

2002.4.3
М69

М. М. Михеєнко

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
В УКРАЇНІ

Вибрані твори



*Михайло Макарович
Михеєнко*

народився 9 вересня 1937 р. в селі Довськ Рогачівського району Гомельської області в сім'ї селян-колгоспників.

Після закінчення середньої школи приїхав до Києва, вступив на юридичний факультет Київського державного університету ім'я Т. Г. Шевченка, після закінчення якого до 1967 р. працював молодшим, потім — старшим науковим співробітником Сектора (нині — Інституту) держави і права Академії наук України. В 1964 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Громадське обвинувачення і громадський захист у радянському кримінальному процесі».

У 1967 році М. М. Михеєнко було запрошено на викладацьку роботу до Київського університету, з яким він пов'язав усе своє подальше життя. Докторську дисертацію на тему: «Теоретичні проблеми до-

казування в радянському кримінальному процесі» захистив у Київському університеті у 1984 році.

Упродовж багатьох років він очолював координаційне бюро Академії правових наук України з кримінального процесу, Асоціацію українських правників, входив до складу Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, працював відповідальним редактором міжвузівського наукового збірника «Проблеми правознавства».

М. М. Михеєнко — один з найактивніших розробників проектів нового Кримінально-процесуального кодексу України, Закону «Про адвокатуру», інших законів України з питань кримінального процесу, судоустрою, прокурорської та адвокатської діяльності, а також Модельного Кримінально-процесуального кодексу для країн СНД.

У його творчому доробку понад 130 опублікованих праць, у тому числі 6 монографій, 3 науково-практичні коментарі КПК України, 4 підручники, 10 навчальних посібників.

6 вересня 1998 року член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя М. М. Михеєнко у розквіті творчих сил пішов з життя...

НІА

X629.3

M69

М. М. Михеєнко

**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
В УКРАЇНІ**

Вибрані твори

Київ
Юрінком Інтер
1999

ББК 67.9(4УКР)
М69

Упорядники

ШИБІКО Василь, МИХЕЄНКО Максим

Шеф-редактор видавництва Юрінком Інтер
КОВАЛЬСЬКИЙ В.С., кандидат юридичних наук

Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 240 с.

ISBN 966-7302-77-6

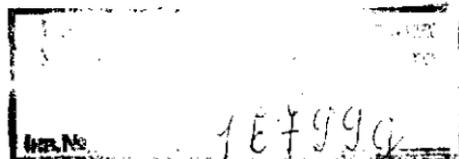
У даній збірці вміщено невелику частину наукових праць М.М. Михеєнка з проблем кримінального процесу, судоустрою та судочинства в Україні. З запропонованих праць читач зможе пересвідчитись у тому, якою глибокою й актуальною була та залишається наукова думка автора. Вона спрямована в майбутнє України як правової держави, де кримінальний процес буде не джерелом підвищеної небезпеки для людини, а засобом захисту її прав і законних інтересів.

Розрахована на вчених та правників, які цікавляться питаннями удосконалення кримінального процесу.

ББК 67.9(4УКР)

ISBN 966-7302-77-6

© Михеєнко М.М., 1999
© Юрінком Інтер, 1999



Світлій пам'яті Михайла Макаровича присвячується

Писати про Михайла Макаровича легко і водночас непросто, щоб розкрити його як дійсно великого вченого-юриста та педагога і водночас як людину надзвичайної скромності та великої душевної краси.

Він умів глибоко аналізувати події, що відбувалися у світі, державі, суспільстві, прогнозувати їхній розвиток.

Він був цікавим співрозмовником, міг годинами розповідати про історичні події далекого минулого, дуже спостережливим, тому все що чув, бачив і особливо читав, у нього відкладалося і зберігалося в усіх деталях, і при нагоді у великій аудиторії студентській чи науковій або у вузькому колі своїх колег, друзів, міг передати це своїм слухачам.

Походив з бідної білоруської селянської сім'ї, не забував своєї рідної білоруської мови, але з такою ж повагою і любов'ю ставився до мови української. Виступаючи з трибуни Верховної Ради України як претендент на посаду судді Конституційного Суду України, на запитання про те, як він, білорус, так досконало оволодів українською мовою, між тим, як чимало українців соромляться розмовляти рідною мовою, відповів, що українська мова настільки гарна, співуча, мелодична, що її не можна не любити і не знати. До речі, переважна більшість народних депутатів України гідно оцінила тоді його кандидатуру. На жаль, протокол лічильної комісії так і не був затверджений і формування складу Конституційного Суду затяглося на кілька років.

Його енергійності і несамовитій працьовитості можна було дивуватися і по-доброму заздрити. Він не уникав, не цурався тяжкої чорної роботи. Хай це не буде сприйнято як докір нашим колегам-процесуалістам, але при підготовці першого варіанта проекту нового КПК України, як це завжди водиться, відбувалися засідання робочої групи, створеної для підготовки цього проекту, велися жваві дискусії, проголошувались розумні слова, вносилися слушні пропозиції щодо структури нового Кримінально-процесуального кодексу, змісту його розділів і глав, інститутів кримінально-процесуального права тощо, все ж перший варіант проекту з врахуванням пропозицій колег, був написаний у повному обсязі саме Михайлом Макаровичем.

До його авторитетного слова прислухалися не лише в робочих групах із створення нових законів, але і в Науково-консультативній раді при Верховному Суді України, до складу якої упродовж багатьох років він входив, бо був людиною широких і глибоких, енциклопедичних знань з філософії, історії, релігієзнавства, загальної теорії держави та права і, звичайно ж, кримінально-процесуального права, теорії судових доказів, судової психології, теорії прокурорської і адвокатської діяльності. Маючи такі багаті та різнобічні знання, М.М. Михеєнко вмів подивитися на проблему, яку потребувала вирішення в законодавчому порядку, з наукової точки зору, що забезпечувало всебічність і повноту її дослідження і вирішення. Теоретичним проблемам доказування у кримінальному процесі була присвячена і його докторська дисертація, захищена ним 1984 року, і його монографія "Доказывание в совестком уголовном судопроизводстве" видана у Київському університеті імені Тараса Шевченка 1984 року, а також ціла низка інших наукових праць.

М.М. Михеєнко не обіймав штатних посад у суді чи правоохоронних органах. Проте гострий природний розум, постійне поповнення своїх знань, в тому числі і шляхом участі у розгляді та вирішенні кримінальних справ народним засідателем одного з районних судів м. Києва, дозволяли йому вникати в досліджуване практичне проблемне питання так глибоко та з таким не лише науковим, але й практичним підходом, що бували практичні працівники нерідко дивувалися тому, що він міг запропонувати краще вирішення практичного питання, ніж досвідчені практики.

У даній збірці вміщено лише невелику частину наукових праць М.М. Михеєнко, відносно невеликих за обсягом. А всього їх у нього — понад 130: монографії, підручники, науково-практичні коментарі, ґрунтовні наукові статті. Проте і з запропонованих у даній збірці праць читач зможе пересвідчитись у тому, якою глибокою й актуальною була та залишається наукова думка Михайла Макаровича. Вона спрямована в майбутнє, майбутнє України як правової держави, де кримінальний процес буде не джерелом підвищеної небезпеки для людини, а засобом захисту прав і законних інтересів людини.

Завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Національного Київського університету імені Тараса Шевченка — ШИБІКО В.П., кандидат юридичних наук, доцент

Громадські обвинувачі та громадські захисники

Зб.: Роль громадськості в зміцненні радянського правопорядку. — К., Вид-во АН УРСР. — 1961.

Після XXI з'їзду КПРС значно позбавилась робота державних органів по ширшому залученню мас до управління державою. Це стосується, зокрема, і судових органів. В судовому розгляді кримінальних справ нині беруть участь тисячі представників трудящих. Цим здійснюється відома вказівка В. І. Леніна про необхідність поголовного залучення трудящих до діяльності суду¹. Участь представників трудящих у судовому розгляді кримінальних справ зміцнює зв'язки суду з масами, підвищує виховну роль судових процесів, допомагає правильному вирішенню судових справ, виховує соціалістичну правосвідомість у трудящих.

Після прийняття в грудні 1958 р. Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік та Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік судові органи розширили зв'язки з громадськими організаціями і колективами трудящих, стали частіше практикувати розгляд справ у виїзних сесіях на підприємствах, будовах, в установах, колгоспах і радгоспах, а також за участю громадських обвинувачів та громадських захисників. Судові процеси, в яких беруть участь представники громадськості, справляють великий виховний вплив не тільки на підсудного, а й на всіх присутніх у залі судового засідання.

Вантажник транспортного цеху заводу ім. Ворошилова (Луганська область) К. вчинив злісне хуліганство, за що був притягнутий до кримінальної відповідальності. Довідавшись про це, профспілкова організація заводу порушила перед народним судом клопотання про розгляд справи К. у виїзній сесії і для участі в ньому виділила свого представника. На суді були присутні понад 400 чоловік. Громадське обвинувачення підтримував передовик транспортного цеху бригадир вантажників т. Лозовий. У своїй промові він показав, що хуліганський вчинок підсудного К. не випадковий, що К. і раніше

¹ Див. В. І. Ленін. Твори, т. 27, стор. 107.

пиячив, порушував трудову дисципліну, зневажливо ставився до товаришів. Звертаючись до присутніх у залі судового засідання, громадський обвинувач підкреслив, що окремі товариші ще потурають пияцтву, яке є причиною багатьох злочинів. Від імені колективу трудящих т. Лозовий просив суд суворо покарати підсудного. Народний суд засудив К. до п'яти років позбавлення волі. Суд над К. і виступ на ньому громадського обвинувача примусили багатьох робітників замислитися над своєю поведінкою¹.

Як свідчить судова практика, нині до розгляду багатьох категорій кримінальних справ залучаються громадські обвинувачі або громадські захисники. Найчастіше вони виділяються для участі в розгляді справ про такі злочини, як хуліганство, розкрадання державного, громадського і особистого майна, спекуляція, хабарництво, порушення правил руху автотранспорту водієм, який перебуває в нетверезому стані, тощо.

Верховний Суд Союзу РСР надає великого значення проведенню виїзних сесій судів і участі в них представників громадськості. У постанові від 19 грудня 1959 р. "Про діяльність судових органів у зв'язку з підвищенням ролі громадськості в боротьбі із злочинами" Пленум Верховного Суду СРСР, відзначивши, що багато судів ще не встановили тісного зв'язку з громадськими організаціями, зобов'язав їх у найкоротший строк усунути цей недолік, ширше роз'яснювати громадським організаціям їх право і порядок виділення для участі в судовому розгляді кримінальних справ громадських обвинувачів або громадських захисників².

В участі представників трудящих як громадських обвинувачів чи громадських захисників у судовому розгляді кримінальних справ знаходить конкретний вияв докорінна відмінність радянського суду від суду буржуазного. Жодна капіталістична країна не відважиться надати право обвинувачення або захисту в суді представникам трудящих, бо суд там є одним з основних знарядь класового панування буржуазії, засобом виховання у трудящих буржуазної правосвідомості і, отже, засобом боротьби з пролетарською правосвідомістю, знаряддям розправи з класовими противниками, з борцями за мир і

¹ За матеріалами прокуратури м. Ворошиловська, Луганської області.

² "Бюллетень Верховного Суду СССР", 1960, № 1, стор. 11.

демократію. З допуском справжніх представників трудящих як обвинувачів чи захисників буржуазний суд втратив би свою класову природу органу панування буржуазії. Участь у судовій діяльності справжніх народних представників стає можливою лише тоді, коли влада належить трудящим, тобто в соціалістичних країнах. В СРСР надання права обвинувачення чи захисту в судовому розгляді кримінальних справ представникам трудящих є однією з форм залучення широких народних мас до управління державою, до боротьби за зміцнення соціалістичної законності.

* * *

Стаття 15 Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік надає право здійснювати громадське обвинувачення і громадський захист на суді представникам усіх існуючих в Радянській країні громадських організацій. Як свідчить практика, переважну більшість громадських обвинувачів і громадських захисників виділяють профспілкові та комсомольські організації, які є найбільш масовими об'єднаннями трудящих. В останній час виникли і набувають все більшого значення нові громадські організації трудящих — добровільні народні дружини по охороні громадського порядку, які в своїй роботі по перевихованню правопорушників широко вдаються і до такої форми, як виділення громадських обвинувачів чи громадських захисників. Так, народна дружина Алчевського металургійного заводу (Луганська область) за період своєї діяльності до травня 1960 р. виділила 16 громадських обвинувачів по справах про хуліганство¹. Ця практика закріплюється в положеннях про добровільні народні дружини, які зараз приймаються в союзних республіках².

На наш погляд, право виділяти громадських обвинувачів та громадських захисників мають не тільки громадські організації, а й колективи трудящих. Так, бригада робітників на підприємстві, будові, в радгоспі або бригада колгоспників чи збори жителів таких порівняно невеликих населених пунктів, як

¹ З виступу командира дружини т. Мигая 12 травня 1960 р. на республіканській конференції в Харкові, присвяченій ролі громадськості в боротьбі з злочинністю і в охороні громадського порядку.

² Див., напр., "Положение о добровольных народных дружинах РСФСР по охране общественного порядка", затверджене постановою Бюро ЦК КПРС по РРФСР і Радою Міністрів РРФСР від 30 березня 1960 р. ("Советская юстиция", 1960, № 5, стор. 30—32).

село, селище, можуть висувати своїх представників для здійснення громадського обвинувачення чи громадського захисту на суді. Стаття 38 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік вказує, що клопотання про умовне засудження можуть порушувати як громадські організації, так і колективи робітників, службовців, колгоспників; з практики відомо, що нерідко при цьому громадська організація чи колектив трудящих виділяють громадських захисників.

Питання про участь представника громадськості в судовому розгляді кримінальної справи громадська організація чи колектив трудящих можуть підняти як з власної ініціативи, так і за ініціативою органів суду, прокуратури і міліції; клопотання про виділення громадського захисника має право порушити перед громадською організацією також обвинувачений або його захисник за згодою обвинуваченого.

Встановлюючи, що громадські обвинувачі та громадські захисники висувуються громадськими організаціями, діюче законодавство, однак, не вирішує питання про те, хто ж конкретно займається цією справою: збори громадської організації чи її керівний орган — комітет або бюро. На практиці громадські обвинувачі та громадські захисники виділяються як зборами, так і керівними органами громадських організацій. На нашу думку, правильніше, коли це питання вирішують збори членів громадської організації чи колективу трудящих.

По-перше, з самого тексту закону випливає, що громадські обвинувачі та громадські захисники є представниками громадських організацій в цілому, а не їх комітетів, бюро. По-друге, громадські обвинувачі та громадські захисники висловлюють на суді думку всієї громадської організації, а не тільки її керівного органу, тим більше, що представники громадськості нерідко від імені всієї організації порушують перед судом клопотання про передання на поруки колективу підсудного або про його умовне засудження, щоб дати можливість колективу перевиховати його. Зрозуміло, що керівництво громадської організації не в праві вирішувати такі важливі питання, не порадившись з членами громадської організації на зборах, бо колектив може краще знати обвинуваченого, ніж комітет чи бюро. По-третє, серйозне обговорення вчинку підсудного на зборах колективу робить значно більший виховний вплив на злочинця і присутніх, підвищує відповідальність колективу за виховання своїх членів, відповідальність громадського обвинувача та громадського захисника за свої виступи в суді. По-чет-

верте, обов'язковий розгляд питання про виділення громадського обвинувача чи громадського захисника на зборах колективу не дасть можливості окремим несумлінним людям порушувати від імені колективу клопотання, яке не відповідає його волі.

В практиці зустрічаються випадки, коли громадського обвинувача чи громадського захисника не виділяє громадська організація, а призначає адміністрація підприємства чи установи. Так, адміністрація "Київенергоремонт" уповноважила свого представника виступити громадським захисником у суді по справі К., який обвинувачувався в крадіжці державного майна. Народний суд допустив представника адміністрації до участі в справі, хоч довіреність його була підписана лише заступником директора і судові не був представлений протокол розгляду вчинку К. колективом підприємства. На суді громадський захисник просив суд не позбавляти К. волі і передати його на поруки колективу підприємства. Суд засудив К. до умовного покарання і віддав його на перевиховання колективу¹. Така практика є неправильною, і Пленум Верховного Суду СРСР у своїй постанові від 26 березня 1960 р. засудив її, роз'яснивши судам, що допуск громадського обвинувача чи громадського захисника за клопотанням адміністрації підприємства чи установи не ґрунтується на законі².

Переважна більшість колективів трудящих з великою відповідальністю ставиться до обговорення справи свого члена на зборах і до виділення громадського обвинувача чи громадського захисника. Як правило, збори старанно готуються. Комітет або бюро громадської організації доручає людині, яка заслуговує на цілковите довір'я, ознайомитися в прокуратурі чи в суді з матеріалами справи і повідомити про них збори. На останні запрошуються також представники слідчих органів чи суду, які розповідають про обставини справи. Ми вважаємо такий порядок підготовки зборів доцільним. Це дає присутнім можливість дістати правильне уявлення про вчинений злочин, а також допомагає їм визначити свою позицію щодо злочинця.

Громадські організації здебільшого приділяють велику увагу підбору кандидатури громадського обвинувача чи громадського захисника. Як правило, особи, що виділені громадськи-

¹ Архів народного суду Подільського району м. Києва.

² "Бюллетень Верховного Суду СРСР", 1960, № 3, стор. 10.

ми організаціями і представляють в суді колектив трудящих, — люди політично грамотні, передовики виробництва, зразкові в побуті. Так, у розгляді народним судом Немирівського району, Вінницької області, справи Д. та інших про групове хуліганство громадське обвинувачення здійснював передовий колгоспник, депутат сільради, комуніст тов. Карпенко. Добре підготувавшись до процесу, він взяв активну участь у судовому слідстві, задавав добре продумані питання свідкам і обвинуваченим. Його промова, в якій він дав гостру суспільно-політичну оцінку вчиненому злочину та підсудним, була побудована на місцевих фактах, що впливали безпосередньо з справи, і справила глибоке враження на присутніх у залі засідання¹.

Іноді як громадські обвинувачі або громадські захисники виступають керівні працівники. На нашу думку, більш доцільно виділяти для цього передових робітників чи колгоспників. Так, народний суд 4-ї дільниці Подільського району м. Києва розглянув справу по обвинуваченню Ч., робітника Київського заводу пральних машин, і Т., робітника Київського заводу торгового машинобудування, в крадіжці 320 кг листового заліза з метою продажу². Як громадські обвинувачі від колективів цих заводів у справі брали участь начальник відділу кадрів заводу пральних машин і кладовщик заводу торгового машинобудування. І хоч вони виголосили хороші промови, все ж було б краще, щоб громадськими обвинувачами виступали робітники, які працювали з обвинуваченими в одному цеху і добре знають їх; це справило б більший вплив на підсудних і присутніх у залі.

При розгляді народним судом 1-ї дільниці Печерського району м. Києва справи шофера С., який обвинувачувався в порушенні правил водіння автотранспорту, як громадський захисник виступав юрисконсульт, виділений колективом робітників і інженерно-технічних працівників виробничо-заготівельної дільниці та ремонтно-механічних майстерень Київського будівельно-монтажного управління № 21³. Очевидно, колектив виходив з того, що юрист може краще здійснити захист; але,

¹ За матеріалами прокуратури Немирівського району, Вінницької області.

² Архів народного суду Подільського району м. Києва.

³ Архів народного суду Печерського району м. Києва.

на нашу думку, було б доцільніше у даному разі висунути громадським захисником шофера, який, по-перше, добре знає обвинуваченого і, по-друге, міг би краще розібратися в пом'якшуючих вину обставинах, чим надав би більш дійову допомогу судові в правильному вирішенні справи С. Виділенням громадськими обвинувачами і громадськими захисниками переважно робітників та колгоспників, а не керівних працівників найкраще досягається мета залучення якнайширших мас трудящих до участі в судовій діяльності.

В залежності від позиції, яку займає колектив щодо вчиненого злочину і особи обвинуваченого, він вирішує питання про те, кого висунути — громадського обвинувача чи громадського захисника. Якщо колектив не знаходить пом'якшуючих обставин і суворо засуджує злочинця, то він виділяє громадського обвинувача, який, висловлюючи на суді думку колективу, буде просити суд покарати злочинця за всією суворістю закону; якщо ж колектив, засудивши винного, знаходить пом'якшуючі обставини і вважає можливим порушити перед судом клопотання про передання на поруки, умовне засудження чи про пом'якшення міри покарання, він виділяє громадського захисника. Така практика є цілком правильною.

