



Стельмащук О. В.,
здобувач кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИПОВІ НЕДОЛІКИ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ, ЗАКЛАДЕНІ В ОСНОВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті привертається увага до того, що понятійно-категоріальний апарат, закладений в основу правових норм, якими регламентовано кримінально-процесуальні правовідносини, відзначається недоліками методологічного, процесуального і техніко-юридичного характеру, внаслідок чого ці норми і суперечать одна одній, і хибно відображають визначувані ними явища, що ускладнює розуміння урегульованих ними аспектів правовідносини й зумовлює помилки у практиці правозастосування.

На основі аналізу зазначених недоліків виявлено їх причини і зумовлювані ними наслідки й внесено пропозиції, спрямовані на вдосконалення і норм КПК, і норм Конституції України.

Ключові слова: понятійний апарат; кримінальне провадження; досудове розслідування; відкриття кримінального провадження; початок розслідування.

В статье обращается внимание на то, что понятийно-категориальный аппарат, заложенный в основу правовых норм, которыми регламентированы уголовно-процессуальные правоотношения, содержит недостатки методологического, процессуального и технико-юридического характера, вследствие которых эти нормы противоречат друг другу и неверно отражают определяемые ими явления, что усложняет понимание урегулированных ими аспектов правоотношений и обуславливает ошибки в практике правоприменения.

На основе анализа указанных недостатков выявлены их причины и последствия, которые они обуславливают, и внесены предложения, направленные на совершенствование норм КПК и Конституции Украины.

Ключевые слова: уголовное производство; досудебное расследование; открытие уголовного производства; начало расследования.

Хоча проблеми понятійно-категоріального апарату кримінально-процесуального права та криміналістики вже були об'єктом дисертаційного дослідження В. Радецької та Т. Малярчук, однак вони були виконані до ухвалення чинного Криміналь-

ного процесуального кодексу (КПК) [1] та внесення змін до Конституції України у 2016 р. Як наслідок, хоча до недосконалості окремих норм, закладених в основу зазначених правовідносин, вченими увага вже приверталась, об'єктом комплексного дослідження ця проблема ще не була.

А оскільки є очевидним, що норми і КПК, і Конституції України містять недоліки методологічного, процесуального і техніко-юридичного характеру, то це дає підстави для висновку про його актуальність.

Метою ж даної статті є дослідження тих норм, які стосуються методології судочинства, відкриття кримінального провадження та початку розслідування і внесення пропозицій, спрямованих на їх вдосконалення.

У зазначеному аспекті насамперед привертає увагу те, що правовідносини, пов'язані з відправленням судочинства за фактом і наслідками кримінальних правопорушень, регламентовані кодексами, у назві яких ключовим є слово «кримінальний», зміст цих відносин названо «кримінальним провадженням», а, відтак, весь категоріальний апарат, який базується на цих поняттях, також декларується кримінальним. Водночас, якщо врахувати, що слово «кримінальний» означає злочинний, і саме так, розуміють означені реалії, як ті, хто знайомиться з ними вперше, так і ті, хто сприймає їх мовою власної національності, то чи правильним є такий підхід? Адже подвійний смисл слова «кримінальний» спотворює істинний зміст позначених ним реалій, не сприяє розумінню понятійно-правових конструкцій, складовою яких воно є, що свідчить про їхню техніко-юридичну недосконалість, яка і не сприяє їхньому авторитету, і породжує проблеми методологічного й практичного характеру.

Прикладом зазначених сумнівних стилістичних конструкцій насамперед є поняття «кримінальне провадження». Адже процесуальне провадження навіть унаслідок того, що воно здійснюється за фактом злочину, кримінальним (злочинним) від цього не стає. Таким воно може стати лише тоді, коли ті, хто його здійснює, грубо порушують при цьому вимоги закону. А якщо так, то безсумнівно вдячними були б і ті, хто скоїв правопорушення, і ті, хто потерпів від нього, якби процесуальне провадження в зв'язку з його вчиненням, було не кримінальним («по поняттям»),

а професійним і справедливим. От тому законом мав би визначатися не «порядок кримінального провадження», як про це йдеться у частині першій ст. 1 КПК України, а порядок провадження у справах про кримінальні правопорушення, а це аж ніяк не одне й те саме.

