

демократії можна навіть вести мову про риси традиційності у сприйнятті системи правової легітимності судової влади.

Використана література:

1. История российского правосудия [Текст]: учеб. пособие / под ред. Н. А. Колоколова, А. А. Воротынцева [и др.]. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. - С. 50.
2. Москвич Л.М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ [Текст]: монография / Л.М. Москвич. - Х.: Вид-во "ФІНН", 2011. - С. 224.
3. Бибило В.Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве [Текст] / В.Н. Бибило - Минск: Издательство "Право и экономика", 2001. - С. 32.
4. Баренбойм, П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера [Текст] / П. Д. Баренбойм. - М.: Белые альвы, 2003. - 176 с.
5. Папанян, Р. А. Христианские корни современного права [Текст] / Р.А. Папанян. - М.: НОРМА, 2002. - 403 с.
6. Мизулина Е. Б. О модели уголовного процесса [Текст] / Е.Б. Мизулина // Правоведение. 1989. - № 5. - С. 51.
7. Воскобитова, Л. А. Сушностные характеристики судебной власти [Текст] / Л. А. Воскобитова. - Ставрополь: Ставропольсервисшк., 2003. - 160 с.;
8. Колоколов, Н. А. Судебная власть: о сущем феномена в логосе [Текст] / Н.А. Колоколов. - М.: Юрист, 2005. - 560 с.
9. Фридмэн Л. Введение в американское право. [Текст] /Л. Фридмэн - М., 1993. - С. 22-34.
10. Абросимова Е.Б. Суд в системе разделения властей: российская модель (конституционно-теоретические аспекты). Учебное пособие [Текст] / Е.Б. Абросимова. - М.: Проспект, 2002. - С. 30.
11. Белякова Е.В. Церковный суд и проблемы церковной жизни [Текст] / Е. В. Белякова. - М: Культур. центр "Духов. б-ка", 2004. - С. 36.
12. Назаров, I. В. Принципы побудови судової системи [Текст]: монографія / I. В. Назаров. - Х.: ФІНН, 2009. - С.99.

УДК 343.1

Л.В. Карабут

■ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДМЕТА І ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджена актуальна для юридичної теорії і практики проблема співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності. Розглянуто основні підходи з даної проблеми у теорії кримінального процесу і викладено авторське бачення шляхів її вирішення.

Ключові слова: *кримінальна процесуальна діяльність; предмет діяльності; зміст діяльності.*

Исследуется актуальная для юридической теории и практики проблема соотношения предмета и содержания уголовной процессуальной деятельности. Рассмотрены основные подходы к данной проблеме в теории уголовного процесса и изложено авторское видение путей ее решения.

Ключевые слова: *уголовная процессуальная деятельность; предмет деятельности; содержание деятельности.*

We investigate the problem of the ratio of the subject and content of criminal procedural activity which is very actual for the judicial theory and practice. There were set out basic approaches to this problem in the theory of criminal procedure and the author's vision of how to decide it.

Key words: *criminal procedural activity, subject of activity, content of activity.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Питання про співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності за часів незалежності України практично не ставилося. Попри те, що вирішення його має не лише наукове, а й суто практичне значення з огляду на набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі - КПК). Практичне завдання, що може бути вирішене у разі отримання достовірних наукових результатів щодо співвідношення двох категорій, винесених у назву статті, полягає у методологічному значенні цих результатів для удосконалення врегулювання і практичного здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Попри те, що кримінальній процесуальній діяльності присвячена увага практично у кожному вітчизняному підручнику із кримінального процесу (кримінального процесуального права), а також у наукових роботах – окремим її елементам¹, сама вона не стала

¹ Див., наприклад: Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / кол. авт. ; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. - Х.: Право, 2010. - 400 с.; Галаган В.І. Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ / В.І. Галаган / Під ред. Л.М. Шестопахової. - К., 2002. - 297 с.; Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю.М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - № 2-3. - С. 695 та ін.

предметом ґрунтовного аналізу. У 70-80 роках минулого століття вишла другим значна кількість наукових праць, присвячених дослідженню окремих аспектів кримінальної процесуальної діяльності¹. Однак проблема співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності внаслідок недостатнього її опрацювання в теорії залишається дискусійною до цього часу, а отже потребує дослідження.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Для виконання у цій статті поставлені такі завдання: 1) дослідити викладені у юридичній літературі точки зору з проблеми співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності; 2) викласти авторське бачення вирішення проблеми співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відомо, що об'єктом кримінальної процесуальної діяльності є те, на що вона спрямована, а предметом – питання про кримінальну відповідальність.