Але нерідко буває, що колектив виділяє громадського обвинувача, доручаючи йому фактично функції громадського захисника. Для участі в розгляді народним судом 1-ї дільниці Залізничного району м. Києва справи А., який обвинувачувався у вчиненні хуліганських дій та опорі співробітникам міліції, колективом рембудтресту Подільського району був висунутий громадський обвинувач, якому доручалося порушити на суді клопотання про передання А. на виховання колективу. Суд задовольнив це клопотання, засудивши А. умовно і поклавши на колектив рембудтресту обов'язок перевиховати і виправити порушника¹. Робітник Київгоспторгу Р. обвинувачувався в нанесенні під час бійки своєму синові тілесних пошкоджень. Для участі в судовому розгляді справи збори робітників та службовців Київгоспторгу виділили громадського обвинувача, який від імені колективу порушив перед судом клопотання про умовне засудження Р. і віддання його на перевиховання колективу. Суд задовольнив це клопотання².

¹ Архів народного суду Залізничного району м. Києва.

² Архів народного суду Подільського району м. Києва.

В обох наведених прикладах громадські обвинувачі, виконуючи волю своїх колективів, здійснювали на суді не громадське обвинувачення, а громадський захист. Таку практику слід визнати неправильною. Громадська організація повинна виділити громадського обвинувача для здійснення громадського обвинувачення тих, кого вона вимагає засудити за всією суворістю закону, і громадського захисника для захисту тих, по відношенню до кого вона вважає можливим порушити перед судом клопотання про передання на поруки, умовне засудження чи пом'якшення покарання.

Як правило, громадська організація виділяє по справі одного громадського обвинувача або одного громадського захисника. Але в тих випадках, коли по справі проходить кілька обвинувачених, що належать до одного колективу трудящих, вона може висунути для одних громадського захисника, а для інших — громадського обвинувача. Колектив будівельної ділянки готелю "Інтурист" БУ-5 тресту "Хрещатикбуд", обговоривши справу по обвинуваченню М., З. та інших в крадіжці будівельних матеріалів, вирішив виділити громадського захисника для обвинуваченого З. і громадського обвинувача для решти злочинців¹.

Виділення громадських обвинувача чи захисника колективом трудящих, членом якої є обвинувачений, не виключає можливості виділення свого представника іншим колективом трудящих, до якого належить потерпілий. Отже, може трапитися, що від різних колективів трудящих по відношенню до одного і того ж обвинуваченого будуть виділені і громадський обвинувач і громадський захисник. Суд повинен допустити до участі в процесі обох цих представників громадських організацій, хоч вони займають протилежні позиції.

По одній справі можуть проходити кілька обвинувачених, які належать до різних колективів трудящих. В цьому випадку одна громадська організація може виділити громадського обвинувача, а друга — громадського захисника. Наприклад, С., учень Київського річкового технікуму, Д., працівник Київського регенераторно-гумового заводу, і Б., яка ніде не працює, обвинувачувались у тому, що вони, користуючись чужим паспортом, купували речі в розстрочку, а також брали речі на прокат, продавали їх, а виручені гроші ділили між собою. Ко-

¹ Архів народного суду Печерського району м. Києва.

лектив учнів річкового технікуму виділив громадського обвинувача, а колектив працівників відділу капітального будівництва регенераторно-гумового заводу — громадського захисника¹. Зрозуміло, що така практика є цілком правильною і не викликає заперечень.

Іноді трапляються випадки, коли для одного обвинуваченого громадська організація виділяє і громадського обвинувача і громадського захисника. Заводський комітет профспілкової організації одного з київських заводів виділив для участі в судовому розгляді справи робітника С., який обвинувачувався у вчиненні хуліганських дій та опорі співробітникам міліції, громадського обвинувача і громадського захисника. Цікаво, що на суді прокурор заперечував проти допуску громадського захисника, мотивуючи це лише тим, що в справі бере участь адвокат, який безпосередньо здійснює захист обвинуваченого; адвокат погоджувався на участь громадського обвинувача тільки при умові допуску громадського захисника. Суд допустив і громадського обвинувача, і громадського захисника. На суді вони дотримувались однакової думки і просили від імені колективу заводу не позбавляти підсудного волі².

Відомі і такі випадки, коли громадський обвинувач і громадський захисник, представники одного й того ж колективу, займають протилежні позиції. Одне з домоуправлінь м. Києва для участі в судовому розгляді справи Ш., яка обвинувачувалась у тому, що, працюючи паспортисткою, зловживала своїм службовим становищем, підроблювала відмітки про прописку на паспортах та в домовій книзі, а також підписи кербуда, видавала за хабарі незаповнені бланки з печаткою домоуправління, виділило громадського обвинувача і громадського захисника. На суді громадський обвинувач вимагав покарати злочинницю за всією суворістю закону, а громадський захисник, виступаючи від імені того ж колективу, просив суд засудити її умовно³. Звичайно, в цьому випадку ні суд, ні присутні в залі засідання не могли зрозуміти ставлення колективу домоуправління до вчинених злочинів і до підсудної; виступи представників громадськості не зробили ніякого виховного впливу на

¹ Архів народного суду Подільського району м. Києва.

² Архів народного суду Залізничного району м. Києва.

³ Там же.

підсудну і, таким чином, судовий процес не повністю досяг своєї мети.

Пленум Верховного Суду СРСР осудив таку практику і в постанові від 26 березня 1960 р. роз'яснив судам, що участь громадського обвинувача і громадського захисника від однієї і тієї ж громадської організації в розгляді справи одного й того ж підсудного є неправильною, бо в подібних випадках не буде відображена справжня думка громадської організації¹. Очевидно, виділяючи громадського обвинувача і громадського захисника для одного й того ж обвинуваченого, громадські організації виходять з того, що в суді, навіть коли по справі проходить один обвинувачений, беруть участь і прокурор, і адвокат. Але при цьому випускають з уваги, що прокурор як державний обвинувач виступає в суді від імені держави і захищає її інтереси, а адвокат є членом колегії адвокатів, яка є добровільним об'єднанням осіб, що займаються адвокатською діяльністю, і на суді здійснює захист обвинуваченого. Громадський же обвинувач або громадський захисник є представником одного колективу, і в залежності від позиції громадської організації щодо вчиненого злочину і особи обвинуваченого перший здійснюватиме на суді громадське обвинувачення, а другий — громадський захист. Тому, визначивши своє ставлення до злочинця, громадська організація виділяє або громадського обвинувача, або громадського захисника. Лише при цій умові суд знатиме думку колективу по справі і зможе її врахувати при винесенні вироку.

Буває, що громадський обвинувач чи громадський захисник виділяються громадською організацією, яка нічого не знає про підсудного і обставини вчиненого ним злочину. Так, для участі в розгляді народним судом справи С., який обвинувачувався в тому, що обікрвав квартиру, з приміщення радіовузла спортивно-оздоровчого табору Київського інженерно-будівельного інституту вкрав радіопосилувач та динамічний мікрофон до нього, комітет комсомолу Київського технологічного інституту легкої промисловості без будь-якого обговорення справи С. комсомольською організацією виділив громадського обвинувача². Зрозуміло, що виступ цього товариша, не обізнаного з особою обвинуваченого, не міг зробити належного впливу на

¹ "Бюллетень Верховного Суду СРСР", 1960, № 3, стор. 10.

² Архів народного суду Печерського району м. Києва

підсудного та присутніх у залі, допомогти правильно вирішити справу. Ми вважаємо таку практику невірною, бо вона перетворює громадське обвинувачення і громадський захист на формальність.

Громадському обвинувачу чи громадському захиснику, виділеному громадською організацією для участі в судовому розгляді кримінальної справи, видається довіреність, в якій зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, рід занять представника громадськості, а також якою організацією і як хто він виділений. Цей документ підписується керівником громадської організації. Підпис керівника підприємства чи установи під довіреністю непотрібний, бо, як уже говорилося, громадський обвинувач чи громадський захисник є представником громадської організації, а не адміністрації.

До суду треба обов'язково направляти протокол зборів громадської організації, на яких обговорювалася справа правопорушника та розглядалося питання про виділення громадського обвинувача чи громадського захисника. Цей документ надсилається до суду або передається через представника громадськості, який пред'являє його судові, після чого протокол приєднується до справи. Наявність протоколу дає можливість учасникам судового розгляду краще зрозуміти думку колективу, яку висловлює на суді його представник, а також уникнути випадків, коли громадськими обвинувачами чи громадськими захисниками виступають особи, призначені без будь-якого обговорення справи і згоди колективу керівниками підприємства, установи чи громадської організації.

* * *

Діюче кримінально-процесуальне законодавство лише в загальних рисах визначає момент допуску представників громадських організацій до участі в кримінальному процесі. Так, стаття 22 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, встановлюючи, що захисник допускається до участі в справі з моменту оголошення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства і пред'явлення йому для ознайомлення усього переведення по справі, а в окремих випадках і з моменту пред'явлення обвинувачення, зазначає, що захисниками можуть бути адвокати, представники професійних спілок та інших громадських організацій, а також особи, яким таке право надано законодавством союзних республік. Звідси випливає, що представники громадських організацій допускаються як захисники до участі в попередньому слідстві.

Стаття ж 41 цих же Основ встановлює, що представники громадських організацій можуть бути допущені до судового розгляду кримінальних справ як громадські обвинувачі чи громадські захисники ухвалою суду. Отже, Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік передбачають два види участі представників громадських організацій в кримінальному процесі: як захисників і як громадських обвинувачів чи громадських захисників.

Як захисник обвинуваченого представник громадської організації допускається до справи слідчим, а потім бере участь у розгляді її судом першої та другої інстанцій. З моменту допуску до участі в справі він може мати побачення з обвинуваченим, знайомитися з усіма матеріалами і виписувати з них необхідні відомості, подавати докази, заявляти клопотання і відводи, брати участь у судовому розгляді, подавати скарги на дії і рішення слідчого, прокурора та суду, в тому числі й касаційні скарги на судовий вирок. Отже, як захисник підсудного представник громадської організації користується тими ж правами, що й професійний захисник — адвокат. Такий захисник не є громадським захисником у розумінні статті 15 Основ законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік. Він запрошується підсудним і висловлює лише власну думку, а не думку громадської організації.

Як громадський обвинувач чи громадський захисник представник громадської організації допускається до участі в розгляді справи судом першої інстанції за ухвалою суду. Згідно з статтею 38 Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік він має рівні з іншими учасниками судового розгляду права в поданні доказів, участі в дослідженні їх і заявленні клопотань. Отже, при провадженні справи в попередньому слідстві та в касаційній інстанції він не може брати участі.

Основи кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік не встановлюють, в якій стадії — віддання до суду чи лише судового розгляду справи по суті — суд може винести ухвалу про допуск громадського обвинувача та громадського захисника. На нашу думку, суд вправі розглянути питання про допуск громадського обвинувача та громадського захисника не лише в стадії судового розгляду справи в суді першої інстанції, як практикується тепер, а й в стадії віддання до суду в розпорядчому засіданні, якщо громадський обвинувач чи громадський захисник уже виділені громадською організацією.

На практиці питання про допуск громадського обвинувача і громадського захисника вирішувалося судами в підготовчій частині судового засідання або після роз'яснення підсудному його прав, або після того, як суд впевниться в особі підсудного, або після оголошення складу суду і роз'яснення учасникам судового розгляду права відводу; є випадки, коли це питання зовсім не розглядається судом, і представник громадської організації автоматично вступає в судовий процес, якщо він з'явився до суду. Такий різнобій недопустимий.

Відповідно до статті 284 Кримінально-процесуального кодексу УРСР (КПК УРСР) в стадії судового розгляду справи питання про допуск громадського обвинувача чи громадського захисника розглядається в підготовчій частині судового засідання відразу ж після того, як головуючий, відкривши його, оголосить, хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з'явився, і повідомить про причини неявки відсутніх. Суд перевіряє повноваження представника громадської організації і виносить ухвалу, якою допускає або не допускає громадського обвинувача чи громадського захисника до участі в справі.

Суд може відмовити в допуску, коли він переконається, що повноваження особи, яка з'явилась до суду як представник громадської організації, не оформлені належним чином; коли йому стане відомим, що ця особа в дійсності не виділялася громадською організацією, і отже, не є її представником; коли наявні інші обставини, що виключають можливість участі в справі даної особи як громадського обвинувача чи громадського захисника.

Громадським обвинувачем не може бути особа, коли вона є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь з них; коли вона брала участь у справі як свідок, експерт, перекладач, слідчий або особа, що провадила дізнання, а також коли вона або її родичі особисто заінтересовані в наслідках справи (ст. 59 КПК УРСР). Громадським захисником не може бути особа, яка брала участь у даній справі як слідчий або провадила дізнання, прокурор, громадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, представник потерпілого, цивільного позивача, особа, яка допитувалася або підлягає допиту як свідок, особа, яка є родичем кого-небудь із складу суду, обвинувача або потерпілого (ст. 61 КПК УРСР). При наявності цих обставин громадський представник повинен відмовитися від виконання обов'язків громадського захисника чи громадського обвинува-

ча. На тих же підставах він може бути усунутий судом від участі в справі. Громадська організація вправі відкликати громадського захисника або громадського обвинувача.

Не виключена можливість, що обвинувачений відмовиться від громадського захисника і буде заперечувати проти допуску його до участі в судовому розгляді справи. Ми вважаємо, що така відмова підсудного не є обов'язковою для суду, бо, як правильно зазначалося в літературі, залучення громадського захисника до розгляду справи не обумовлено бажанням підсудного, не погіршує його становища, але дає судові можливість вислухати думку громадськості, яка має важливе значення у вирішенні долі підсудного¹.

* * *

В зв'язку з допуском громадського обвинувача та громадського захисника до участі в судовому розгляді справи в практиці виникає ряд питань, зв'язаних із забезпеченням права обвинуваченого на захист. Одним з них є питання про обов'язковість призначення адвоката, якщо в справі беруть участь державний обвинувач і громадський захисник. Звичайно суди в таких випадках позитивно вирішують це питання і призначають обвинуваченому адвоката, якщо він не запросив його сам. Таку практику слід визнати правильною, бо відсутність адвоката призвела б до порушення права обвинуваченого на захист, оскільки не кожний громадський захисник може розібратися у доказах по справі і знайти всі пом'якшуючі вину підсудного обставини; в той же час державний обвинувач, як кваліфікований спеціаліст, зверне увагу суду на те, що доводить винність підсудного. Для надання кваліфікованої юридичної допомоги обвинуваченому і слід призначати в таких випадках адвоката.

Коли ж обвинувачення здійснює громадський обвинувач, а підсудного захищає громадський захисник, то призначення адвоката не є обов'язковим. В такому разі право обвинуваченого на захист не порушується, бо і громадський обвинувач, і громадський захисник є представниками громадських організацій і мають рівні можливості.

Виникає також питання, чи повинен суд запросити адвоката, якщо до участі в справі допущений громадський обвинувач.

¹ П. Якимов. Участие в судах общественных обвинителей и защитников, "Советская юстиция", 1959, № 8, стор. 35.

Вач, а громадського захисника у даного підсудного немає. **Стаття 45 КПК УРСР** позитивно відповідає на це питання, **встановлюючи**, що участь захисника є обов'язковою, коли в **судовому розгляді кримінальної справи** бере участь громадський обвинувач при відсутності громадського захисника.

В. Златкович висловив думку, що відсутність захисника не **виключає** участі громадського обвинувача в розгляді справи, **бо останній** не має прав сторони, а лише представляє інтереси громадськості, не вдаючись до сфери дослідження доказів, **кваліфікації дій підсудного і міри покарання**¹. На наш погляд, **ця думка невірна**. **В. Златкович** виходить з того, що громадський обвинувач у судовому розгляді справи не є **рівноправним учасником** судового процесу, і бере за загальне правило **ті випадки**, коли громадські обвинувачі у своїх промовах перед судом не аналізують докази. Тим часом громадський обвинувач — **рівноправний учасник** судового розгляду справи і може в суді не тільки представляти докази, а й брати участь у їх дослідженні, заявляти клопотання і т. п.; щодо цього він **користується** рівними з державним обвинувачем правами. Практика показує, що добре підготовлені, політично грамотні громадські обвинувачі виголошують у суді такі політично загострені промови з розгорнутим аналізом доказів, які нічим не поступаються перед промовами державних обвинувачів.

У випадках, коли по справі проходить кілька обвинувачених, інтереси яких суперечні, і для захисту хоча б одного з них суд допустив громадського захисника, треба для захисту інших обвинувачених запросити адвокатів. Це впливає з **статті 45 КПК УРСР**, яка зазначає, що при наявності суперечностей між інтересами підсудних, коли хоча б один з них має захисника, в судовому розгляді справи **обов'язково повинні брати участь захисники інших підсудних**.

* * *

Громадський обвинувач і громадський захисник мають право до початку судового процесу ознайомитись з справою, для участі в судовому розгляді якої вони виділені, і зробити з неї необхідні виписки. Практика показує, що представники громадських організацій користуються наданим правом, а суди забезпечують їм усі можливості для цього. Попереднє знайом-

¹ **В. Златкович**. Участие общественных обвинителей в судебном разбирательстве, "Социалистическая законность", 1959, № 9, стор. 65.

ство з справою допомагає громадському обвинувачу і громадському захиснику з'ясувати загальну картину злочину, а також зробити правильний висновок по клопотаннях, що їх порушують прокурор, адвокат, обвинувачений, цивільний позивач, цивільний відповідач, потерпілий, та по інших питаннях, які виникають під час розгляду справи.

У підготовчій частині судового засідання, винісни ухвалу про допуск громадського обвинувача чи громадського захисника до участі в судовому розгляді справи, суд роз'яснює громадському обвинувачеві та громадському захисникові їх права. Громадський обвинувач і громадський захисник висловлюють судові свою думку про можливість чи неможливість слухання справи при наявності свідків, що з'явилися, і в разі необхідності порушують клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів, а також про клопотання, порушені іншими учасниками судового розгляду.

Під час судового слідства громадський обвинувач і громадський захисник висловлюють свою думку про те, в якій послідовності належить допитувати підсудних, потерпілих, свідків, експертів і провадити дослідження інших доказів, беруть участь у допиті обвинуваченого, потерпілого, свідків, експерта, в огляді речових доказів, документів, місця події та ін., можуть порушувати клопотання про повернення справи на дослідження, а також про доповнення судового слідства.

Громадські обвинувачі і громадські захисники допомагають судові встановити істину по справі, з'ясувати суспільно-політичну сторону вчиненого злочину, обставини, що сприяли виникненню його, характеристику особи обвинуваченого, його ставлення до свого вчинку.

Народний суд 4-ї дільниці Печерського району м. Києва у виїзній сесії розглядав справу по обвинуваченню В. в тому, що він приставав до громадянки Д., вилаяв її нецензурними словами і побив, ударив каменем по голові і заплідяв тяжкі тілесні пошкодження громадянину С., який зробив хулігану зауваження. В розгляді справи брав участь громадський обвинувач, виділений партійним комітетом та заводським комітетом профспілкової організації Київського заводу великопанельних прокатних перегородок, на якому працював обвинувачений В. Захисник підсудного просив приєднати до справи клопотання, підписане п'ятьма членами завкому, де викладалося прохання до суду уважно підійти до розгляду справи В.,

який є хорошим виробничником і таке порушення вчинив вперше, і, якщо буде встановлена винність В., не позбавляти його волі, а передати на виховання громадськості. Громадський обвинувач заперечував проти приєднання цього документа до справи, бо на зборах питання про порушення такого клопотання не розглядалося, а члени завкому, які підписали його, визнали, що вони зовсім не знали підсудного і зробили це на прохання родичів останнього. Пізніше, беручи активну участь у розгляді справи, громадський обвинувач допоміг судові виявити, що характеристика обвинуваченого, дана в клопотанні, не відповідає дійсності. В. був засуджений до 7 років позбавлення волі; в окремій ухвалі, посилаючись на заяву громадського обвинувача і матеріали справи, суд звернув увагу громадських організацій заводу на безвідповідальний вчинок членів завкому, які підписали клопотання, не знаючи обставин злочину та особи підсудного, і запропонував обговорити їх поведінку на зборах колективу заводу¹.

Громадський обвинувач і громадський захисник беруть участь у судових дебатах. Промови, які вони виголошують під час судових дебатів, виступаючи від імені громадських організацій, що виділили їх, є найвідповідальнішим моментом їх діяльності у судовому розгляді справи. Послідовність виступів громадського обвинувача і громадського захисника визначена статтею 318 КПК УРСР: громадський обвинувач виступає після прокурора, а громадський захисник — перед захисником.

Така послідовність виступів у судових дебатах є найбільш доцільною. Як ми вже зазначали, громадський обвинувач і громадський захисник — самостійні учасники судового розгляду справи, які користуються однаковими з іншими учасниками судового засідання правами, але це зовсім не означає, що громадський обвинувач і прокурор, а також громадський захисник і адвокат не повинні підтримувати між собою тісного контакту, якщо вони разом беруть участь у справі.

