



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Ю. М. Грошевий*

ПРОБЛЕМИ СТРУКТУРИ ЗМАГАЛЬНОЇ ФОРМИ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

У літературі справедливо звертається увага на те, що має місце відстоювання соціально-правового контролю за злочинністю, його ефективності в результаті як не завжди належного професіоналізму, зокрема, суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, так і рівня правового регулювання кримінально-процесуальних форм. Ще Гегель відмічав, що будь-яке розумне начало можна перетворити в свою протилежність, якщо порушити почуття міри. Зазвичай проекти КПК України не завжди в повній мірі захищають права та законні інтереси осіб та організацій, що постраждали від злочинів, і захищають громадянина від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, обмеження його конституційних прав і свобод.

Побудова правопорядку на засадах верховенства права (ст. 8 Конституції України) в параметрах іншої форматності завдання передбачає вирішення проблеми забезпечення постулатів даної поведінки, де основне навантаження несуть процесуальні інститути, зокрема, процесуальні форми діяльності суду першої інстанції як основної ланки всієї судової системи¹.

Ст. 124 Конституції України встановлює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Наведені формулювання ст. 124 Конституції України приводять до висновку про те, що процесуальні режими провадження в справах про адміністративні правопорушення, у цивільних, господарських та кримінальних справах мають забезпечувати основні засади судочинства, що вказані в ст. 129 Конституції України. Така конструкція розділу VIII “Правосуддя” диктує доцільність формування нової галузі права — права процесуального, ідея котрого в свій час

© Грошевий Ю. М., 2008

* завідувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України

¹ Див. докладніше: Лунев В. В. Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. — 2007. — № 5. — С. 39-58.



була висловлена І. Я. Фойницьким і підтримана багатьма процесуалістами. Ідея процесуального права може бути втілена шляхом розробки та прийняття Закону України “Про основи процесуального права України”. Ця галузь права має регулювати загальні закономірності розвитку процесуальної форми та принципи, на яких вона заснована, стандарти охорони прав і законних інтересів осіб та установ, що беруть участь у відповідних процесуальних процедурах з адміністративних, цивільних, господарських та кримінальних справ, як системи правових засобів, що створені з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб’єктів права². Ця система передбачає рівність процесуальних прав сторін, що в кримінальному процесі має гарантуватися розмежуванням функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи, надання підозрюваному та обвинуваченому права на захист, встановлення судового порядку оскарження дій та рішень органів і посадових осіб, що беруть участь в досудовому провадженні, й правилами вирішення питань, пов’язаних із виключенням недопустимих джерел доказів з наданням суду в даному процесуальному механізмі дискреційних повноважень.

Процесуальне право як цілісна галузь права має уніфікувати систему загальнопроцесуальних принципів — законності, справедливості, змагальності, процесуальної рівності сторін, достовірності результатів доказування в кримінальній справі та низку інших.

М. Н. Марченко, вказуючи на те, що уніфікація судових принципів як у теоретичному, так і в практичному плані вельми важлива, справедливо відмічає, що дана уніфікація повинна органічно поєднуватись з обумовленою особливостями існування та функціонування самої системи діяльності суду³.

Вірогідно система загальних процесуальних принципів повинна включати й міжнародні принципи або принципи міжнародних галузевих процесуальних процедур, таких як дотримання загальноновизнаних прав та свобод людини і громадянина, надання взаємної правової допомоги, оцінка доказів за внутрішнім переконанням, загальноновизнані процесуальні презумпції.

Важливо також підкреслити, що загальна теорія процесуального права має розробити критерії співвідношення диспозитивності та імперативності в регулюванні процесуальних правовідносин.

М. Н. Марченко виділяє наступні принципи, властиві правозастосовній діяльності в межах процесуальних процедур — законність, доцільність, обґрунтованість і справедливість⁴. Уявляється некоректним не включати в цю систему такі принципи правозастосування в процесуальних сферах як права рівність сторін, змагальність, дискреційні повноваження суду та низки інших, що забезпечують адекватність вимог закону та обґрунтованість правових висновків суду та висновків суду щодо достатності й обґрунтованості фактів, що складають предмет судового розгляду.

