

Деякі проблемні питання кримінально-процесуального закону

Загальновідомо, що теорія нерозривно пов'язана з практикою. В цьому — її необхідність і соціальне призначення. Важко оцінити ступінь впливу теорії на практику, коли це виявляється в повсякчасному застосуванні органами дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, адвокатури кримінально-процесуальних норм, розроблених з урахуванням останніх досягнень науки і сформульованих за безпосередньої участі вчених.



**Василь
СТРАТОНОВ,**
завідувач кафедри
галузевого права
Херсонського
державного
університету,
доктор юридичних наук,
доцент,
заслужений юрист
України

Поєднання доктрини з практикою ще більше ускладнюється, коли в законі має бути проведена від початку до кінця єдина концепція кримінального процесу, коли кожна норма, навіть узята ізольовано, є по суті одним із часткових виявів саме цієї концепції. Тоді все процесуальне регулювання стає цілим, логічно обумовленим і практично необхідним¹, особливо на сучасному етапі, коли зміни в юридичній надбудові суспільства внесли свої корективи в досліджувану проблему.

Перша проблема, яка існує — це дія закону неіснуючої держави, адже Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) України було прийнято у 1960 р., а чинності він набрав з 1961 р., на той час Україна перебувала в складі СРСР та в залежності від законодавства Росії. Але Росія у 2001 р. прийняла оновлене законодавство, яке, на мою думку, є прогресивнішим щодо попередньо чинного, а Україна неухильно працює над проектами, один з яких був прийнятий Верховною Радою

у першому читанні 2003 р., інший — наприкінці 2005 р., проте логічного завершення й досі немає. При цьому тривають серйозні обговорення цих законопроектів, про що свідчить проведення ряду науково-практичних конференцій та численні публікації у фахових виданнях.

Інша проблема — це формування правових норм та закону в цілому з дотриманням вимог юридичної техніки, належного мовного викладу. В межах окресленого гносеологічного завдання важливим методологічним підґрунтям дослідження є науково-практична ідея. Вона формується відповідно до прагнення людини зрозуміти і пояснити явище правової дійсності, яке вивчається, що потребує проведення комплексного системного аналізу закономірностей його виникнення і розвитку². На сьогодні, коли триває перехід до інформатизації суспільства, проблема текстових виражень (у тому числі владних приписів) викликає постійний інтерес філософів, представників соціально-гуманітарних наук, але не тільки їх. Адже текстове вираження в різних його формах і видах є основним носієм інформації³. До його основних ознак можна віднести: вираження тексту у певній мовній формі та системі; структурність; тематична єдність. Ці ознаки мають бути притаманні й кримінально-процесуальному законодавству. Норми кримінально-процесуального права не повинні бути джерелом різного їх тлумачення. Проте якщо проаналізувати коментарі до КПК, то можна спостерігати деякі розбіжності тлумачення тих чи інших норм. Що ж до неофіційних видань, то частина з них посилює юридичну недосконалість КПК України наявністю додаткових

помилко (різних за своєю суттю та характером). У них мають місце помилки при написанні окремих слів, не враховуються усі зміни, які існують на момент виходу друком таких видань, інколи можуть вноситись такі зміни, які в офіційний текст не вносились. Так, Законом України від 12 липня 2001 р. № 2670-III у тексті КПК України слова "попереднє слідство", "попереднього слідства", "попереднє", "попереднього" замінено відповідно словами "досудове слідство", "досудового слідства", "досудове", "досудового". Проте в кількох неофіційних виданнях КПК України 2002 р. до ряду статей розділів 3 і 4 (ст.ст. 277, 278, 281, 301, 306, 367, 368, 374, 400-8) такі зміни не внесені, а у ч. 2 ст. 136 словосполучення "попередній виклик" автоматично замінено на "досудовий виклик", у ч. 1 ст. 335 "попереднє ув'язнення" — на "досудове ув'язнення", не внесено доповнення, передбачене Законом від 17 січня 2002 р. № 2953-III до ст. 112 КПК, російське "с поличным" перекладене як "з речовим доказом", що не відповідає офіційному тексту КПК України, тощо.

Мова законотворення має характеризуватися визначеністю, змістовністю, стислістю. Вона повинна бути якомога більше зрозумілою для громадянина, який не має юридичної освіти, тобто бути популярною і водночас спеціальною. Порушення будь-яких морфологічних і синтаксичних правил української мови в законі неприпустиме. Не вдаючись до аналізу причин утворення незбалансованої ситуації білінгвізму в Україні, зупинюсь лише на наслідках цього процесу. Найбільш поширеним негативним явищем кримінально-процесуального закону є кальку-

вання — безпосереднє перенесення граматичних форм однієї мови на ґрунт іншої, коли підсвідомо (аргументуючи звиканням до тривалого використання форм) російські конструкції оформляються в українські словотвірні моделі. Зрозуміло, що нові (правильніше сказати — оновлені) юридичні документи позбавлені багатьох мовних вад, які були притаманні попереднім (виручка, підлог, заложники, зговір, порубка тощо), але все одно часто відображають негативні аспекти українського білінгвізму.

