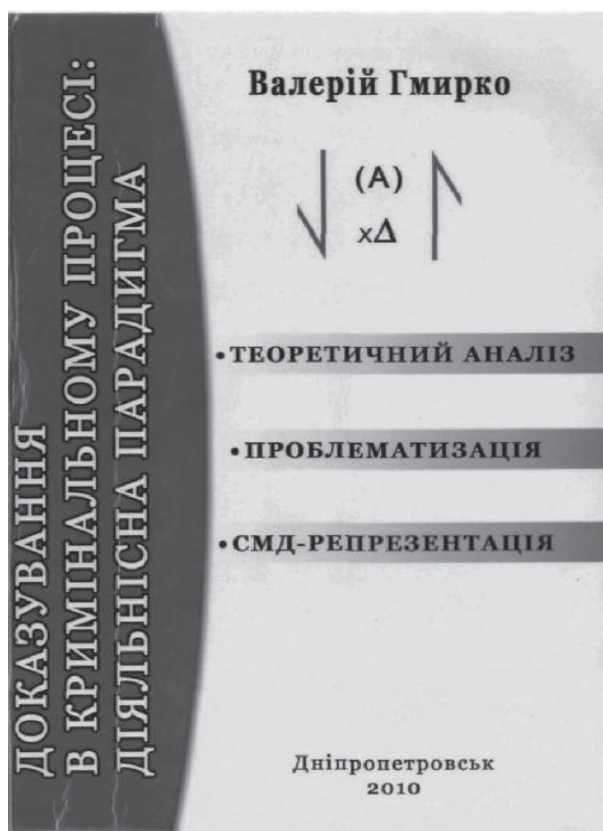


# НОВА, ЗАСНОВАНА НА СИСТЕМОМИСЛЕ- ДІЯЛЬНІСНІЙ МЕТОДОЛОГІЇ КОНЦЕПЦІЯ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**В. О. Попелюшко,**

*адвокат, доктор юридичних наук, завідувач кафедри  
правосуддя та кримінально-правових дисциплін  
Національного університету «Острозька академія»*

**РЕЦЕНЗІЯ**



Новизна даного наукового дослідження полягає у тому, що автор відступив від своїх попередників та більшості сучасників, які сприймали цю проблему та й продовжують це з позицій позитивізму, починаючи з середини ХІХ ст. – від В. Д. Спасовича, Л. Є. Владимірова, С. В. Познишева та інших тогочасних науковців, і підійшов до її вирішення з принципово інших світоглядних та методологічних позицій, а саме – з концепції людської діяльності та системомиследіяльнісної методології (СМД-методології).

На відміну від позитивістської, спрямованої, головним чином, на пояснення і тлумачення закону та його норм, концепція людської діяльності переймається реалізацією закону, тобто питаннями роботи людини з законом, його нормами та правовими засобами їх реалізації задля кінцевого результату в юридичній справі у формі прийняття законного, обґрунтованого і справедливого остаточного рішення та досягнення визначених в законі завдань (цілей). А оскільки кримінально-процесуальна діяльність є, з одного боку, діяльністю складною (складовою), СМД-методологія передбачає залучення при її дослідженні не лише правових, а й необхідного комплексу філософських та інших наукових знань, а з другого – системною, тобто такою, що включає низку взаємопов'язаних між собою частин (блоків), які виступають предметами теоретичного дослідження, вона об'єктивно обумовлює його схему, план.

Побудувавши роботу над проблемою доказування в кримінальному процесі за таким методологічним підходом, із залученням філософської,

Основою, своєрідним стрижнем, який пронизує усю діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, захисника, інших учасників процесу в кожній кримінальній справі, є доказування. Тому не дивно, що його проблемами тією чи іншою мірою переймалися і переймаються дотепер чи не усі вчені-процесуалісти.

*Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] /Текст/ Валерій Петрович Гмирко.- Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.*

На основі осмислення доктринальних поглядів, репрезентованих у сучасній процесуалістиці, в монографії пропонується нова концептуальна схема доказування в кримінальному процесі, яка ґрунтується на використанні положень системомиследіяльнісної методології. Трактуючи діяльність доказування в кримінальному процесі як складову вироблення правних рішень, автор послідовно розглядає змістовну проблематику її мети, способу, засобів, носіїв, перетворювального процесу та продукту. Книгу призначено, першою чергою, для викладачів, аспірантів та студентів юридичних навчальних закладів, а також для всіх тих, хто цікавиться проблемами доказування в кримінальному процесі.