У зв’язку з цим доцільно включити до системи правил про процесуальне доказування вказівку про те, що коли сторони не довели висунуті ними погляди, то вони несуть несприятливі процесуальні наслідки, що само по собі вимагає осмислення ролі та процесів розшукних засад в діяльності суду першої інстанції.

Значення загальнопроцесуальних принципів виявляє сутність процесуальної діяльності, представляє систему юридичних норм найбільш загального характеру,

² Малько А. В. Механизм правового регулирования. — Саратов, 1997. — С. 62.

³ Марченко М. Н. Судебное право творчество и судебное право. — М., 2006. — С. 15; див. також: Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 650.

⁴ Марченко М. Н. Теория государства и права. — М., 1996. — С. 400-402, Арендаренко А. В. Реализация принципа справедливости в современном уголовном праве России. — М., 2007. — С. 206.



реалізація котрих можлива лише в межах певних процесуальних процедур, як конкретизація цих загальних вимог, порушення норм принципів яких тягне за собою визнання неправосудним будь-якого процесуального рішення. Важливо відмітити, що в окремих галузях процесуального права ці принципи у своїй реалізації мають відповідати соціально-економічним умовам даного суспільства.

Побудова правової держави України диктує необхідність розширення демократичних засад у сфері кримінально-процесуального регулювання. Саме цією обставиною обумовлена подальша необхідність розвитку змагальності як принципу організації кримінально-процесуальної діяльності.

Принцип змагальності в кримінальному судочинстві означає розмежування функцій обвинувачення та захисту, відділення обвинувачення та захисту від функції вирішення кримінальної справи (правосуддя), рівність сторін обвинувачення та захисту перед законом та судом, наявність дискреційних повноважень суду⁵.

Іншими словами, окремі елементи структури змагальності не складають сфери індивідуальної правової автономії, вони знаходяться в діалектичному зв'язку взаємодоповнюваності, і тільки у своїй єдності забезпечують реалізацію цього принципу в різних процесуальних процедурах.

Відповідно до ст. ст. 15, 24 та інших положень КПК тільки суд наділений правом визнати підсудного винним у скоєнні злочину та призначити йому покарання, застосувати примусові заходи медичного характеру; застосовувати до підсудного примусові заходи виховного характеру; скасувати чи змінити рішення, що прийняв нижчестоящий суд, тобто вирішити кримінальну справу по суті. Незважаючи на нормативні новели, що внесені в 2001 р., зокрема, в розділі 3 КПК "Проведення справ в суді першої інстанції" правила винесення вироку не були істотно змінені. Ст. 334 КПК зобов'язує суди мотивувати свої висновки про винність чи невинність особи і підкреслює, що "мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. В цій частині вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази; обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою — підстави для цього.

Якщо суд відповідно до ст. 96 КПК визнав за необхідне застосувати до підсудного примусове лікування, в мотивувальній частині вироку зазначаються мотиви такого рішення.

Мотивувальна частина виправдувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, яке пред'явлене підсудному і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання підсудного з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Не допускається включення у вирок формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого.

У мотивувальній частині вироку викладаються підстави для задоволення або відхилення цивільного позову, а також підстави для відшкодування матеріальних збитків у випадках, передбачених ч. 3 ст. 29 КПК, підстави та мотиви визнання процесуальних дій або оперативно-розшукових заходів такими, що були проведені з порушенням законодавства.

⁵ Ґрунтовний аналіз поглядів процесуалістів щодо сутності змагальності в кримінальному процесі, див.: Пикалов И. А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях. — М., 2007. — С. 5-64.



Визнання особи винною у вчиненні злочину є обов'язковою частиною обвинувального вироку суду і має не тільки кримінально-процесуальний, а й кримінально-правовий зміст. Пояснюється це тим, що таке визнання пов'язане із зміною не тільки кримінально-процесуального становища особи, змінюється його кримінально-правове становище. Особа зазнає серйозних кримінально-правових обмежень: визнання особи винною в скоєнні конкретного злочину надає суду право призначити їй передбачене законом покарання і зобов'язує цю особу піддатися покаранню у встановлених законом межах. Важливо підкреслити, що ці рішення приймаються на підставі встановлених обставин, що входять до предмета доказування по даній справі.

