'язані здійснювати в межах закону конкретні процесуальні повноваження по розслідуванню кожного кримінального правопорушення, притягуючи до кримінальної відповідальності винуватих і звільняючи від такої невинуватих.

На початковому етапі кримінального провадження публічність кримінального процесу полягає у тому, що слідчий, прокурор зобов'язані прийняти і зареєструвати, внести до ЄРДР заяву про кримінальне правопорушення (ст. 214 КПК), на етапі досудового розслідування – всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також

обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

Варто визначити значну динаміку змін кримінального процесуального законодавства у процесі пошуків нових форм активізації діяльності органів, що ведуть кримінальне провадження, на окремих його етапах. Так, КПК 2012 р. як обставини, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення, називає відомості, отримані із будь-якого джерела (ч. 1 ст. 214 КПК), а не ті, що прямо вказані в законі (ч. 1 ст. 94 КПК 1960 р.); слідчий, прокурор, інша особа, уповноважена на прийняття, реєстрацію заяви, повідомлень про скоєне кримінальне правопорушення, за новими правилами, зобов'язані вчинити вказані дії. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК).

Такі нормативні приписи спрямовані на вирішення проблем, пов'язаних з існуванням латентної злочинності. Водночас на законодавчому рівні тривалий час залишаються невирішеними питання щодо визначення «юридичної долі» речей і документів, які на підтвердження своїх заяв про кримінальне правопорушення вправі подавати заявник, потерпілий (ст.ст. 56, 60 КПК), при чому не тільки для вітчизняної правової системи [3, с. 164]. За задумом законодавця, ці об'єкти мали б перспективу стати доказами у подальшому кримінальному провадженні, однак через неврегульованість процедури оформлення прийняття та передачі уповноваженому суб'єкту на початковому етапі кримінального провадження нерідко втрачають таку можливість.

У законі зазначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом, за виключенням проведення огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК). Отже, доказування, яке полягає у збиранні, перевірці і оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК), на цьому його етапі має місце тільки у вказаному виключному випадку. Що ж до речей і документів, про які йдеться у ст.ст. 56, 60 КПК, то слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язані отримати їх як поданих заявником, потерпілим, про що скласти відповідний процесуальний документ. Кореспондуючий праву заявника, потерпілого обов'язок повноважної особи має бути закріплений у законі. Тому вважаємо за доцільне викласти п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК у такій редакції: «подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи та отримати письмову інформацію про їх прийняття». Аналогічне за змістом доповнення має бути внесене до ч. 2 ст. 55 КПК.

Вимоги до процесуального документу, яким оформлюється вказана процесуальна дія, мають бути конкретизовані з огляду на особливості прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань від 17.08.2012 р. На нашу думку, окрім традиційних атрибутів процесуального документу (відомості про час, місце, особу, яка склала), він має містити: інформацію про стан отриманих речей і документів; пояснення осіб, що їх надали, про обставини, за яких у них з'явилися вказані об'єкти; умови їх зберігання за час перебування у володінні осіб, а також їх думку про корисність речей і документів для кримінального провадження. Останнє має практичне значення, оскільки період із часу прийняття заяви до моменту здійснення заходів щодо збереження слідів правопорушення може бути невиправдано тривалим у межах встановленого законом строку для прийняття відповідного рішення для конкретного випадку. Заходи зі збереження об'єктів, що мають ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню, застосовують відповідні посадові особи, що отримують речі і документи від заявника та потерпілого.

Законом також мають бути зобов'язані повноважні особи, що отримують у процесі прийому та реєстрації заяв і повідомлень речі і документи, передати вказані об'єкти разом із пояснювальним процесуальним документом слідчому, якому доручено проведення досудового розслідування кримінального правопорушення. Після перевірки даних, що становлять їх зміст, на належність до обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК, речі і документи залучаються слідчим до кримінального провадження. Невиконання встановлених законом обов'язків із фіксування і передачі слідчому, що веде процес, інформації, яка має значення для кримінального провадження, має тягти за собою встановлену законом відповідальність.