психологічної та інших теорій діяльності, виставивши найпередовішу вітчизняну та зарубіжну наукову літературу, законодавство – і не в аргументаційному, а в прикладному плані – автор, попередньо в полемічному ключі висловившись щодо основних доказових кримінально-процесуальних категорій, представив діяльність з доказування в кримінальному процесі як складну структуру певним чином організованих і взаємопов'язаних її частин («функціональних місць»): 1) мети діяльності доказування; 2) її «вихідного матеріалу»; 3) способу та 4) засобів; 5) носіїв і 6) «перетворювального процесу» діяльності доказування; 7) його продукту. Результат поступального і в той же час комплексного дослідження наведених ним елементів функціональної структури діяльності доказування та їх складових вилився у побудову принципово нової теоретичної конструкції – не лише доказування у кримінальному процесі, а й його форми як такої.

Зокрема, категорично відкидаючи мету доказування як об'єктивну істину, Валерій Гмирко доводить, що нею є версія як образ бажаного кінцевого результату, зафіксована в рамках його проекту, заданого проектантом (законодавцем), яка для конкретного функціонера діяльності доказування має характер норми. При цьому він застерігає від ототожнення мети і продукту діяльності, під яким розуміє результат, заданий метою. Звідси, матеріальним наповненням мети виступає мисленнєвий образ шуканої юридичної конструкції як майбутнього продукту діяльності доказування в кримінальному процесі у вигляді сукупності процесуальних знань дослідника про певну «життєву» ситуацію, тобто буттєву картину фактів і обставин кримінальної справи, що належать до минулого, теперішнього або майбутнього. Призначення ж філософської категорії істини в діяльності доказування полягає, на його погляд, в організації системного пошуку помилок через процедури критики та конкретики, і не більше того (с. 101-108, 303).

До вихідного матеріалу діяльності доказування автор відносить носіїв об'єктивно наявних «доінформаційних» змістів ідеальних і матеріальних слідів – осіб і речі. Вони залучаються у діяльність доказування із зовнішньої (недіяльнісної) сфери у визначеній законом процесуальній формі (процесуалізуються), а юрист, залежно від його правової позиції, застосовуючи відповідні процесуальні процедури, працює з ними як з «об'єктами оперування». За результатами такої роботи він одержує потрібні йому «значення» і фіксує їх у відповідній знаковій формі, чим (в опозицію до

теорії «відбиття») «заміщує» юридично значущу «життєву» подію створеними ним епістемологічними фактами, якими є як шукані, так і доказові, з усіма їх об'єктивними та суб'єктивними вадами. Це і спонукає процесуальних носіїв діяльності доказування до постійної критики таких фактів шляхом критичного аналізу їх «виготовлення» та застосування. Тобто «факти», з позицій СМД-методології – це не те, що об'єктивно існує поза свідомістю, а те, ті знання, які дослідник, маючи підстави, вирішив визнати за факти. Суб'єкт дослідження не видобуває (згідно з теорією відбиття) ці факти, а (згідно з СМД-методологією) «створює їх» (с. 119-125, 303-304).

Спосіб діяльності доказування розглядається в роботі як її концептуальний регулятор, об'єктивованої структурою діяльнісних організаційностей, на яку накладаються ціннісний, організаційний та технологічний функціональні блоки.

До ціннісного віднесені такі засади-цінності, як прагнення до істини, презумпція невинуватості, свобода від самовикриття, *favor defensionis*, використання стороною обвинувачення лише припустимих доказів.

В основу організаційного способу покладена засада «судового виготовлення» правових конструкцій на підставі фактів, одержаних у перебігу судової критики та контркритики доказового продукту сторони обвинувачення. Зміст же даної засади розкривається в тому, що: 1) діяльність доказування в кримінальному процесі здійснюється в рамках двох основних «технологічних» процедур – підготовчої та головного провадження, конструйованих та реалізованих на власних засадах; 2) доказова продукція під назвою «матеріали» або «технічні докази», виготовлена на підготовчому провадженні, повинна мати вагу лише для внутрішніх потреб досудового провадження, тобто для виправдання поліцією та обвинувальною владою правильності власних процесуальних рішень; 3) кримінально-процесуальними доказами, що одне і те ж саме, кримінально-судовими або скорочено – судовими доказами у стислому розумінні мають визнаватися тільки ті, що сформовані в результаті судової комунікації, здійсненої учасниками головного (судового) доказового провадження.

До складу технологічного блоку способу діяльності доказування автор відносить конкретні засади, на яких реалізується процес перетворення вихідного матеріалу на нормативний процес діяльності, зокрема, інквізиційну (слідчу) засаду підготовчого досудового провадження та компенсування інформаційних можливостей захисту,

змагальність, усність, належну судову процедуру тощо (с. 126-194, 304-305).