Зрозуміло, що поясненням подібних недоліків цього Кодексу є і традиційні підходи до поіменування правових реалій, зумовлені стереотипами мислення, що зумовлюються наявністю Кримінального кодексу України, і неврахування національних методологічних надбань у цій сфері та поспішність, з якою його розробники відмовлялися від вже випробуваних часом підходів до врегулювання означених відносин. Але ці аргументи є надто слабкими, якщо врахувати, що зміна парадигми їхнього правового регулювання відбувалася з метою їх вдосконалення.

Тим більше прикрим є той факт, що згідно з оновленою у 2016 році ст. 124 Конституції України обвинувачення у вчиненні злочину вже й на конституційному рівні визнано «кримінальним обвинуваченням» [2].

Саме тому й постає питання, чи можна це вважати покращенням, і чи ж насправді не можна було цей Кодекс назвати так, щоб його назва відповідала його змісту? А у зазначеному контексті доречним є й інше питання, а чи ж насправді так звані процесуальні кодекси України – Кримінальний, Цивільний, Господарський є процесуальними? Адже якщо виходити з загальновизнаного розуміння матеріального права як системи норм, що визначають права та обов'язки суб'єктів правовідносин, а процесуального – як системи норм, якими визначено процедуру їх реалізації, то виявляється, що назва зазначених кодексів їхній зміст спотворює, оскільки вони містять не тільки процесуально-правові, а й матеріально-правові норми. Не випадково інший вид аналогічних правовідносин в Україні регламентовано не Адміністративно-процесуальним кодексом, а Ко-

дексом адміністративного судочинства. І зумовлене це тим, що предметом Адміністративно-процесуального кодексу мала б бути не тільки процедура відповідного судочинства, а й інші види адміністративних проваджень, наприклад, з розгляду заяв, скарг і пропозицій, із застосування стягнень за адміністративні правопорушення тощо.

А якщо предметом чинних «процесуальних» кодексів є процедура здійснення відповідних видів судочинства, то логічнішим було б їх і називати кодексами судочинства. От тому й назва «Кодекс судочинства у справах про кримінальні правопорушення» була б доречнішою. А те, що з цієї назви випадає слово «України», компенсується тим, що згідно зі ст. 1 КПК України, крім інших визначених нею правових актів, дані відносини врегульовуються і «цим Кодексом».

З урахуванням цього, замість назви «Кримінальний кодекс України» доречнішою була б і назва «Кодекс про кримінальні правопорушення».

Не витримує критики і поява в у ст. 131–1 Конституції України конструкції «підтримання публічного обвинувачення в суді» [2]. Адже в суді будь-яке обвинувачення, як і його спростування стороною захисту, є публічними завжди.

Крім того, поява у зазначеному контексті слова «публічне» не узгоджується з тим, що главою 36 КПК України передбачено провадження й у формі приватного обвинувачення, яке, як правило, також підтримує прокурор. Що ж до «приватного обвинувачення» у буквальному його розумінні, то воно є таким лише до того часу, поки у зв'язку з ним особа не звернулася до уповноважених органів. От тому провадження, передбачене у главі 36 КПК України, мало б іменуватися «провадженням, яке здійснюється лише на підставі заяви потерпілого».

А з урахуванням цього, функція прокурора, що передбачена ст. 131–1 Конституції України мала б полягати не у «підтриманні публічного обвинувачення в суді», а у «підтриманні обви-

нувачення у вчиненні кримінального правопорушення» і саме про це, а не про «кримінальне обвинувачення» мало б йтися й у ст. 124 Конституції України.

Яскравим прикладом непорозуміння, що випливають з норм КПК України, є й той факт, що згідно з офіційним визначенням (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК), кримінальне провадження являє собою «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність», а згідно з частиною другою ст. 9 КПК України, якою визначено принцип законності, і який, як відомо, орієнтує на суворе і неухильне дотримання насамперед «букви закону», прокурор та слідчий зобов'язані «дослідити обставини кримінального провадження». Адже за буквального тлумачення цієї вимоги метою розслідування є дослідження не факту й обставин вчиненого злочину, а обставин самого кримінального провадження, яке проводилось з цією метою, в той час як потреба у їх дослідженні могла б стати актуальною лише у разі виявлення того, що в його ході допускалися порушення закону, які були б підставою кваліфікувати їх як злочин, що в зв'язку з цим й зумовлювало б відкриття кримінального провадження.