Застосування наведеного алгоритму дій відповідної спрямованості посадовими особами органів досудового розслідування під час прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, на наш погляд, буде сприяти забезпеченню подальшої доказової діяльності учасників кримінального провадження. З наукової точки зору запропонований порядок цілком відповідає вибудованій М.Т. Аширбековою теоретичній конструкції реалізації засади публічності у кримінальному провадженні, яку становлять визначені автором елементи: 1) вимога

процесуально-посадової активності в діяльності суб'єктів, що ведуть кримінальний процес; 2) інструктивність як атрибут офіційності дій повноважних суб'єктів; 3) обов'язковість актів застосування (процесуальних рішень) з огляду на владний характер веління суб'єкта, що веде процес; 4) визнання юридичної відповідальності держави і деліктоздатності посадових осіб її органів та суб'єктів кримінально-процесуальних відносин за допущені у процесі кримінального провадження порушення прав і законних інтересів осіб, що беруть у ньому участь [4, с. 5].

Процесуальна активність посадових осіб, що ведуть процес на стадії досудового розслідування, зумовлена обов'язками слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. З цією метою слідчий має за власною ініціативою здійснювати розслідування, проводити слідчі дії, не чекаючи клопотань щодо цього інших учасників кримінального провадження. У разі подання таких клопотань уповноважена службова особа має негайно їх розглянути, оскільки це сприяє встановленню обставин, які мають значення для кримінального провадження. Як справедливо зазначає Т.М. Добровольська, здійснення кримінального провадження в інтересах держави і суспільства означає не тільки повноту влади органів розслідування, прокуратури і суду у вирішенні всіх питань, які перед ними виникають, а й обов'язок цих органів об'єднувати ініціативу і активність при розслідуванні кримінальних справ, захищаючи при цьому інтереси всіх учасників кримінального процесу [5, с. 143].

Чинним кримінальним процесуальним законодавством України розширено обов'язки вказаних посадових осіб щодо забезпечення прав учасників кримінального провадження, зокрема, тих, що стосуються їх участі у процесі доказування: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів досудового розслідування згідно зі ст. 290 КПК; оскаржувати до слідчого судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК; брати участь у провадженні слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених законом (ч.ч. 5, 6 ст. 223 КПК). Однак, на відміну від попереднього законодавства (ст. 53 КПК 1960 р.), у чинному відсутня загальна норма, яка б зобов'язувала осіб, які ведуть процес, ініціативно роз'яснювати особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, їх права, і забезпечувати здійснення цих прав. Як наслідок, виникають неоднозначні ситуації при використанні окремих правових норм, у тому числі і тих, що стосуються правового статусу осіб у процесі кримінального процесуального доказування.

Так, ч. 3 ст. 276 КПК «Випадки повідомлення про підозру» містить положення: «Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на пр о - х а н н я (розр. – Т.М.) підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав». Одночас п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК надає право підозрюваному «бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені <...> кодексом, а також отримати їх роз'яснення». Хоча в останньому приписі відсутня така якісна ознака роз'яснення прав, як «детальність», все ж виникає питання щодо узгодженості вказаних положень законодавства з точки зору вимог засади публічності до процесуально-посадової активності в діяльності осіб, які ведуть процес. У наведеному випадку проблемну ситуацію варто вирішувати, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК про необхідність застосування засад кримінального провадження, коли положення КПК «неоднозначно регулюють питання кримінального провадження». Узявши до уваги вимоги засади публічності, доходимо логічного висновку: ініціювання детального роз'яснення прав учасника кримінального провадження здійснюється особами, які ведуть процес, а не навпаки.

Варто зазначити, що в теорії кримінального процесуального права окремими науковцями публічність визначається не як засада кримінального процесу, а як «загальноправове правило», «сутність і дух права», «правило організації суспільства взагалі» [6, с. 20], дещо більш значиме, що зумовлює необхідність типології кримінального процесу – «основне начало», на якому будуються різні типи процесу, їх база [7, с. 8].

Дійсно, оцінюючи феномен публічного у кримінальному процесі, можна стверджувати, що останній був і залишається сферою публічно-правовою, зумовленим існуванням матеріального права. У чинному законодавстві поняття злочину розкривається через категорію суспільно-небезпечного діяння (ч. 1 ст. 2 ККУ). Отже, доти, доки кримінально-правова доктрина зберігає таке розуміння, домінуючою ознакою кримінального процесу загалом буде публічність. Піднесена на рівень засади, вона, як стверджує А.В. Федулов, визначає «технологію» сучасного кримінального судочинства [8, с. 5].