Так, до КПК станом на 28 серпня 2001 р. внесено значні зміни (зокрема й мовні), але спостерігаються традиційні вже для українського суспільства кальки. Наприклад, у ст. 177 КПК України читаємо: "...в певному приміщенні ... знаходяться розшукувані особи" (кальковане з російської "находятся"). У цьому випадку більш логічним буде застосування слова перебувають, оскільки знаходяться має основою знаходити (знайти). У ст. 69 КПК України фіксується традиційне термінологічне сполучення "давати показання", але традиційним воно є знову ж на російському ґрунті, в українській мові показати, вказати є органічними формами, але з дещо іншим лексичним значенням. Отже, в цьому випадку логічнішим було б давати свідчення або просто свідчити⁴.

Слова, оформлюючи ту чи іншу думку, повинні максимально точно і повно її виражати, не залишаючи сумнівів щодо вкладеного в них змісту. Двозначність неприпустима в законі. Імплицитність (прихованість, неявність) притаманна будь-якому тексту та є ефективним способом економії мовних засобів і мовлення. Людина бере з тексту

значно більше інформації, ніж міститься в ньому як у мовному утворенні. Виявлення, виходячи з явної інформації про те, що її стосується або раніше відоме (тобто прихованої інформації), об'єднання, узгодження явної та неявної інформації (тобто "видимого тексту" і "невидимого тексту") відбувається на основі знань про навколишній світ і мови шляхом логіко-операційних дій (логічного висновку, класифікації, розгортання понять). Прикладом може бути інформація загальних норм щодо конкретизуючих (ст. 149 КПК "Запобіжні заходи" — ст. 151 КПК "Підписка про невиїзд" дефінітивних норм щодо тих, у яких використовується визначений термін (ст. 43-1 "Підозрюваний" — ст. 107 "Допит підозрюваного у вчиненні злочину"), а також інформація, що міститься в Загальній частині щодо норм Особливої (ст. 15 "Здійснення правосуддя тільки судом" — розділ 3 "Проведення у суді першої інстанції"). Така інформація використовується для традиційної та інформаційної інтерпретації закону як "попереднього знання", знання про "правову реальність" у цілому.

Велике значення для тлумачення норм має визначення юридичних термінів і понять, які містяться в КПК України. Неточність цих визначень залишає можливість для неправильного тлумачення закону. З метою запобігання цьому КПК України містить статтю, в якій роз'яснюються терміни, що вживаються в Кодексі — "суд", "законні представники", "близькі родичі" тощо (ст. 32 КПК). Можу навести й інший приклад. Юридичний аналіз ст. 194 КПК України "Відтворення обстановки і обставин події" свідчить, що головним змістом цієї слідчої дії є виконання дій,

спрямованих на відтворення обстановки й умов, у яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності. У лінгвістичному плані термінологічне словосполучення відтворення обстановки і обставин події викликає певні зауваження, зокрема щодо компонента обстановка. Аналізуючи цей термін, варто насамперед наголосити, що з граматичного боку така конструкція українській мові невласлива. Лексема утворена від дієслівної форми становити (похідні — стан, становище, становлення тощо). Суфікс -к- більш характерний для російської мови, а українські лексеми підготовка, затримка, доставка, які калькують російську граматичну форму, вимагають корекції у напрямі до похідних форм готування, затримування, доставлення тощо.

На жаль, двомовні словники, які базуються на словнику Ганича-Олійника, автоматично декларують ці форми як літературну норму, а бібліографічні здобутки спеціальних термінологічних комісій, які були створені у 20-их роках, та результати сучасних дисертаційних досліджень не враховуються. Отже, слід шукати інший відповідник. Найуживаніші словники поряд із калькованим "обстановка" подають термін "умови". У словнику 1927 р. В. Підмогильного та Є. Плужника подається ще й варіант обстановка — дещо незвичний, але цілком логічний. У КПК вжито термін "умови" замість "обставини", хоча цією лексемою можна замінити саме термін обстановка. На мою думку, замість двох термінів "обстановка" та "обставини" варто вживати один — "обставини", семантика якого охоплює всі значення — "все, що стосується певної дії чи явища". Це водночас і спростить термінологічне сполу-

