



I. Ю. Мірошников*

ПРАВОПОВІДОМЛЮВАНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Останнім часом питанням активності суду в кримінальному судочинстві приділяється значна увага як з боку науковців, так і практичних робітників. З даної проблематики маються дві домінуючі точки зору. Прихильники першої виступають за активний суд, інші ж відстоюють позицію щодо обмеження активності суду в кримінальному процесі. Причому активність суду пов'язують не тільки з доказовою діяльністю, а й з організаційно-розворотчою.

Наприклад, має місце думка, що серйозним недоліком судового слідства у суді апеляційної інстанції є те, що діяльність сторін пов'язується надмірною активністю суду, та сторони повинні самі викладати сутність своєї апеляційної скарги і заперечення щодо неї, відразу підкрілюючи її доказами. Це, на думку авторів, більше буде відповідати засадам змагальності¹.

Цей погляд уявляється спірним, оскільки принцип змагальності передбачає відокремлення процесуальних функцій обвинувачення та захисту від функції вирішення кримінальної справи. Суд є головним суб'єктом, що керує судовим засіданням, активно досліджує всі обставини справи та вирішує її. Змагальність включає до себе активність суду, а не пасивність². При цьому суд повинен бути процесуально незалежним від сторін обвинувачення та й захисту, а в судовому розгляді він виступає в якості організатора сумісної діяльності сторін, що полягає в їх протистоянні один одному. І завдання суду полягає в забезпеченні збалансованості взаємодії сторін обвинувачення та захисту шляхом надання їм рівних можливостей доступу до судочинства, здійснення їх прав відповідно до встановлених правил і процедур судового розгляду³.

Викликає сумнів погляд С. Д. Шестакової, що “активність суду заважає повному відокремленню функцій обвинувачення від функції вирішення справи у діяльності суду й відповідно суперечить правилу про розділення трьох основних процесуальних функцій. Цей висновок обумовлений тим, що активність суду дозволяє йому зосередити щонайменш дві самостійні функції — функції обвинувачення та вирішення справи, що являє собою розшукне начало”. Далі С. Д. Шестакова вказує, що “пасивне і тільки пасивне положення суду звільняє його від виконання функції обвинувачення й тому створює передумови для дійсної реалізації правила про розмежування трьох основних процесуальних функцій”⁴.

Суд — єдиний орган держави, уповноважений здійснювати правосуддя. Чи можливо відправляти правосуддя, залишаючись пасивним суб'єктом? Складно увійти таке становище суду, яке, по суті, робить його байдужим до виконання обов'язків, покладених на нього законодавством.

Цікаву думку з цього приводу висловлює В. В. Мельник, що “побудова кримінального судочинства на засадах змагальності та рівності сторін передбачає можливість активної участі в процесі дослідження доказів не тільки сторін, але й суддів. У змагальному кримінальному процесі судді, обвинувач та захисник, намагаючись перевершити один одного у майстерності, мистецтві, виявляють свідому активність з урахуванням своїх функціональних обов'язків та правомочностей”⁵.

© Мірошников І. Ю., 2008

* асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), кандидат юридичних наук

¹ Ковтун Н. Н., Александров А. С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 45.

² Кримінальный процесс Украины / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенца. — Х.: Право, 2000. — С. 73-74; Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. — 2004. — № 2. — С. 53.

³ Кобзарев Ф. Взаимодействие основных участников уголовного судопроизводства: новые процессуальные условия и организационные потребности // Российская юстиция. — 2003. — № 12. — С. 52.

⁴ Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. — С-Пб., 2001. — С. 46-47.

⁵ Мельник В. В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. — М.: Дело, 2000. — С. 7.



Т. М. Мірошниченко вказує, “що неприпустимим є зведення суду до ролі мовчазного спостерігача за “поєдинком сторін”, який стежить за дотриманням процедури судочинства і проголошує “переможця”. Одержання достовірного знання неможливе без всебічного, повного і об’єктивного дослідження обставин справи. Тому суд зобов’язаний не тільки активно досліджувати надані сторонами докази, а й виявляти ініціативу в провадженні слідчих дій у ході судового розгляду з метою прийняття правильного рішення”⁶. В цілому ми підтримуємо наведену думку, за виключенням того, що стосується ініціативи у провадженні слідчих дій у ході судового розгляду.

