

пояснювався порядок його оскарження (ст. ст. 826—834 Статуту).

Аналогічний порядок винесення вироків у справах, розглянутих за участю присяжних, може бути встановлений кримінально-процесуальним законодавством України у період завершення судово-правової реформи.

Звертає на себе увагу той факт, що у проекті Закону України «Про судоустрій» нічого не говориться про згоду самого громадянина брати участь у правосудді в якості народного засідателя або присяжного. Очевидно, у законі повинно бути закріплено правило, згідно з яким у названі списки не включаються громадяни, які не дали своєї згоди бути народним засідателем або присяжним.

В процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах повинно значно посилитися народне представництво. У цьому вбачається певна закономірність, оскільки відповідно до ст. 5 Конституції України народ є єдиним джерелом влади України. Він здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Участь народу у розгляді кримінальних справ і є засобом здійснення ним судової влади.

*Надійшла до редколегії 25.05.97*

*А. ТУМЯНЯНЦ (НЮА України)*

## **КОНТРОЛЬНІ ФУНКЦІЇ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Вперше в історії українського законодавства права та свободи, честь та гідність громадянина проголошено найвищою спеціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). При цьому вони повинні бути не просто декларовані, а гарантовані створенням відповідних механізмів, необхідних, для здійснення конституційних прав та свобод<sup>1</sup>.

В системі захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина суд є одним з основних гарантів їх реалізації. Саме на суд суспільство та держава покладають особливу відповідальність за вірне застосування законів, що забезпечують захист прав та свобод людини. Суд має стати органом, за допомогою якого можна успішно контролювати те, наскільки діяльність державного механізму забезпечує права, і тим самим поставити даний механізм служити інтересам конкретної особи та всього суспільства в цілому<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Бойко В.* Нова Конституція та судова влада//Право України. 1997. № 1. С. 16.

<sup>2</sup> Див.: *Марченко М.* Современные интерпретации теории разделения власти на Западе//Вестник МГУ. Сер. II. Право. 1994. № 4. С. 21.

Будь-яке обмеження прав громадянина, зокрема з боку органів державного попереднього розслідування, повинно бути поставленим під контроль суду.

Чинне законодавство (ст. 236<sup>1-6</sup> КПК) виходить з наступного контролю суду, а він є малоефективним.

Необхідність уведення попереднього судового контролю, прийнятого в більшості цивілізованих держав, полягає в тому, що прокурор згідно з чинним законодавством здійснює нагляд за дотриманням законності органами оперативно-розшукової діяльності, дізнання та попереднього розслідування, по суті є учасником останнього, і тому контроль за їх діяльністю має здійснювати суд<sup>1</sup>.

Конституція України вводить попередній контроль суду. Згідно зі ст. ст. 29, 30, 31 Основного Закону такі заходи процесуального примушування, як арешт, обшук, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та ін., необхідно застосовувати на основі вмотивованого судового рішення. Ніхто не може бути заарештованим або утримуватись під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, передбаченому законом. Не дозволяється проникнення в житло або інше володіння особи, проведення в них обшуку або огляду інакше як за вмотивованим рішенням суду. В компетенцію суду входить нагляд не тільки за попереднім слідством, але й за відповідними спецслужбами в період їх оперативної роботи в разі обмеження прав та свобод громадян, перелічених в названих статтях Конституції.

Згідно з Перехідними положеннями Основного Закону (ст. 13) чинний порядок арешту, тримання під вартою та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також огляду та обшуку житла або іншого володіння особи зберігається протягом п'яти років. Однак вже зараз треба внести в чинне законодавство правозахисні механізми прав та інтересів особи, що відповідають вимогам міжнародних правових стандартів (Загальній декларації прав людини, міжнародним пактам, Європейській конвенції про захист прав громадянина та основних свобод та ін.).

Аналіз ознак, котрими характеризується судовий контроль (зокрема: 1) виключність судового рішення про можливість та термін застосування заходів примушування, пов'я-

---

<sup>1</sup> Див.: Омелянко Г. Нова Конституція України і питання судової влади та судочинства//Право України. 1996. № 10. С. 11—16; Рохлин В. И., Стуканов А. П. Участие прокурора в рассмотрении судами жалоб на аресты или продление сроков содержания под стражей. СПб., 1995.

заних з обмеженням конституційних прав громадян; 2) всебічність, що характеризує широкий спектр взаємопов'язаних процесуальних заходів, пов'язаних із прийняттям певних судових рішень і покликаних контролювати законність та обгрунтованість застосування заходів примушування, що обмежують конституційні права громадян, на всіх наступних етапах перевіркової діяльності<sup>1</sup>), дозволяє зробити висновок про те, що в кримінальному судочинстві суд виконує не тільки функцію правосуддя, а й контрольну функцію.

Правові норми, що регулюють порядок оскарження та судової перевірки законності і обгрунтованості рішень органів попереднього розслідування, не досить чітко регулюють кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням цих норм. Так, в законі суперечливо виражені предмет та межі розгляду скарг; відсутня регламентація прав та обов'язків учасників судової перевірки; залишаються неврегульованими відносини окремих суб'єктів оскарження; необгрунтовано обмежено коло цих суб'єктів, що мають право на оскарження санкції прокурора на арешт; немає чіткості у визначенні термінів.