чення "відтворення обстановки і обставин події" від зайвого семантичного нагромадження (що, на жаль, є характерним для юридичного стилю мовлення) і сприятиме припиненню всіляких наукових дискусій з приводу поділу цієї слідчої дії на дві тощо. Отже, цілком доцільним був би вираз відтворення обставин події (або синонімічний його варіанти — реконструкція обставин події, відтворення умов події тощо). Слід зазначити, що й сполучник "і" вжито неправильно: відповідно до законів української орфоєпії на цьому місці вживається й або та. Поняття відтворення має синоніми репродукування, реконструювання. Таким чином, відтворення обстановки і обставин події вказує на повторення показань на місці в умовах, наближених до досліджуваної події. Відтворення або його синонім реконструкція не має характеру дослідних дій і не може бути тотожним до визначення слідчого експерименту, а тим більше ширшим за цю слідчу дію.

Оскільки в Україні законодавство за аналогією не застосовується, а ст. 19 Конституції України проголошує, що органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень, що визначені законами, а ч. 3 ст. 3 КПК України не уповноважує органи і посадових осіб, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження, застосовувати норми КПК щодо громадян України. Отже, посилання на норми КПК України 1960 р. при провадженні у справах про злочини громадян України до усунення цієї прогалини є безпідставним і незаконним. В. Лазарев зауважує, що необхідно раз і назавжди відмовитися від безумовної тези про те, що прогалини в законі запов-

нюються судами чи іншими органами в процесі застосування права. Усунути прогалину в законі можна лише шляхом додаткової законотворчості. Частину ж 3 ст. 3 КПК України доцільніше було б викласти в такій редакції: "Норми цього Кодексу застосовуються при провадженні в справах про злочини громадян України, осіб без громадянства та іноземних громадян за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності".

Не приведено у відповідність з нормами Кримінального кодексу (КК) України також і пункт 6 ч. 1 ст. 433 КПК України, у якому вживається застаріле поняття "підмовник", хоча в новому кримінальному законодавстві введено поняття "підбурювач". У кримінально-процесуальному законі існують також відсильні норми, в яких робиться неправильне посилання або посилання на неіснуючу частину статті КПК України. Як приклад можна назвати пункт 6 ч. 1 ст. 6 КПК України, у якій робиться посилання на виключену ч. 5 ст. 27 КПК України, а також ст. 216 КПК України, яка містить неправильне посилання на ч. 3 ст. 236-6 КПК України.

Кримінально-процесуальний закон містить ряд норм, викладених у надмірно категоричній формі, що ускладнює їх тлумачення. До них можна віднести, зокрема, ч. 10 ст. 106 КПК України, у якій зазначається, що затримання підозрюваного у вчиненні злочину не може тривати більше 72 год, при цьому ч. 8 ст. 165-2 КПК України передбачає можливість продовження цього строку до 10, а у деяких випадках — до 15 діб; ст. 68 КПК України дозволяє викликати і допитати як свідка кожну особу, про

яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи, не зазначаючи про наявність винятків, передбачених ст. 69 КПК України, тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 127 КПК України слідчий у разі необхідності може залучити понятих до участі у проведенні освідування, а відповідно до ч. 1 ст. 128-1 КПК України — також і спеціаліста. Проте згідно з ч. 4 ст. 193 КПК України про результати освідування, проведеного слідчим, складається протокол, який підписують слідчий та освідуваний. Про можливість участі у слідчому освідуванні інших осіб, зокрема понятих та спеціаліста, а також підписання ними протоколу слідчої дії у ст. 193 КПК України не йдеться. Однак у ст. 195 КПК України, згідно з вимогами якої має складатися протокол освідування, зазначається, що протокол цієї слідчої дії складається з додержанням загальних правил складання протоколів слідчих дій, викладених у ст. 85 КПК України, які передбачають підписання протоколу всіма особами, які були присутні або брали участь у проведенні цієї слідчої дії. З огляду на це ч. 3 ст. 193 КПК України доцільно було б доповнити наступним реченням: "У разі необхідності слідчим до участі в проведенні освідування можуть бути залучені поняті, а також спеціаліст", а у першому реченні ч. 4 ст. 193 КПК України спростити зайву декларативність, виключивши з нього слова "який підписують слідчий та освідуваний". Така ж зайва декларативність спостерігається і в інших нормах КПК України, зокрема в ч. 4 ст. 173, ч. 3 ст. 176, ч. 2 ст. 188, ч. 2 ст. 192, ч. 4 ст. 194 КПК України та інших.

У чому ж основна проблема законодавчого регулювання пізна-

вальної діяльності слідчого? Сукупність обставин, установлення яких необхідно для вирішення кримінальної справи в цілому, передбачена КПК, де говориться, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; 3) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують його особу; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння (ст. 64); 5) причини та умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23).