Активність суду не повинна бути спрямована на збирання додаткових доказів винуватості підсудного. Тобто мова йде про зниження процесуальної активності суду в сфері збирання доказів і збереження активності суду в сфері організації процесуальної діяльності й створенні умов реалізації прав учасників⁷.

Маємо звернути увагу на те, що деякі норми чинного КПК все ж таки дозволяють вести мову про активність суду в доказовій діяльності. При цьому ані суд першої, ані апеляційної інстанції наперед не знає і не може знати які докази будуть отримані — обвинувальні чи виправдуючі в результаті виконання передбачених законом дій. Наприклад, ст. 310 КПК передбачена можливість проведення експертизи в суді. У ч. 1 цієї статті зазначено, що експертиза в суді призначається з додержанням правил, передбачених гл. 18 КПК. Звідки ж суд може наперед знати, які фактичні дані будуть отримані в результаті проведення експертизи? На користь якої сторони стане висновок експерта? Призначаючи експертизу, суд і не замислюється кому буде користь від цього, він лише виконує вимоги закону. Так само суд може призначити додаткову або повторну експертизу (ст. 312 КПК). Як обґрунтовано зазначає Ю. М. Грошевої, суддя не може мати “свого інтересу” у кримінальній справі, яка розглядається, в протилежному разі він підлягає відводу. Також на нього не може покладатися обов’язок збирати докази у випадках виникнення необґрунтovаних сумнівів у правильності позиції тієї чи іншої сторони і забороняється за власною ініціативою (розсудом) витребувати додаткові докази для усунення сумнівів, які виникають у нього на користь однієї із сторін. Але це не означає, що у разі відмови обвинуваченого в доведенні невинуватості або нездатності ним з будь-яких причин здійснювати свій захист докази його невинуватості можуть не досліджуватися та не встановлюватися в судовому засіданні. Видеться, що у зазначених випадках суддя повинен, заслухавши сторони та дослідивши докази, прийняти остаточне рішення по справі, незалежно від позиції ані сторони обвинувачення, ані сторони захисту⁸.

Далі розглянемо ст. 315¹ КПК, де вказано, що з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя — постанововою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з’ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених гл. 11-18 КПК. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передаються суду, який дав доручення. Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи. У даному випадку суд так само не знає і не може знати, які з’являться докази, його це не повинно турбувати. Він лише має виконувати вимоги закону. Але ця норма (ст. 315¹ КПК) все більше (і це, безумовно, правильно) піддається обґрунтованій критиці. Небезпідставно В. Гончаренко, критично висловлюючись з приводу судових доручень, вказує, що “нас не повинно вводити в оману лукавство формулювання підстав проведення судом зазначених акцій, бо слідчі дії проводяться не для перевірки і уточнення здобутих даних, а для здобування фактичних

⁶ Мірошниченко Т. М. Принципи діяльності суду в судових стадіях кримінального процесу // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи. — Мат. наук.-практ. конф. 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. — Київ — Харків: Юрінком Інтер. — 2002. — С. 237-238.

⁷ Семухіна О. Б. Типология уголовного процесса англо-американской и Романо-германской правовых систем. — Томск, 2002. — С. 48, Смирнов В. П. Проблемы состязательности в науке российского уголовно-процессуального права // Государство и право. — 2001. — № 8. — С. 57.

⁸ Грошевої Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3 (38). — С. 144 145.



даних, які, щоправда, можуть використовуватись і для перевірки та уточнення вже наявних даних. Які ж докази “перевіряються і уточнюються” шляхом проведених за дорученням суду, наприклад, обшуку або виїмки? Звичайно ті, які підтверджують (знімають сумніви) винуватість певної особи або доводять існування певних обставин у системі обвинувачення, бо спеціально доводити невинуватість немає потреби знову ж таки в силу принципу презумпції невинуватості. Отже, на суд переходить тягар доказування (*onus probandi*), який лежить виключно на обвинувачеві⁹.

Апеляційний суд при попередньому розгляді справи може розглянути питання про витребування у необхідних випадках додаткових доказів (ч. 1 п. 1 ст. 358 КПК). У даній нормі також вбачається діяльність суду, яка спрямовується на витребування додаткових доказів. Ця тенденція зберігається й у перспективному законодавстві (див.: ст ст. 388, 391, 396, 539 проекту КПК та ін.).