Тобто, зазначені зміни КПК в 2001 р. породили проблеми з приводу того, чи є суд суб'єктом доказування. Уявляється обґрунтованою позиція процесуалістів, які вважають, що сьогодні одним із напрямків подальшого удосконалення доказового права в умовах розвитку змагальних засад є уточнення меж реалізації судом конкретних дискреційних повноважень⁶. Суд, будучи публічно-правовим явищем, виступає не тільки характерно правозастосовної форми й тісно пов'язаною з нею правотлумаченням, але і як власник дискреційних повноважень.

У цьому зв'язку в теорії кримінального процесу сформувався дві позиції вчених. Одна відстоює ідею про необхідність розвитку активної ролі суду в доказуванні, інша пов'язана з ідеєю про пасивну роль суду в доказуванні, спрямовану на реалізацію основних кримінально-процесуальних функцій, наявність процесуальної істини в кримінальному судочинстві. Досліджуючи цю проблему, П. А. Лупінська вказує, що "повноваження суду відрізняються від повноважень органів дізнання, слідчого, прокурора, а тому законодавець не ставить перед ними єдиного, загального завдання "застосувати всі заходи до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину" (ст. 3 КПК РФ) і не зобов'язує головуючого в суді приймати міри "до встановлення істини" (ч. 2 ст. 243 КПК РФ). Інше означало б зобов'язувати суд діяти в інтересах сторони обвинувачення, в той час, як для визнання особи непричетним до злочину і його виправдання достатньо сумнівів про його винність. Основу такого рішення складає презумпція невинуватості, а не встановлення істини в справі"⁷.

"В ситуації, коли обвинуваченню не вдалося представити суду таку сукупність доказів, яка б переконала його у винуватості обвинуваченого, — вказує І. Б. Михайловська, — у суду є два варіанти поведінки: керуватись наміром встановити справжні обставини справи, добитися відповідності своїх висновків фактам об'єктивної дійсності (саме цього вимагає принцип матеріальної істини, який одночасно в такому випадку є метою доказування), або додержуватись правила, відповідно до якого недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості, виносити виправдувальний вирок й бути вдоволеним істиною юридичною (формальною). Слід підкреслити, що в ситуації, коли обвинуваченню не вдалося обґрунтувати свої вимоги, прагнення суду до встановлення матеріальної істини, тобто встановлення істинної картини скоєного, означає прийняття ним на себе функції кримінального переслідування (виділено мною — Ю. Г.), зобов'язує доробити те, що не вдалося зробити органам попереднього розслідування і

⁶ Див. напр.: Гуськова А. П., Муратова Н. Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. — М.: Юрист, 2005. — С. 118, Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Проспект, 2006; Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М.: Проспект, 2006; Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 156-217.

⁷ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Проспект, 2006. — С. 96.



прокурору. Чинний закон істотно обмежив можливості суду йти по першому із зазначених шляхів, що є закономірним наслідком відходу від розшукної моделі кримінального судочинства, закріпленої в КПК РСФСР 1960 р.”⁸.

З наведеним висловлюванням слід погодитися. Не можна розуміти “пасивність суду в дослідженні доказів” в його крайній формі безучасті. Природно, що суд не може за своєю ініціативою витребувати докази, що викривають підсудного у вчиненні злочину. Однак, досягнення мети правосуддя й реалізація принципу постановлення вироку за внутрішнім переконанням можливе лише тоді, коли суд буде наділений правом витребувати докази, уточнювати надані сторонами докази у двох випадках, якщо вони свідчать про невинуватість (меншу винуватість) підсудного, та для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вироку, причому ці правомочья мають реалізуватися у процесі дослідження доказів, що представлені сторонами.