Що ж до причин появи такої конструкції у чинному КПК України, то, крім вже названих, вони також криються і в недоліках сучасних конституційних орієнтирів у цих питаннях, прикладом яких є ст. 31 Конституції України, у якій продовжує використовуватись вже явно архаїчне словосполучення «з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи».

Явним методологічним недоліком частини другої ст. 9 КПК України є й те, що буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що її вимоги на суд не поширюються. В той час як згідно з ідеологією демократичного судочинства саме суд зобов'язаний взяти до уваги та оцінити як отримані в ході розслідування фактичні дані, що стосуються факту й обставин

вчиненого кримінального правопорушення, так і обставини кримінального провадження на предмет того, чи не було в його ході допущено порушень закону.

Докладного аналізу потребує й те, що згідно з ст. 25 КПК України, яка, з метою реалізації принципу публічності, що нею закріплений, зобов'язує прокурора та слідчого «в межах їхньої компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила», а згідно з частиною першою ст. 214 КПК України «слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування». Адже буквальне тлумачення означених норм дає підстави для висновку, що вони значною мірою суперечать одна одній.

Зокрема, якщо у ст. 25 КПК України використовуються поняття «розпочати досудове розслідування» і у тому ж значенні – «розпочати кримінальне провадження», то складається враження, що у переважній більшості випадків розпочинається досудове розслідування, а у випадках, передбачених гл. 36 КПК України, розпочинається кримінальне провадження. Якщо ж при цьому у частині першій ст. 214 КПК України використовується лише поняття «розпочати досудове розслідування», то це дає підстави для висновку, що у зазначених нормах КПК України поняття «досудове

розслідування» та «кримінальне провадження» ототожнюються. Водночас, те, що таке ототожнення є неприпустимим, офіційно закріплено у ст. 3 КПК України, згідно з п. 10 якої кримінальне провадження являє собою «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність», а згідно з п. 5 цієї статті досудове розслідування є «стадією кримінального провадження», і може здійснюватись у формі або досудового слідства (п. 6 ст. 3 КПК України), або дізнання (п. 4 ст. 3 КПК України).

Зазначений аспект проблеми проявляється й у тому, що згідно з п. 5 частини першої ст. 3 та п. 1 частини другої ст. 283 і ст. 284 КПК України, однією з форм закінчення досудового розслідування, як стадії кримінального провадження, є «закриття кримінального провадження». Водночас, про поняття «відкриття кримінального провадження» у Розділі 1 «Загальні положення» КПК України навіть і не згадується, а якщо так, то згідно з зазначеними нормами закривається те, що не було відкритим, що суперечить правилам логіки.

Що ж до передбаченого гл. 36 і, зокрема, ст. 464 «Відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами» КПК України, то це якраз і є доказом того, що відсутність цього поняття і у загальних положеннях КПК України, і, не з відкриття кримінального провадження розпочинаються зазначені правовідносини, є просто непорозумінням. Адже, враховуючи логіку аналізованих правовідносин, юридичним фактом, який їх зумовлює, і є відкриття кримінального провадження, що мало б бути й підставою для початку досудового розслідування. У разі ж якщо ці відносини вичерпані, а головним юридичним фактом, який це посвідчує, є набрання судовим рішенням законної сили, то це є підставою для його закриття.

Що ж до відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами, то не випадково згідно з части-

ною першою ст. 464 КПК України його підставою є «заява про перегляд судового рішення». А якщо так, то кримінальне провадження за наявності означених обставин відкривається на стадії судового провадження, що підтверджується й п. 24 частини першої ст. 3 КПК України, якою визначено основні терміни Кодексу, і згідно з яким складовими судового провадження, крім іншого, є й, «провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами».

З урахуванням наведених аргументів стає очевидним, що навіть з логічного погляду ототожнювати кримінальне провадження з окремою його стадією є некоректним. Не випадково, що КПК України містить і приклади правильного відображення співвідношення означених понять, одним з яких є ст. 499 КПК України, яка поіменована «Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру».