Доречно в цьому зв'язку торкнутися питання суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, у процесі якої реалізується засада публічності. Цілком очевидним нині є те, що тільки держава, її органи, посадові особи яких, за законом, належать до сторони обвинувачення (§2 гл. 3 КПК), у змозі організаційно і фінансово ефективно вирішувати завдання, покладені на них Конституцією України (ст. 3 КПК), кримінальним процесуальним законодавством (ст. 2 КПК). Тому нерівність із перевагою на боці обвинувачення у кримінальному провадженні зумовлена об'єктивно. А це означає, що засада публічності може бути реалізована лише органами держави, які для цього мають владні повноваження. А.С. Барабаш слушно зауважує у полеміці щодо доцільності альтернативного адвокатського розслідування: «У разі реалізації органами держави публічності початку, якщо вони будуть служити громадянину і суспільству, не буде необхідності в наданні захиснику активних прав, адже органи держави, завдяки своєму призначенню, будуть реалізувати всі принципи кримінального процесу. Захисник у цьому разі як представник суспільства і клієнта буде страхує початком, адже поки діяльність здійснює людина, навіть при самому сумлінному ставленні до неї можливі помилки» [7, с. 67].

Нині треба визнати, що сучасний вітчизняний кримінальний процес конструктивно такого альтернативного розслідування не потребує, оскільки і дотепер обов'язок доведення невинуватості на сторону захисту не покладається. Отже, захиснику цілком достатньо обґрунтовано зародити сумнів у правильності висновків органів розслідування, який у разі неможливості усунення тлумачиться на користь обвинуваченого.

Тим не менш КПК 2012 р., вірогідно, з метою усунення можливого негативного впливу «суб'єктивного фактору» в діяльності посадових осіб, які ведуть процес, надав стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право на збирання доказів (ч. 3 ст. 93 КПК). Однак активно скористатися таким правом останні на практиці не можуть через декларативність наданих прав, оскільки ефективних процесуальних механізмів для їх реалізації законом не передбачено. Ініціювання ж перед слідчим, прокурором проведення слідчих (розшукових) дій як самостійний спосіб збирання доказів стороною захисту справедливо піддається критиці, адже проведення слідчих дій у разі задоволення відповідного клопотання здійснюється стороною обвинувачення.

Отже, повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і підозрюваного завдяки включенню приватного інтересу у процес збирання доказів на етапі досудового розслідування навряд чи можна через публічний ініціативний характер діяльності слідчого, прокурора, які ведуть процес на стадії досудового розслідування. Певною мірою це є можливим у судовому розгляді кримінальної справи, де відбувається оцінка діяльності органів держави з позиції приватних інтересів.

Висновки. Таким чином, з огляду на нормативний зміст приписів кримінального законодавства, засада публічності кримінального провадження встановлює вимогу до слідчого, прокурора здійснювати ініціативно-активну діяльність у разі надходження заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення та подальшого його розслідування. З метою виконання завдань кримінального провадження потребує вдосконалення процедура фіксації інформації, яка має ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, на початковому етапі досудового розслідування. Перспективними вважаються подальші наукові дослідження щодо доцільності законодавчого розширення меж дії засади публічності на стадію судового розгляду у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Смирнов А.В. Состязательный процесс: моногр. С-Пб.: Альфа. 2001. 320 с.
2. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. Луганськ. 2008.
3. Шендяпин И.М. Обеспечение прав заявителя-пострадавшего в стадии возбуждения уголовного дела. Вестник Моск. Ун-та МВО России. 2010. № 7. С. 164–165.
4. Аршибекова М.Т. Принцип публічності уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2009.
5. Добровольская Т.Н. Принципы уголовного процесса: моногр. М., 1971. 200 с.
6. Александрова Л.А. Публічність как основание уголовно-процессуального права: моногр. М., 1971. 200 с.
7. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление: моногр. С.-П., 2005. 254 с.

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

8. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ...к.ю.н. Н. Новгород, 2002.



**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 2

Київ • 2018

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 2, 2018
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 3 від 28.03.2018 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу МОН України від 11 липня 2016 року № 820 (Додаток 12).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова); **Бобрик В.І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Гаруст Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент; **Діхтієвський П.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Іншин М.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Карел Марек** – доктор права, кандидат юридичних наук, професор (Чеська Республіка); **Короед С.О.** – доктор юридичних наук; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України; **Лошицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Овчарук С.С.** – доктор юридичних наук, доцент; **Прилипко С.М.** – доктор юридичних наук, професор, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України; **Світличний О.П.** – доктор юридичних наук, професор.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць.
Випуск 2. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2018. – 344 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppr.in.ua