

## ПОРІВНЯЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО



**Олександр ТОЛОЧКО,**

проректор з навчальної роботи  
Національної академії прокуратури України,  
державний радник юстиції 3 класу,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України

УДК 343.13

### СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СИСТЕМ

Тенденція до зближення сучасних кримінально-процесуальних систем наявна в країнах як загального, так і континентального права. Правовим фундаментом для цього слугує Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини. Можна стверджувати, що кримінальний процес європейських держав об'єднує єдина правова філософія, яка ґрунтується на таких загальнолюдських цінностях: право на людське поводження (заборона катувань, нелюдського поводження або поводження, що принижує гідність людини); право на свободу та особисту недоторканність (право на особисту свободу, право на недоторканність людини, право на повагу до особистого життя, недоторканність житла, право на захист інформації особистого характеру); рівність усіх перед законом і заборона дискримінації; справедливість правосуддя (право на ефективні засоби правового захисту, реальний доступ до суду, презумпція невинуватості, право обвинуваченого на правову допомогу тощо).

На сучасному етапі розвитку перед Україною постала необхідність серйозного реформування національної правової системи з урахуванням міжнародних право-

вих стандартів і запозичення позитивного правового досвіду інших країн. Сучасні соціальні умови, в яких відбувається реформування, суттєво ускладнені. Глобалізуються всі сфери суспільного життя. Національні державні інтереси поступаються інтересам транснаціональним. Правова політика економічно провідних країн світу стає дедалі інтернаціональною, а право дедалі уніфікованим [1, 124]. Вітчизняна правова система поступово наповнюється гуманістичними засадами та потребує нової наукової інтерпретації.

У сфері кримінального процесу це пов'язано з удосконаленням методу правового регулювання, спрямованого, зокрема, на забезпечення прав людини та визначення правових можливостей держави щодо їх обмеження. Міжнародні правові документи закріплюють стандарти прав людини, мету, підстави і процедури їхніх обмежень, а також створення загальних «наднаціональних» контрольних механізмів їх додержання [2].

Проблематику адаптації міжнародно-правових стандартів у кримінальному процесі та його порівняльно-правовий аналіз процесуальних систем досліджено у працях М.С. Алексеєва, С.А. Альперта, О.Д. Бойкова, В.М. Волженкіної,

А.Г. Волеводза, Л.В. Головка, Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, К.Б. Калиновського, М.М. Ковтуна, О.М. Ларіна, В.З. Лукашевича, В.Т. Маляренка, Т.Г. Морщакової, В.П. Нажимова, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, О.В. Смирнова, С.Д. Шестакової та інших вчених. Однак суттєве оновлення вітчизняного кримінального процесуального законодавства потребує подальшого дослідження зазначеної проблематики.

Метою статті є визначення тенденцій конвергенції національних процесуальних систем європейських країн загального права (Англія та Уельс, США) і країн континентального права (Німеччина, Франція тощо) та їх проявів у сучасній моделі кримінального процесу України.

Процес адаптації кримінального процесуального законодавства до міжнародно-правових стандартів і взаємопроникнення процесуальних інститутів із розвинених національних правових систем має об'єктивний характер і може здійснюватися у два способи: по-перше, запозичення окремих процесуальних інститутів з іншої правової системи (фрагментарна юридична рецепція); по-друге, системною зміною кримінального процесу (докорінна процесуальна декультуризація) [3, 27].

Пріоритетне значення міжнародно-правових актів і практики міжнародних судових установ над національним законодавством країн призводить до конвергенції національних правових систем, безпосередньо знижує панування закону над прецедентом або прецеденту над законом [4, 32]. З одного боку, в країнах загального права поширюється прийняття законів, а з другого – в країнах континентального права здійснюється визнання прецеденту (точніше «квазіпрецеденту») джерелом права. Однак про зміну праворозуміння та юридичного мислення правозастосовників можна буде говорити тільки в майбутньому [5, 41–51].

Використання розшукового або змагального методу у процесуальних системах також зазнало змін. У досудовому провадженні країн континентального права поступово звужується розшуковий метод, натомість поширюється змагальний. Су-

дове провадження в цих країнах за використанням змагального методу суттєво наблизилося до країн загального права. Проте, враховуючи особливе становище суду (слідчого судді) в кримінальному процесі, а також зважаючи на тенденцію до розширення змагального методу, такий розподіл залишається актуальним і на сьогодні.