С. Д. Шестакова, в цілому підтримуючи правило про пасивну роль суду в збиранні доказів, тим не менш, пропонує зробити із нього “виключення, перелік яких має бути вичерпним: ... б) на суд слід покласти обов’язок витребування нових виправдувальних доказів по закінченню судового слідства незалежно від наявності клопотань сторони захисту. Ця норма усуне залежність винесення виправдувального вироку від якості захисту. Одночасно в законі необхідно передбачити санкцію у вигляді підстави до скасування вироку за не витребування чи не дослідження доказів, що можуть спростувати обвинувачення; в)... Уявляється доцільним покласти на суд обов’язок призначення експертизи, якщо її провадження за законом обов’язково. Обов’язковість призначення експертизи має бути єдиним випадком усунення прогалин розслідування”⁹.

Не можливо не погодитися й з думкою І. Л. Трунова, який обґрунтовано вважає, що модель суду, яка передбачає для нього пасивність у дослідженні доказів, не охоплює процесуальних реалій при процесуально слабкому прокурорі та сильному захисті, чи навпаки, при слабкому захисті та сильному прокурорі, або злочій уникне від справедливого покарання та належної відповідальності, або особа буде незаконно притягнута до несправедливого покарання¹⁰.

Суд покликаний організаційно забезпечити дослідження сторін обвинувачення та захисту, проявляючи активність, — як пропонує Є. А. Корякин, — виходячи з правил мінімальної достатності власної участі в дослідженні доказів, “рівень якої має бути достатнім та необхідним для вирішення у відповідності із законом даної кримінальної справи”¹¹.

Цікаве вирішення цього питання пропонує КПК Франції: якщо по підсумках судового слідства виправний трибунал доходить висновку, що наявні докази недостатні для того, щоб вважати обставини справи встановленими, то він має право відкласти справу й за власною ініціативою витребувати додаткові докази або дати розпорядження щодо проведення додаткового розслідування. В останньому випадку справа не повертається в досудові стадії процесу — додаткове розслідування доручається одному із суддів відповідного трибуналу, що користується всіма повноваженнями слідчого судді. По закінченні додаткового розслідування суд збирається на нове засідання в тому ж порядку, що і при відкладенні справи¹².

⁸ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М.: Проспект, 2006. — С. 18.

⁹ Шестакова С. Д. Состязательность в уголовном процессе. — СПб, 2001. — С. 140-141.

¹⁰ Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. — М.: Юриспруденция, 2005. — С. 137-138; Див. також: Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. — Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007.

¹¹ Карякин Е. А. Роль суда в судебном доказывании и формировании истинности приговора // Российский судья. — 2007. — № 5. — С. 28-31.

¹² Бородин С. В. Уголовный процесс некоторых развитых зарубежных стран / Под ред. В. П. Божьева. — М.: Спарк, 2003.



І. Б. Михайловська вважає, що в сучасних умовах теорія кримінального процесу має відповідати на питання щодо того, чи визначають правила доказування процесуальну форму судочинства, тобто його мету, принципи, функціональну структуру або процесуальна форма завдає певні межі законодавчому конструюванню правил доказування¹³.

Слабкий ланцюг даного формулювання полягає в тому, що процесуальна форма закріплює принципи кримінального судочинства та функціональну структуру кримінально-процесуальних норм. Тому при такій постановці питання протиставляються процесуальні принципи, тобто принципи, що закріплені в законі та кримінально-процесуальна норма (форма).

Підтримуючи наведене формулювання зазначеного вище питання, В. К. Лазарева гадає, що доказування — це діяльність, яка спрямована на встановлення винності особи в скоєнні злочину та інших, що мають значення для встановлення цієї мети обставин. Доказування полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів, але воно не тотожне пізнанню, що здійснюється шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів; припинив ототожнювати доказування з пізнанням, усвідомив його обґрунтовуючий обвинувачення сенс, ми звільнимо суд від обов'язку доказувати обвинувачення та відповідальності за його доведеність, зберігаючи можливість критично, неупереджено перевіряти й оцінювати надані сторонами докази і приймати рішення на підставі свого внутрішнього переконання; не відповідаючи змагальній формі кримінального судочинства уявлення про доказування як про нейтральну по відношенню до обвинувачення пізнавальну діяльність заважає звільненню суду від обов'язку доказувати обвинувачення, і відповідно, розвитку та вдосконаленню кримінального процесу¹⁴.