Під способами ж доказування в монографії пропонується розуміти відкриту систему функціонально спрямованих знань, пізнавальних процедур і технік, що використовуються в перебігу формування процесуального знання, виготовлення юридичних конструкцій і їх обстоювання в суді, які повинні відповідати критеріям гуманізму, наукової апробації та верховенства права. За критерієм належності вони класифіковані на юридичні та неюридичні. До перших віднесені конституційно-правові, кримінально-правові, оперативно-розшукові, криміналістичні, адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-процесуальні, а саме, засади діяльності доказування, заповіді оцінювання припустимості доказів, такі процесуальні конструкції, як предмет доказування та склад процесуального доказу, власне процесуальні докази, доказові дії (способи одержання процесуальних доказів), стандарти доведеності, презумпції, преюдиції, фікції. А до других – засоби юридичної етики і логіки, загальної та юридичної психології, теорії вироблення рішень, судової риторики (с. 194-242, 305-306).

Носієм діяльності доказування автор називає людський матеріал в системі його атрибутивних (біологічних, психологічних, інтелектуальних, соціальних) характеристик, «організований» контекстом конкретної позиції у професійній діяльності, що рутинно відправляється певним її носієм і нормативно забезпечена. На підготовчому провадженні це «організовані» під поліцейську та прокурорську посаду керівник (начальник Служби кримінальних розслідувань поліції), організатор (офіцер поліції, який приймає справу до свого провадження і очолює роботу спеціалізованої поліцейської групи, що здійснює дізнання), виконавці (офіцери поліції, що входять до складу спеціалізованих груп і виконують основний масив доказової діяльності), дослідник-обвинувач (прокурор Служби державних обвинувачень). На головному доказовому провадженні – «пропонент-критик» (прокурор, який безпосередньо завершував дослідницьку роботу поліції), «опонент-критик» (професійний адвокат), «арбітр-критик» (суд) (с. 242-253, 306).

Перетворювальний процес діяльності доказування в роботі представлений як цілісне утворення, що послідовно охоплює: а) уявлення оргпроектанта про продукт процесу; б) початок процесу (певне знання як його вихідний матеріал); в) певні технологічні відрізки; г) сукупність операцій, здійснюваних на них, і зв'язки між ними; е) про-

міжні продукти та є) кінець процесу – нове юридичне знання як продукт процесу. Керуючись логікою діяльнісного схематизму та логікою доказування, автор поділяє його на стадію виготовлення юридичних конструкцій у підготовчому доказовому провадженні та стадію дослідження юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні і на «виході» отримує інтелектуальні «плоди» – різноманітні факти, з яких за допомогою логічних та юридичних засобів «вибудовуються» бажані форми юридичного інобуття таких «подій», як ознаки злочину, склад злочину, винуватість обвинуваченого, які об'єднуються збіркою назвою «продукт» діяльності доказування, правильність або хибність яких в подальшому визначається судом (с. 253-301, 292-307).

Звідси, продукт діяльності доказування в кримінальному процесі розглядається як правовий епістемологічний «замінник», знанієва форма юридично значущої «життєвої» події, що й слугує підставою для вироблення конкретних юридичних рішень у кримінальній справі (с. 293-301, 307-309).

Як видно, автором представлена цілісна, завершена, фундаментальна, заснована на нетрадиційній у процесуальній теорії СМД-методології концепція доказування у кримінальному процесі, яка становитиме (та й уже становить) неабиякий науковий інтерес, а тому, як усе нове, виступатиме ареною палких теоретичних дебатів між її прихильниками та супротивниками як загалом, так і в тих чи інших (за термінологією монографії) «функціональних місцях». І це цілком закономірно, бо спроби перегляду усталених поглядів не зразу, не завжди і не в усьому є плідними та безпеченими від вад.

Так, важко погодитися з позицією автора та її доводами проти істини в кримінальному процесі як висновку за результатами доказування про досліджувану подію, який відповідає дійсності, панівна теоретична концепція якої виникла нібито «у добу авторитарного комунізму», оскільки в такому разі в особі-досліднику треба визнавати «такого собі супермена-пізнавача, котрому шукану дійсність минулого *надприродним* способом дано» (наперед)... Але «... такими відчайдухами теоретично можуть бути або Господь Бог... або ж так звані «компетентні органи» й суд, яких процесуальний закон наділив надзвичайним даром прозріти крізь час і бачити минуле таким, яким воно було насправді» (с. 54, 107).