Прокурор і громадський обвинувач здійснюють на суді одну функцію — функцію обвинувачення, тільки перший — від імені держави, а другий — від імені громадської організації. Тому прокурор повинен допомогти громадському обвинувачеві розібратися в юридичній стороні справи, а громадський обвинувач — розповісти прокуророві про позицію, яку зайняла

¹ Архів народного суду Печерського району м. Києва.

громадська організація. Це зовсім не означає, що громадський обвинувач потрапляє в підлегле становище і повинен цілком погодити свій виступ з прокурором; він лишається самостійним учасником судового розгляду справи. Звідси випливає лише те, що громадському обвинувачеві, як представнику громадськості, найдоцільніше в судових дебатах виступати після державного обвинувача, як представника держави, і юридичний аналіз справи, який зробить прокурор, підкріпити суспільно-політичним аналізом і думкою громадської організації про розглядувану справу. Це не позбавляє громадського обвинувача можливості в разі необхідності спинитися на аналізі доказів. Висловлена в літературі думка про те, що коли прокурор виступатиме в судових дебатах першим, то він може вплинути на позицію громадського обвинувача¹, на наш погляд, не заслуговує на увагу. Якщо громадська організація займає правильну позицію по справі, то аналіз, даний прокурором, лише зміцнить впевненість громадського обвинувача у своїй правоті.

Адвокат і громадський захисник також здійснюють на суді одну функцію — функцію захисту підсудного. Як професійний захисник адвокат повинен допомогти громадському захисникові розібратись у доказах по справі, а останній — повідомити його про позицію громадської організації. Вже сам факт, що колектив виділив для участі в суді громадського захисника, дуже показовий для адвоката з точки зору інтересів захисту підсудного; тим більш важливою для нього є думка громадської організації, що буде висловлена на суді громадським захисником. Тому в судових дебатах доцільніше, щоб громадський захисник виступав перед адвокатом, який тоді матиме змогу спиратися в своєму виступі на думку колективу, обгрунтувавши її аналізом тих обставин справи, що виправдовують підзахисного або пом'якшують його вину.

У своїх промовах на суді громадський обвинувач і громадський захисник дають суспільно-політичну оцінку злочину, розкривають обставини, що сприяли його вчиненню, характе-

¹ А. Давидович. Деякі питання участі громадських обвинувачів і захисників в розгляді справ, "Радянське право", 1960, № 2, стор. 95; Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич. Некоторые вопросы процессуального положения общественного обвинителя и общественного защитника, зб. "Вопросы кодификации советского права", вып. III, Л., 1960, стор. 96.

ризують особу обвинуваченого, а також викладають судові думку: громадський обвинувач — про доведеність обвинувачення, суспільну небезпечність підсудного і вчиненого ним діяння, громадський захисник — про обставини, які пом'якшують вину підсудного або виправдовують його, а також про можливість пом'якшення покарання підсудному, його умовного засудження чи звільнення від покарання і передачу на поруки громадській організації або колективу трудящих, від імені яких громадський захисник виступає в суді.

Як ми вже говорили, громадський обвинувач і громадський захисник мають право брати участь у дослідженні доказів. Дуже слушним моментом для здійснення цього права є виступ у судових дебатах. На жаль, представники громадських організацій ще недостатньо користуються ним. Бажано, щоб громадські обвинувачі та громадські захисники підкріплювали думку громадської організації аналізом доказів і особливо якщо громадський обвинувач виступає по справі, в якій не бере участі прокурор, а громадський захисник захищає підсудного, у якого немає адвоката.

Взагалі, треба намагатися, щоб промови громадських обвинувачів і громадських захисників за рівнем не були нижчими від промов прокурорів та адвокатів. Лише при цій умові громадське обвинувачення та громадський захист повністю виправдають себе, служитимуть засобом залучення представників громадськості до судової діяльності, засобом наближення прокуратури і суду до народу, лише при цій умові громадські обвинувачі і громадські захисники зможуть надати дійову допомогу судові в правильному вирішенні справи.

Дехто вважає, що громадські обвинувачі і громадські захисники, оскільки їм бракує юридичних знань, не спроможні розібратися в доказах по справі і дати їм глибокий аналіз. Але ж завдання суду саме в тому й полягає, щоб з розгляду справи усім присутнім на суді стали зрозумілими всі обставини її; лише при цій умові трудящими буде схвалений вирок по справі і судовий процес матиме виховний вплив на громадян. Не зайвим буде в цьому зв'язку нагадати слова М. І. Калініна, що "суддя повинен не тільки вміти правильно політично розібратись в даній конкретній справі, в тій обстановці, в якій ця справа виникла, правильно оцінити, розпізнати людей, що брали участь у цій справі, виявити всі пружини кожної даної справи, її класову приховану причину і суть, але він повинен ще, крім цього, зуміти це зробити *так переконливо, так по-*

казово, щоб не тільки він сам та народні засідателі, але й усі присутні на суді розібрались в цій справі і зрозуміли правильність рішення, що його виніс суд”¹.

Як правило, громадські обвинувачі та громадські захисники добре знають підсудного, а також умови, в яких він жив і працював. Це дуже важливо для суду. Під час судового слідства та в своїх виступах у дебатах вони нерідко допомагають виявити обставини, що призвели до злочину або сприяли його вчиненню. Так, народний суд 2-ї дільниці Печерського району м. Києва розглядав справу по обвинуваченню П., М., З. і Р. в тому, що вони, домовившись між собою, вкрали в цілях наживи з будівництва готелю “Інтурист”, де М. працював — виконробом, а З. бригадиром арматурників, 2870 кг арматурної сталі. Від колективу БУ-5 тресту “Хрещатикбуд” виступали громадський обвинувач, робітник-арматурник, і громадський захисник, помічник начальника БУ-5, який захищав підсудного З. За їх допомогою суд виявив, що на будівельній дільниці готелю “Інтурист” політико-виховна робота перебуває в занедбаному стані, мають місце випивки під час роботи. Підсудний М. відкрито крав з дільниці арматурну сталь, і деякі робітники, які знали про це, не тільки не перешкоджали йому, а навіть допомагали.

Суд виніс окрему ухвалу, в якій, навівши факти, що сприяли вчиненню злочину, зазначив: “Про незадовільний стан виховної роботи на дільниці свідчать виступи громадських обвинувача та захисника, які піддали гострій критиці керівництво дільниці “Інтурист” і БУ-5, що не приділяють належної уваги виховній роботі серед робітників, внаслідок чого мають місце випивки та вчинення злочинів, а молоді нестійкі робітники підпадають під вплив злочинних елементів. Суд вважає за необхідне інформувати про вищезазначені недоліки у виховній роботі в БУ-5 керівництво тресту “Хрещатикбуд” для вжиття негайних заходів по поліпшенню стану політико-виховної роботи серед працівників БУ-5”².

Той же народний суд розглядав справу по обвинуваченню молодого робітника Київського заводу ім. Леніна (“Арсенал”)

¹ М. И. Калинин. Речь на торжественном собрании, посвященном 10-летию Верховного Суда СССР, “Советская прокуратура в важнейших документах”, М., 1956, стор. 393.

² Архів народного суду Печерського району м. Києва.

К. в тому, що він, з'явившись у нетверезому стані на завод, вчинив там ряд хуліганських дій. Громадський обвинувач, що брав участь у цій справі, допоміг судові з'ясувати умови, в яких виховувався К. Виявилось, що підсудний був покинутий своєю матір'ю ще в дитинстві і виховувався бабусею. Мати не допомагала синові і ніколи їм не цікавилася. "Внаслідок цього, — зазначив суд в окремій ухвалі, — К. підпав під вплив антигромадських елементів, пиячить, підтримує зв'язки з жінками сумнівної репутації і став на шлях вчинення злочину. Суд вважає необхідним інформувати колектив робітників, де працює мати підсудного К., про її негідне ставлення до своїх обов'язків по вихованню сина, а також поставити питання про широке обговорення її поведінки, яка призвела до засудження її сина, і про вжиття необхідних заходів, щоб примусити її зайнятись вихованням свого сина"¹.

В практиці бувають випадки, коли представники громадськості в своїх промовах на суді від імені колективу і від себе особисто беруть конкретні зобов'язання по перевихованню підсудного. Так, громадський захисник, виступаючи на суді від імені колективу механо-складального цеху № 1 Київського мотоциклетного заводу по справі робітника цього заводу С., який обвинувачувався у вчиненні хуліганських дій, просив суд не позбавляти С. волі і дати можливість колективу виправити його; від імені колективу і від себе особисто він дав зобов'язання допомогти С. закінчити X клас, поступити в технікум при заводі і наглядати за його поведінкою². Ми вважаємо, що такий досвід слід всіляко поширювати, бо тут колектив, порушуючи клопотання не позбавляти обвинуваченого волі, розробив конкретні заходи по його перевихованню.

Є випадки, коли громадський захисник виходить не з матеріалів справи, а з особистих спостережень за поведінкою обвинуваченого і висловлює перед судом не думку колективу, а тільки свою власну. Так, виступаючи в народному суді 2-ї діляниці Ізюмського району, Харківської області, який розглядав справу по обвинуваченню А. в крадіжці, громадський захисник, виділений курсами шоферів, розповів судові, що він разом з А. працював в одній установі, добре знає його в особистому житті і може засвідчити, що підсудний ніколи не вчи-

¹ Архів народного суду Печерського району м. Києва.

² Архів народного суду Залізничного району м. Києва.

няв крадіжок¹. Ця практика неправильна. Такий громадський захисник у найкращому разі може бути свідком, який дасть характеристику підсудному.

Виникає питання про право громадських обвинувачів і громадських захисників на касаційне оскарження вироків суду. Щодо цього визначились дві протилежні тенденції. Одні виступають за надання його громадським обвинувачам і громадським захисникам, виходячи, очевидно, з принципу рівності прав учасників судового розгляду справи², другі заперечують проти цього, оскільки право касаційного оскарження не надається громадським обвинувачам і захисникам статтями 41 і 44 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік і оскільки вони виступають в суді за дорученням своїх організацій та цілком зв'язані їх волею³.

Слід зазначити, що в практиці відомі випадки оскарження вироків громадськими захисниками і громадськими обвинувачами. Так, у наведеній вже нами справі С., Б. і Д., обвинувачуваних у тому, що вони продавали взяті ними по чужому паспорту напрокат або в розстрочку речі, підсудний Д., незважаючи на клопотання колективу Київського регенераторно-гумового заводу про умовне засудження і передання його на перевиховання колективу, був засуджений до одного року ув'язнення у виправно-трудовій колонії. Не погодившись з цим вироком, адвокат і громадський захисник засудженого Д. оскаржили його в судовій колегії обласного суду, при цьому громадський захисник подавав скаргу від свого імені і підтримував свою скаргу. Судова колегія задовольнила касаційні скарги адвоката і громадського захисника підсудного Д. і змінила останньому покарання на один рік позбавлення волі умовно з іспитовим строком у три роки, зобов'язавши колектив, що порушив перед народним судом клопотання про умовне засу-

¹ А. Таращанський. Досвід розгляду кримінальних справ з участю громадських обвинувачів і захисників, "Радянське право", 1960, № 1, стор. 39.

² Див., наприклад, *И. Карецкий*. Больше внимания работе народного заседателя, "Советская юстиция", 1960, № 1, стор. 48.

³ Див., наприклад, *В. Златкович*. Участие общественных обвинителей в судебном разбирательстве, "Социалистическая законность", 1959, № 9, стор. 65; *М. Понеделков*. Практические вопросы участия общественности в правосудии, "Советская юстиция", 1960, № 2, стор. 9.

дження Д., перевиховати і виправити його¹. Але випадки оскарження вироків громадськими обвинувачами і громадськими захисниками зустрічаються рідко; ця практика не набрала поширення.

Ми вважаємо, що права самостійно оскаржувати вирок суду громадські обвинувачі та громадські захисники не мають. Стаття 41 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік вказує, що громадські обвинувачі та громадські захисники можуть бути допущені ухвалою суду до участі в судовому розгляді кримінальних справ. Стаття 44 тих же Основ надає право касаційного оскарження вироку підсудному, його захисникові і законному представникові, потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві та їх представникам, але не передбачає такого права для громадського обвинувача і громадського захисника.

Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 26 березня 1960 р. встановлює, що суди повинні роз'яснювати громадським обвинувачам і громадським захисникам надані їм законодавством процесуальні права при розгляді справ у суді першої інстанції². З цього випливає, що вони не можуть брати участі в судах другої інстанції. І це, на нашу думку, цілком вірно. Адже громадський обвинувач і громадський захисник захищають і висловлюють у суді не лише свою особисту думку, а насамперед думку колективу, що виділив їх. Цим визначається їх лінія на суді.

Якщо докази, розглянуті в суді і покладені в основу судового вироку, яким суд відхилив клопотання громадської організації, не переконують громадського обвинувача чи громадського захисника в правильності вироку, він повинен довести до відома колективу трудящих цей вирок, докази, розглянуті судом, і свої сумніви. Коли колектив не погодиться з вироком суду, він може клопотатися перед прокурором про подання касаційного протесту або звернутись з своїм клопотанням про перегляд вироку до президії обласного суду.

Думка ж громадського обвинувача чи громадського захисника про неправильність вироку суду не завжди може збігатися з думкою про це колективу трудящих. Можливо, що громадська організація, заслухавши на своїх зборах інформацію

¹ Архів народного суду Подільського району м. Києва.

² "Бюлетень Верховного Суду СРСР", 1960, № 3, стор. 10.

громадського обвинувача чи громадського захисника, який вважає вирок неправильним, проаналізувавши докази по справі, в тому числі й ті, які стали відомі на суді і не були відомі їй раніше, знайде, що вирок цілком правильний, відповідає матеріалам справи і підстав для його оскарження немає. У цьому випадку скарга, подана громадським обвинувачем чи громадським захисником від свого імені, без розгляду цього питання на зборах громадської організації, не відповідатиме думці колективу і тільки дезорієнтує касаційну інстанцію. Тому ми вважаємо, що касаційна скарга, яку приніс громадський обвинувач чи громадський захисник, не є підставою для розгляду справи касаційною інстанцією.

* * *

Таким чином, досвід показує, що громадське обвинувачення і громадський захист є однією з дійових форм залучення широких мас трудящих до участі в судовій діяльності. Ця форма виправдала себе на практиці і набуває дальшого розвитку і вдосконалення.

Питання встановлення об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі

*Зб.: Проблеми правознавства. —
К.: Вища школа. — 1975. — Вип. 32.*

Проблема об'єктивної істини у радянському кримінальному процесі є однією з найважливіших і найскладніших. Тому до цього часу серед процесуалістів немає єдності, зокрема, у питаннях про те, чи є об'єктивна істина принципом кримінального процесу, про її зміст і характер і навіть про назву істини.

1. Окремі процесуалісти висловлювали помилкові думки у питанні про об'єктивну істину в радянському кримінальному процесі. Так, М. О. Чельцов наприкінці 50-х років оголосив об'єктивну істину конструкцією буржуазних процесуалістів [35, 90—92] і висунув твердження, що поняття такої філософської категорії, як істина, не може застосовуватися в галузі правосуддя і тому не слід займатись питанням об'єктивної істини у галузі кримінального процесу [36, 79—80]. Проте у 1962 р. він визнав, що метою доказування в радянському кримінальному процесі є встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі [37, 122].

Непослідовну позицію в цьому питанні займав А. Я. Вишинський. Він правильно зазначав, що не можна говорити про правосуддя, якщо суди вирішуватимуть справи, керуючись принципом імовірності. Критикуючи міркування В. С. Тадевосяна і С. А. Голунського про недоступність для суду абсолютної істини, він одночасно твердив, що вимагати від суду рішення, яке було б втіленням абсолютної істини, завдання не здійсненне в умовах судової діяльності [5, 198, 200, 201].

Нині у радянській юридичній літературі панує єдина думка про те, що гносеологічні передумови для встановлення об'єктивної істини є при провадженні у кожній кримінальній справі і кожний злочин може бути розкритий, а труднощі при встановленні істини в справі, що нерідко зустрічаються в житті, — це труднощі практичного порядку, які можна подолати при наявності певних об'єктивних і суб'єктивних передумов, насамперед, здібностей, знань, умінь, навичок, ініціативності, добросумлінності слідчого, прокурора, судді і суду, технічних засобів і вміння застосовувати їх тощо. Така оптимістична думка ґрунтується на марксистсько-ленінській теорії пізнання, яка "виходить з матеріалістичного вирішення основного пи-

тання філософії, з принципу пізнаваності світу і визнання діалектичності процесу пізнання, і, врешті, з того, що основою пізнання і критерієм його істинності є суспільна практика" [22, 226—227]. Визнання можливості встановити об'єктивну істину при провадженні у кримінальній справі теоретично озброює слідчих, прокурорів і суддів, спрямовує їх зусилля на швидке і повне розкриття злочинів і на виконання інших завдань кримінального судочинства, передбачених законом (ст. 2 Основ кримінального судочинства, ст. 2 КПК УРСР).

В. І. Ленін характеризує об'єктивну істину як такий зміст людських уявлень, який не залежить від суб'єкта, не залежить ні від людини, ні від людства [1, 112]. Істина — це "правильне, вивірене практикою відображення дійсності в свідомості людини, відтворення пізнаваного предмета таким, як він існує поза і незалежно від нашої свідомості" [22, 233]. Отже, об'єктивну істину у кримінальному процесі можна визначити як таке знання органу розслідування і суду про юридично значущі фактичні обставини кримінальної справи, що повно і точно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від волі і бажання суб'єкта, який здійснює провадження в справі.

2. В радянській юридичній літературі немає єдиної думки у питанні про назву істини, яка повинна бути встановлена при провадженні в кримінальній справі. Деякі процесуалісти вважають, що цю істину слід називати матеріальною, зважаючи на специфіку кримінального процесу. Так, М. С. Строгович зазначає: "Об'єктивну істину... ми називаємо матеріальною істиною, щоб підкреслити специфічні риси об'єктивної істини в кримінальному процесі", які полягають у тому, що вона "є істиною факту" і "встановлюється тільки при допомозі указаних у процесуальному законі засобів, у певному юридичному, процесуальному порядку... Поняття матеріальної істини протиставляється формальній істині, під якою розуміється відповідність висновків слідства і суду різним формальним умовам" [24, 310].

У польській юридичній літературі за збереження терміна "матеріальна істина" поряд із терміном "об'єктивна істина" висловився Маріан Чесляк: "... назва "принцип матеріальної істини"... краще підкреслює те, чого в процесі бажано уникнути, — задовольнитися формальними сурогатами істини. Оскільки ця назва має вже зміцнілу в міжнародних межах традицію в літературі і не була цілком витіснена з нашої юридичної мови, то вона уявляється найбільш відповідною (вимога не

створювати нові терміни понад потреби). Очевидно, треба рахуватися з тим, що у мові протягом певного часу зустрічатимуться обидві ці назви ("принцип матеріальної істини" і "принцип об'єктивної істини") і треба усвідомлювати, що вони є синонімами" [40, 318—319].

Термін "матеріальна істина" виник у буржуазній юридичній літературі як противага "формальній істині" феодального інквізиційного кримінального процесу з його системою формальних доказів. "Формальна істина" не була істиною, оскільки остання означає, що встановлені при провадженні в кримінальній справі фактичні обставини і висновки органів, які ведуть процес, повинні відповідати дійсності, реальному стану речей. Саме такої, справжньої істини, назвавши її "матеріальною", і вимагали теоретики буржуазії в галузі права на початку виникнення буржуазного суспільства, коли були проголошені і закріплені в законі буржуазно-демократичні свободи і виник новий, буржуазний історичний тип кримінального процесу. Але пізніше, особливо в епоху імперіалізму, буржуазні юристи-теоретики і практики відмовились від цих вимог і фактично оголосили похід проти істини в кримінальному процесі. В. І. Ленін підкреслював, що революційні битви між буржуазією і пролетаріатом *"по суті справи будуть руйнуванням всієї буржуазної законності, всього буржуазного ладу, а по формі повинні початися (і починаються) розгубленими силкуваннями буржуазії позбутися законності, яку вона ж сама створила і яка для неї стала нестерпною!"* [2, 15]. В цих умовах буржуазні юристи, прикриваючись терміном "матеріальна істина", нерідко твердять, що істиною є те, в чому переконаний суд, або ж доводять, що обвинуваченого можна засудити на підставі "високого рівня імовірності", при відсутності "розумних сумнівів" у його винності, відстоюють "право" суду на помилку і фактично на формальну істину [18, 344—345; 19, 397; 23, 62, 67; 33, 145—146].