У новому КПК повинні бути реалізовані норми Конституції України (ст. ст. 29, 30, 31) шляхом закріплення процедури їх застосування в спеціальному розділі «Судовий контроль», котрий містив би в собі:

1) судовий контроль за застосуванням превентивних заходів кримінально-процесуального примушування: судовий порядок видачі ордеру на арешт; судовий порядок отримання санкцій на накладення арешту на майно, усунення обвинуваченого з посади, направлення особи на експертизу в медичний заклад; судовий контроль за законністю та обгрунтованістю затримань.

Процедура може бути такою:

— рішення про арешт приймається суддею в формі вмотивованої постанови, котра має містити в собі: а) відомості про особу обвинуваченого; б) вчинок, в скоюванні котрого він підозрюється, час та місце його скоєння, ознаки кримінально переслідуваного вчинку і кримінальний закон, що має застосовуватись; в) підстави для арешту; г) факти, що свідчать про наявність серйозних підозрювань в скоєнні вчинку й підстав для арешту, крім випадків, коли наведення цих фактів створює загрозу державній безпеці;

— обвинувачений має бути ознайомлений з постановою про його арешт при його затриманні. Якщо це неможливо,

<sup>1</sup> Див.: Филімонов Б. А. Судебный контроль за арестом в криминальном процессе ФРГ // Весник МГУ. Сер. II. Право. 1994. № 3. С. 36—44

його має бути попередньо повідомлен, в скоєнні якого злочину він підозрюється. Ознайомлення з рішенням про арешт в цьому випадку повинно терміново йти слідом. Обвинуваченому повинна бути представлена копія наказу про його арешт;

— в разі затримання обвинуваченого на підставі наказу про арешт він має бути терміново доставлений до компетентного судді (у зв'язку з цим треба увести спеціалізацію суддей за даною категорією справ). Суддя мусить терміново, в усякому випадку не пізніше наступного дня, допитати обвинуваченого про предмет обвинувачення з роз'ясненням його права. А у випадку, якщо рішення про арешт залишається чинним, обвинуваченому має бути роз'яснено його право на пред'явлення скарги;

— до тих пір, поки обвинувачений утримується під арештом, він має право в будь-який час клопотати про судову перевірку, чи підлягає наказ про арешт скасуванню;

— в разі крайньої необхідності (якщо особа затримана на місці скоєння злочину, або переслідується, або підозрюється у втечі або не може невідкладно встановити свою особу) прокуратура та міліція мають право затримати особу без наказу судді, з наступним повідомленням про це протягом 24 годин.

Подібною може бути й процедура отримання санкції на накладення арешту на майно, усунення обвинуваченого з посади, направлення особи на експертизу в медичний заклад;

2) судовий контроль за застосуванням слідчих заходів: судовий порядок видачі ордеру на проведення обшуку, вилучення, огляду житлового приміщення, арешту, огляду й вилучення поштово-телеграфних відправлень, прослуховування телефонних розмов.

Процедура має бути подібною порядку видачі ордеру на арешт. Але треба визначити випадки, коли вилучення й обшук можна було б проводити без наявності судового ордеру за вмотивованою постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора з обов'язковим повідомленням про це судді протягом 24 годин. В даному випадку мається на увазі наявність обставин, при яких зволікання може привести до втрати доказів або до зникнення розшукуваної особи;

3) судовий контроль за законністю і обґрунтованістю оперативно-розшукових заходів: судовий порядок надання санкції на проведення оперативно-розшукових заходів (проникнення в житлове приміщення, прослуховування, перегляд кореспонденції).

Треба встановити, що негласне проникнення в житлові приміщення, візуальний огляд в них може мати місце лише

за наявності вмотивованої постанови судді. Зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних заходів для отримання інформації та контроль поштово-телеграфних відправлень застосовуються як виключний захід згідно з постановою судді, уповноваженого на прийняття даного рішення;

4) розгляд суддею клопотань, відводів та скарг, заявлених на попередньому слідстві: судовий порядок розгляду скарг на відхилення клопотань, відводів та скарг, заявлених на попередньому слідстві. Процедура дозволу клопотань, відводів та скарг полягала б в наступному: суддя розглядав би їх одноособово з участю особи, що подала клопотання, скаргу чи відвід, або її захисника, а також прокурора, що здійснює процесуальне керівництво органом розслідування та представляє судді копію вмотивованої постанови про відхилення клопотання, відводу, скарги;

5) судовий контроль за законністю і обґрунтованістю рішень органів попереднього розслідування: оскарження в суд постанов органів дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття справи.

*Надійшла до редколегії 06.06.97*

## **В НАУКОВИХ УСТАНОВАХ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

### **НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА**

Одним із головних напрямів державної політики України є ринкова трансформація економіки, формування приватного сектора народного господарства, розвиток національного підприємництва. Найголовнішою передумовою ефективного вирішення цієї стратегічної мети держави є формування стабільної нормативно-правової бази, яка була б надійним гарантом довгострокової діяльності як національних, так і іноземних підприємців і інвесторів. Законодавство у сфері підприємництва повинно стати єдиною правовою системою як за взаємною узгодженістю норм, так і за цілісністю нормативного регулювання підприємницької діяльності.

Світовий досвід розвинутих країн свідчить про те, що для успішного розвитку підприємництва потрібні стала правова база його функціонування, постійна правова підтримка з боку держави щодо регулювання та захисту приватного сек-