Інакше кажучи, міжтипові відмінності в процесуальних системах країн загального (Англія та Уельс, США тощо) та континентального (зокрема, Франція, Німеччина) права зберігаються (на рівні методів функціонування). Перехід від здебільш досудового кримінального процесу до переважно судового аж ніяк не означає автоматичного наслідування англосаксонським кримінально-процесуальним взірцям, оскільки ніхто поки що напевне не довів на теоретичному рівні, що в межах континентальної кримінально-процесуальної традиції подібний перехід здійснити неможливо. Тому злиття кримінального процесу в один тип, так само як і домінування одного типу процесу над іншим, в найближчій історичній перспективі навряд чи можна очікувати.

Український кримінальний процес необхідно розглядати як процес континентального типу на кшталт французького і німецького. Водночас у вітчизняному кримінальному процесі наявні процесуальні інститути, які за своєю правовою природою належать до англо-американської системи судочинства. У зв'язку з цим в юридичній літературі ще при підготовці проекту нового КПК України з'явилися твердження про те, що існують намагання кардинально змінити модель вітчизняного кримінального процесу із традиційної континентальної на повністю змагальну англо-американського зразка [6, 34–40]. Така позиція справедливо була піддана критиці [7, 82–88].

Сучасний український кримінальний процес типологічно найближче до континентального типу кримінального процесу. Він ґрунтується на ліберальних положеннях української Конституції, міжнародно-правових стандартах, практиці Європей-

ського суду з прав людини та сучасній доктрині, тому справді став по суті більш змагальним. По-перше, суттєво оновлено початок кримінального провадження; по-друге, знизилася роль та активність суду у витребуванні доказів; по-третє, сторони отримали право визначати порядок дослідження доказів; по-четверте, свідки розділені по сторонах; по-п'яте, слідчий суддя вирішує питання щодо обрання всіх запобіжних заходів; по-шосте, суд не може досліджувати свідчення, отримані в ході досудового слідства, без згоди сторін; по-сьоме, інститут додаткового розслідування відмінено; по-восьме, встановлено проведення попереднього слухання за участю сторін і можливість виключення доказів.

Разом із тим слід визнати наявність у вітчизняному кримінальному процесі інститутів, які за своєю правовою природою належать до англо-американської системи судочинства (процедури на зразок медіаційних – угода про примирення та угода про визнання винуватості, проведення негласних слідчих (розшукових) дій).

Однак, на нашу думку, зміни, що відбулися, не вплинули на істотні, типологічні ознаки вітчизняного кримінального процесу. Зрозуміло, це не означає заперечення суттєвої новизни КПК України. Йдеться лише про те, що український кримінальний процес має зберігати свою приналежність до континентального типу. Навіть якщо і визнавати посилення змагальності за КПК України, то це змагальність не англо-американського зразка. Слідчий і прокурор не перестали бути суб'єктами, відповідальними за всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінальної справи (ст. 9 КПК України). Прокурор продовжує здійснювати наглядову функцію у формах процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання обвинувачення у суді. Суд не перетворився на пасивного арбітра, що вирішує правовий спір між сторонами або без оцінки доказів затверджує угоду про визнання вини (при особливому порядку судового розгляду).

Більше того, «нова правова ідеологія» КПК України спрямована на обмеження

дій державних органів та розширення прав підозрюваних (обвинувачених) і потерпілих, надання додаткових гарантій захисту їх законних інтересів. У цьому аспекті КПК України відрізняється від КПК ФРН і КПК Франції, оскільки відповідно до останніх обвинувачених, його захисник і потерпілий не мають такого обсягу прав та відповідних гарантій, які їм надано згідно з національним законодавством. Те ж саме можна сказати про англійський і американський кримінальні процеси. Безсумнівно, їхня змагальна конструкція судового провадження загалом не передбачає подібного розширення змагальних засад на досудовому провадженні.

