



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

*Грошевой Ю.М.,
віце-президент Академії правових наук
України, доктор юридичних наук, професор*

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ

Соціально-економічні і морально-психологічні зміни, що відбуваються в країні змушують по новому осмислити основні категорії кримінально-процесуальної теорії. Процес реформування суспільних відносин проходить суперечливо: з одного боку, проблема волі особи, її меж та гарантій вирішується шляхом створення певних правових інститутів, які відповідають основним загальноєвропейським стандартам у галузі прав людини, з іншого – ріст злочинності, в тому числі й організованої, змінюються якісні параметри злочинності. Це потребує удосконалення, зокрема, кримінально-процесуальної діяльності, яка гарантувала б права та свободи особистості і в той же час забезпечувала б ефективність протидії держави зростанню злочинності. Безумовно, в рамках статті неможливо повно висвітлити усі проблеми кримінально-процесуальної теорії, які виникають, від наукового рівня якої чимало залежать повнота та несуперечливість нормативного регулювання діяльності органів досудового слідства, прокуратури та судів, а тому зупинимось лише на деяких з них.

Одним з найбільш важливих питань теорії кримінально-процесуального права є питання про метод кримінально-процесуального регулювання, який в загальній теорії права відноситься до числа найбільш дискусійних.

За думкою В.Д. Сорокіна, метод правового регулювання складає систему взаємодії та взаємозабезпечення таких його компонентів, як припис, дозвіл та заборона¹. Р.З. Лівшиц під методом регулювання галузі розуміє “характер впливу правових норм на суспільні відносини, що регулюються, при цьому основні засоби правового регулювання – дозвіл, припис та заборона – використовуються в різних сполученнях практично в усіх галузях законодавства”. С.С. Алексєєв визначає метод правового регулювання як захід юридичного впливу, їх сполучення, яке характеризує використання в цій галузі суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичного інструменту².

Деякі процесуалісти вважають, що типовою властивістю методу кримінально-процесуального регулювання є особлива процедура порушення, розслідування та вирішення кримінальних справ, для якої характерно органічне поєднання владних розпоряджень та процесуальної рівності (П.С. Элькінд³). Інші метод кримінально-процесуального регулювання пов'язують з формами процесуальної діяльності, а саме, підґрунтям змагального провадження є арбітральний метод, а підґрунтям розшукового – метод влади – підкорення (адміністративний, імперативний) (А.В. Смирнов⁴).

¹ Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. – М., 1976. – С. 111.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1977. – С. 24.

³ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л.: ЛГУ, 1963. – С. 45, 70.

⁴ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб, 2000. – С. 10.



Не входячи в обговорення вказаних вище поглядів, допустимо констатувати, що методом правового регулювання, який властивий тій чи іншій галузі права, є система юридичних засобів впливу на суспільні відносини, яка є предметом і метою правового регулювання. Отже, будь-який метод правового регулювання характеризується об'єктивним і суб'єктивним аспектами. Об'єктивний аспект полягає в тому, що конкретний предмет – суспільні відносини – обумовлює специфіку методу правового регулювання. Суб'єктивний аспект полягає в тому, що в тих випадках, коли особливості предмета правового регулювання допускають декілька можливих мотивів, тільки від волі законодавця залежить вибір одного з них. Спираючись на ці положення, С.Д. Шестакова обгрунтовано вважає, що в суб'єктивному аспекті метод регулювання кримінально-процесуальних відносин характеризується відомою різноманітністю. Так, за її думкою, можна виділити: 1) метод, що включає в себе публічність, інквізиційність, елементи влади-підкорення; 2) метод який складається з диспозитивності, інквізиційності та елементів влади-підкорення; 3) метод, що полягає в публічності, сполученні інквізиційності та змагальності, елементах влади-підкорення; 4) метод, який містить диспозитивність, сполучення інквізиційності та змагальності, елемент влади-підкорення; 5) метод, який включає в себе публічність, змагальність, елементи влади-підкорення; 6) метод, який складається з диспозитивності, змагальності, елементів влади-підкорення⁵. Комбінація цих методів забезпечує досягнення завдань кримінального процесу.

Насправді, для встановлення належної поведінки людей необхідні норми кримінально-процесуального права, які зобов'язують, уповноважують та забороняють. Норми, що уповноважують, надають учасникам кримінально-процесуальної діяльності свободу розпоряджатися правами (дозвіл), визначаючи міру їх можливої поведінки. Дозвіл як спосіб кримінально-процесуального регулювання необхідний для всіх учасників кримінального процесу, але особливо його потребує підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, що важливо для захисту їх прав та законних інтересів. Більший спектр прав, окрім вказаних вище учасників кримінального процесу має дізнавач, слідчий та прокурор, які наділені правовими засобами для вирішення завдань кримінального судочинства.