Кримінальна процесуальна діяльність здійснюється у формі правових (процесуальних) відносин. Структуру останніх складають суб'єкти, об'єкт і зміст. У контексті досліджуваних тут питань нас цікавить зміст правових відносин, що складаються під час кримінальної процесуальної діяльності².

Зміст правових відносин визначається кримінальним процесуальним законодавством і обумовлюється інтересами суб'єктів процесу. З урахуванням існування засади змагальності зміст кримінальної процесуальної діяльності залежить, головним чином, від того, яку сторону (обвинувачення чи захисту) представляє суб'єкт. При цьому слід враховувати, що специфіка опанування предмету кримінальної процесуальної

¹ Дремов В.Г. Уголовно-процессуальная деятельность: сущность и основные черты / В.Г. Дремов // Правоведение. – 1978. – № 3. – С. 103-106. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=3&magYear=1978&articleID=187902>; Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности / В.С. Зеленецкий. – Х.: ХарЮИ, 1978. – С. 5; Дубинский А.Я. Понятие, структура и содержание уголовно-процессуальной деятельности / А.Я. Дубинский // Проблемы соц. законности. – Х.: Вища школа, 1989. – Вып. 24. – С. 46-52.

² Учені-процесуалісти до 1917 року всю кримінальну процесуальну діяльність вважали одним юридичним відношенням з приводу кримінальної відповідальності (див. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство / Н.Н. Розин. – Третье пересм. изд. - Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1916. – С. 1-6; Фельдштейн Р.С. Лекции по уголовному судопроизводству / Р.С. Фельдштейн. - Москва: Типо-литография В. Рихтер, 1915. - С. 7-12.

діяльності притаманна не лише для представників протилежних сторін, а й для суду, як незалежного арбітра.

Протягом тривалого періоду часу у законодавстві і юридичній теорії панувала думка, а точніше – доктрина, згідно з якою сторона обвинувачення (слідчий і прокурор) повинні йти "єдиним строем" і до того ж "в ногу" із судом. Тобто розглядати предмет кримінальної процесуальної діяльності під одним кутом зору – обвинувальним.

Досліджуючи питання доказування у вітчизняному кримінальному процесі у історичному плані, В.П. Гмирко зробив висновок про те, що феномен "скутості одним ланцюгом" був оформлений у ст. 65 КПК УРСР 1960 року, де доказами були оголошені "всякі фактичні дані" незалежно від місця процесуального виготовлення, адже вони є "фактичними даними", а їхніми виробниками – "бригада" ментально солідарних "органу" дізнання, слідчого й суду¹.

У сучасних умовах розвитку процесуальної теорії, опанування європейського досвіду правового регулювання відносин у кримінальних справах та практики застосування нового кримінального процесуального законодавства усе більше стає очевидним, що предмет кримінальної процесуальної діяльності – питання про винність особи – органи кримінального переслідування і суд повинні опановувати по-різному, із застосуванням різних засобів діяльності. І, головне, – під різним кутом зору, який визначається кримінальною процесуальною функцією, виконуваною у кримінальній справі.

Те ж саме стосується і суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності – представників сторони захисту. Вони теж опрацьовують предмет діяльності, але з іншою, ніж у слідчого і прокурора, метою, та іншими засобами. Але сторона захисту постійно "відстає" у опрацюванні даного предмету від сторони обвинувачення, бо остання є ініціатором, провідником вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Сторона захисту ставиться перед фактом і опановує уже "виготовлений" стороною обвинувачення предмет діяльності. Однак це не позбавляє її можливості впливати на зміст і обсяг даного предмету шляхом здійснення передбачених законом засобів процесуальної діяльності.

¹ Гмирко В.П. - Доказування в кримінальному процесі діялісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація монографія / В.П. Гмирко. - Дніпропетровськ: Академія митної служби України. 2010. - С. 35.

Тепер розглянемо питання щодо відношення до предмету кримінальної процесуальної діяльності тих її суб'єктів, що не належать до виконавців функцій кримінального переслідування (обвинувачення), захисту і правосуддя, - свідків, понятих, експертів тощо. Якщо розглядати кримінальну процесуальну діяльність у широкому розумінні, то ці особи теж здійснюють певні процесуальні дії, тобто є суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності. Але питання про кримінальну відповідальність (предмет діяльності) їхнього напряму діяльності не стосується. З цього слідує висновок, що ці суб'єкти предмет діяльності не опановують. Вони лише допомагають опанувати його іншим суб'єктам - тим, що належать до виконавців однієї із трьох класичних кримінальних процесуальних функцій.

У зв'язку з цим потребує коригування запропонована у навчальній літературі класифікація суб'єктів (учасників) кримінального процесу, згідно з якою вони поділяються на чотири групи за виконуваною кримінальною процесуальною функцією і однією із класифікаційних груп якої є група, куди віднесені учасники, котрі виконують допоміжну функцію¹.