Із вищеперечислених повноважень суду випливає, що він виступає суб’ектом, який ініціює збір доказів, а це суперечить положенням ст. ст. 66, 22 КПК. Як зазначає Ю. В. Францифоров, активність суду в збиранні та оцінці доказів веде до нерозв’язної суперечки, яка викликана змішуванням його основної функції, пов’язаної з вирішенням справи і не властивої їй іншій функції обвинувачення¹⁰.

Ми можемо запропонувати наступний вихід із ситуації, що склалася. Для того, щоб суд не перетворювати на суб’екта доказування, його необхідно наділити повноваженнями правоповідомлюваного характеру¹¹. Для цього необхідно звернути увагу на цивільно-процесуальне та арбітражно-процесуальне законодавство РФ, а саме на те, що суд роз’яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов’язки, попереджає про наслідки здійснення чи нездійснення процесуальних дій, сприяє в реалізації їх прав (ст. 12 ЦПК РФ, ст. 9 АПК РФ)¹². І відсутність у суду повноважень з безпосереднього збирання доказів зовсім не означає зниження його ролі в цивільному та арбітражному судочинстві в цілому. Скоріше ця роль змінилася, набула якісно нові характеристики¹³. Принцип змагальності в цивільному судочинстві передбачає активність суду загальної юрисдикції. Хоча закон і зобов’язує сторони та інших осіб, що беруть участь в справі, в обґрунтуваннях своїх вимог та заперечень вказувати факти, які мають юридичне значення в справі, кінцеве коло цих фактів (предмет доказування) по кожній справі зобов’язаний визначити суд¹⁴.

Тобто ми пропонуємо звернути увагу на досвід цивільного та арбітражного процесуального законодавства й розглянути можливість запозичення деяких положень до кримінального судочинства нашої держави. Це стосується вищезгаданих дій суду, що так чи інакше спрямовані на збір доказів.

З метою обмеження повноважень суду, в тому числі й апеляційної інстанції, спрямованих на збір доказів за власною ініціативою, ми намагаємося довести, що їй повинна бути властива правоповідомлювальна діяльність¹⁵.

Під правоповідомлюваною діяльністю суду в кримінальному судочинстві слід розуміти дії суду першої та апеляційної інстанції, які спрямовані на роз’яснення сторонам необхідності заявити клопотання щодо проведення тих або інших слідчих дій, витребування додаткових доказів, призначення експертіз і процесуальні наслідки їх невиконання.

⁹ Гончаренко В. Деякі зауваження у зв’язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33), 3 (34). — С. 706.

¹⁰ Францифоров Ю. В. Противоречия уголовного процесса. — М.: Приор-издат, 2006. — С. 28.

¹¹ Інститут повідомлення досліджувався в деяких процесуальних роботах. Але увага приділяється лише роз’ясненню учасникам кримінального судочинства кола їх прав та обов’язків, а не наслідкам, які може потягнути невиконання тих або інших процесуальних дій. Див.: Кайгародова Ю. Е. Уведомление в российском уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2005. — С. 35.

¹² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г. А. Жилина — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — С. 21.

¹³ Шишкін С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Пособие. — М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. — С. 160.

¹⁴ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Трушникова. — М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2007. — С. 50.

¹⁵ У цивільному процесі схожі повноваження суду В. Ю. Мамницький відносив до вказівних. Див.: Мамницький В. Ю. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Х., 1995 — С. 155-156.



При наданні суду вищевикладених повноважень його можливо наблизити до “ідеального” органу відправлення судочинства, який притаманний змагальній моделі кримінального процесу. При цьому, вважаємо, що активність суду повинна носити **ситуаційний характер**, а саме, залежатиме від певної процесуальної ситуації, яка може виникнути під час розгляду кримінальної справи. Тобто суду при відправленні судочинства необхідно зберігати активність при дослідженні доказів (якщо він цього не буде виконувати, то це буде безумовною підставою для скасування вироку — однобічність або неповнота судового слідства); і лише у виключних випадках суд першої чи апеляційної інстанції може виявити ініціативу, стати активним у кримінальному процесі, коли сторони (або одна з сторін) навмисно намагаються створити умови, які в майбутньому потягнуть за собою скасування вироку.