Термін "матеріальна істина" не допомагає розкрити специфічні риси істини, яка встановлюється в кримінальній справі. Як правильно зазначає І. І. Мухін, "специфіка істини в тій чи іншій галузі пізнання полягає не в назві, а в її характері і змісті" [10, 19]. Вживання цього терміна викликає необхідність завжди пояснювати, що в радянському кримінальному процесі під "матеріальною істиною" розуміється не що інше, як істина об'єктивна. Крім того, доводиться пояснювати історію і причини виникнення даного терміна, оскільки незнання

цих питань призводить до того, що "матеріальною істиною" вважають відповідність висновків органів розслідування, прокуратури і суду матеріалам кримінальної справи, хоч ці матеріали можуть і не відображати дійсності.

Не може бути виправданим вживання у соціалістичній юридичній літературі терміна "матеріальна істина" і тими міркуваннями, що він ніби підкреслює протилежність істини по суті та істини формальної, юридичної і що він вживається "в міжнародних межах". Строго науковий термін "об'єктивна істина", яким користується марксистсько-ленінська філософія, краще зазначає, що істина, яка повинна бути встановлена при провадженні у кримінальній справі, є повним і точним відображенням об'єкта пізнання, реального ходу подій, що відбулися і стали об'єктом кримінально-процесуального дослідження. Термін "об'єктивна істина" набув поширення в радянській юридичній літературі та в юридичній літературі зарубіжних соціалістичних держав і в міжнародних межах він підкреслює, що теорія доказів у соціалістичному кримінальному процесі ґрунтується на справді науковій, марксистсько-ленінській філософії і зокрема — на теорії пізнання діалектичного матеріалізму.

3. В радянській юридичній літературі ще й нині є спірним питання про те, чи є встановлення об'єктивної істини принципом кримінального процесу, чи лише метою доказування у кримінальній справі або ж одночасно першим і другим.

Навіть у деяких підручниках і навчальних посібниках із радянського кримінального процесу, виданих уже після прийняття нового кримінально-процесуального законодавства, встановлення об'єктивної істини розглядається не як принцип кримінального судочинства, а лише як мета доказування у кримінальній справі [37, 45, 122; 20, 50—66; 28, 41, 88; 6, 23, 53; 29, 66, 150]. Водночас як принцип кримінального процесу у них розглядається вимога повноти, всебічності й об'єктивності дослідження обставин кримінальної справи. На нашу думку, виконання цієї вимоги є лише необхідною передумовою додержання принципу встановлення об'єктивної істини. Обмежуючись при розгляді такої важливої проблеми, як принципи кримінального процесу, лише розкриттям понять повноти, всебічності й об'єктивності дослідження обставин справи, ми не маємо можливості висвітлити такі принципові філософські питання, які мають юридичну і політичну актуальність, як поняття, зміст, характер і критерій істини, що встановлюється при

провадженні в кримінальній справі. Висвітлення цих питань лише в темі про теорію доказів є невиправданим, оскільки питання про істину має принципове значення для всього кримінального судочинства.

Думка про те, що встановлення об'єктивної істини є принципом радянського кримінального процесу, все більше поширюється у процесуальній літературі. Такої думки дотримуються, зокрема, М. С. Строгович [24, 126], В. Є. Чугунов [30, 42], О. Д. Соловйов [21, 11], А. Л. Ривлін [16, 34], С. А. Альперт [3, 45], Т. М. Добровольська [7, 39], Я. О. Мотовиловкер [9, 14] та інші.

Принцип установлення об'єктивної істини у кримінальній справі закріплений, зокрема, в статтях 2, 14, 17, 33, 43, 45 Основ кримінального судочинства, в статтях 2, 22, 67, 148, 260, 264, 327, 363, 394 КПК УРСР та відповідних статтях КПК інших союзних республік.

Цей принцип закріплений також у законодавстві зарубіжних соціалістичних держав і викладається в курсах кримінального процесу [31, 69—71; 32, 32—33; 41, 66—73; 42, 66—68]. В НРБ він передбачений ст. 137 Конституції 1971 р., яка проголошує: "У провадженні в справах забезпечується розкриття об'єктивної істини", а також в КПК 1974 р. [39, 4]. КПК ЧССР передбачає: "Органи, які беруть участь у кримінальному процесі, зобов'язані встановити істинну і виходити з неї при винесенні рішення" (§ 2). КПК ПНР вимагає, щоб "підставою всіх рішень у кримінальному судочинстві було встановлення фактичних обставин, які строго відповідають істині" (ст. 2). У КПК НДР цей принцип передбачено § 8. Бажано було б більш точно і в окремій статті сформулювати принцип установлення об'єктивної істини і в радянському кримінально-процесуальному законодавстві.

Деякі процесуалісти вважають, що встановлення об'єктивної істини є принципом і метою кримінального процесу. Так, М. С. Строгович підкреслює: "Це мета, коли йдеться про встановлення фактів у відповідності з дійсністю, до чого прагнуть слідство і суд у кожній справі, і це принцип у тому розумінні, що це є виражене в законі керівне положення, яке спрямовує і визначає діяльність слідства і суду" [24, 135—136]. Я. О. Мотовиловкер зазначає: "Істина — мета... відноситься до істини — принципу процесу так, як результат відноситься до шляху, який приводить до нього...". Він вважає, однак, що принцип всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин

справи і принцип об'єктивної істини — поняття однозначні і що “з точки зору термінологічної точності” перше найменування краще другого, оскільки воно “більш виразно... передає ту думку, що в статті 14 Основ... йдеться про принцип дослідження злочинної події, яка мала в минулому місце, і що сама ця подія минулого повинна бути при допомозі доказів установлена у повній відповідності з дійсністю” [9, 17, 20, 23]. Ці міркування є непереконалими. Уявляється, що саме філософський термін “об'єктивна істина” і відбиває найкраще цю думку закону. Щодо вимоги всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, то, як правильно вказує М. С. Строгович, вона “зовсім не рівнозначна принципу об'єктивності істини, а являє собою лише одну з умов, необхідних для досягнення істини” [24, 135].

М. Л. Шифман [38, 24], І. В. Тирічев [27, 5—7], М. О. Чельцов [37, 122], Н. І. Ніколайчик, Є. О. Матвієнко [12, 9] та деякі інші автори вважають, що встановлення об'єктивної істини є лише метою доказування у кримінальній справі, а не принципом кримінального процесу, оскільки принцип і мету не можна ототожнювати. У дійсності ж, як видно з наведених вище висловлювань М. С. Строговича і Я. О. Мотовиловкера, ніякого ототожнення принципу і мети кримінального процесу тут немає.

Міркування тих авторів, які вважають, що встановлення об'єктивної істини є принципом і метою кримінального процесу, на наш погляд, більш слушні. Слід лише додати, що встановлення об'єктивної істини є не єдиною метою кримінального процесу, а головною, бо ст. 2 Основ і ст. 2 КПК УРСР передбачають, що кримінальне судочинство повинне також сприяти зміцненню соціалістичної законності, відверненню і викоріненню злочинів, вихованню громадян у дусі неухильного виконання радянських законів і правил соціалістичного співжиття. Встановлення об'єктивної істини є необхідною передумовою для досягнення і цих завдань.

4. У радянській юридичній літературі немає єдиної думки і в питанні про зміст об'єктивної істини у кримінальній справі.

Одні автори: М. Л. Шифман [38, 27], М. О. Чельцов [37, 124—125], М. С. Строгович [24, 321—326], І. В. Тирічев [27, 7—15], М. С. Алексеев [29, 151] та інші вважають, що зміст істини, яка встановлюється у кримінальних справах, складають лише факти, обставини вчиненого злочину.

Другі автори: М. М. Полянський [15, 118], П. О. Недбайло [11, 228—229], В. М. Кудрявцев [8, 51], М. Л. Якуб [20, 99], П. А. Лупінська [28, 90], О. Д. Соловйов [21, 9] та інші вважають, що до змісту істини в кримінальній справі входять як фактичні обставини, так і їх правильна суспільно-політична і правова оцінка, зокрема кваліфікації злочину. П. О. Недбайло, наприклад, зазначає, що “без юридичної оцінки (кваліфікації) досліджуваних фактів... не можна здобути тієї суми знань, яка становить об’єктивну істину в практиці застосування правових норм, оскільки без цього не можна розкрити зв’язок фактів з законом, їх юридичну значущість і суть” [11, 228].

Треті автори: О. І. Трусов [26, 22—29], І. Д. Перлов [14, 234—235], П. Ф. Пашкевич [13, 12—21, 164], А. Л. Ривлін [16, 35], М. І. Бажанов [4, 12], Т. М. Добровольська [7, 132—135], І. І. Мухін [10, 53], В. Я. Дорохов [25, 139] вважають, що до змісту об’єктивної істини в кримінальних справах повинні входити вірогідне пізнання фактів, їх правильна юридична оцінка (кваліфікація) і правильне призначення міри покарання при визнанні підсудного винним.

На нашу думку, до змісту об’єктивної істини, яка встановлюється при провадженні в кримінальній справі, входять фактичні обставини справи та їх юридична оцінка, включаючи і кваліфікацію злочину. В літературі правильно вказувалось, що факти об’єктивної дійсності, які пізнаються в кримінальному судочинстві, являють собою явище суспільного життя. При їх пізнанні, на відміну від пізнання явищ природи, повинна бути правильно пізнана і їх справжня суспільно-політична суть, тобто значущість серед інших явищ суспільного життя. У кримінальному процесі ця суспільно-політична суть, зокрема суспільна небезпечність діяння, пізнається лише через юридичну оцінку фактів. Діяння певної особи і до моменту його виявлення існувало як злочинне, і саме цим відрізнялось від інших дій людей і від інших явищ природи і суспільства. Враховуючи дійсність та інтереси суспільства, законодавець, а не слідчий чи суд, виділив це діяння з інших, визнавши його злочинним і визначивши в узагальненій формі ті ознаки, які властиві даному виду діяння. Слідчий і суд з’ясовують наявність чи відсутність цієї сукупності ознак як таких, що існують незалежно від їх волі і бажання. Встановивши, наприклад, факт, що одна людина позбавила життя іншу, ми ще не знаємо, є це діяння злочинним чи ні, а коли є, то який вид убивства як злочину тут вчинено, не давши юридичної оцінки цьому факту з враху-

ванням ст. 15 КК УРСР, яка регулює питання про необхідну оборону, і тих статей КК УРСР, які містять ознаки певних видів убивства. Лише давши юридичну оцінку згаданому факту, ми пізнаємо суспільно-політичну суть його, встановимо істину у кримінальній справі.

Враховуючи зміни в суспільному житті, те, що певні діяння втратили, зменшили або збільшили свою суспільну небезпеку, законодавець відповідно виключає їх з переліку злочинів, змінює діючий кримінальний закон або встановлює новий, яким оголошує певне діяння злочинним. Відповідно змінюється і правова оцінка певних фактів. Це лише підтверджує положення марксистсько-ленінської теорії про конкретність кожної істини.

Щодо міри і виду кримінального покарання, що його призначає суд, то, на нашу думку, воно не може включатись до змісту об'єктивної істини в кримінальній справі.

Закон містить не тільки санкції, а й загальні принципи призначення покарання, проте при його призначенні є багато суб'єктивного, тут є досить великий простір для суддівського розсуду. Закон, як правило, не містить абсолютно визначених санкцій, дозволяє судові призначати покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом, або більш м'який вид покарання (ст. 44 КК УРСР), говорить про явну несправедливість покарання (ст. 372 КПК УРСР), передбачає можливість дострокового і умовно-дострокового звільнення від призначеного покарання і заміни його більш м'яким (ст. 52 КК УРСР, ст. 408 КПК УРСР). Таким чином, у той час, коли правильно встановлені факти і правильна кваліфікація злочину ніким не можуть бути змінені, міру покарання, якщо вона навіть була обрана у повній відповідності з законом, сам закон дозволяє пізніше зменшити або й зовсім звільнити особу від покарання. Тим часом істину ніхто не може змінити. До правильно встановлених фактичних обставин справи і правильної кваліфікації, тобто до істини, також не можна застосовувати таке оціночне і не чітко визначене поняття, як справедливість. Якщо встановлено, наприклад, факт убивства без обтяжуючих обставин і він кваліфікований за ст. 94 КК УРСР, то ми не можемо говорити про справедливість чи несправедливість установа цього факту і його юридичної оцінки, оскільки це істина.

На цей час ні в науці, ні в законі, ні в практиці немає таких точних критеріїв, які дозволяли б дійсно індивідуалізувати покарання щодо кожного підсудного, призначати, наприк-

лад, йому покарання у вигляді позбавлення волі з метою виправлення і перевиховання з точністю до одного дня. На практиці покарання призначається строком на два роки, два роки і шість місяців, причому із збільшенням строку покарання місяці, як правило, зовсім не призначаються, а призначаються лише роки. КК РРФСР передбачає навіть, що строки позбавлення волі та інших мір покарання обчислюються місяцями і роками, а не днями (ст. 42). На наш погляд, у сучасних умовах міра покарання, яку призначає суд, є не істиною, а лише припущенням, у більшості випадків з високим ступенем імовірності, що даний засуджений може виправитись і перевиховатись у призначений строк і покарання досягне мети, передбаченої законом (ст. 22 КК УРСР). Не випадково воно нерідко змінюється вищестоящими судами. Так, у 1967 р. в УРСР 76,5% усіх змін вироків становили зміни, пов'язані з необхідністю зменшити міру покарання¹. До її призначення судом конкретна міра покарання не існує, вона не є реальністю, і, отже, не може бути об'єктом пізнання в кримінальній справі. Як правильно зазначає О. Д. Соловйов, "призначення покарання виходить за межі процесу пізнання і тому не може включатися до змісту істини в кримінальній справі" [21, 9].

Слід також мати на увазі, що гносеологічні передумови для пізнання істини в кримінальній справі однакові як для органів розслідування, так і для суду, і не може бути двох різних за своїм змістом об'єктивних істин у одній справі для слідчого і для суду.

5. Складним і спірним у юридичній літературі є і питання про характер об'єктивної істини, яка встановлюється у кримінальній справі, а саме — є вона абсолютною чи відносною?

У філософській літературі під абсолютною істиною розуміють вичерпне неспростовне знання про предмет, про ті чи інші його властивості і відношення. Вона являє собою результат пізнання окремих сторін предметів і явищ (наприклад, констатацію існування фактів) або остаточне пізнання будь-яких загальних властивостей матерії. Відносна істина — це неповна, незавершена, неостаточна істина [22, 235, 236].

Більшість авторів визнає, що істина, яка встановлюється в кримінальній справі, є абсолютною. Такої думки дотримуються М. С. Строгович [24, 316—320], П. Ф. Пашкевич [13, 26],

¹ "Социалистическая законность", 1969, № 6, с. 35.

О. Д. Соловйов [21, 9], П. А. Лупінська [28, 91—92], М. С. Алексєєв [29, 151], І. І. Мухін [10, 37—38].

Л. Т. Ульянова [34, 60], Я. О. Мотовиловкер [9, 38—40] та деякі інші автори вважають, що ця істина є відносною. “Причому відносність проявляється не в неточності, не в імовірності пізнання фактів і явищ, а в невичерпному характері цього пізнання, умовних межах дослідження”, — підкреслює Л. Т. Ульянова.

О. І. Трусов [26, 119] і В. Я. Дорохов прийшли до висновку, що істина, яка встановлюється у кримінальній справі, є одночасно абсолютною і відносною. “Абсолютною її можна вважати тому, що суд завжди повинен дати вірогідну і цілком певну відповідь на питання про винність підсудного, правильно кваліфікувати його дії, визначити справедливую міру покарання”, — пише В. Я. Дорохов. Проте “органи розслідування і суд пізнають лише певну частину того, що відбулося в дійсності, завжди тільки істотні сторони, зв’язки подій у тих межах, які необхідні для виконання завдань, що стоять перед ними — розкрити злочин, установити винних і справедливо їх покарати. У цьому розумінні істина, яка досягається в кримінальному процесі, є відносною” [25, 55, 56—57].

А. Л. Ривлін [17, 14], М. О. Чельцов [37, 124] і М. Л. Якуб [20, 99] висловили думку, що філософські поняття абсолютної і відносної істини можуть застосовуватися лише в науковому дослідженні, а не до істини, яка встановлюється у кримінальному процесі. З цією думкою не можна погодитись. Марксистсько-ленінська теорія пізнання в цілому і її вчення про істину повністю застосовні у всіх видах людського пізнання, отже, і в кримінально-процесуальному дослідженні.

На наш погляд, позиція першої групи авторів є найбільш обґрунтованою і правильною. Істина, яка встановлена в кримінальній справі, за своїм характером є абсолютною об’єктивною істиною конкретного факту, оскільки вона означає повне, вичерпне, точне і неспростовне знання слідчим і судом усіх юридично значущих фактичних обставин, які входять до предмета доказування, у межах, необхідних для виконання визначених законом завдань кримінального судочинства. Звичайно, у процесі розслідування і судового розгляду кримінальної справи встановлюються і відносні істини, які являють собою часткове, неповне знання (наприклад, установлення окремих елементів складу злочину) і є ступенями пізнання всієї сукуп-

ності обставин, що входять до предмета доказування, а отже, і абсолютної істини.

Абсолютна істина, встановлена у кримінальній справі, звичайно, є одночасно і відносною, але для інших галузей людського пізнання, наприклад, для соціологічного, кримінологічного, психологічного або психіатричного дослідження, під час яких з'ясовуватимуться нові сторони, якості, властивості фактичних обставин, що досліджувались і були встановлені у сфері кримінального процесу.

6. Норми радянського кримінально-процесуального права є ефективними правовими гарантіями реалізації принципу встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі. Проте, виходячи з гуманності і вимоги стабільності судових рішень, наше кримінально-процесуальне законодавство містить і такі норми, які, на нашу думку, обмежують дію цього принципу. Ми маємо на увазі, зокрема, ч. 3 ст. 48 і ч. 2 ст. 50 Основ кримінального судочинства, ст. 385 і частини 1 і 2 ст. 398 КПК УРСР і відповідні статті КПК інших союзних республік, які обмежують строк перегляду вироків, ухвал і постанов суду не на користь засудженого або виправданого, якщо ці судові рішення і не містять об'єктивної істини. Отже, ці рішення в згаданих випадках не можна скасувати з тим, щоб у результаті дальшого провадження встановити істину.

У зв'язку з цим становить інтерес інститут протесту в інтересах законності, передбачений КПК Угорської Народної Республіки 1962 р. Цей кодекс надає право Верховному прокурору чи Голові Верховного Суду опротестувати в інтересах законності перед Верховним Судом незаконне чи необгрунтоване рішення будь-якого суду, яке набуло законної сили (§ 280). Якщо Верховний Суд вважає такий протест обгрутованим, він указує, що опротестоване рішення є незаконним чи необгрутованим, причому це не призводить до наслідків для заінтересованих осіб (§ 282).

Мабуть, було б доцільно вивчити питання про те, щоб ввести в радянський кримінальний процес інститут опротестування в інтересах істини судових рішень, які набрали законної сили, у випадках, передбачених згаданими вище статтями Основ і КПК УРСР. Право такого опротестування слід було б надати тим особам, які тепер приносять протест у порядку судового нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами, і в ті ж судові інстанції, які тепер розглядають кримінальні справи за такими протестами. Суд, розглянувши протест в інтересе-

сах істини і прийшовши до висновку, що він обґрунтований, повинен був би вказати на незаконність опротестованого рішення повністю або в частині. У законі слід було б передбачити, що така вказівка не призводить до негативних наслідків для засудженого чи виправданого і не надає ніяких прав іншим заінтересованим особам.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Ленін В. І.* Повне зібрання творів, т. 18.
2. *Ленін В. І.* Повне зібрання творів, т. 20.
3. *Альперт С. А.* Принцип объективной истины в советском предварительном следствии. — “Ученые записки Харьковского юридического института”, вып. XVI, 1962.
4. *Бажанов М. И.* Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве. Автореферат докт. дис. Харьков, 1967.
5. *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., Госюриздат, 1950.
6. *Галаган І. С., Суло Д. С.* Кримінальний процес Української РСР. К., “Вища школа”, 1970.
7. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., “Юридическая литература”, 1971.
8. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., “Юридическая литература”, 1972.
9. *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, изд-во Томского ун-та, 1971.
10. *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., изд-во ЛГУ, 1971.
11. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., Госюриздат, 1960.
12. *Николайчик Н. И., Матвиенко Е. А.* Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования. Минск, 1969.
13. *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., Госюриздат, 1961.
14. *Перлов И. Д.* Приговор в советском уголовном процессе. М., Госюриздат, 1960.

15. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., изд-во МГУ, 1956.
16. Радянський кримінальний процес. К., "Вища школа", 1971.
17. *Ривлин А. Л.* Пересмотр приговоров в СССР. М., Госюриздат, 1958.
18. *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916.
19. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса, СПб, 1913.
20. Советский уголовный процесс. М., "Высшая школа", 1968.
21. *Соловьев А. Д.* Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии. Автореферат докт. дис. К., 1969.
22. *Спиркин А. Г.* Теория познания. — В кн.: "Марксистско-ленинская философия. Диалектический материализм", М., "Мысль", 1971.
23. *Старченко А.* Философия права и принципы правосудия в США. М., "Высшая школа", 1969.
24. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1, "Наука", 1968.
25. Теория доказательства в советском уголовном процессе. М., "Юридическая литература", 1973.
26. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., Госюриздат, 1960.
27. *Тирічев І.* Зміст об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі. Вид-во Львівського ун-ту, 1960.
28. Уголовный процесс. М., "Юридическая литература", 1969.
29. Уголовный процесс. М., "Юридическая литература", 1972.
30. Уголовный процесс РСФСР. Воронеж, изд-во Воронежского ун-та, 1968.
31. Уголовный процесс зарубежных социалистических государств Европы. М., "Юридическая литература", 1967.
32. Уголовный процесс Монгольской Народной Республики. М., "Юридическая литература", 1974.

33. Уилшир А. М. Уголовный процесс. М., "Иностранная литература", 1947.

34. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., Госюриздат, 1959.

35. Чельцов М. А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию, — "Ученые записки ВЮЗИ", вып. VI, 1958.

36. Чельцов М. А. Задачи советской науки уголовно-процессуального права в период развернутого строительства коммунизма. — В сб. "Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР". М., Госюриздат, 1959.

37. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., Госюриздат, 1962.

38. Шифман М. Л. Основные вопросы теории советского доказательственного права. М., Изд-во МГУ, 1960.

39. Речь, произнесена от др. Светла Даскалова, министр на правосъдието, на 30 октомври 1974 г. пред Народното Събрание при разглеждането на законопроекта за Наказателнопроцесуален кодекс. — "Социалистическо право", 1974, кн. 12.

40. Marian Cieślak. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa, PWN, 1971.

41. Stefan Kalinowski. Polski proces karny. Warszawa, PWN, 1971.

42. Československé trestné konanie. Bratislava, Obzor, 1971.

Понятие и содержание презумпции невиновности в Советском уголовном процессе

Сб.: Проблемы совершенствования деятельности советской адвокатуры. — К., 1978.

Презумпция невиновности в современном уголовном процессе является результатом длительной, многовековой борьбы прогрессивных социальных сил с реакционными. Не прекращается борьба таких сил вокруг этого принципа и в настоящее время. Против презумпции невиновности всегда выступали силы реакции, за ее осуществление — силы прогресса.

Как известно, еще прогрессивные буржуазные идеологи XVIII века решительно выступали против отождествления обвиняемого с виновным, против существовавшей в феодальном инквизиционном процессе презумпции виновности обвиняемого¹. Впоследствии, после французской буржуазной революции, презумпция невиновности нашла отражение в Декларации прав человека и гражданина, принятой Учредительным собранием Франции 26 августа 1789 года. "В Декларации очень ярко были сформулированы основные идеи о законности и правосудии, определены коренные принципы уголовного права и процесса, соответствующие воззрениям просветителей и гуманистов", — отмечал А. А. Герцензон². В статье 9 Декларации указывалось: "Так как каждый предполагается невиновным, пока не установлено обратное, то в случае задержания лица всякая излишняя строгость, не вызываемая необходимостью в целях обеспечения его задержания, должна сурово караться законом"³.

Пришедшая к власти буржуазия заботилась о том, чтобы обезопасить себя от произвола судей как представителей ста-

¹ См., например, *Чезаре Беккариа, О преступлениях и наказаниях*. М., 1939, с. 206; *Ф. — М. Вальтер, Избранные произведения по уголовному праву и процессу*. М., 1956, с. 79, 94 и др.

² А. А. Герцензон. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. М., 1962, с. 276.

³ См. "Сборник документов по всеобщей истории государства и права". Л., 1977, с. 75—76.

рого, абсолютистского режима. Однако в дальнейшем, в условиях углубления общего кризиса капитализма, все большего обострения и размаха классовой борьбы в буржуазных странах суд, вместе с полицией и прокуратурой, становится послушным орудием расправы буржуазии с трудящимися, с прогрессивными деятелями. "Эпоха использования созданной буржуазией законности сменяется эпохой величайших революционных битв, причем битвы эти по сути дела будут разрушением всей буржуазной законности, всего буржуазного строя, а по форме должны начаться (и начинаются) растерянными потугами буржуазии избавиться от ею же созданной и для нее ставшей невыносимую законности!", — писал В. И. Ленин¹. Буржуазия отбрасывает демократические принципы уголовного процесса, в том числе и презумпцию невиновности, которую сама же декларировала и которая усиленно рекламировалась буржуазными идеологами, заменяет ее "презумпцией здравого смысла", а потом и презумпцией виновности, применяя к подозреваемым и обвиняемым самые изощренные пытки, казни и длительное лишение свободы без следствия и суда.

Только в социалистическом уголовном процессе — сначала в СССР, а потом и в других социалистических государствах, возникших после второй мировой войны, — демократический принцип презумпции невиновности перестал быть декларацией и превратился в одну из подлинных гарантий прав личности. "В отличие от прошлых правовых систем, социалистическое право имело своей целью осуществление вековых гуманистических и демократических чаяний трудового народа и уже по одному этому явилось новой, высшей ступенью в правовом развитии человечества, — отмечает советский историк права З. М. Черниловский. — ... Подчиняясь общим законам диалектического развития, социалистическое право, при его полярной противоположности всем предшествующим правовым системам, не могло не воспринять лучшего, что шло от культуры и опыта прошлых веков, от демократических и освободительных движений, от того ценного, что заключено в

¹ В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 20, с. 16.

науках о природе и самом человеке"¹. Во время обсуждения проекта новой Конституции СССР другой советский юрист, П. Ф. Пашкевич, отмечая, что в конституционный принцип правосудия возводится и такое твердо вошедшее в наше законодательство и судебную практику положение, как презумпция невиновности, указывал: "Оценивая все эти конституционные основы организации и деятельности советского суда, мы можем с полным основанием сказать, что в них воплощены те идеи о справедливости правосудия, за которые боролись прогрессивные люди многих поколений. Это один из примеров того, что коммунисты являются достойными наследниками и последовательными продолжателями всего разумного, прогрессивного и гуманного"².

Сохраняя и развивая достижения юридической культуры человечества, которые империалистическая буржуазия хотела бы полностью зачеркнуть, советский законодатель всегда руководствуется известным указанием В. И. Ленина, содержащимся в его письме наркому РСФСР Д. И. Курскому с замечаниями на проект Гражданского кодекса:

"2) Все, что есть в литературе и опыте западноевропейских стран в защиту трудящихся, взять непременно.

3) Не ограничиваться этим (это самое важное)"³.

Советские юристы внесли выдающийся вклад в разработку теории социалистического уголовного процесса и его принципов в частности. Развернутое обоснование презумпции невиновности обвиняемого как объективного правового положения (закон считает обвиняемого невиновным, пока его виновность не доказана), а не субъективного мнения лиц, ведущих процесс, и не субъективного права обвиняемого было дано М. С. Строговичем еще в его монографии "Учение о материальной истине в уголовном процессе", М., 1947 г. (стр. 236 и др.) и развито дальше в его последующих работах. Такое понимание сущности презумпции невиновности воспринято и юристами зарубежных социалистических государств.

¹ З. М. Черниловский. Социалистическое право переходного периода: проблема преемственности. — "Советское государство и право", 1977, № 10, с. 27.

² П. Пашкевич. Гарантии справедливости. "Известия", 27 июля 1977 г.

³ В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 44, с. 412.

М. С. Строгович отмечает, что презумпция невиновности — это высоко гуманный и демократический процессуальный принцип, наполненный глубоким нравственным, этическим содержанием¹, что это прочная гарантия социалистического правосудия². Аналогичную оценку презумпции невиновности дают и другие советские юристы.

Основное содержание презумпции невиновности закреплено в статье 160 Конституции СССР 1977 года (применительно к тем делам, которые разрешаются по существу судом в стадии судебного разбирательства) и в статьях 7, 14, 36, 43 Основ уголовного судопроизводства 1958 года, а также в статьях 15, 22, 213, 237, 327 УПК УССР, статьях 13, 20, 208, 221, 309 УПК РСФСР и в соответствующих статьях УПК других союзных республик. Именно из презумпции невиновности исходили на Украине, упраздняя право отказа в возбуждении уголовного дела в связи с изменением обстановки, передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда, комиссии по делам несовершеннолетних либо лица на поруки и запрещая органам расследования, прокурору и суду в распорядительном заседании прекращать уголовное дело в связи с этим, а также в связи с применением мер административного взыскания, если лицо не считает себя виновным, а судье отказывать в возбуждении дела частного обвинения с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда, если лицо, на которое подана жалоба, возражает против этого (ч. 2 ст. 7, ч. 3 ст. 7², части 2 и 3 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 10 УПК УССР в редакции 23 марта 1977 года)³.

Презумпция невиновности обвиняемого закреплена в таких важных международно-правовых документах, как Всеобщая декларация прав человека (ст. 11), принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 14), принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году. Приверженность Советского

¹ М. С. Строгович. Гарантия в уголовном судопроизводстве. — "Проблемы судебной этики". М., 1974, с. 72.

² М. С. Строгович. О правах личности в советском уголовном судопроизводстве. — "Советское государство и право", 1976, № 10, с. 77.

³ Ведомости Верховного Совета УССР, 1977, № 14, ст. 131.

Союза Декларации общеизвестна, а Пакт ратифицирован СССР, УССР, БССР в 1973 году¹.

К сожалению, в советском законодательстве формула (определение) презумпции невиновности не закреплена, хотя предложение об этом неоднократно вносилось и оно вполне обосновано.

Конституция СССР 1977 года расширила и уточнила конституционные принципы советского правосудия. Это явилось одним из важнейших этапов реализации положения Программы КПСС о том, что демократические основы правосудия будут развиваться и совершенствоваться². "Принятие Конституции делает необходимым внесение ряда изменений и дополнений в текущее законодательство. Эта работа потребует определенного времени, но ее не следует затягивать", — указывал Генеральный секретарь ЦК КПСС, Председатель Президиума Верховного Совета СССР тов. Л. И. Брежнев в заключительном слове на сессии Верховного Совета СССР 7 октября 1977 года³. В частности, при внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство в нем следовало бы закрепить формулу (определение) презумпции невиновности, подобно тому, как это сделано в законодательстве Болгарии, ГДР, Польши, Чехословакии, Югославии.

Отсутствие в законе термина и формулировки (определения) презумпции невиновности обвиняемого дало формальный повод некоторым юристам (В. С. Тадевосяну, К. А. Мокичеву, М. А. Чельцову, С. А. Голунскому, В. П. Радькову, В. Д. Арсеньеву, Е. Г. Мартынчику) оспаривать существование этой презумпции в советском уголовном процессе. Они игнорируют тот факт, что в законе по различным соображениям не закреплено определение многих важнейших понятий и принципиальных положений, но закреплено их основное содержание. На основе анализа действующего законодательства и практики его применения определения и терминологию разрабатывает юридическая наука.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1976, № 17, ст. 291; Ведомости Верховного Совета УССР, 1976, № 25, ст. 198.

² Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1976, с. 106.

³ Л. И. Брежнев. О Конституции СССР. М., 1977, с. 60.

В науке советского уголовного процесса известны две формулировки презумпции невиновности обвиняемого: 1) обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке¹; 2) обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законном порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда². Второе определение основывалось на статье 7 Основ уголовного судопроизводства, закрепившей принцип осуществления правосудия только судом, в которой указывается, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию, иначе как по приговору суда. Это положение, хотя и в несколько иной редакции, получило закрепление в статье 160 Конституции СССР 1977 г. "Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом". Формулировка этой статьи более точная по сравнению с формулировкой, содержащейся в статье 7 Основ. Как известно, закон устанавливает, что суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее перестало быть общественно опасным (ч. 4 ст. 43 Основ, ч. 3 ст. 327 УПК УССР, ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР) или с освобождением осужденного от наказания, если истекли сроки давности, вследствие акта амнистии, устранивающего применение наказания за совершенное деяние, или ввиду помилования лица (ч. 2 ст. 5 Основ, ч. 2 ст. 6 УПК УССР, ч. 2 ст. 5 УПК РСФСР).

Представляется не вполне соответствующим действующему законодательству вывод многих авторов (в частности, Я. О. Мотовиловкера, В. А. Стремовского, И. Д. Перлова, М. С. Строговича) о том, что в советском уголовном процессе только суд вправе признать лицо виновным.

¹ М. С. Строгович. О правах личности в советском уголовном судопроизводстве. — "Советское государство и право", 1976, № 10, с. 77; см. также: И. Д. Перлов. Право на защиту. М., 1969, с. 22; П. Лупинская. Для повышения авторитета советского правосудия. — "Социалистическая законность", 1977, № 9, с. 51—52.

² В. Савицкий. Демократизм нашего правосудия. — "Известия", 3 июля 1977 г.

Так, Я. О. Мотовиловкер пишет: "Если правосудие осуществляется только судом и никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда, значит, лицо не может быть "осуждено", официально провозглашено виновным в совершении преступления ни определением суда в распорядительном заседании, ни постановлением следователя о прекращении дела с передачей виновного на поруки, равно как и при прекращении дела за давностью, по амнистии или ввиду изменившейся обстановки"¹.

В. А. Стремовский также пишет: "Прекращение дела следователем с передачей лица на поруки, на рассмотрение общественности, по амнистии или по давности не является признанием этого лица виновным в совершении преступления в смысле принятия решения о виновности, имеющего общеобязательный характер"².

Придерживаясь аналогичного мнения, М. С. Строгович в то же время отмечает: "При передаче на поруки следователь и прокурор, разумеется, считают обвиняемого виновным в совершении преступления, в этом же считает себя виновным сам обвиняемый (без этого передача на поруки состояться не может), его же считает виновным и та общественная организация, которая берет его на поруки... Но это не есть признание виновности в виде акта компетентного органа государственной власти, имеющего общеобязательное значение, силу закона для данного дела"³.

И. Д. Перлов считает, что имеется лишь одно исключение из общего правила: виновное лицо вправе передать на поруки прокурор, следователь, орган дознания"⁴.

Статья 160 Конституции СССР и статья 7 Основ относятся только к суду, осуществляющему правосудие по уголовным делам. Но нельзя забывать, что наш уголовный процесс шире понятия правосудия. Он включает в себя не только судебное производство, но и досудебное — возбуждение уголовного де-

¹ Я. О. Мотовиловкер. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль. 1976, с. 72.

² В. А. Стремовский. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1966, с. 146.

³ М. С. Строгович. Гарантии в уголовном судопроизводстве. — "Проблемы судебной этики", М., 1974, с. 65.

⁴ И. Д. Перлов. Право на защиту. М., 1969, с. 24.

ла и его предварительное расследование, то есть он является следственно-судебным процессом. Закон предоставляет право органам предварительного расследования и прокурору прекратить производство по уголовному делу, то есть разрешить его по существу, не направляя в суд (статьи 5, 5¹ Основ, статьи 6-10, 213 УПК УССР, статьи 5—9, 218 УПК РСФСР). Конечно, при этом решается и вопрос о признании лица виновным (при прекращении дела по таким нереабилитирующим обстоятельствам, как истечение сроков давности, вследствие акта амнистии или помилования, смерть лица, изменение обстановки, передача лица на поруки) или невиновным в совершении преступления. Это — тоже предусмотренный законом порядок доказывания виновности лица, как и других обстоятельств уголовного дела, и признания этого лица виновным или невиновным.

По делам, которые направляются для рассмотрения и разрешения их в суд, органа расследования и прокурор вправе и обязаны доказывать виновность лица (как и другие обстоятельства дела), но закон не предоставляет им право решать вопрос о виновности этого лица, признавая его виновным. По таким делам это — исключительная компетенция суда. Поэтому никак нельзя согласиться с мнением и Ю. В. Корневского, будто следователь в обвинительном заключении утверждает, что “обвиняемый является преступником”¹, и Е. Г. Мартыничика, который отождествляет обвиняемого с виновным. Он пишет, что орган дознания или следователь выносят решение о признании обвиняемого виновным, излагая его в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении², что “Осужденный является тем обвиняемым, виновность которого доказана и решена органами предварительного расследования, а затем нашла подтверждение в судебном разбирательстве... Тем самым каждый из них в установленном законом порядке признан виновным: обвиняемый — органом дознания либо следователем, а осужденный — как органами предварительного расследования, так и

¹ Ю. В. Корневский. Этические начала в деятельности следователя. — “Проблемы судебной этики”, М., 1974, с. 162.

² Е. Г. Мартыничик. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975, с. 88, 89, 92.

судом"¹. Где автор обнаружил такой "установленный законом порядок", когда органы расследования признают обвиняемого виновным по делу, которое направляют в суд, а суду остается только "подтвердить" это решение, он, конечно, не указывает, ибо такого порядка в советском уголовном процессе нет и быть не может.

Е. Г. Мартыничик не согласен с теми процессуалистами, которые утверждают, что непризнание презумпции невиновности обвиняемого неизбежно связано с отрицанием или сведением на нет и его права на защиту². Однако он сам же убедительно подтвердил их правоту. В самом деле, о каком праве обвиняемого на защиту от предъявленного обвинения может идти речь, если он уже признан виновным в момент привлечения его в качестве обвиняемого и если, как пишет автор, положительный или отрицательный ответ обвиняемого на вопрос, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении, "юридического значения не имеет"³.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство дает право суду в распорядительном заседании прекратить уголовное дело, в том числе и по нереабилитирующим основаниям (ст. 248 УПК УССР, ст. 234 УПК РСФСР). Прекращая дело по таким основаниям, как истечение срока давности, наличие акта амнистии или помилования, смерть обвиняемого, изменение обстановки, в связи с передачей обвиняемого на поруки, суд в распорядительном заседании окончательно решает вопрос и о виновности обвиняемого.

По общему правилу, суд в стадии судебного разбирательства вправе признать подсудимого виновным только своим приговором. Но закон (ст. 282 УПК УССР, ст. 259 УПК РСФСР) предоставляет право суду в этой стадии своим определением прекратить уголовное дело, в частности, по таким нереабилитирующим подсудимого основаниям, как смерть подсудимого, в связи с привлечением подсудимого к административной ответственности либо передачей его на поруки. Это также следует учесть при разработке понятия презумпции невиновности в советском уголовном процессе.

¹ Е. Г. Мартыничик. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975, с. 82—83.

² Там же, с. 80.

³ Там же, с. 88.

Представляется, что при прекращении уголовного дела органом дознания, следователем, прокурором или судом в связи с направлением материалов дела народному судье для решения вопроса о применении мер административного взыскания, с передачей материалов дела на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних (ст. 5¹ Основ, статьи 7²—9 УПК УССР, статьи 6²—8 УПК РСФСР) установленный законом порядок признания лица виновным еще не исчерпан, так как по действующему законодательству народный судья, товарищеский суд или комиссия по делам несовершеннолетних вправе признать лицо, материалы о котором им направлены, невиновным.

В законе урегулирован вопрос о моменте вступления приговора и определения суда в законную силу, после чего они обязательны для всех государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории СССР (статьи 53, 54 Основ, статьи 401—403 УПК УССР, статьи 356—358 УПК РСФСР). Закон предусматривает, что постановления прокурора, следователя также обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами (статьи 20, 30 Основ, статьи 25, 114 УПК УССР, статьи 25, 127 УПК РСФСР). Он не содержит, однако, такого указания относительно постановлений органа дознания и не регулирует вопрос о моменте вступления в силу постановления органов предварительного расследования и прокурора о прекращении уголовного дела, что следует признать пробелом в законе. “Регламентация в законе положений о вступлении постановления о прекращении уголовного дела в законную силу по исполнению, безусловно, повысит значение этого важного процессуального акта, создаст дополнительные процессуальные гарантии соблюдения прав граждан, чьи интересы были затронуты расследованием дела”, — правильно пишет А. Я. Дубинский¹.

Под охраной презумпции невиновности должны находиться не только лица, официально поставленные в процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, но и все другие лица, в отношении которых фактически ведется

¹ А. Я. Дубинский. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. К., 1975, с. 20.