У реформованому українському кримінальному процесі наявні протиріччя між високими правовими стандартами запроваджених процесуальних новел і практикою його реалізації. Подібний ефект пов'язаний із двома чинниками: по-перше, суттєвим змагальним характером багатьох новел законодавця, які сприймалися як відмова від досягнення істини і наблизили український кримінальний процес до англо-американського типу; по-друге, психологічною неготовністю більшості правозастосовників до суттєвих нововведень, особливо таких, як: початок кримінального провадження; скасування інституту додаткового розслідування; процесуалізація оперативно-розшукової діяльності у вигляді проведення негласних слідчих (розшукових) дій; суттєве оновлення процедури доказування; запровадження інституту угод про примирення та визнання винуватості тощо.

Зважаючи на викладене, звертає на себе увагу те, яким чином здійснюється перетворення французького і німецького кримінального судочинства, типологічно близького до кримінального процесу України. Одразу потрібно наголосити, що порівняно з Україною жодних «революційних» кроків з реформування кримінального процесу ні Німеччина, ні Франція в сучасний період не зробили (хоча певні спроби такого реформування у Франції й були наявні). Оновлення законодавства відбувається поступово з орієнтиром на

Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, практику Європейського суду з прав людини і з урахуванням власних правових традицій. Напрями реформування в цілому збігаються з тими, за якими змінювався вітчизняний кримінальний процес: розширення прав підозрюваного (обвинуваченого) і потерпілого; посилення судового контролю на досудовому провадженні й процесуальній конфронтаційності сторін у судовому провадженні. Але діяльність у цих напрямках триває вкрай обережно. Практично не змінилося становище суду. Він, як і раніше, володіє переважною активністю. Не відбулося й суттєвого розширення прав недержавних учасників процесу. Значно посилюється лише судовий контроль у досудовому провадженні.

На думку М.Г. Стойка, подібна обережність пов'язана з наявністю як цілком природного консерватизму в середовищі юристів, так і з певними розумними побоюваннями. Нововведення, якщо вони не підтримуються економічно, політично й організаційно, неминуче будуть відторгнуті практикою та здатні негативно впливати на ефективність протидії злочинності. Не можна оминати увагою і того, що Німеччина та Франція враховують власний історичний досвід. Ідеї процедурної рівності й змагальності були втілені у життя і розвинулися як стійка система правових цінностей у країнах загального права. Вони цілком прийнятні й для країн континентального права, але виникли в іншому правовому середовищі, що передбачає принципово відмінні способи їх реалізації. Звідси – і необхідність пошуку такого шляху розвитку, за якого фундаментальні права та свободи поважалися б, але кримінальний процес докорінно не змінювався. Отож у країнах континентального права удосконалення процесуальної форми в основному здійснюється у спосіб гуманізації процесуально-правової політики, ефективного процесуального контролю за додержанням прав людини, реальної відповідності правозастосовників високим професійним та етичним стандартам. Зрештою, якщо суспільство здатне гарантувати таку роботу своїх правоохоронних органів, за якої до обвинува-

чених ставляться гуманно, не допускається залучення до кримінальної відповідальності невинних і забезпечується невідворотне та справедливе покарання винних, то воно може дозволити собі існування такого типу кримінального процесу [8, 6].

Ось чому, здійснюючи моніторинг застосування КПК України, необхідно акцентувати увагу і на формально-правових характеристиках застосування положень кримінального процесу, і на причинах, з яких вони не застосовуються, і на перспективах їх запровадження.

Науково обґрунтовано, що конвергенція сучасних кримінально-процесуальних систем здійснюється за формально-правовими та соціально-правовими напрямами. Це, на наш погляд, переконливо демонструють складові процесуальної політики сучасних держав: додержання та захист прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого); соціальна підтримка підозрюваного (обвинуваченого); соціальна підтримка потерпілого; раціональність і ефективність кримінального провадження; реальне примирення сторін. Кожна із зазначених складових має певні ознаки, які відображають перспективу і практику реалізації окремого напрямку. У своїй сукупності ознаки вказують на наявність у кримінальному процесі всіх порівнюваних країн єдиної ціннісної основи, зумовленої спільністю соціальної та правової природи кримінального процесу [9, 84].