Ці обставини конкретизуються в КПК стосовно справ про злочини і суспільно небезпечні діяння неповнолітніх (ст.ст. 433, 448), осіб, які захворіли після вчинення злочину на душевну хворобу або вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності (ст.ст. 417, 420). З тексту наведених статей КПК видно, що в них зміст предмета доказування визначається лише стосовно кримінальних справ, провадження в яких здійснюється у всіх стадіях, крім двох: 1) порушення кримінальної справи; 2) виконання вироку.

Зміст предмета доказування в цих стадіях специфічний: він визначається їх завданнями. Основною (а нерідко єдиною) обставиною, яку необхідно з'ясувати в першій з названих стадій, є наявність або відсутність події злочину. Тобто досить серйозне питання, без з'ясування якого не можна рухатись далі за стадіями

кримінального процесу, проте на стадії порушення кримінальної справи КПК дозволяє провадити: огляд місця події, причому лише у невідкладних випадках; за наявності для цього підстав кримінальна справа порушується негайно після такого огляду (ч. 2 ст. 190 КПК); накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК). Але на практиці всупереч закону провадяться й інші слідчі дії (освідування, допити, впізнання, експертиза тощо), що зумовлено необхідністю встановлення наявності чи відсутності достатніх даних, які вказують на ознаки злочину. Тому, на мою думку, доцільно було б у КПК розширити перелік слідчих дій, провадження яких допускається у цій стадії. Таке введення додаткових слідчих дій не приведе до підміни стадій порушення кримінальної справи і досудового розслідування, а навпаки дозволить об'єктивніше проводити перевірку заяв та повідомлень.

Серед обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі, мають бути встановлені насамперед ті, що стосуються події злочину (пункт 1 ст. 64 КПК). Термін "подія злочину" є невдалим. Можна подумати, що треба встановити всі елементи складу злочину. Насправді ж тут слід з'ясувати об'єкт і такі ознаки об'єктивної сторони злочину, як: чи мали місце дія чи бездіяльність, передбачені кримінальним законом, і якщо мали — то час, місце, спосіб і обстановку, умови, за яких вони були вчинені. Наслідки злочину і причинний зв'язок між дією чи бездіяльністю мають встановлюватися при доказуванні характеру (фізична, моральна, матеріальна) і розміру шкоди, завданої злочинцем (пункт 4 ст. 64 КПК).

Разом з тим при провадженні в справі встановленню підлягають також так звані допоміжні факти (обставини), які не мають значення для доказування наявності чи відсутності події злочину, винності чи невинності певної особи тощо, але мають допоміжне, забезпечувальне значення для встановлення обставин, які входять до предмета доказування в справі, для застосування заходів процесуального примусу, зупинення або закриття кримінальної справи. Наприклад, перед допитом свідка слідчий має з'ясувати стосунки між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим (ч. 4 ст. 167 КПК); це необхідно для правильної оцінки показань свідка. На мою думку, доцільно внести доповнення до глави 5 КПК "Докази", які регулюють, зокрема, предмет доказування і допоміжні факти (обставини).

Безумовно, що навіть ґрунтовна наукова розробка теми "юридична техніка кримінально-процесуального закону" не гарантує ідеальної моделі відповідності змісту і форми КПК України, єдності

"явище-поняття-термін". Такий ідеал практично не буде існувати. Обмеженість людського мислення в пізнанні і відображенні соціальних явищ, складність процесу формування і вираження думок через мову закону, багатство і варіантність української літературної мови та разом з тим поширеність іншомовних слів є об'єктивними і суттєвими перепонами на шляху досягнення ідеальної моделі КПК України. У процесі пошуку оптимального співвідношення між змістом і формою кримінально-процесуального закону можна мінімізувати різночитання в його тексті, уніфікувати застосування його норм. Наближений до "ідеалу" Кодекс, якщо абстрагуватися від його соціальної обумовленості, уявляється написаним літературною українською мовою, зрозумілою громадянам і юристам. Для цього необхідно дотримуватися необхідних основ законодавчого стилю. Загальновідомо, що певний стиль передбачає вибір та організацію мовного матеріалу відповідно до специфіки його застосування.

¹ Див.: Савицкий В.М. Теоретическая модель основ уголовно-процессуального законодательства. — М., 1959. — С. 3.

² Див.: Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. — 2001. — № 11. — С. 22.

³ Див.: Кохановский В.П. Философские проблемы социально-гуманитарных наук: Учебн. пособ. — Ростов-на -Дону, 2005. — С. 107.

⁴ Див.: Демченко В., Стратонов В. Кримінально-процесуальний закон: стилістичні проблеми // Право України. — 2002. — № 11. — С. 124—127.