Важливим у теоретичному плані є розмежування понять "предмет" і "зміст" кримінальної процесуальної діяльності. У літературі їх іноді ототожнюють.

Так, Л.І. Малахова, говорячи про предмет процесуальної діяльності, розуміє під ним сукупність усіх дій, що виконуються протягом усього процесу. При цьому вона зазначає, що предмет є різним, що обумовлюється особливостями діяльності у кожній стадії².

На нашу думку, авторка змішує поняття предмету і змісту, включаючи до предмету діяльності процесуальні дії, рішення, етапи стадій. Врешті речт, розглядаючи предмет діяльності у стадії підготовки кримінальної справи до судового розгляду (в Україні - підготовче провадження - Л.І.) вона зазначає, що предметом є сама діяльність із з'ясування наявності чи відсутності перепон до судового розгляду³. Л.І. Малахова робить тут принципову логічну помилку. Дії і рішення

¹ Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: підручник / Л.М. Лобойко. - К.: Істина, 2010. - С. 74.

² Малахова Л.И. Методологические основы и предмет уголовно-процессуальной деятельности: монография / Л.И. Малахова. - М.: Юрлитинформ, 2011. - С. 107-116.

³ Малахова Л.И. Методологические основы и предмет уголовно-процессуальной деятельности. - С. 112.

у кримінальній справі є змістом кримінальної процесуальної діяльності, а не її предметом.

Предмет кримінальної процесуальної діяльності є для неї єдиним протягом усього часу кримінального провадження.

Це, по-перше, підкреслює його важливість для провадження в цілому і діяльності окремих суб'єктів.

А, по-друге, якщо уявити, що у кожній стадії предмет діяльності є різним, то як визначити предмет діяльності у всіх стадіях? Очевидно, що це не можна зробити шляхом додавання окремих "стадійних" предметів, попри те, що вони є самостійними (хоч і відносно), але різноманітними за змістом.

Ще один суттєвий момент. Він пов'язаний з тим, що кримінальна процесуальна діяльність "збирає під своїм дахом" інші різновиди юридичної діяльності, як то: оперативно-розшукова, цивільна процесуальна та інші. Усі ці різновиди діяльності, здійснюваної у межах кримінального провадження, так чи інакше пов'язані із вирішенням питання про кримінальну відповідальність особи.

Так, оперативно-розшукова діяльність (ОРД) має своїм завданням збирання даних про кримінальні правопорушення, які можуть бути використані для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тобто оперативно-розшукова діяльність, по суті, має той самий предмет, що і процесуальна. Саме тому у новому КПК регламентовані негласні слідчі дії (глава 21). Останні є дієвим інструментом у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, і були рекомендовані рядом міжнародних організацій, включаючи Раду Європи та ГРЕКО¹, приміром, Рекомендація (2005) 10 Комітету Міністрів держав членів "Щодо "особливих методів розслідування" тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів"².

Процесуалізація (законодавча регламентація) ОРД була об'єктивною необхідністю у створюваному механізмі побудови правової держави, свідчення безумовної відмови від тіньового, нелегального

¹ Шпильовий М.В. Новий проект кримінально-процесуального кодексу України від 14 жовтня 2009 року / М.В. Шпильовий // Електронний ресурс . Режим доступу: <http://www.kmv.gov.ua/divinfo.asp?Id=214947>.

² Рекомендація (2005) 10 Комітету Міністрів держав членів від 20 квітня 2005 року "Щодо "особливих методів розслідування" тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів" // Електронний ресурс . Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_670.

процесу розслідування злочинів, а частіше за все - розправи над інакшомислячими, що десятиліттями існували у бувшому СРСР. Абсурдність заперечення процесуального статусу ОРД є очевидною, бо в іншому разі втрачається один із базових принципів правової держави¹. Важко з цим не погодитися. Питання про кримінальну відповідальність не доцільно "розривати" між двома чи більше юридичними процесами, які мають однакову мету.

Вітчизняний кримінальний процес є сполученим із цивільним процесом. Чи можна у зв'язку із цим говорити про те, що предметом цивільної процесуальної діяльності, здійснюваної у межах кримінального провадження, є питання про кримінальну відповідальність? Звичайно, ні. Але і відривати цю цивільну процесуальну діяльність від даного питання не можна. Цивільний процес тому і включений до кримінального, що у межах останнього вирішується питання про винність. Позитивне вирішення останнього може бути підставою для виникнення цивільно-правових, а, отже, і цивільних процесуальних відносин.