Особливістю кримінально-процесуальних правовідносин є те, що права та обов'язки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, представляючи собою міру можливої або дозволеної поведінки самого управомоченого, свободу поведінки в межах, яка встановлена нормою права, дають можливість діяти певним чином для захисту публічного або особистого інтересу, сутність та межі охорони якого обумовлені завданнями кримінального судочинства в правовій державі.

У зв'язку з проблемами предмета і метода регулювання кримінально-процесуального права, виникає питання про місце КПК України в системі законів, які містять ті чи інші кримінально-процесуальні приписи (наприклад, Закон України "Про банки та банківську діяльність" – у відношенні банківської таємниці, Закон України "Про судову експертизу" та ін.). Не вдаючись у подробиці, зазначимо, що Кримінально-процесуальний кодекс, як систематизований збір правових приписів (норм) у взаємозв'язку та змістовному поєднанні регулює кримінальне судочинство в цілому та окремі його частини, етапи, стадії, інститути – з урахуванням їх загальних властивостей, специфічних рис та проявів, покликаних забезпечити одноманітність та узгодженість нормативних встановлень та правозастосовчої практики, яка складається на їх підґрунті. Саме цим пояснюється пріоритет цього кодексу як закону в системі

⁵ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб. 2001. – С. 64 и след.



нормативно-правових актів, які регулюють провадження по кримінальних справах. Такі встановлення, не порушуючи прерогатив законодавця внести зміни та доповнення в чинне кримінально-процесуальне законодавство, в той же час полегшують роботу правозастосовчих органів, оскільки законодавство стає доступним для огляду і, тим самим, у правозастосуванні істотно знижується ризик викривлення автентичної волі законодавця.

Разом з тим пріоритет Кримінально-процесуального кодексу України не є безумовним, а обмежений рамками предмета і методів регулювання (ст. 1 КПК України). Тому при вирішенні виникаючих колізій між КПК України та іншими законами необхідно враховувати предмет і метод правового регулювання тих чи інших законодавчих актів. Отже, в новому КПК України доречно встановити пріоритет Кримінально-процесуального кодексу перед іншими законами у регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин.

Система вказаних вище методів правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності в новому КПК України повинна забезпечити справедливість та рівноправність суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Одним із способів досягнення цього є закріплення у законі оптимального співвідношення публічних та диспозитивних засад у сфері кримінально-процесуальних відносин.

В цьому випадку під справедливістю розуміється співвідношення між суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин та їх соціальними або процесуальними наслідками для законного та обґрунтованого вирішення не тільки кримінальної справи в цілому, але й окремих процесуальних ситуацій, які виникають під час досудового та судового провадження по конкретній кримінальній справі. Справедливість в цьому аспекті має значення не тільки визнання, дотримання та захисту прав людини в кримінальному судочинстві, які є найвищою цінністю в правовій державі, але й має нормативно-оціночний характер в забезпеченні правосудності, процесуальних рішень, які приймаються по конкретній справі.

Важливо підкреслити, що у кримінальному процесі права людини – це його можливості використовувати певні соціальні блага, які розуміються, як реальна процесуальна доступність суб'єкта кримінально-процесуальних відносин до процесуальних механізмів, які забезпечують охорону конституційних прав людини (наприклад, у процесуальних процедурах, метою яких є обмеження певного права особи, яка втягнута в орбіту кримінально-процесуальної діяльності).

Саме співвідношення публічності та диспозитивності в національному кримінальному процесі визначає його справедливість та оптимізацію судочинства, рівень його співвідношення з міжнародно-правовими стандартами кримінально-процесуальної діяльності, і при якому зберігається, розвивається унікальний характер національних моделей окремих кримінально-процесуальних процедур, що повною мірою відповідає інтернаціоналізації процесуальних засобів, які протидіють росту злочинності.

І.Л. Петрухін, аналізуючи систему взаємовідносин людини та влади у сфері боротьби зі злочинністю, пише: “Система кримінальної юстиції націлена не тільки на підсилення контролю над злочинністю, але і на забезпечення прав людини. По-перше, розкриваючи злочин, система захищає права потерпілих, теперішніх та майбутніх. По-друге, не менш важливою метою є правовий захист від зайвого примусу та необґрунтованого засудження осіб, які притягуються до участі у кримінальній справі як обвинувачені. По-третє, інтереси особи можуть виявитися дорожче розкриття злочину (справи приватного обвинувачення, заборона “повернення до гіршого” та ін.)”⁶.