уголовный процесс, то есть фактические подозреваемые или так называемые "изобличаемые свидетели". Количество таких свидетелей огромно, и этому способствует действующее республиканское уголовно-процессуальное законодательство, содержащее неоправданно узкое понятие подозреваемого. Основы не дают этого понятия и даже не включают подозреваемого в число участников процесса, не упоминают таких его прав, как знать, в чем он подозревается, давать показания, заявлять отводы. По такому же пути пошел и УПК УССР. В нем, в частности, понятие подозреваемого приходится вывести из ст. 73, говорящей о показаниях этого лица. В УПК РСФСР подозреваемый хотя и отнесен к числу участников процесса, но ст. 52 признает таковым только лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, и лицо, к которому до предъявления обвинения применена мера пресечения. Между тем по точному смыслу статей 32 и 33 Основ подозреваемым лицо является не потому, что к нему применены указанные меры процессуального принуждения. Наоборот, именно потому применены эти меры, что лицо на основании имеющихся фактических данных подозревается в совершении преступления. Представляется, что в Основах и УПК союзных республик понятие подозреваемого и его права следовало бы сформулировать таким образом:

"Подозреваемым признается лицо, в отношении которого собраны доказательства, указывающие на его причастность к совершению преступления, но недостаточные для предъявления обвинения, если это лицо было задержано в порядке, предусмотренном законом, или к нему была применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Подозреваемым признается также лицо, в отношении которого органом дознания, следователем, прокурором, судьей или судом возбуждено уголовное дело или в случаях, предусмотренных законом, органом дознания без возбуждения уголовного дела собираются материалы о совершении этим лицом преступления.

Подозреваемый имеет право: знать, в чем он подозревается; давать объяснения и показания; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; требовать проверки прокурором правомерности задержания; обжаловать действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора, судьи и суда.

О разъяснении прав подозреваемому отмечается в протоколе задержания, в постановлении об избрании меры пресечения либо составляется отдельный протокол”.

Всем другим лицам, в отношении которых собираются материалы о причастности их к совершению преступления, но которые не признаны подозреваемыми или обвиняемыми, следует предоставить в законе право не отвечать на вопрос, если ответ уличил бы их самих в совершении преступления, то есть им необходимо так же, как подозреваемому и обвиняемому, гарантировать свободу от самообвинения.

По нашему мнению, презумпцию невиновности в советском уголовном процессе можно сформулировать следующим образом: каждое лицо считается невиновным до тех пор, пока его виновность не доказана в установленном законом порядке и не признана вступившим в законную силу решением органа дознания, следователя, прокурора или суда, которым заканчивается производство по уголовному делу.

Презумпция невиновности в уголовном процессе является конкретизацией более общей презумпции честности, добропорядочности каждого советского гражданина, пока не доказано обратное. Статья 57 Конституции СССР предусматривает: “Уважение личности, охрана прав и свобод граждан — обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц”.

Основное содержание презумпции невиновности в советском уголовном процессе составляют следующие положения:

1. Обязанность доказывания виновности лица лежит на органе дознания, следователе, прокуроре, а по делам частного обвинения — на потерпевшем, то есть на тех, кто выдвинул подозрение или сформулировал обвинение.

Обвиняемый, подозреваемый или иное лицо не обязаны доказывать свою невиновность. Закон прямо запрещает органам и лицам, ведущим процесс, перелгать обязанность доказывания на обвиняемого и домогаться его показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер (ст. 14 Основ, ст. 22 УПК УССР, ст. 20 УПК РСФСР). В нем следовало бы указать и на подозреваемого, а также на других участников процесса.

Некоторые авторы полагают, что обязанность доказывания виновности лежит и на суде¹. Тем самым суду приписывается

¹ См., например, *И. И. Малхазов*. Важная гарантия социалистического правосудия. Ростов-на-Дону, 1961, с. 33.

несвойственная ему функция обвинения. Происходит это потому, что доказывание виновности как формулирование и обоснование обвинительного тезиса смешивают с доказыванием как процессом собирания, закрепления, проверки и оценки доказательств и их источников в целях объективного, полного и всестороннего исследования всех обстоятельств дела, а не только виновности данного лица.

2. Все сомнения в отношении доказанности подозрения или обвинения, если их после добросовестных усилий органов расследования, прокурора и суда не удалось устранить, толкуются в пользу лица, против которого ведется уголовное дело.

Это правило применительно к подсудимому сформулировано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 года "О судебном приговоре"¹. Однако оно имеет настолько важное значение для доказывания по уголовному делу и охраны прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого, что его следовало бы закрепить в законе (по-видимому, в ст. 17 Основ, ст. 67 УПК УССР, ст. 71 УПК РСФСР, в которых говорится об оценке доказательств). Оно подкрепляло бы уже имеющееся в законе (ч. 4 ст. 43 Основ, ч. 2 ст. 327 УПК УССР, ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР) правило, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана.

Таким образом, если обвинительное доказательство вызывает обоснованные сомнения, оно не может быть положено в основу решения не в пользу данного лица (в том числе и о привлечении его в качестве обвиняемого). Если же сомнения вызывает оправдательное доказательство, им можно оперировать в пользу этого лица. В частности, как правильно отмечает Я. С. Киселев, для адвоката "сомнение в достоверности доказательства не может и не должно служить основанием для отказа от его использования"².

3. Недоказанная виновность подозреваемого или обвиняемого в юридическом отношении полностью приравнивается к их доказанной невинности.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1971—1973 гг., М., 1974, с. 582.

² Я. С. Киселев. Этические основы деятельности адвоката. — "Проблемы судебной этики". М., 1974, с. 246.

Прекращение уголовного дела (п. 2 ст. 213 УПК УССР, п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР) или постановление оправдательного приговора (ч. 5 ст. 43 Основ, ч. 4 ст. 327 УПК УССР, ч. 3 ст. 309 УПК РСФСР), если не доказано участие обвиняемого или подсудимого в совершении преступления, означает их полную реабилитацию, дает им право на восстановление их чести и достоинства, на работе и в правах и на возмещение ущерба, причиненного незаконным задержанием, заключением под стражу или осуждением.

Вопросы об основаниях, видах, размере и порядке возмещения гражданам ущерба, причиненного незаконным задержанием, арестом или осуждением следует, наконец, четко урегулировать в законодательстве, учитывая, что право граждан на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей, стало конституционным (ч. 3 ст. 58 Конституции СССР 1977 года). Представляется, что это целесообразно было бы сделать в Основах уголовного судопроизводства и в УПК союзных республик, подобно тому, как это сделано, например, в УПК ПНР, ибо эти вопросы тесно связаны с уголовным процессом.

4. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, избрание в отношении его или обвиняемого заключения под стражу в качестве меры пресечения должны применяться лишь строго в указанных законом случаях и не рассматриваться как доказательство виновности этих лиц, как наказание виновных.

Ошибочными являются утверждения В. К. Бабаева, что при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, в порядке ст. 122 УПК РСФСР (ст. 106 УПК УССР) "действует презумпция вины подозреваемого"¹, и З. Д. Елисеева о том, что в ходе расследования уголовного дела меры процессуального принуждения применяются "в отношении преступника"². Наличие доказательств, дающих основания для привлечения лица в качестве подозреваемого или обвиняемого, для применения к нему мер процессуального принуждения,

¹ В. К. Бабаев. Презумпции в советском праве. Горький, 1974, с. 101—102.

² З. Д. Елисеев. Эффективность мер процессуального принуждения на предварительном следствии. — Сб. "Вопросы эффективности советского уголовного процесса", Казань, 1976, с. 105.

вовсе не означает, что виновность этого лица уже доказана в установленном законом порядке и признана соответствующим решением органов предварительного расследования, прокурора или суда, которым заканчивается производство по делу и дело разрешается по существу. Подозреваемого и обвиняемого ни в коем случае нельзя отождествлять с виновным. Вполне логично действующее законодательство предусматривает особый, льготный режим содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых по сравнению с лицами, признанными виновными и осужденными судом к лишению свободы.

5. До окончательного разрешения уголовного дела и официального признания лица виновным в совершении преступления нельзя публично, то есть на собрании граждан, в прессе, по радио, телевидению, утверждать, что это лицо является преступником. Можно дать только информацию о том, что уголовное дело по таким-то фактам возбуждено, что в качестве обвиняемых привлечены такие-то лица, что дело расследуется либо передано в суд, где будет рассматриваться или уже рассматривается по существу, но без анализа собранных доказательств и без выводов, что данное лицо виновно, является преступником.

Статья 50 Конституции СССР рассматривает широкое распространение информации, использование печати, телевидения и радио как гарантию осуществления политических свобод советских граждан. Это конституционное положение следовало бы учесть и в уголовно-процессуальном законодательстве при закреплении содержания принципа гласности, сделав, разумеется, указанную выше оговорку. Этот принцип следует также урегулировать применительно не только к стадии судебного разбирательства, как это имеет место в настоящее время, но, и ко всему уголовному процессу, учитывая, конечно, специфику каждой его стадии.

Таким образом, в советском уголовном процессе принцип презумпции невиновности — не декларативное положение. Он наполнен конкретным юридическим содержанием и поэтому является важной гарантией прав человека. Эффективную помощь органам предварительного расследования, прокуратуры и суда в реализации этого демократического принципа призвана оказать советская адвокатура, большое государственное и общественное значение деятельности которой подчеркнуто в статье 161 новой Конституции СССР.

Законодательные меры по повышению воспитательного воздействия судебных процессов по уголовным делам

Воспитательно-предупредительное воздействие судебных процессов. Тезисы докладов и сообщений на республиканской научно-практической конференции. — К., 1978.

1. Воспитание граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития — одна из важнейших задач советского уголовного судопроизводства, прямо и четко сформулированная в законодательстве (ст. 2 Основ уголовного судопроизводства, ст. ст. 2, 20, 260 УПК УССР). Использование рекомендаций науки уголовного процесса, криминалистики, судебной психологии и судебной этики — гарантия действенного выполнения этой задачи.

2. Принятие новой Конституции СССР и новых конституций союзных республик имеет важнейшее значение для повышения уровня всей деятельности судов и воспитательного воздействия судебных процессов по уголовным делам.

Дальнейшее совершенствование правовых норм, регулирующих судебное разбирательство проводится с учетом имеющегося законодательного и практического опыта, как и опыта зарубежных социалистических государств.

3. Необходимо исключение из ст. 262 УПК УССР указания на возможность рассматривать дело о преступлении, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, в отсутствие подсудимого, как сохранение необходимого условия воспитательного воздействия на всех подсудимых.

4. Участие потерпевшего в судебном разбирательстве, как правило, необходимо по всем делам. Неявка потерпевшего без уважительных причин наносит вред правосудию. Необходимо предусмотреть в статьях 70 и 290 УПК УССР возможность привода потерпевшего.

5. В УПК УССР (статьи 297, 298) следовало бы закрепить правило об оглашении в суде искового заявления и разъяснении подсудимому либо гражданскому ответчику или его пред-

ставителю содержание требований гражданского истца, подобно тому, как это сделано в УПК Азербайджанской, Киргизской, Латвийской, Молдавской и Узбекской союзных республик.

6. В целях усиления воспитательного воздействия судебного разбирательства следовало бы предусмотреть, что обвинительное заключение в суде оглашает прокурор (это предусмотрено в УПК ГДР, Венгрии, Польши, Чехословакии, Югославии), а если он не участвует в судебном разбирательстве — секретарь судебного заседания (что предусмотрено УПК Грузинской и Туркменской союзных республик, УПК Румынии). Заявление потерпевшего по делам, указанным в ч. 1 ст. 27 УПК УССР, оглашает сам потерпевший или его представитель. Определение распорядительного заседания суда и исковое заявление оглашает секретарь судебного заседания. Следовало бы предусмотреть, что государственный обвинитель, выступая в судебных прениях, должен указывать только вид, а не меру наказания, которую должен избрать суд в отношении подсудимого (такая норма содержится в УПК Венгрии).

7. Не способствует укреплению авторитета правосудия существующее положение, когда свидетель обязан давать показания против себя или близких родственников. Целесообразно предусмотреть в законе, что свидетель вправе отказаться отвечать на вопрос, если ответ уличит его самого или его близких родственников в совершении преступления. Аналогичные правила содержатся в УПК зарубежных социалистических государств.

8. В целях усиления процессуальных гарантий достоверности доказательств и воспитательного воздействия судебного процесса целесообразно предусмотреть в законе, что свидетель и потерпевший в суде дают торжественное обещание говорить только правду, а эксперт, специалист и переводчик — что они будут добросовестно исполнять свои обязанности. (Формула торжественного обещания свидетеля и эксперта закреплена, например, в УПК Польши).

9. В тех же целях потерпевшему или его представителю следует предоставить право участвовать в судебных прениях по всем делам, для чего внести соответствующие изменения в законе.

10. В целях лучшего восприятия, доходчивости приговора и определения суда, а следовательно поднятия его воспитательного воздействия в советском уголовно-процессуальном

законодательстве целесообразно предусмотреть, что обоснование приговора (и определения) должно идти за резолютивной частью его — подобно тому, как это предусмотрено, например, в УПК ГДР, Венгрии, Польши и Чехословакии.

11. Для поднятия культуры судебных документов назрела необходимость предусмотреть в законе возможность приглашения секретаря судебного заседания в совещательную комнату после принятия решения составом суда (УПК Польши и Чехословакии предусматривают присутствие секретаря даже при совещании и голосовании судей).

12. В целях полной реализации воспитательного значения судебных решений следовало бы предусмотреть, что как приговоры, так и определения, и частные определения судов во всех случаях провозглашаются публично.

13. В свете новой Конституции СССР и Конституции УССР, в целях поднятия воспитательно-предупредительного воздействия судебных процессов следует предусмотреть в законе об освещении в печати, по телевидению и радио хода и результатов судебного разбирательства.

Вдосконалювати процесуальні гарантії виконання завдань кримінального судочинства

Радянське право. — 1979. — № 7.

Для належного виконання завдань радянського кримінального судочинства, визначених у ст. 2 Основ кримінального судочинства, ст. 2 КПК УРСР, важливе значення має розвиток кримінально-процесуального законодавства в напрямі дальшого розширення права особи на захист своїх законних інтересів і посилення гарантій установлення в справі об'єктивної істини. Потребує поліпшення і діяльність органів розслідування, прокуратури і суду з тим, щоб повністю виключити слідчі і судові помилки і забезпечити застосування відповідних заходів впливу лише до осіб, які дійсно вчинили злочин. Цим питанням була присвячена дискусійна стаття заступника міністра внутрішніх справ УРСР А. Сербулова і доцента Київської вищої школи МВС СРСР А. Дубинського "Вдосконалювати розслідування злочинів органами внутрішніх справ", опублікована в № 2 нашого журналу за цей рік. Редакція одержала ряд відгуків на неї, один з яких пропонується увазі читачів.

А. Сербулов і А. Дубинський обгрунтовано, на наш погляд, пропонують: вказати в законі, що органами дізнання є органи внутрішніх справ, не перераховуючи ті з їх підрозділів, котрі наділені такими функціями, як це має місце тепер; визначити в законі поняття особи, яка провадить дізнання, чітко регламентувати її повноваження і надати їй право самостійно вирішувати питання про порушення кримінальної справи; виключити з Кримінального кодексу ряд діянь, котрі в сучасний період не являють великої суспільної небезпеки, і перевести їх до категорії адміністративних правопорушень; регламентувати в законі порядок створення та діяльності оперативно-слідчої групи і більш докладно — процесуальні форми взаємодії слідчого й органів дізнання; здійснити ряд організаційних і навчально-виховних заходів для вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ по розслідуванню злочинів.

Однак автори, на нашу думку, не зайняли чіткої позиції з такого принципового питання, як відмовлення в порушенні кримінальної справи в зв'язку із застосуванням до особи, що вчинила злочин, заходів громадського впливу.

Не висловлюючись прямо за відновлення в КПК УРСР можливості відмовляти в порушенні кримінальної справи в зв'язку із застосуванням до особи заходів громадського впливу (яка існувала до прийняття Указу Президії Верховної Ради УРСР від 23 березня 1977 р.), автори фактично обстоюють те, щоб ця можливість була передбачена в Основах кримінального судочинства (бо як інакше можна зрозуміти їх міркування щодо необхідності "регламентації цього питання в загальносоюзному законодавстві", коли його вже вирішено негативно?).

Більш категорично з цього питання висловилися раніше заступник начальника управління МВС УРСР А. Матвієнко і старший слідчий В. Ягодинський¹. Зазначаючи, що закон не надає можливості відмовити в порушенні кримінальної справи за статтями 7, 8, 10 КПК УРСР, вони вважають це положення закону недосконалим, оскільки воно призводить "до значних втрат часу на процесуальне оформлення матеріалів кримінальної справи, яка завідомо підлягає закриттю", і наводять приклад, коли, на їх думку, кримінальну справу можна було б і не порушувати (с. 52). Цей приклад не можна визнати вдалим, оскільки у випадку, про який пишуть автори, для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень обов'язково мала бути призначена експертиза (п. 2 ст. 76 КПК). А це можливо лише після порушення кримінальної справи, так само як і визнання пасажирки потерпілою з наданням їй прав, передбачених ст. 49 КПК УРСР.

З позицією згаданих авторів у питанні про відмову в порушенні справи в зв'язку із заміною кримінальної відповідальності іншими заходами впливу не можна погодитися. Це питання чітко вирішено в союзному законодавстві. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 8 лютого 1977 р. "Про внесення доповнень і змін до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік" (Відомості Верховної Ради СРСР, 1977, № 7, ст. 120) їх було доповнено ст. 5¹, яка передбачає можливість тільки закриття провадження в кримінальній справі у зв'язку з притягненням особи до адміністративної відповідальності, з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду або комісії в справах неповнолітніх

¹ Матвієнко А., Ягодинський В. Практика звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням інших заходів впливу. — Радянське право, 1978, № 2, с. 52.

чи особи на поруки громадській організації або колективові трудящих. У повній відповідності з цією нормою союзного законодавства Указом Президії Верховної Ради республіки від 23 березня 1977 р. до КПК УРСР було включено нові статті: 7¹, яка відтворює текст ст. 5¹ Основ, і 7², яка регулює порядок звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням до особи заходів адміністративного стягнення, а статті 8—12, які регулюють порядок звільнення від кримінальної відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду або комісії в справах неповнолітніх чи передачею особи на поруки, викладено в новій редакції. Згідно з нею органи дізнання, слідчий і прокурор повинні порушити і розслідувати кримінальну справу і лише після цього, з врахуванням позиції особи, про дії якої ведеться справа, і думки потерпілого вирішити питання про закриття справи з метою заміни кримінальної відповідальності іншими заходами впливу. Аналогічно вирішено це питання і в КПК Узбецької РСР (див. статті 5¹, 5², 5³, 5⁴ і 5⁵ в редакції від 31 березня 1977 р.)¹.

У юридичній пресі вже зазначалось, що прийняття нового загальносоюзного законодавства (зокрема, про передачу особи на поруки, а матеріалів справи — на розгляд товариського суду) викликало необхідність внесення істотних змін до тих КПК, відповідні норми яких суперечили йому. “Згадані статті, які були, наприклад, у КПК УРСР (ст. 8 і 10), тепер викладені в редакції, що відповідає вимогам загальносоюзного законодавства, — пише Х. Шейнін. — Внесені зміни, що мають принципове значення, прямо впливають зі змісту ст. 5¹ Основ кри-

¹ В юридичній літературі висловлена думка, що при звільненні особи від кримінальної відповідальності за злочин, який не являє великої суспільної небезпеки, в зв'язку з застосуванням до цієї особи заходів адміністративного або громадського впливу вчинене нею слід вважати не злочином, а адміністративним порушенням, антигромадським вчинком або антисуспільною поведінкою (див.: *Злобин А. Г., Келина С. Г., Яковлев А. М.* Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе. — *Сов. государство и право*, 1978, № 12, с. 16—17; *Строгович М. С.* Об уголовно-процессуальном законе. — *Сб. “Проблеми правосудия и уголовного права”*, М., 1978, с. 23). На наш погляд, не дає ніяких підстав для такого твердження ні матеріальний, ні процесуальний кримінальний закон. Декриміналізація, тобто виключення з кримінального кодексу певних суспільно небезпечних діянь і віднесення їх до інших правопорушень, — це компетенція законодавця, а не органів розслідування, прокурора чи суда.

мінального судочинства, яка передбачає, що звільнення від кримінальної відповідальності за зазначеними підставами може бути здійснене лише із закриттям кримінальної справи, а це можливо лише після її порушення”¹.

Тим самим Указом було усунуто суперечності в ч. 1 ст. 7 КПК УРСР і приведено її у відповідність з матеріальним законом. Пояснимо це докладніше. Як відомо, згідно з ч. 1 ст. 43 Основ кримінального законодавства (ч. 1 ст. 50 КК УРСР) особу, яка вчинила злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, коли буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене винним діяння втратило характер суспільно небезпечного або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Таке недвозначне формулювання дає підстави твердити, що в даній нормі йдеться лише про випадки, коли кримінальну справу вже порушено. У ч. 1 ст. 7 КПК (в попередній редакції) говорилося про втрату діянням або особою, яка його вчинила, суспільної небезпечності на час проведення дізнання, попереднього слідства або розгляду справи в розпорядчому засіданні суду. Але всупереч цьому і частині 1 ст. 50 КК тут же передбачалась можливість відмови в порушенні справи з тих самих підстав (до речі, жоден з КПК інших союзних республік такої можливості не передбачав). З метою усунути цю невідповідність, а також уніфікувати порядок звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ст. 43 Основ кримінального законодавства (статті 50—51 КК УРСР), редакцію ч. 1 ст. 7 КПК УРСР було змінено. Тепер у ній передбачається можливість лише закриття кримінальної справи; дається перелік органів і осіб, які вправі це зробити, і зазначається, що слідчий та орган дізнання можуть прийняти таке рішення за згодою прокурора (тобто аналогічно порядку, встановленому статтями 7², 8, 9 і 10 КПК УРСР).