Між тим, істина як основа справедливого правосуддя – не комуністичний витвір. Історія людства, а в її складі й історія кримінального судо-

чинства, свідчать про здатність людини опанувати істиною щодо фактів минулого, отримати про них достовірне знання. Принцип об'єктивної істини в кримінальному процесі як вимога закону про те, щоби у кожній кримінальній справі висновок про вчинення обвинуваченим злочину відповідав дійсності, був одним з ідеалів Великої французької буржуазної революції (1789-1894 рр.), який, замінивши інквізиційний принцип так званої формальної істини, знайшов своє відображення в Декларації прав людини і громадянина та процесуальному законодавстві Франції, а згодом був сприйнятий низкою держав Європи та інших континентів і є панівним у кримінальному процесі донині. Про необхідність встановлення істини у кримінальній справі йдеться й у країнах вільного права, наприклад, у Федеральних правилах про докази США. З цього принципу виходили процесуалісти різних шкіл, напрямів та ідеологічних методологій, зокрема, основоположник доказового права Великобританії і США Дж. Бентам, такі видатні російські вчені, як В. Спасович, І. Фойницький, Л. Владимиров, радянські правознавці М. Строгович, О. Ларін, П. Лупінська. Сьогодні в Україні його відстоюють В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Нор та інші науковці. А позиція, що заперечувала «доцільність і можливість пред'являти суду вимоги встановлення... істини», обгрунтовувалася лише в роки сталінських репресій, заради їх виправдання (Вышинский А. Я. Теория доказательств в советском праве. – М., 1950. – С. 201).

Принципове заперечення автором монографії самої можливості достовірного з'ясування справжніх фактичних обставин кримінальної справи, відведення істині у ній як філософській категорії ролі морально-пізнавального ідеалу, призначенням якого є лише «організація системного пошуку помилок через процедури критики та контр-критики» та інтерпретація мети діяльності доказування як версії – гіпотетичного образу бажаного «продукту» доказування у вигляді заданої законом юридичної конструкції предмета доказування (с.101–119, 137–140, 303) є, як на мене, зведенням доказування до виключно інтелектуально-логічного, а постановлення судового рішення поставлене в залежність від результатів власне «судоговоріння».

Але в такому разі мову про судовий розгляд справи («головне доказове провадження») як правосуддя («суд по праву») вести уже не варто, а виключно як про судочинство і не більше того.

За такого підходу до доказування, за якого

факти кримінальної справи «творить» суд, зайвою, окрім усього іншого, стає й теорія правозастосування, і не лише романо-германська, а й англосаксонська, суть якої також полягає у вимозі застосування правових норм до фактів, на які ці норми розраховані: «Кожна судова справа – зазначає знаний її представник – полягає у встановленні судом фактів і застосуванні до цих фактів права» (див.: Рональд Уолкер. Английская судебная система. – М., 1980. – с. 553). Оскільки ж кримінальний процес, а у його складі й доказування, є діяльністю практичною, то неможливо не визнавати, що такими фактами тут виступають саме «життєві» факти у вигляді реальних діянь людей, подій, явищ тощо. Посилання ж на Господа Бога у цій «земній» справі навряд чи коректне, бо, принаймні, Господне – не предмет юриспруденції, швидше богослів'я.

Або, можна і треба дискутувати з Валерієм Гмиром у частині функціонального місця «Носії діяльності доказування в кримінальному процесі», до яких він у підготовчому доказовому провадженні відносить, по суті, лише державні органи, наділені повноваженнями кримінального переслідування, а у головному – прокурора-обвинувача, професійного адвоката-захисника і суд (с. 242–253, 306). Виходить, що з позицій СМД-методології інші учасники процесу, в тому числі обвинувачений та потерпілий, не є суб'єктами («носіями») діяльності доказування, а її об'єктом, нарівні з речами. Тобто доля даних осіб при провадженні та вирішенні «їхньої» кримінальної справи цілком і повністю передається у розпорядження перших.

То як тоді бути в кримінальному процесі з правами, свободами та законними інтересами даних осіб і гарантіями їх забезпечення? З роботи жодної відповіді на ці питання не випливає.

Тим не менш, наведені (та не наведені тут) зауваження з приводу гостро дискусійних положень монографії в жодному разі не перекреслюють безсумнівних її достоїнств щодо центральної і вічно актуальної проблеми процесуальної теорії, навпаки, їх наявність посилює цікавість до цієї сміливої роботи та закликає до глибоких роздумів.

Неможливо не відзначити і того, що у монографії автор вживає, знову ж таки чи не вперше в сучасній правовій літературі, українську юридичну термінологію 20–30 рр. минулого століття. А це, певною мірою, сприятиме її науковій, а звідси й законодавчій «реабілітації». Раджу прочитати: наклад лише 300 примірників.