⁶ Петрухін І.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М., 1999. – С. 52.



Тому уявляються правильними пропозиції про значне розширення засад диспозитивності в кримінальному процесі шляхом розповсюдження процесуального режиму у справах приватного обвинувачення, у яких примат приватного інтересу повинен бути процесуально захищений, та на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) осіб, які вперше вчинили злочин середньої тяжкості (частина 3 ст. 12 КК України).

Органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес, зобов'язані рівною мірою захищати як права та законні інтереси осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, так і права та законні інтереси потерпілого.

При цьому не можна не погодитися з думкою окремих авторів, які вважають, що в громадянському суспільстві кожен громадянин повинен мати право на кримінальний позов як засіб відновлення справедливості, оскільки у вільній державі громадянин виступає гарантом права, а з цього випливає, що потерпілому, за згодою суду, необхідно надати право на провадження неофіційного розслідування у кримінальній справі, якщо мала місце офіційна відмова в порушенні кримінальної справи⁷.

Як обгрунтовано вказує В.Т. Маляренко, подібне розслідування покладає на суд не притаманну йому функцію обвинувачення, а ведення неофіційного кримінального розслідування дозволить правоохоронним органам уникати порушення та розслідування багатьох кримінальних справ та призведе до підвищення рівня злочинності.

У кримінально-процесуальній теорії категорію “справедливості” пов'язують з обвинувальним вироком суду, тоді як справедливість у кримінально-процесуальному праві знаходить своє вираження у рівності громадян перед законом та судом (ст. 24 Конституції України, ст. 16 КПК України).

Високий рівень регулятивного потенціалу конституційних засад рівноправності та справедливості у кримінально-процесуальному праві обумовлений тією обставиною, що в їх нормативно правовому змісті органічно поєднуються, переплітаються ці вимоги з вимогами свободи. В цьому аспекті цей принцип рівноправності громадян повинен розглядатися як “рівність у свободі” або як міра свободи, яка однаково застосовується до кожного. Регулятивний потенціал рівноправності в цьому випадку реалізується в такому логічному ланцюзі: свобода (в соціальному і правовому сенсі) – право (як міра свободи) – рівноправність (рівна міра по відношенню до кожного). Високий рівень нормативного потенціалу рівноправності обумовлений тією обставиною, що ідея рівноправності несе в собі елементи справедливості. Очевидно, що справедливість забезпечується перед усім тим, що міра свободи повинна бути рівною по відношенню до кожного. В цьому випадку вимога рівноправності перед законом та судом не тільки не суперечить, а й, ніби є частиною принципу правової держави.

Справедливість – одночасно і правовий принцип, і морально-етична категорія. У сукупності зі свободою та вимогами рівності вона становить дійовий соціальний фактор, який нормує, впорядковує кримінально-процесуальний закон, визначає сутність правозахисних механізмів (наприклад, функцію судового контролю).

Тим не менш, категорії справедливості та рівності тісно пов'язані. Справедливість немислима без рівності та полягає не тільки в ній, але й у соціально виправданій нерівності у відповідних ситуаціях. Таким чином, поняття “рівноправність”, з одного боку, формальне тому, що є результатом свідомого абстрагування від тих відмінностей, які наявні зрівнюваним суб'єктам (індивідуальним чи колективним); з іншого боку, принцип рівноправності не є

⁷ Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск // Гос. и право. – 2000. – № 3. – С. 78.



абсолютним, він піддається корегуванню за допомогою взаємодії з іншим демократичним принципом – соціальної справедливості.

На жаль, проект КПК України значно звужує цей принцип, оскільки у ст. 9 проекту йдеться про рівність учасників судового розгляду, хоча в ній правильно підкреслюється, що будь-яке обмеження права осіб – учасників кримінального процесу, а також встановлення для них переваг за ознаками раси, кольору, шкіри, політичним, релігійним, та іншим переконанням, статі, етнічному або соціальному походженню, майновому стану, місцю проживання, громадянству, освіти, роду і характеру занять, за мовними або іншими ознаками не допускається.

Вважаємо, в новому КПК України повинен бути закріплений принцип здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом.