Згідно з КПК УРСР, закриття кримінальної справи внаслідок зміни обстановки, в зв'язку з притягненням особи до адміністративної відповідальності, з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду або комісії в справах неповнолітніх чи особи на поруки не допускається, якщо особа не вважає себе винною (статті 7, 7², 8, 9 і 10). Таке правило є

¹ Шейнин Х. Б. Точно исполняют законодательство о борьбе с преступностью. — Сов. государство и право, 1977, № 8, с. 97.

цілком виправданим. По-перше, тому, що невизнання особою, котра вчинила злочин, своєї вини свідчить про неможливість перевиховати її без застосування кримінального покарання за допомогою заходів адміністративного чи громадського впливу. По-друге, тому, що це правило є важливою процесуальною гарантією прав і законних інтересів громадян (зокрема, конституційного права на судовий захист, а також права на захист від підозріння і обвинувачення та на реабілітацію), а тим самим і гарантією встановлення в кримінальній справі об'єктивної істини.

Заборона відмовляти в порушенні кримінальної справи в зв'язку з втратою діянням чи особою, яка його вчинила, суспільної небезпечності, з передачею матеріалів на розгляд товариського суду, комісії в справах неповнолітніх або особи на поруки викликала певний резонанс у окремих практичних працівників. Вони посилаються головним чином на те, що внаслідок цього зросла кількість кримінальних справ, збільшився обсяг роботи, а також на збереження в КПК РРФСР ст. 10, яка дозволяє відмовити в порушенні кримінальної справи і передати матеріали на розгляд громадськості або особу на поруки, коли факт вчинення малозначного злочину або такого, що не являє великої суспільної небезпеки, є очевидним.

Проте ніякі доводи не повинні братись до уваги, якщо їх урахування може зашкодити виконанню прямих вказівок закону про охорону прав і свобод громадян (статті 4 і 57 Конституції СРСР, ст. 4 і 5⁵, Конституції УРСР), повне розкриття злочинів, всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи (статті 2 і 14 Основ, 2 і 22 КПК УРСР), виявлення та усунення причин і умов вчинення злочину (ст. 23 КПК УРСР). Повернення до попереднього порядку означало б обмеження права на захист, оскільки в разі відмови з нереабілітуючих підстав ні особа, доля якої вирішується, ні особа, яка постраждала від злочину, не мають процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Прискорення провадження та економія часу мають досягатися в основному шляхом удосконалення організації праці і підвищення майстерності осіб, які провадять розслідування, прокурорів і суддів, перерозподілу роботи між слідчими і органами дізнання¹, а

¹ Див.: Ясинский Г. Применение новых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства. — Социалистическая законность, 1979, № 2, с. 24.

можливо — і за рахунок деякого збільшення кількості слідчих, але не за рахунок неповного додержання принципових положень кримінального процесу.

Вивчення практики застосування статей 8, 9 і 10 КПК УРСР у новій редакції показало, що законність при провадженні розслідування зміцнилась, злочини стали розкриватися більш повно, посилились гарантії права на захист законних інтересів осіб, які постраждали від злочину, а також підозрюваних і обвинувачених. Те, що обов'язкове проведення розслідування (яке передує передачі особи на поруки чи матеріалів на розгляд товариського суду або ж комісії у справах неповнолітніх) створює додаткові можливості для більш глибокого дослідження обставин вчинення злочину та особи правопорушника, виключає необгрунтовану відмову в порушенні справи з цих підстав, визнають і А. Сербулов та А. Дубинський (с. 15). Зростання ж кількості кримінальних справ є незначним, а деяке збільшення обсягу роботи слідчих пояснюється певною мірою не завжди правильним розподілом роботи по розслідуванню кримінальних справ між органами дізнання і слідчим апаратом.

Що ж до "очевидності факту злочину", то правомірність цього поняття в законі викликає серйозні сумніви. Коли в деяких випадках ще можна говорити про очевидність дії та інших складових частин об'єктивної сторони злочину, то цього не скажеш стосовно суб'єктивної сторони, інших елементів його складу, а також приводу, причин та умов вчинення злочину. Як слушно зазначає В. Савицький, "ап'юріорне посилення на очевидність факту злочину не може бути критерієм для вирішення питання — порушувати чи не порушувати кримінальну справу, оскільки сама ця "очевидність" потребує доказування з допомогою процесуальних джерел доказів"¹.

Прокурор відділу Прокуратури СРСР О. Колесніков додержує такої самої думки. "Очевидність злочину, — пише він, — поняття умовне. Виявити злочин, визначити всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних обставин, що характеризують діяння, а отже — визначити ступінь його суспільної небезпеки можна тільки при розслідуванні"².

¹ Савицький В. М. Очерк теорії прокурорського надзора в уголовном судопроизводстве. — М., 1975, с. 131.

² Колесніков А. Прекращение уголовного дела с привлечением к административной ответственности. — Соц. законность, 1978, № 4, с. 59.

В юридичній літературі неодноразово зверталась увага на те, що норми тих КПК, які надають право органам розслідування, прокурору і суду звільняти від кримінальної відповідальності без порушення і наступного розслідування справи, не відповідають статтям 3 і 5¹ Основ (їх відтворюють статті 4 і 7¹ КПК УРСР)¹ і навіть Конституції СРСР².

Більше того, тепер постає питання, чи відповідають норми кримінально-процесуального законодавства, які дозволяють закривати кримінальну справу в стадіях попереднього розслідування і віддання обвинуваченого до суду за підставами, що не реабілітують особу (давність, амністія, смерть, зміна обстановки, передача на поруки, направлення матеріалів на розгляд товариського суду або комісії в справах неповнолітніх, а також народному судді для застосування заходів адміністративного впливу — статті 5 і 5¹ Основ і відповідні статті КПК союзних республік), — Конституції СРСР, ст. 160 якої проголошує, зокрема, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину інакше як за вироком суду й відповідно до закону³. Звичайно, направлення до суду всіх справ, у яких необхідно вирішити питання про визнання особи винною у вчиненні злочину, можливо, було б найбільш послідовним і логічним. Та навряд чи є соціальна потреба в обов'язковому розгляді і вирішенні судом кожної справи про злочин, особливо, якщо він не являє великої суспільної небезпеки. Коли людина широко розкаюлась у вчиненні злочину, добровільно визнала себе вин-

¹ *Алексеев Н. С., Лукашевич В.З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. — Л., 1970, с. 9—10, 21; *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. — М., 1974, с. 206; *Калина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. — М., 1974, с. 36; *Шейнин Х. Б.*, вказ. стаття, с. 97; див. також виступ В. М. Савицького при обговоренні проекту Конституції СРСР (Сов. государство и право, 1977, № 8, с. 17—18).

² *Кобликов А. С.* Социальная значимость уголовно-процессуального права и пути ее повышения. — Сов. государство и право, 1978, № 9, с. 19.

³ Див., напр.: *Петрухин И. Л.* Презумпция невиновности — конституционный принцип советского уголовного процесса. — Сов. государство и право, 1978, № 12, с. 22; *Савицкий В. М.* Проблемы социалистического правосудия в свете новой Конституции СССР. — Сб. Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978, с. 11—12; *Кобликов А. С.* Вказ. стаття, с. 19.

ною, що підтверджується сукупністю наявних у справі доказів; коли є підстави вважати, що виправити і перевиховати її можливо без застосування кримінального покарання, коли вона сама не бажає вдаватися до судового захисту своїх прав і законних інтересів, не вимагає реабілітації по суду, то чи доцільно і гуманно буде піддавати її додатковим переживанням, подовжувати і ускладнювати вирішення її долі? Адже це може викликати і негативні наслідки.

При реалізації принципів радянського кримінального процесу, в тому числі і конституційних, слід виходити із загальноправових принципів, серед яких одним з основних є принцип соціалістичного гуманізму. Він проймає всю правотворчу, правозастосовчу і правоохоронну діяльність Радянської держави, цілі радянського соціалістичного права і засоби їх здійснення¹.

Отже, питання про відмову в порушенні і про закриття кримінальної справи — це питання не процесуальної техніки, а перспективної і принципової кримінально-процесуальної політики Радянської держави.

¹ Див.: Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. — М., 1978, с. 97.

К вопросу о правовой регламентации оценки доказательств и их источников в советском уголовном процессе

Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1981.

1. Оценка доказательств и их источников как мыслительная, логическая деятельность сопровождается каждый шаг лиц и органов, ведущих процесс, по собиранию, закреплению и проверке доказательств и их источников. Как отдельный, самостоятельный элемент процесса доказывания, она четко проявляется тогда, когда необходимо принять (а в случаях, предусмотренных законом, — и письменно обосновать) процессуальное решение — промежуточное или итоговое для данной стадии.

В юридической литературе обычно говорится лишь об оценке доказательств, об источниках же их как объекте оценки не упоминается. На наш взгляд, это обусловлено тем, что, во-первых, многие юристы под доказательствами понимают и фактические данные (сведения о фактах), и их процессуальные источники; во-вторых, закон, четко различая доказательства и их источники (ст. 16 Основ), тем не менее далее регулирует только оценку доказательств (ст. 17 Основ), что представляется непоследовательностью, которую целесообразно было бы устранить, указав на источники доказательств.

2. Если вопрос об относимости доказательств решается главным образом с точки зрения их содержания, пригодности для установления истины по делу, и иных обстоятельств, имеющих значение для дела, то при решении вопроса о допустимости доказательств и их источников принимается в основном во внимание соблюдение процессуальной формы их привлечения в дело. Но представляется, что в трех случаях закон отрицательно решает вопрос о допустимости доказательств, исходя именно из их содержания, а не процессуальной формы получения. Первый случай — это фактические данные, сообщаемые свидетелем или потерпевшим, если он не может указать источник своей осведомленности (ст.ст. 74, 75 УПК РСФСР). Второй — это сведения, ставшие известными защит-

нику в связи с исполнением им обязанностей защитника, а адвокату — и в связи с исполнением обязанностей представителя. “Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением обязанности защитника или представителя”, — гласит ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре СССР. Аналогичную норму следовало бы закрепить в УПК союзных республик, причем запрет допрашивать об указанных обстоятельствах адвоката распространить и на любое другое лицо, исполнявшее обязанности представителя, как это сделано в УПК применительно к защитнику (п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР). Третий случай — это сведения, сообщенные лицом, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания. Закон запрещает допрашивать такое лицо в качестве свидетеля (п. 2 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР). Следовало бы распространить его правило и на допрос такого лица в качестве потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого.

3. Целесообразно пересмотреть распространенное в юридической литературе мнение, что оценка доказательств по уголовному делу может быть предварительной и окончательной. Она всегда, даже на протяжении одной стадии процесса, является окончательной, так как закон не знает предварительных решений. Оценка доказательств по внутреннему убеждению следователя, прокурора или судей, нашедшая свое объективное выражение в их постановлении, определении или приговоре, на момент принятия каждого решения является окончательной, а не предварительной. Если впоследствии будет принято новое решение, в том числе и об отмене или изменении предыдущего решения, то это новое решение будет принято на основе новой оценки доказательств, предыдущая же оценка не может быть отменена или изменена, она навсегда останется свершившимся фактом.

4. Нельзя также согласиться с мнением, что указанные в ст. 17 Основ правила оценки доказательств являются обязательными не только для следственных органов, прокурора и суда, но и для обвиняемого, защитника, потерпевшего и других участников процесса, которые не вправе игнорировать конкретные обстоятельства дела, закон и социалистическое правосознание (Фаткуллин Ф. Н.). Для последних, эти правила имеют не обязательный, а рекомендательный характер.

Нельзя рассматривать как противоречащую закону такую позицию участников процесса, когда они обращают внимание органов расследования и суда только на те доказательства, которые подтверждают их процессуальные интересы, а не оценивают всесторонне и полно всю совокупность доказательств. Нельзя также требовать от подозреваемого, обвиняемого, равно как и от потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, чтобы они руководствовались законом и социалистическим правосознанием, потому что они, в отличие от судей, прокуроров, следователей и лиц, производящих дознание, не обязаны знать законов и могут не иметь социалистического правосознания в полной мере или вовсе (особенно, если они являются иностранными гражданами). Наконец, нельзя требовать от защитника, чтобы он, подобно следователю, прокурору и суду, оценивал всесторонне и полно имеющуюся в деле совокупность доказательств. Поэтому в ст. 17 Основ правильно говорится только о суде, прокуроре, следователе и лице, производящем дознание. Но, по нашему мнению, слово "суд" следовало бы заменить словами "судья, народный заседатель", что было бы точнее, особенно если иметь в виду, что доказательства оцениваются по внутреннему убеждению; последнее же формируется не у суда как органа, а у каждого из членов состава суда. Кроме того, в этой статье целесообразно также указать орган дознания и начальника следственного отдела, так как они тоже являются субъектами доказывания, обязанными оценивать доказательства в соответствии с теми же требованиями закона, которые предъявляются к судьям, прокурору, следователю, лицу, производящему дознание.

5. В юридической литературе положения, закрепленные в ст. 17 Основ, принято называть принципами оценки доказательств (Мухин И. И., Пашкевич П. Ф., Петрухин И. Л., Фаткуллин Ф. Н. и др.). Вряд ли это целесообразно. Термин "принцип" в науке советского уголовного процесса уже имеет свое, в целом установившееся и общепризнанное содержание как закрепленные в законе общие положения, идеи, определяющие направленность и построение уголовного процесса. С этой позиции можно констатировать, что в ст. 17 Основ закреплены не принципы оценки доказательств, а уголовно-процессуальный принцип свободной оценки доказательств. Правило, что доказательства оцениваются лицами, ведущими процесс, по их внутреннему убеждению и что никакие

доказательства не имеют заранее установленной силы, составляют сущность, основное содержание этого принципа. Поэтому мы не можем согласиться с теми процессуалистами, которые рассматривают оценку доказательств по внутреннему убеждению в качестве самостоятельного принципа уголовного процесса (Алексеев В. Б., Резник Г. М., Чельцов М. А.), хотя содержание, которое они вкладывают в этот принцип, шире его наименования и не отличается от содержания принципа свободной оценки доказательств.

Следует согласиться с тем, что внутреннее убеждение лиц, ведущих процесс, должно быть основано на оценке всей совокупности доказательств. Это единственный способ объективизации внутреннего убеждения (Карнеева Л. М.). Между тем в ст. 17 Основ говорится о "рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности", что представляется неточным. По-видимому, было бы точнее сказать о "рассмотрении всех их (т. е. доказательств и их источников) в совокупности".

Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса

Сб.: Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. — Саратов.: Изд-во Саратовского ун-та, 1981.

Анализ действующего советского уголовно-процессуально-го законодательства дает, по нашему мнению, основание выделить, наряду с конституционным принципом обеспечения обвиняемому права на защиту, также принцип обеспечения права на защиту законных интересов и другим лицам, участвующим в деле (подозреваемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, свидетелю, специалисту, переводчику, эксперту, понятным). В содержание данного принципа входят следующие элементы: а) обеспечение личной защиты, то есть предоставление законом подозреваемому, потерпевшему и другим участвующим в деле лицам такой суммы процессуальных прав, реализуя которые, они могут лично защищать свои законные интересы; б) обеспечение вспомогательной защиты, то есть предоставление потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику права воспользоваться помощью представителя, а несовершеннолетнему или недееспособному подозреваемому — помощью законного представителя; в) обеспечение должностной защиты, то есть возложение законом (ст. 27 Основ уголовного судопроизводства) на государственные органы и лиц, ведущих процесс, обязанности разъяснять участвующим в деле лицам их права, обеспечить возможность их осуществления — подобно тому, как это предусмотрено и в отношении обвиняемого (ст. 13 Основ). Все отмеченное соответствует положению ст. 57 Конституции СССР, где сказано, что уважение личности, охрана прав и свобод граждан — обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц.

Рассматриваемый принцип следовало бы четко сформулировать в Основах уголовного судопроизводства в такой редакции:

“Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов.

Подозреваемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и другим участвующим в деле лицам обеспечивается право на защиту их законных интересов.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья и суд обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав".

Следует отметить, что в законодательстве некоторых зарубежных социалистических государств принцип права на защиту сформулирован в широком плане, применительно не только к обвиняемому, но и к другим лицам, вовлекаемым в сферу уголовного процесса.

Так, в ст. 14 УПК НРБ указано, что обвиняемому и другим гражданам, участвующим в уголовном производстве, предоставляются все процессуальные права, необходимые для защиты их прав и законных интересов, что и суд и органы предварительного производства разъясняют им их процессуальные права и обеспечивают возможность их осуществления.

Ст. 6 УПК СРР гласит, что подозреваемый или обвиняемый, а также остальные стороны имеют гарантированное право на защиту в течение всего уголовного процесса в условиях, предусмотренных законом.

Выделение лишь традиционного принципа обеспечения обвиняемому права на защиту прилодит на практике к определенной недооценке гарантий прав других участников советского уголовного процесса, в частности, подозреваемого и потерпевшего, выявляет недоработанность их правового положения в уголовно-процессуальной теории и в законе.

Основы уголовного судопроизводства, например, даже не включают подозреваемого в число участников процесса, не дают определения понятия "подозреваемый" и не упоминают о его правах (знать, в чем он подозревается, заявлять отводы); не предусматривают права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей знакомиться с материалами дела с момента окончания дознания.

В законе до сих пор положительно не разрешен вопрос о предоставлении потерпевшему или его представителю права участвовать в судебных прениях по всем уголовным делам. Только в одной Украинской союзной республике принято руководящее постановление Пленума Верховного Суда, специально посвященное гарантиям прав потерпевшего (см. постановление Пленума Верховного Суда УССР от 22 декабря

1978 г. "О некоторых вопросах, возникших в практике применения судами Украинской ССР норм уголовно-процессуального законодательства, определяющих права потерпевших от преступлений"¹).

Представляется, что назрела практическая необходимость в уголовно-процессуальном законодательстве предусмотреть, что подозреваемым признается лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, и когда в случаях, указанных в законе (по делам о мелком хищении и хулиганстве без отягчающих обстоятельств), органом дознания без возбуждения уголовного дела собираются материалы о совершении этим лицом преступления для передачи их в суд. Усиливая гарантии защиты интересов личности, установить: представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика могут действовать в уголовном процессе как наряду с ними, так и заменяя их; подозреваемый вправе воспользоваться помощью защитника с момента задержания или заключения под стражу; потерпевший (в тех союзных республиках, где он обязан давать показания) и свидетель вправе не давать показаний, которые уличают их самих или их близких родственников в совершении преступления или же связаны с разглашением государственной или служебной тайны, которую они обязаны хранить; запрещается перелгать обязанность доказывания на подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и их представителей; подозреваемому (а также обвиняемому), представителям потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (не из числа адвокатов) возмещаются расходы по явке их в связи с вызовом в органы расследования и в суд; свидетель вправе ознакомиться с записью его показаний в протоколе судебного заседания и представить свои замечания.

¹ Радянське право, 1979, № 3.

Право обвинуваченого на захист при доказуванні в кримінальній справі

Вісник Київського університету. Юридичні науки. — К.: Вища школа, 1981. — Вип. 22.

В радянському кримінальному процесі є чотири аксіоми:

1. Обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинність, меншу винність або наявність обставин, що пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність. Його винність зобов'язані доводити ті, хто обвинувачує.

2. Давати показання, відповідати на запитання, подавати докази, заявляти клопотання, оцінювати докази, тобто брати участь у доказуванні в кримінальній справі, є не обов'язком, а правом обвинуваченого. Над обвинуваченим недопустиме ні фізичне, ні психічне насильство.

3. Показання обвинуваченого — це звичайне джерело доказів і водночас засіб захисту ним своїх інтересів. Показання, як і будь-яке інше джерело доказів, підлягають перевірці. Визнання обвинуваченим своєї вини не може бути підставою для визнання його винним, якщо немає доказів його вини.

4. Захисник за угодою або за призначенням органів розслідування і суду залучається до участі в справі для допомоги обвинуваченому.