Цивільний позов у кримінальному провадженні може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного (за новим КПК - "обвинуваченого") за відсутністю в його діях складу злочину або неявки цивільного позивача чи його представника в судові засідання (абз. 2 п. 20 постанови Пленуму Верховного суду України від 29 червня 1990 року № 5 "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку")².

Згідно з п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1989 року № 3 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна" суд першої інстанції не вправі передавати вирішення питання про розмір цивільного позову на вирішення в порядку цивільного судочинства, оскільки кримінально-процесуальним законодавством це не передбачено

¹Див. Дидоренко Э.А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: монография / Э.А. Дидоренко, С.А. Кириченко, Б.Г. Розовский. - Луганск: РИО ЛИВД, 2000. - С. 10.

²Постанова Пленуму Верховного суду України від 29 червня 1990 року № 5 "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку" // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки) : станом на 26 верес. 2011 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Кашліна, В.І. Потопкін. - Х.: Право, 2011. - С. 61.

(абз. 2); цивільний позов не може бути залишений без розгляду і з мотивів відсутності необхідних для його вирішення доказів, оскільки в силу п. 4 ст. 64 КПК (1960 року – Л.К.)¹ характер і розмір заподіяної злочином шкоди підлягають доказуванню у кримінальній справі (абз. 3)².

Керуючись положеннями КПК 1960 року Пленум Верховного Суду України у випадках, коли у судовому засіданні виявиться, що визначити розмір шкоди неможливо, а він впливає на кваліфікацію злочину, на призначення винному міри покарання і на вирішення інших питань, що підлягають вирішенню у вирокі, рекомендував судам повертати кримінальну справу на додаткове розслідування (абз. 4 постанови Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1989 року № 3 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна")³. Інститут додаткового розслідування за КПК 2012 року не передбачений. Тому, тепер якщо суд буде позбавлений можливості встановити розмір (суму) цивільного позову, то він уже не зможе перекласти вирішення даного питання на органи, які здійснюють досудове розслідування.

Уявляється, що з метою вирішення питання про підстави передавання питання про цивільний позов на вирішення у порядку цивільного судочинства слід виходити із того, що надання суду дискреційних повноважень було би неправильним. Справа у тому, що кримінальна процесуальна діяльність повинна бути спрямована на вирішення основного питання, тобто на опрацювання "власного" предмету. Вирішення саме цього ("предметного") питання, а не цивільного позову, має бути пріоритетним. Інакше, це може потягнути за собою перекіс у предметі кримінальної процесуальної діяльності у бік її цивільної процесуальної складової. Іншими словами, вирішення пи-

¹ Аналогічне положення міститься і у КПК 2012 року – п. 3 ч. 1 ст. 91.

² Постанова Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1989 року № 3 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна" // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973-2011 роки) : станом на 26 верес. 2011 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Кашліна, В.І. Пютюгін. – Х.: Право, 2011. – С. 38.

³ Див.: Там само.

тання про цивільний позов у кримінальному провадженні не повинно заважати вирішенню питання про кримінальну відповідальність.

Тому вирішення цивільного позову може бути винесене за межі кримінального провадження у тих випадках, коли воно буде суттєво затягувати вирішення основного питання кримінальної справи - питання про кримінальну відповідальність. Це може мати місце у тих випадках, коли встановлення суми цивільного позову чи інших обставин, пов'язаних із ним, потребуватиме часу, значно більшого, ніж той, що потрібен для остаточного встановлення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення. За цих обставин право особи на розумні строки вирішення судом обвинувачення щодо неї може бути суттєво порушене. У таких умовах суд повинен мати право постановити вирок у кримінальній справі, а вирішення цивільного позову передати на розгляд у порядку цивільного судочинства. У такий спосіб буде забезпечена швидкість встановлення правової визначеності у кримінальній справі. Такий порядок передавання питання про цивільний позов із кримінального до цивільного судочинства доцільно врегулювати у кримінальному процесуальному законодавстві.

На основі проведеного у цій статті дослідження можна зробити наступні **висновки**: 1) оскільки кримінальна процесуальна діяльність є способом реалізації норм кримінального (матеріального) права, то і пріоритет під час її правового регулювання і здійснення має надаватися вирішенню основного питання кримінальної справи, яким є кримінальна відповідальність особи; 2) предметом кримінальної процесуальної діяльності є вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, а змістом - сукупність процесуальних дій і рішень, що здійснюються у зв'язку із опануванням суб'єктами діяльності її предмету.

Тема визначення співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності є доволі об'ємною. Тому для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальші дослідження. Останні є доцільними за такими **напрямами наукових розвідок**: 1) співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності з іншими діяльними категоріями (суб'єкти, результат, строки тощо); 2) вплив питань, через які відображається співвідношення предмету і змісту кримінальної процесуальної діяльності, на процеси удосконалення її правового регулювання.