Оцінюючи реалізацію кримінально-процесуальних напрямків, доцільно вказати на те, що всі вони по-різному втілюються у життя і проявляються на практиці у вигляді конвергенційних тенденцій, а також системно взаємно проникають і впливають один на одного. Однак при цьому в жодному разі не потрібно їх протиставляти або підмінити. Так, захоплення лише ідеями відновного правосуддя загрожує небезпекою ослаблення протидії злочинності, оскільки призведе до створення юстиції, здатної найбільшою мірою враховувати інтереси потерпілих (жертв) і обвинувачених, але не здатною тією ж мірою забезпечувати підтримання правопорядку.

Не менш небезпечний підхід, за якого з кримінальної процесуальної сфери ви-

лучаються всі заходи соціального впливу, крім кримінально-правового реагування. Все зводиться лише до однієї каральної моделі. За такого підходу відбувається дегуманізація кримінального процесу, ігнорування особистих інтересів потерпілих і обвинувачених, підпорядкування кримінального процесу тільки меті покарання. Тому не випадково так помітна модернізація напруму кримінального переслідування. Це проявляється у: визнанні неефективності суворого кримінального покарання; відмові в багатьох країнах світу від смертної кари за кримінальне правопорушення; розширенні альтернативних позбавленню волі заходів кримінально-правового впливу (штрафи, громадські роботи тощо); декриміналізації малозначних правопорушень; сприйнятті важливості дотримання прав і свобод обвинувачених, а також врахуванні інтересів потерпілих. У більшості європейських країн вибір зроблено на користь ліберального підходу, за якого методи кримінального переслідування обвинувачених супроводжуються помірними обмеженнями їхніх прав.

Певним чином виявилася неуспішною соціальна підтримка потерпілих. Навіть з точки зору спокутування провини держави перед жертвою за її нездатність захистити від кримінальних правопорушень цей напрям у багатьох країнах має низку недоліків, серед яких:

- надання допомоги обмеженій категорії потерпілих (в основному від насильницьких злочинів);

- залежність становища потерпілих від офіційних рішень відповідних установ соціального захисту;

- недостатня поінформованість потерпілих про наявність спеціальних інститутів й умови їх підтримки;

- використання як критерію соціальної підтримки потерпілих політичної доцільності.

Інститут примирення, незважаючи на популярність і поширення, також характеризується певними недоліками, пов'язаними з тим, що на практиці в деяких випадках потреби потерпілих ставляться

на друге місце, а потреби обвинувачених – на перше. У правозастосовній практиці ряду країн потерпілі іноді навіть піддаються тиску, що чиниться на них з метою забезпечення їх участі у посередництві на користь обвинуваченого. Крім того, не вдається достатньою мірою врахувати соціальне й моральне значення злочинів для всього суспільства.

Таким чином, можна зробити наведені нижче висновки.

1. Кримінальний процес усіх країн знає формально-правового та соціально-правового зближення.

2. Злиття в один тип, так само як і домінування однієї процесуальної системи над іншою, на сьогодні неможливе, зважаючи на культурно-історичні причини (це означає втрату національної ідентичності).

3. Глибокі (міжтипові) відмінності зберігаються тільки на функціональному рівні.

4. Загальна гуманізаційна філософія кримінального процесу (міжнародні визнані принципи, стандарти правосуддя, права людини тощо) не здатна призвести до уникнення відмінностей, які з'явилися у результаті історичної еволюції кожної національної процесуальної системи, мають природний характер, забезпечують цілісність системи, але не перешкоджають інтеграційним процесам на міжнародно-правовому рівні.

5. Ефективність протидії злочинності, рівень захисту прав і свобод людини безпосередньо не залежать від функціональних моделей кримінально-процесуальних систем. Обидві системи (англо-американська і континентальна) зорієнтовані на дотримання і захист прав людини, потребують належної правової процедури (процесуальної справедливості) та вимагають виявлення винних у вчиненні злочину і їх покарання (матеріальної справедливості).

6. Поява та здійснення спільних кримінально-процесуальних інститутів можливі незалежно від таких відмінностей і здатні впливати на зближення національних кримінально-процесуальних правових систем на рівні цілей та засад (принципів).