Не всі постулати в зазначених положеннях заслуговують на підтримку. Доказування полягає не тільки у винності особи, що притягається до кримінальної відповідальності, але і її невинуватості, що прямо впливає із завдань правосуддя по кримінальних справах.

Неприпустимо протиставляти пізнання доказам. У кримінальному процесі здійснюється опосередковане пізнання, тобто доказ як єдиний нормативний засіб отримання достатніх і необхідних знань для констатування наявності чи відсутності фактів, що підлягають встановленню в кримінальній справі. Уявляється спірним, як доказ використовувати лише висновки обвинувачення. Захист також вправі представляти докази, що спростовують висновки обвинувачення. В змагальному процесі судовий розгляд складається з послідовного викладення своєї позиції, включаючи її доказування, спочатку обвинуваченням, а потім захистом¹⁵.

У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, чи є суд суб'єктом доказування, чи суд має тільки забезпечити шляхом дотримання закону змагальну діяльність сторін, яка в кінцевому підсумку могла б забезпечити низку компромісів у доказуванні відповідних фактів, що входять до предмета доказування по кримінальній справі. І суд у цій діяльності несе тягар доказування відносно кримінально-правових та кримінально-процесуальних констатацій, що містяться в судовому рішенні.

¹³ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М.: Проспект, 2006. — С. 7.

¹⁴ Лазарева В. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. — 2007. — № 3. — С. 102.

¹⁵ Див.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М.: Зерцало-М, 2002. — С. 137.



У сучасній процесуальній літературі розвивається концепція формально-юридичної кримінально-процесуальної істини¹⁶, що не відповідає вимогам наукової обґрунтованості. З одного боку, знання, отримане судом в результаті судового розгляду, не володіє вичерпною повнотою, абсолютною точністю, неспростовними характеристиками. З іншого боку, неприпустимо розглядати об'єктивну істину в якості принципу та мети кримінально-процесуального пізнання. Виходячи з цього, результат судового пізнання коректно описувати в категоріях достовірності (доведеності) — вірогідності (недоведеності). Останнє вимагає переосмислення структури доказування в суді, тобто досліджувати лише ті факти, які сторони (сторона) вважають недоведеними. Висловлене не може не відноситися до методологічної сутності презумпції істинності вироку.

Процесуальні форми досудового слідства, як правило, гарантують отримання судом достовірного висновку про факти, що підлягають встановленню в кримінальній справі.

О. Н. Сичова справедливо вважає, що презумпція істинності вироку спирається як на онтологічні, так і на методологічні передумови. Кримінально-процесуальна форма судового слідства теж відноситься до числа таких передумов. Ця презумпція полягає в тому, що судовий вирок чи рішення, винесене у встановленому законом порядку, припускається істинним. Як бачимо, істинність вироку та законний засіб його винесення знаходяться в тісному взаємозв'язку. За допомогою цього проявляє себе ще один різновид кримінально-процесуальних презумпцій — методологічна презумпція. Суть її зводиться до того, що будь-який законний засіб (процедура) отримання пізнавальних результатів здатен створити міцну передумову про те, що отримані саме фрагменти об'єктивної істини¹⁷.

Уявляється, що, виходячи з реалій чинного кримінально-процесуального законодавства, дану презумпцію точніше іменувати презумпцією достовірності та правильності закріплених у вирок кримінально-правових і кримінально-процесуальних констатацій суду.



¹⁶ В монографії *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. — К.: Юрінком Інтер, 2005, в статтях *Гончаренко В. Г.* Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового КПК України // *Вісник Академії правових наук України.* — 2003. — № 23; *Орловой Ю. К.* Проблемы истины в уголовном процессе // *Государство и право.* — 2007. — № 3. — С. 50-58 міститься ґрунтовний аналіз висловленої в цьому зв'язку позиції.

¹⁷ *Сычева С. М.* Презумпция истинности приговора в контексте УПК РФ // *Российский судья.* — 2007. — № 9. — С. 22.