Кримінально-процесуальна діяльність з розкриття та дослідження обставин скоєного злочину, за своєю сутністю, є пізнанням у встановленій законом процесуальній формі явищ об'єктивної дійсності в її правовому значенні.

Особливість цього пізнання в методологічному аспекті полягає в тому, що воно являє собою встановлення прокурором, слідчим, особою, яка проводить дізнання, джерел інформації, які відображують подію злочину як один з матеріальних процесів дійсності. Як будь-який матеріальний процес, злочинна поведінка взаємодіє з певним середовищем. Однією з сторін такої взаємодії є відображення злочину у навколишньому середовищі, оскільки злочинна поведінка певним чином змінює це середовище та ці зміни адекватно відображують процес здійснення злочинної діяльності. Відображення, залежно від специфіки оригіналу та об'єкта, який відображує (суб'єкта), виступає у предметній (речовій) та психічній (уявній) формах. Остання є суб'єктивною формою психічного відображення конкретної реальної події.

Психічне (уявне) відображення становить суб'єктивне сприйняття тих матеріальних елементів складу злочину, які визначають предмет доказування у кримінальній справі. Звідси виникає необхідність встановлення слідчим, прокурором, судом впливу психічних та психологічних особливостей суб'єкта відображення на правильність відображення тих чи інших фактів, що уявляються, які мають значення для оцінки вірогідності його показань.

В кримінально-процесуальному пізнанні предметом безпосереднього відображення є об'єктивна сторона злочину. Суб'єктивна сторона складу злочину відображується через поведінські акти особистості, через її психічні та психологічні особливості, через засоби та способи злочинних намірів.

Доказування в кримінальній справі – це кримінально-процесуальна діяльність спеціально уповноважених суб'єктів цієї діяльності по збору, дослідженню та оцінці доказів з метою правомірного встановлення обставин, які входять до предмета доказування по кримінальній справі (ст.ст. 64, 23 КПК України).

Звідси випливає, що основним елементом кримінально-процесуального пізнання є доказування як різновид опосередкованого пізнання обставин події, яка відбулася. Важливим його елементом є таке пізнання (засвоєння) тих правових норм, які підлягають застосуванню по кримінальній справі. Виходячи з цього, результат пізнання (доказування) по кримінальній справі виражається в адекватності встановлення матеріально-правових, процесуально-правових та фактичних засад, які у своїй сукупності доповнюють цей результат його найважливішою особливістю – особливістю правомірності.

Звертає на себе увагу неповнота визначення предмета доказування в ст. 64 КПК України, яка повинна бути доповнена вказівкою на необхідність доказування обставин, які виключають злочинність та караність діяння; обставин, які можуть викликати звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; обставин, які впливають на правильність оцінки даних, які мають значення для визначення допустимості та вірогідності доказів.



В методологічному аспекті важливо з'ясувати гносеологічну сутність судових доказів. При цьому слід виходити з того очевидного положення, що судовий доказ за своєю гносеологічною сутністю є суб'єктивним образом тієї об'єктивної реальності, яка пізнається у цій кримінальній справі, оскільки злочин як матеріальний процес відображується у специфічній формі, яка належить суб'єкту, який відображає (об'єкту).

При такому розумінні гносеологічної сутності судового доказу уявляється сумнівним його визначення у ст. 65 КПК України, як будь-яких фактичних даних, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий та суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винуватість особи, яка скоїла це діяння, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Отже, доказ ототожнюється з фактичними даними.

В процесуальній теорії практично загальновизнано, що під фактичними даними, про які йдеться у ст. 65 КПК України, слід розуміти такі, які містяться в доказах дані, інформацію про події, які були в минулому, та підкреслюється, що доказ – це будь-які фактичні дані про факти та обставини, отримані з установлених в законі джерел та передбаченими в законі засобами. По-перше, факти та обставини – поняття однорядні, а тому “фактичні дані” – некоректне словосполучення. По-друге, у кримінальному процесі “факти (обставини)” в гносеологічному аспекті – це знання про об'єктивну дійсність, отримані слідчим, прокурором, судом в результаті доказування, інакше кажучи, у ст. 65 КПК України докази ототожнюються з фактами. Отже, фактичні дані, по суті, – це обставини, які підлягають доказуванню по кримінальній справі.