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві України не виключається створення подібних (на національному рівні) або єдиних (на міжнародному рівні) механізмів процесуального регулювання однорідних суспільних відносин, тобто відповідної гармонізації національного процесуального законодавства і практики його застосування (узгодження офіційних процесуально-правових доктрин, концептуальних підходів, принципів тощо) та його уніфікації (прийняття заснованих на загальних міжнародних стандартах процесуальних норм натомість або поряд із національними).

Конвергенція кримінально-процесуальних систем триває в країнах як континентального, так і загального права. Правовим фундаментом для цього є, як уже зазначалося, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини. Можна стверджувати, що кримінальний процес європейських держав об'єднує єдина правова філософія, яка ґрунтується на таких загальнолюдських цінностях, як:

- право на людське поводження (заборона катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність людини, поводження);
- право на свободу та особисту недотор-

канність (право на особисту свободу, право на недоторканність людини, право на повагу до особистого життя, недоторканність житла, право на захист інформації особистого характеру);

– рівність усіх перед законом і заборона дискримінації;

– справедливість правосуддя (право на ефективні засоби правового захисту, реальний доступ до суду, презумпція невинуватості, право обвинуваченого на правову допомогу тощо).

Український кримінальний процес за своїми функціональними характеристиками – континентально-правовий і наближений до французької та німецької процесуальних систем, структурній й функціональній особливості яких запозичені і творчо переоблені. Найбільш значущі запозичення з англо-американського (за типом) процесу стосуються сфери захисту прав людини та змагальності кримінального провадження (стандарті справедливості правосуддя, загальновизнані принципи процесу, судовий контроль на стадії досудового провадження, суд присяжних) суттєво не впливають на вид кримінального процесу. Всі вони перебувають у стані адаптації і самі по собі деструктивного впливу на правозастосовну практику не здійснюють.

### Список використаних джерел:

1. Глобализация и развитие законодательства: очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. – М.: Издательский дом «Городец», 2004. – 464 с.
2. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права: автореф. дисс. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / С.В. Бахин. – СПб, 2003. – 46 с.
3. Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.
4. Семухина О.Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Семухина Ольга Борисовна. – Томск, 2003. – 216 с.
5. Стойко Н.Г. Законодательство и прецедент как источники уголовно-процессуального права западноевропейских стран и России / Н.Г. Стойко // Правовая реформа и зарубежный опыт: сб. научных статей / отв. ред. Н.Г. Стойко. – Красноярск: Красноярский университет [КрасГУ], 2000. – С. 41–51.
6. Півненко В. Проект нового Кримінально-процесуального кодексу України: невдачі і прорахунки / В. Півненко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 11. – С. 34–40.
7. Лобойко Л. Про «ворогів» українського кримінального процесу / Л. Лобойко // Вісник прокуратури. – 2011. – № 3. – С. 82–88.
8. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: моногр. / Н.Г. Стойко. – СПб: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та; Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. – 264 с.

Олександр ТОЛОЧКО

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СИСТЕМ

Статтю присвячено визначенню конвергентційних тенденцій, які існують у сучасних національних кримінально-процесуальних системах країн загального та континентального права. Встановлено, що сучасний вітчизняний кримінальний процес перебуває на стадії соціально-правового зближення.

**Ключові слова:** кримінальний процес; модель кримінального процесу України, континентальний тип кримінального процесу, англо-американський тип кримінального процесу.

Александр ТОЛОЧКО

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СИСТЕМ

Статья посвящена анализу типологических признаков современной модели уголовного процесса Украины. Рассмотрены тенденции конвергенции национальных процессуальных систем европейских стран общего и континентального права. Установлено, что современный отечественный уголовный процесс находится на стадии социально-правового сближения.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; модель уголовного процесса Украины; континентальный тип уголовного процесса; англо-американский тип уголовного процесса.

Oleksandr TOLOCHKO

## CURRENT TRENDS DEVELOPMENT OF NATIONAL SYSTEMS OF CRIMINAL PROCEDURE

The article is devoted to defining konverhentsiynyh trends that exist in the current national criminal procedural systems of the common law and continental. It was established that the modern domestic criminal process is under social and legal convergence.

**Keywords:** criminal procedure; criminal procedure model of Ukraine; continental type of criminal proceedings; Anglo-American type of criminal proceedings.