Таким чином, по-перше, ототожнення понять «кримінальне провадження», «досудове розслідування» та «судове провадження», яке трапляється у КПК України, є недоречним; по-друге, якщо врахувати, що у визначених законом випадках кримінальне провадження завершується його закриттям й поняття «закриття кримінального провадження» у КПК України використовується часто, то було б доречним, щоб у ньому використовувалось й поняття «відкриття кримінального провадження»; по-третє, якщо врахувати, що засада публічності поширюється на всі стадії кримінального провадження, то було б правильним, щоб у ст. 25 КПК України, якою вона передбачена, було регламентовано не початок розслідування, що є однією з його стадій і процедура якого визначена ст. 214 КПК України, а процедуру відкриття кримінального провадження, яке і є тим юридичним фактом, який породжує зазначені правовідносини, і є підставою для початку розслідування, що

відповідало б і змісту цього принципу, і змісту цієї норми; по-четверте, якщо відкриття кримінального провадження є підставою і для виникнення зазначених правовідносин, і для їх поновлення на стадії судового розгляду, то і це мало б бути передбаченим у цій статті.

Суперечності між ст. 25 та частиною першою ст. 214 КПК України проявляються і в тому, що якщо ст. 25 КПК України зобов'язує прокурора, слідчого розпочати досудове розслідування лише за наявності фактичних підстав, якими є безпосереднє виявлення ознак кримінального правопорушення або надходження заяви (повідомлення) про його вчинення, то згідно з частиною першою ст. 214 КПК України, навіть за наявності передбачених нею фактичних підстав, перш ніж розпочати розслідування слідчий, прокурор не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене правопорушення, зобов'язані внести відповідні відомості до ЄРДР, що свідчить про передбачену законом необхідність наявності для цього і процесуальної підстави. А це є ще одним доказом того, що згідно з КПК України для відкриття кримінального провадження достатньо лише фактичної підстави, а для початку розслідування крім фактичної підстави необхідна й її процесуальна підстава.

Очевидним недоліком ст. 25 КПК України є й використовуваній у ній русизм «за виключенням», яке потрібно замінити конструкцією «за винятком».

Недоліком КПК України методологічного значення є й те, що у ст. 3 дається визначення понять «досудове розслідування» та «досудове слідство», які використовуються й в інших його нормах. Водночас, якщо згідно з сучасною парадигмою кримінального провадження, в його структурі судове слідство не передбачене, то тепер будь-яке розслідування та слідство є досудовими, а відтак, і додавання до їх назви слова «досудове» є зайвим.

Що ж до інших техніко-юридичних недоліків КПК України, пов'язаних з цим питанням, то їх прикладом є частина пер-

ша ст. 214 КПК України, у якій одночасно застосовуються поняття «розпочати розслідування» та «розпочати досудове розслідування», у якій одна й та ж діяльність позначається різними поняттями. Сумнівними тепер є й поняття «орган досудового розслідування» та «керівник органу досудового розслідування». Парадоксально виглядає і те, що ст. 3 КПК України передбачено такі форми досудового розслідування, як «дізнання» (п. 2 ч. 2) та «досудове слідство» (п. 6 ч. 1). Адже за буквального тлумачення зазначених норм виходить, що слідство є досудовим, а дізнання – якимось іншим.

Отже, наведені приклади та аргументи свідчать про необхідність внесення корективів у норми, які присвячені регламентації означених питань, з метою узгодження їх як з ідеологією сучасного кримінального судочинства, так і з логікою процесуального провадження, і одних з одними.

Викладене дає підстави для таких висновків:

1) у Конституції України конструкції «кримінальне обвинувачення» (ст. 124) та «публічне обвинувачення» (ст. 131–1) мали б бути замінені словами «обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення»;

2) у ст. 31 Конституції України конструкція «з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи» мала б бути замінена словами «з'ясувати істину в ході розслідування кримінального правопорушення»;

3) назва «Кримінальний кодекс України» мала б бути замінена назвою «Кодекс України про кримінальні правопорушення»;

4) назва «Кримінальний процесуальний кодекс України» мала б бути замінена на «Кодекс судочинства у справах про кримінальні правопорушення»;

5) у Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «кримінальне провадження» мало б бути замінене поняттям «процесуальне провадження»;

6) у частині першій ст. 1 КПК Укра-

їни конструкцію «порядок кримінального провадження» слід замінити словами «порядок провадження у справах про кримінальні правопорушення»;

7) у частині другій ст. 9 КПК України конструкція «дослідити обставини кримінального провадження» мала б бути замінена словами «обґрунтувати факт вчиненого кримінального правопорушення та дослідити обставини його вчинення...»;