Продовжуючи розгляд активності суду відмітимо, що деякі процесуалісти відносять її до елемента принципу публічності, розглядаючи власну ініціативу суду як процесуальний засіб вираження активності. При цьому власну ініціативу суд може проявити по своєму дискреційному розсуду. Дискреційний розсуд є привileєм посадових осіб та органів, які наділені владними повноваженнями¹⁶.

Автори науково-практичного коментарю КПК за редакцією В. Т. Маляренка та Ю. П. Алєніна сутність змагальності вбачають:

- а) у розмежуванні основних кримінально-процесуальних функцій обвинувачення, захисту, вирішення справи і здійснення їх різними суб'єктами кримінального процесу;
- б) у рівності процесуально-правового статусу сторін судового розгляду: обвинувачення та захисту;
- в) в **активному** та незалежному положенні суду, виключно якому надається право приймати рішення в справі. Змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи та постановити законне та обґрунтоване рішення¹⁷.

Активність суду представляє собою належне виконання цим суб'єктом своєї функції — вирішення справи, для чого він зобов'язаний вживати всіх заходів, що викривають або виправдовують підсудного (ст. ст. 22, 253, 260, 299 КПК та ін.), тобто “у судовому розгляді активна роль має належати суду як органу, відповідальному за правильне вирішення справи”¹⁸.

Слід також звернути увагу на активність суду при встановленні обставин, які характеризують особу підсудного. Для винесення правильного рішення в справі не останню роль грає поведінка підсудного на попередніх стадіях кримінального судочинства (на досудовому слідстві, розгляді справи в суді першої інстанції). “При аналізі доказів, спрямованих на вирішення питання про доведення обвинувачення, при розборі та оцінці доказів, — зазначає А. Л. Ципкин, — питання про характеристику особи нерідко займає дуже важоме місце. Коли відновлюється картина минулого, коли досліджується питання про те, що скоїв підсудний, нерідко виникає питання, що міг зробити, як міг учинити він при обставинах, що сталися”¹⁹. Тобто враховується варіант можливої поведінки (якщо у нього був вибір діяти певним чином) підсудного під час скoenня злочину.

Відповідно до ст. 16¹ КПК розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності — одного з найважливіших демократичних принципів процесу. Сутність його полягає в тому, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. В силу даного принципу функції обвинувачення, захисту та правосуддя розмежовані, оскільки той, хто обвинувачує (або захищає), не може бути одночасно суддею. Таким чином, розгляд справи в суді проходить за участю сторін — обвинувачення і захисту, які користуються рівними правами для відстоювання своїх позицій, рівними правами по

¹⁶ Жидков В. И., Аширбекова М. Т. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе // Российский судья. — 2004. — № 9. — С. 38.

¹⁷ Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Алєніна. — Х.: Одиссея, 2005. — С. 69.

¹⁸ Шибіко В. П. “Мала реформа” судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 18-19 квітня 2002 р. — К.-Х.: Юрінком Интер, 2002. — С. 104.

¹⁹ Ципкин А. Л. Право на захисту в советском уголовном процессе. — Саратов, 1959. — С. 325-316.



представленню доказів, їх дослідженю, заявленню клопотань і висловлюванню своїх думок стосовно будь-яких питань, виникаючих у справі.

Цей принцип отримує свою реалізацію не в кожних стадіях процесу. При існуючій нині конструкції досудового слідства, де слідчий не тільки розслідує справу, формує обвинувачення та пред'являє його, тобто здійснює функцію обвинувачення й одночасно приймає рішення в справі, — говорити про змагальність у даній стадії процесу неможливо. У повній мірі цей принцип знаходить свій прояв на судових стадіях. Чітко він відображеній у судових дебатах, коли сперечаються між собою сторони. Цей принцип, по-перше, забезпечує реалізацію в суді прав підсудного та інших учасників процесу, і, по-друге, змагальність створює умови для встановлення істини у справі, адже спір породжує істину.

Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених Кодексом обвинувачення, здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом²⁰. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

Уявляється, що, залишаючись пасивним суб'єктом, суд не зможе створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, а це в силу ч. 6 ст. 16¹ КПК є його обов'язком.