В літературі обґрунтовано звертається увага на те, що необхідно правильно визначити, яке знакове навантаження несе сам термін „факт” в кожному конкретному випадку, що важливо для правильного розуміння багатьох інститутів доказового права. Факти (обставини), які підлягають доказуванню по кримінальній справі, мають свою специфіку, яка полягає в тому, що вони є не тільки конкретним фрагментом об'єктивної реальності, але й з саме з цими фактами закон пов'язує виникнення, зміну та припинення кримінально-правових, кримінально-процесуальних, правових відносин у різних стадіях кримінального процесу, тобто факти покликані розкривати зміст нормативних приписів.

Виходячи з вказаного, доказами по кримінальній справі є будь-які відомості, на підставі яких суд, прокурор, слідчий, особа, яка проводить дізнання у порядку, визначеному законодавством, встановлює наявність або відсутність обставин, які підлягають доказуванню при провадженні по кримінальній справі, а також інших обставин, які мають значення для кримінальної справи. Як докази допускаються: показання підозрюваного, обвинуваченого; показання потерпілого, свідка; висновки та показання експерта; речові докази; протоколи оперативно-розшукових та судових дій; інші документи.

Доречно надати слідчому, прокурору, суду вилучати з системи доказів по цій кримінальній справі відомості, отримані з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону про їх процесуальне закріплення, оскільки недопустимі докази не мають юридичної сили та не можуть бути покладені в основу не тільки обвинувачення але також використовуватися для доказування кожної з обставин, які входять в предмет доказування по кримінальній справі.

Уявляється доречним у новому КПК України сформулювати специфіку предмета доказування по справах, в яких позитивно зважується питання про обвинувачення осіб у вчиненні злочину, по справах, в яких особа, притягнута до кримінальної відповідальності, підлягає виправданню, та по справах про звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності та покарання.



Інституціональний аспект, який визначає неупередженість та справедливість судового розгляду, піддається, в принципі, однакового тлумаченню як в міжнародному, так і в національному праві. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях відмічає, що незалежність судового органу визначається такими рисами: незалежність від виконавчої влади та сторін, які беруть участь у справі; достатнім терміном повноважень суду, характером судової процедури, які забезпечують гарантії в частині об'єктивного дослідження обставин справи.

Кримінально-процесуальна теорія розглядає вимоги повноти, всебічності та об'єктивності дослідження обставин справи як одну з основних гарантій, які забезпечують вірогідність результату пізнання (доказування) по кримінальній справі.

В новій редакції ч. 1 ст. 22 КПК України підкреслюється, що прокурор, слідчий та особа, яка проводить дізнання, зобов'язані здійснити усі передбачені законом заходи для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, які викривають, так і ті, які виправдовують обвинуваченого, а також обставини, які пом'якшують та обтяжують його відповідальність.

Звертає на себе увагу, що в числі суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності зобов'язаних забезпечити всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи не вказаний суд, а чинна редакція ст. 260 КПК України покладає на головуючого у судовому засіданні обов'язок керувати судовим засіданням, направляти судове слідство на забезпечення здійснення сторонами своїх прав, усуває з судового слідства все те, що не стосується справи, яка розслідується, та забезпечує належний виховний рівень судового процесу.

У зв'язку з цим виникає питання: чи зобов'язаний суд під час судового розгляду забезпечити всебічне, об'єктивне дослідження обставин справи. І на це питання слід дати лише позитивну відповідь. Затвердження принципу змагальності сторін (ст. 16 № КПК України) є визнанням того, що обставини справи повинні досліджуватися всебічно, повно та об'єктивно, і в цьому аспекті суд повинен забезпечити права сторін на відповідне дослідження обставин, які входять до предмета розслідування по кримінальній справі.

Викладене свідчить про те, що процесуальній теорії необхідно переглянути положення про обов'язок суду встановлювати істину (судову істину, об'єктивну істину). Вважаємо, що результатом доказування по кримінальним справам може бути вірогідне або достовірне знання, яке акцентує увагу судді, слідчого, прокурора на обґрунтованості своїх знань про обставини знань, яке знаходить своє втілення у відповідному процесуальному рішенні.

Суддя не може мати "свого інтересу" у кримінальній справі, яка розглядається, в протилежному випадку він підлягає відводу, але при цьому на нього не можна покладати обов'язок збирати докази, у випадках виникнення обґрунтованих сумнівів у правильності позиції тієї чи іншої сторони заборонити за власним розсудом витребувати додаткові докази для усунення сумнівів, які виникають у нього. Зрозуміло, що цю свою пропозицію він повинен винести на обговорення сторін, але його кінцевий висновок не обумовлений позицією ані сторони обвинувачення, ані сторони захисту. Доречно це правило закріпити в новому КПК України.