8) у частині другій ст. 9 КПК України перелік уповноважених осіб доповнити словом «суд»;

9) ототожнення понять «кримінальне провадження» і «досудове розслідування», а, відповідно, і «відкриття кримінального провадження» та «початок розслідування» зумовлює ототожнення і їхніх підстав, що є помилковим, й мало б враховуватись і в теорії, і в практиці правозастосування;

10) якщо врахувати, що у визначених законом випадках кримінальне провадження завершується його закриттям й поняття «закриття кримінального провадження» у КПК України використовується часто, то було б доречним, щоб у КПК України використовувалось і поняття «відкриття кримінального провадження»;

11) якщо врахувати, що засада публічності поширюється на всі стадії кримінального провадження, то було б правильним, щоб у ст. 25 КПК України, якою вона передбачена, було регламентовано не початок розслідування, що є однією з його стадій, і процедура якого визначена ст. 214 КПК України, а процедуру відкриття кримінального провадження, яке і є тим юридичним фактом, який породжує зазначені правовідносини, і є підставою для початку розслідування, що відповідало б і змісту цього принципу, і змісту цієї норми;

12) у ст. 25 КПК України, якою закріплено принцип публічності, конструкція «розпочати досудове розслідування» підлягає заміні словами «відкрити кримінальне провадження», що, з одного боку, відповідатиме змісту цього принципу, однією з ознак якого є те, що він поширю-

ється на всі стадії кримінального провадження, а, з іншого, – змісту цієї норми;

13) якщо відкриття кримінального провадження є підставою і для виникнення зазначених правовідносин, і для їх поновлення на стадії судового розгляду, то і це мало б бути передбаченим у ст. 25 КПК України;

14) використовуваний у ст. 25 КПК України русизм «за виключенням» потребує заміни конструкцією «за винятком»;

15) оскільки тепер будь-яке розслідування є досудовим, то: а) у тексті КПК України словосполучення «досудове

розслідування» та «досудове слідство» підлягають заміні словами «розслідування» та «слідство»; б) це ж стосується і назви «орган досудового розслідування», «керівник органу досудового розслідування»;

16) назва глави 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» КПК України мала б бути замінена назвою «Провадження, що здійснюється не інакше, як на підставі заяви потерпілого» з відповідним уточненням норм, що стосуються цього питання, у тексті Кодексу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651–VI [Електронний ресурс]: за станом на 13 трав. 2014 р. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Конституція України: чинне законодавство: офіц. текст. – К.: Алерта, 2016. – 80 с.

Stel'maschuk O. Fundamental disadvantages of conceptual-categorical apparatus which underlying in the criminal procedural legal relations

As the title implies the article describes that the concepts and categories of the underlying legal provisions that regulated criminal procedure legal relations marked drawbacks methodological, procedural, technical and legal, so that these rules and contradictory and false reflect detectable them phenomena that difficult to understand unsettled towards legal aspects and causes errors in the practice of law.

The analysis of these deficiencies discovered their causes and their consequences caused author proposed to make amend in the current legislation CPC, Constitution of Ukraine. Recommendations are given:

- *based on the fact that the word «criminal» literally means «criminal», focuses on the inappropriateness of concepts «penal code», «Criminal Procedure Code», «criminal proceedings», «criminal charge» that contribute to the naming of «criminal» Procedure and other realities;*
- *grounds misunderstanding of the concepts «the beginning of the preliminary investigation» and «opening of criminal proceedings», which leads to misunderstanding of reason and opening criminal proceedings and the grounds for the start of the investigation;*
- *draws attention to the fact that if the CPC concept of «closure of criminal proceedings» is used often, the term «opening of criminal proceedings» in the general part not used at all, contrary to the rules of logic;*
- *highlights that that due to changes in the criminal justice paradigm in its structure no judicial investigation now, and then the term «preliminary inquiry», «preliminary investigations», «bodies of pre investigation» is devoid of logic.*
- *grounds that consideration of these proposals could contribute to bringing the norms that regulated the procedure for opening criminal proceedings and start an investigation in accordance with the rules of logic, coordination of the content and substance unsettled towards their relationships, and as a result – improvement of how content the CPC and practice.*

Keywords: *conceptual apparatus; criminal proceedings; pre-trial investigation; opening of criminal proceedings investigating.*

Стаття надійшла до редакції журналу 12.12.2016 р.