Л. М. Лобойко вказує, що “Суд, займаючи відповідно до кримінально-процесуального закону активну позицію під час розгляду кримінальної справи з метою правильного її вирішення, не може здійснити всі необхідні для цього дії. Сторони для відстоювання своїх інтересів наділяються правами, які формально урівнюють їх можливості. Під час судового розгляду всі права, за допомогою яких одна сторона може вплинути на іншу, реалізуються через суд. Так, поставити запитання підсудному під час судового слідства прокурор може тільки з дозволу головуючого, заявивши спочатку клопотання (а не “напряму”, як це він міг зробити на досудовому слідстві). Так само й сторона захисту не може без такого дозволу вступати у відносини зі стороною обвинувачення”²¹.

Необхідно сказати, що суд не є стороною у справі, він лише керує процесом розгляду кримінальної справи і на основі незалежності від сторін, вирішує справу. Підкреслимо, що керувати процесом розгляду кримінальної справи може тільки активний, а не пасивний суд, залишаючись при цьому об'єктивним та неупередженим. Активність суду передбачає його участь (активну) в процесі пізнання істини, вміння знаходити більш раціональні шляхи її встановлення за допомогою наданих йому законом повноважень²².

На думку А. Л. Рівліна, “активність суду при розгляді справи не слід розглядати як ознаку або елемент змагальності.

Керівництво діяльністю сторін, що здійснює суд, його активна участь у збиранні та дослідженні доказів являють собою виконання судової функції, функції правосуддя, яка в процесі складається не тільки у вирішенні справи, але й в активному веденні та спрямованості судового слідства”²³. Далі А. Л. Рівлін дає визначення змагальності кримінального процесу, під якою розуміє “таку організацію важливіших функцій у ньому, а саме — обвинувачення й захисту, при яких у цілях здійснення завдань правосуддя ці функції відділені від функцій розгляду справи і розподілені між самостійними її процесуально-рівноправними суб'ектами”²⁴.

У процесуальній літературі наголошується, що “активність суду може служити засобом не тільки встановлення істини, але й подолання чинників, які гальмують рух процесу

²⁰ Див.: Маляренко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. — № 6 (34). — С. 7.

²¹ Лобойко Л. М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 9 (49). — С. 41.

²² Чеджемов Т. Судебное следствие. — М.: Юрид. лит., 1979. — С. 6.

²³ Ривлин А. Л. Пересмотр приговоров в СССР. — М., 1958. — С. 144.

²⁴ Там же. — С. 145.



(невіправданих затримок). Елементом активності суду в публічно-змагальному процесі може також стати захист прав та законних інтересів учасників процесу. Завдяки таким повноваженням суд у публічно-змагальному судочинстві повинен отримати право за власною ініціативою здійснювати перевірку законності та обґрунтованості дій учасників і застосованих у відношенні до них засобів²⁵.

Розглядаючи змагальність як засіб об'єктивного та всебічного дослідження обставин кримінальної справи, С. В. Рудакова відмічає, що “участь рівноправних сторін попереджає однобічний характер виявлених обставин, а активність суду дозволяє провести їх повне та всебічне дослідження з тим, щоб винести вирок, який відповідає дійсним подіям. Процесуальний порядок дослідження обставин справи у судовому засіданні повинен бути побудований так, щоб забезпечити активну роль як сторони обвинувачення й захисту, так і суду. Змагальність не виключає й не забороняє активної позиції суду й пошуку об'єктивної істини у справі. Істина повинна бути пізнана в результаті змагальності сторін, але при умові повноцінної участі суду у пізнанні істини”²⁶.

Слід також наголосити, що процесуальна активність суду не суперечить положенням Європейської Конвенції та тлумаченням Європейського Суду. Дані джерела не дають ніяких підстав для твердження про пасивність суду як атрибути справедливого судового розгляду, включаючи його змагальну форму²⁷.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що активність суду зовсім не суперечить принципу змагальності, а є необхідною умовою реалізації його власних функцій в кримінальному судочинстві.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 3 від 11 жовтня 2007 року)*



²⁵ Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 39.

²⁶ Рудакова С. В. Познание судом обстоятельств уголовного дела: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: — Краснодар, 2004. — С. 7.

²⁷ Романов С. В. О соотношении принципа состязательности сторон и права на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2005. — № 3. — С. 86.