Однак на практиці виникли і широко обговорюються такі кардинальні питання, як про: обов'язок захисника брати участь у доказуванні в справі; колізію позицій обвинуваченого і захисника у питанні про винність чи невинність обвинуваченого та шляхах її розв'язання; можливість повного психологічного роззброєння обвинуваченого за допомогою сучасних досягнень науки і техніки (гіпноз, поліграф тощо). Ці питання мають істотні розбіжності, рішення їх пропонуються нерідко прямо протилежні, причому, на нашу думку, і такі, що не відповідають названим аксіомам і тим самим конституційному принципу забезпечення обвинуваченому права на захист від обвинувачення, на захист своїх законних прав, майнових і немайнових інтересів.

В ч. 1 ст. 23 Основ кримінального судочинства і у відповідних статтях КЛК союзних республік говориться, що захисник зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують

обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність, і подавати обвинуваченому необхідну юридичну допомогу; адвокат не вправі відмовитися від взятого на себе захисту обвинуваченого. Посилаючись на цю статтю, деякі процесуалісти, зокрема Ц. М. Каз [6, 34], Я. О. Мотовіловкер [12, 49], Л. Д. Кокорев [4, 226], А. Л. Ривлін [18, 58], В. А. Стремовський [22, 174], А. Л. Ципкін [27, 67], дійшли висновку, що на захиснику лежить обов'язок доказування. А. Д. Бойков [2, 17], Л. М. Карнеева [7, 16], І. Л. Петрухін [24, 519] вважають, що він зобов'язаний брати участь у доказуванні, що, на наш погляд, рівнозначно обов'язку доказування. Інші автори, зокрема М. С. Строгович [23, 252], О. М. Ларін [20, 198], П. А. Лупінська [10, 130], гадають, що на захисникові обов'язок доказування не лежить, і ця думка здається цілком правильною.

Захисник, як і обвинувачений, не зобов'язаний доказувати невинність або меншу винність обвинуваченого, а також обставини, що виключають його кримінальну відповідальність. Слідчий і суд також не вправі перекладати, а точніше — покладати, обов'язок доказування на захисника, як і на обвинуваченого. Інше вирішення цього питання призвело б до того, що участь захисника могла б не поліпшити, а погіршити становище обвинуваченого. Висуваючи доводи на свій захист, у тому числі й алібі, обвинувачений не зобов'язаний їх доказувати, і слідчий або суд не вправі вимагати цього від обвинуваченого. Якщо ж цей довід приведе захисник обвинуваченого, то він, виходячи з позиції першої групи авторів, зобов'язаний був би його доказувати, і слідчий чи суд вправі вимагати цього від захисника. Тим самим всупереч презумпції невинності обов'язок доказування невинності був би покладений на сторону захисту і, отже, побічно — на обвинуваченого, що прямо заборонено законом (ст. 14 Основ, ст. 22 КПК УРСР, ст. 20 КПК РРФСР).

Передбачений ч. 1 ст. 23 Основ обов'язок використати всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин на користь обвинуваченого і подавати йому юридичну допомогу захисник несе перед своїм підзахисним, який при неналежному або несумлінному здійсненні ним захисту вправі відмовитися від нього, а адвокат — і перед своєю колегою адвокатів, президія якої за тих же умов вправі накласти на нього дисциплінарне стягнення відповідно до Закону про адвокатуру в СРСР (ст. 13) і Положень про адвокатуру союзних республік.

О. М. Ларін дійшов висновку, що ч. 1 ст. 23 Основ "містить редакційну погрішність: законодавець мав на увазі не процесуальний обов'язок, а повноваження, суб'єктивне право захисника, яке використовується адвокатом на виконання професійних судовоустройних обов'язків, а родичами обвинуваченого — на виконання моральних обов'язків", і пропонує замінити в ній слова "захисник зобов'язаний" словами "захисник вправі" або "захисник покликаний" [20, 198, 200]. Ці міркування, на наш погляд, є обгрунтованими.

Немає сумніву в тому, що коли обвинувачений визнає себе винним, то захисник вправі при наявності підстав відстоювати перед слідчим і судом його невинність чи меншу винність. Однак питання про можливість, а точніше — про допустимість колізії, розходження позицій захисника й обвинуваченого у випадку заперечення останнім своєї вини виявилось дуже складним. Воно постійно дискутується як серед працівників-практиків, так і в юридичній літературі, на сторінках юридичної періодичної преси [30; 31; 32].

Деякі юристи вважають, що в цьому випадку розходження позицій обвинуваченого і захисника допустиме, що захисник повинен виходити з свого внутрішнього переконання у винності підзахисного і дотримуватися в суді так званої альтернативної позиції, тобто спростовувати обвинувачення, спираючись на показання підзахисного, і водночас звернути увагу суду на обставини, що пом'якшують вину й відповідальність підсудного [1, 203—204; 14, 32], або ж взагалі не спростовувати обвинувачення. Л. Д. Кокорев вважає, що спростовування адвокатом обвинувачення всупереч своєму внутрішньому переконанню є нібито аморальним і безцільним [8, 164], а М. П. Некрасова, О. В. Овсяк і О. Л. Цветінович твердять, що в такому випадку адвокат повинен перекручувати факти, іншого виходу у нього немає [13, 99]. Останні три автори підтримують пропозицію М. Розенберга про те, що в законі слід передбачити право адвоката при виникненні такої колізії відмовитись від дальшого ведення захисту [19, 43]. "При цьому для уникнення перекручень у практиці застосування цього положення доцільно передбачити в законі, — вважають вони, — що: а) така відмова може відбутись тільки після закінчення судового слідства; б) рішення про звільнення адвоката від дальшої участі в процесі приймає суд, перевіrivши попередньо обгрунтованість мотиву відмови від захисту, тобто наявність колізії (і тільки її, не вдаючись у суть розходжень);

в) додатковий контроль за правильністю відмови від захисту здійснює президія колегії адвокатів" [13, 103]. Але як повинен поводитися обвинувачений, який відмовляється від допомоги адвоката, оскільки він не згоден з його позицією, якщо й з іншим адвокатом повториться така ж ситуація? Автори вважають, що "відповідь може бути тільки одна: взяти захист на себе", бо "колізія створюється волею підсудного — йому й зазнавати невідповідних наслідків його поведінки" [13, 103]. Отже, логічний результат такої концепції: обвинувачений буде змушений відмовитись від одного з своїх важливих процесуальних, заснованих на Конституції СРСР (ст. 158, 161), прав — звернутись за допомогою до захисника, і захищатись самому, причому як від пред'явленого йому обвинувачення, яке доводить офіційний обвинувач, так певною мірою і від неофіційного обвинувача, в якого фактично перетворився його колишній захисник. Це означало б грубе порушення принципів презумпції невинності і забезпечення обвинуваченому права на захист, що підтверджують і самі автори. "Немає сумніву, що право на захист повинне бути непорушним. Але не існує і не може існувати в соціалістичному суспільстві суб'єктивного права, яким дозволено було б зловживати на шкоду іншим людям, суспільству і, в кінцевому підсумку, самому собі. Право має передумову користуватися ним добросовісно. Вимога до адвоката, щоб він слідом за підзахисним став на шлях боротьби проти здорового глузду, означає доведення права на захист до абсурду" [13, 103—104]. В дійсності, на наш погляд, до абсурду доведені аргументація і вся позиція авторів, яка фактично спрямована на заперечення права обвинуваченого відстоювати свою невинність і на перетворення захисника у своєрідного обвинувача і суддю, що вирішує питання про винність чи невинність обвинуваченого.

Безумовно, у захисника може скластися тверде внутрішнє переконання у винності свого підзахисного. Проте, як правильно зазначає Ю. І. Стецовський, "внутрішнє переконання захисника, який не приймає рішень у справі, не має того значення, яке має внутрішнє переконання слідчого, прокурора і суду", "захисник необхідний не для того, щоб викладати слідчому і суду свій особистий погляд на справу, а для вибирання з матеріалів справи всього того, що свідчить на користь обвинуваченого" [21, 53, 117]. Не випадково в ст. 17 Основ захисник не згадується серед тих осіб, які зобов'язані оцінювати

докази і, отже, приймати рішення за своїм внутрішнім переконанням.

Якщо захисник упевнений у винності обвинуваченого і вважає заперечення вини неправильним і повідомляє обвинуваченого про те, що останній вправі відмовитися від нього і взяти захист на себе або запросити іншого захисника, як рекомендують деякі юристи [14, 33; 26, 121], то це буде незаконною спробою захисника відмовитись від взятого на себе захисту, підштовхнути обвинуваченого до визнання себе винним або до вимушеної відмови від захисника. Але закон прямо вказує, що відмова від захисника допускається лише з ініціативи самого обвинуваченого (ч. 1 ст. 46 КПК УРСР, ч. 1 ст. 50 КПК РРФСР).

Неприйнятними є і пропозиції передбачити в законі право захисника відмовитися від захисту в зв'язку з його незгодою з запереченням обвинуваченим своєї вини. Виклад судові мотиву відмови від захисту в такому разі не може не торкатися суті розходжень з обвинуваченим, і ця суть — основне питання, що підлягає вирішенню судом: про винність або невинність підсудного. Однак "взаємовідносини захисника і підзахисного такі, що позиція захисника, яка ґрунтується на його внутрішньому переконанні, не може бути висловлена, якщо вона спрямована на погіршення становища підзахисного" [2, 13].

Показання обвинуваченого, в яких він заперечує свою вину, — це виправдувальний доказ. Ґрунтуючись на ньому та на інших доказах у справі, а не спростовуючи його, захисник повинен побудувати захист, визначити його засоби і способи, допомогти судові правильно оцінити ці показання і використати їх при постановленні вироку. Недооцінка таких показань захисником і судом нерідко призводить до судових помилок.

Переконливі дані в цьому питанні наводять А. Д. Бойков [2, 18] і І. Л. Петрухін [15, 23].

Правильною є думка про те, що при запереченні обвинуваченим своєї вини захисник не вправі зайняти протилежну позицію. Ця точка зору набуває все більшого поширення серед учених і практиків (крім згаданих авторів див. також 11, 46—47; 12, 54—60; 17, 223; 22, 247—248; 24, 552; 30, 40—41). Підбиваючи підсумки згадуваної дискусії, редакція журналу "Социалистическая законность" констатувала, що "більшість з тих, хто взяв участь в обговоренні, вважає недопустимим для захисника займати іншу позицію при запереченні підзахисним вини у вчиненні злочину" [31, 67].

Закон забороняє домагатись показань обвинуваченого шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 3 ст. 14 Основ). Під іншими незаконними заходами впливу на допитуваного з метою одержання показань розуміються, зокрема, застосування гіпнозу, залишення заарештованого без їжі, тримання під вартою в неналежних умовах, обман, створення особливих умов допиту, які впливають на допитуваного внаслідок його індивідуальних якостей — забобонності тощо [9, 352; 25, 486]. Сюди ж, на нашу думку, може бути віднесено і застосування при допиті поліграфа — приладу для виявлення і фіксації психофізіологічних реакцій допитуваного. В 1967 р. О. Р. Ратінов констатував, що практика застосування поліграфа в буржуазних країнах “у процесі розслідування одностайно, різко і правильно засуджена радянськими вченими”. Він припускав, однак, що коли буде розв’язана технічна проблема дистанційної реєстрації психофізіологічних станів за допомогою безконтактних датчиків, тобто без закріплення на тілі людини спеціальних електродів, може виникнути питання про використання поліграфа в оперативно-тактичних цілях [16, 214]. У радянській юридичній літературі це питання було поставлено А. Г. Злобіним і С. О. Яні, причому уже про використання поліграфа і в процесі розслідування для включення в діалог “слідчий — допитуваний”. Ці автори зазначають: “... до цього часу заява про власну щирість була останньою, досить комфортабельною психологічною схованкою для кожного, хто не міг довести (підкреслено нами. — М. М.) істинність своїх тверджень фактами. ... Поліграф — хоч і непряме, але цілком очевидне перше посягання на саме існування цієї внутрішньої цитаделі суб’єкта” [5, 131]. Автори визнають, що “недоліком поліграфа... є те, що його застосовування саме по собі може викликати в особи більшу або меншу психологічну напруженість”, що “за допомогою поліграфа недобросовісним оператором може бути одержана інформація, яка виходить за межі офіційно розслідуваної події і пов’язана з тією галуззю особистого, примусове або таємне проникнення в яку суперечить гарантованим Конституцією СРСР правам і свободам громадянина” [5, 125, 131]. Незважаючи на це, вони гадають, що поліграф може бути застосований у нашій країні в оперативно-розшуковій діяльності і навіть у попередньому розслідуванні для одержання інформації, яка дозволяє виявити брехню в показаннях допитуваного [5, 129, 132, 133]. А. Г. Злобін і С. О. Яні доходять висновку, що результат дослідження за до-

помогою поліграфа являє собою експериментально-психологічну експертизу ширості допитуваного при конкретній відповіді на поставлені йому питання [5, 130].

С. О. Яні визнає, що найбільш складна проблема, яка виникає при застосуванні поліграфа, — це розробка ефективних правових гарантій, що повністю викликають порушення охоронюваних законом прав та інтересів громадян [29, 138]. Думається, що ця проблема не тільки складна, а й практично не розв'язувана, оскільки сам факт застосування поліграфа означатиме повне психологічне “роззброєння” допитуваного, порушення конституційного принципу охорони особистого життя громадян (ст. 56 Конституції СРСР). Крім того, якщо у слідчого ще може утворитися “звичка до поліграфа” внаслідок його багаторазового застосування, то допитуваний позбавлений такої можливості. Оскільки саме застосування поліграфа викликає психологічну напруженість у допитуваного, то поява у нього таких психофізіологічних реакцій, які викличуть у слідчого підозру у правдивості його показань, цілком закономірна. Але така підозра буде освячена “авторитетом” найсучаснішого технічного приладу і не може не вплинути на формування у слідчого переконання у неправдивості показань допитуваного, у винності особи, і в кінцевому підсумку призведе до односторонності, тенденційності розслідування, коли громадянин змушений доводити свою правдивість, невинність у вчиненні злочину. Що стосується експертизи, про яку говорять автори, то вона буде незаконною, бо, по-перше, не призначена в установленому законом порядку і, по-друге, проводиться самим слідчим або з його активною участю. Крім того, результати експертизи не можуть мати доказового значення, оскільки, як визнають самі автори, “записи поліграфа дають інформацію, що дозволяє запідозрити брехню в показаннях обвинуваченого, не більше!” [5, 129], а підозріння — це не доказ.

Реєстрація психофізіологічних реакцій людини за допомогою поліграфа може бути використана спеціалістами при провадженні судово-психіатричної експертизи, призначеної в установленому законом порядку, а також при професійному відборі тощо [3, 85]. Застосування ж поліграфа при розслідуванні, як зазначає П. С. Елькінд, перетворює допитуваного з суб'єкта кримінального процесу в безпомічний об'єкт дослідження, а право обвинуваченого давати показання — в обов'язок [28, 134]. О. М. Ларін також дійшов висновку, що “застосування поліграфа при розслідуванні і судовому розгляді в

кримінальних справах принципово несумісно з радянським кримінально-процесуальним законом” [20, 293].

Наприкінці 1977 р. в Варшаві відбувся другий міжнародний симпозіум з кримінального права соціалістичних країн. В його роботі взяли участь представники Болгарії, НДР, Польщі, СРСР, Румунії, Угорщини і Чехословаччини. На симпозіумі обговорювалось і питання про застосування поліграфа, гіпнозу, наркоаналізу як засобів виявлення і подолання брехні в показаннях. Усі учасники дискусії вказали на ненауковість, недостовірність, сумнівність і навіть на недопустимість цих засобів у морально-естетичному відношенні [31, 77]. На нашу думку, така позиція повністю відповідає демократичним і гуманістичним принципам соціалістичного кримінального процесу.

1. *Алексеев Н. С., Лукашевич В. З.* Дальнейшее укрепление социалистической законности и охраны прав граждан. — Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. 2. *Бойков А. Д.* Проблемы эффективности судебной защиты. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1974. 3. *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. К., 1980. 4. *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. 5. *Злобин А. Г., Яни С. А.* Проблема полиграфа. — Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1976, № 6. 6. *Каз Ц. М.* Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968. 7. *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования. Горький, 1977. 8. *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. 9. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980. 10. *Лупинская П. А.* Общие положения теории доказательств. — Советский уголовный процесс. М., 1980. 11. *Матвиенко Е. А.* Судебная речь. Минск, 1972. 12. *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. 13. *Некрасова М. П., Овсяк О. В., Цветинович А. Л.* О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе. — Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР, вып. 4. Калининград, 1975. 14. *Перлов И. Д.* Право на защиту. М., 1969. 15. *Петрухин И. Л.* Доказывание невиновности и позиция адвоката в суде. — Советская юстиция, 1972, № 10. 16. *Рапинов А. Р.*

Судебная психология для следователей. М., 1967. 17. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. 18. Ривлин А. Л. Организация адвокатуры в СССР. К., 1974. 19. Розенберг М. Роль защитника в доказывании по уголовному делу. — Социалистическая законность, 1968, № 6. 20. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. 21. Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. 22. Стремовский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов, 1966. 23. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. 24. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. 25. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. К., 1978. 26. Уголовный процесс. М., 1972. 27. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. М., 1960. 28. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессе. Л., 1976. 29. Яни С. А. Правовые и психологические вопросы применения полиграфа. — Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1977, № 8. 30. Янош К. Коллизия позиций защитника и подсудимого. — Социалистическая законность, 1977, № 12. 31. Социалистическая законность, 1978, № 6. 32. Социалистическая законность, 1978, № 4, 5.

Краткое содержание. В статье рассматриваются вопросы об обязанности защитника участвовать в доказывании по уголовному делу, о возможности коллизии позиций обвиняемого и защитника по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, а также о применении полиграфа в уголовном процессе. Автор приходит к выводу, что в советском уголовном процессе: а) на защитнике не лежит и не может лежать процессуальная обязанность доказывания невиновности или меньшей виновности обвиняемого, обстоятельств, исключающих его уголовную ответственность; б) при отрицании обвиняемым своей вины в совершении преступления защитник не вправе занять противоположную позицию; в) применение полиграфа при расследовании и судебном рассмотрении дела недопустимо. Иное разрешение этих вопросов не соответствовало бы конституционным принципам обеспечения обвиняемому права на защиту, презумпции невиновности и охраны личной жизни граждан.

Вопросы расширения процессуальных гарантий прав личности при прекращении уголовных дел

Сб.: Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуře СССР. — Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1981.

В последнее время многие юристы, ссылаясь на ст. 160 Конституции СССР, высказались за то, чтобы лишить органы дознания, следователя и прокурора права освобождать лицо от уголовной ответственности путем прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям и обязать их направлять подобные дела в суд для рассмотрения и разрешения вопроса о виновности обвиняемого в приговоре.

Нельзя, однако, забывать, что советский уголовный процесс по своему построению является следственно-судебным, что стадия предварительного расследования играет в нем не только подготовительную, вспомогательную роль по отношению к стадии судебного разбирательства как главной, основной. По смыслу закона в ней могут осуществляться все задачи уголовного процесса, предусмотренные ст. 2 Основ уголовного судопроизводства (кроме применения наказания или иных мер воздействия к виновному), а в случаях, указанных законом, и функция разрешения уголовного дела по существу. Учитывая это, нет, как нам представляется, необходимости в коренной перестройке такой формы окончания предварительного расследования, как прекращение уголовного дела. На практике существующий порядок прекращения дела в этой стадии уголовного процесса себя в целом оправдал.

Вряд ли есть потребность в том, чтобы дело о любом преступлении, в частности не представляющем большой общественной опасности, обязательно передавалось в суд. Если человек искренне раскаялся в совершении преступления, добровольно признал себя виновным и это подтверждается совокупностью собранных по делу доказательств, если есть веские основания полагать, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания, если он сам не желает прибегать к судебной защите своих прав и

законных интересов, не требует реабилитации по суду, если и потерпевший от преступления не настаивает на передаче дела в суд, то вряд ли целесообразно проводить судебное разбирательство, удлинять и усложнять разрешение дела.

Примечательно, что Закон о прокуратуре СССР, принятый в соответствии с новой Конституцией СССР прямо предусматривает возможность прекращения уголовного дела прокурором, а также следователем или органом дознания (п. 11 ч. 1 ст. 29).

Действующий порядок производства по уголовным делам, которые могут быть прекращены органом расследования или прокурором, нужно усовершенствовать в направлении создания дополнительных процессуальных гарантий прав личности. С этой целью необходимо внести в уголовно-процессуальное законодательство следующие изменения.

1. Уголовное дело может быть прекращено по нереабилитирующим основаниям (кроме случаев его смерти) только после того, как это лицо привлечено и допрошено в качестве обвиняемого, а пострадавший от преступления признан потерпевшим и дело расследовано полно, объективно и всесторонне. В статьях Основ уголовного судопроизводства и УПК союзных республик, в которых регулируется порядок прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, слово "лицо" следует заменить словом "обвиняемый". Это поможет покончить с распространенной в настоящее время практикой, когда лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям, допрашивается в качестве свидетеля по своему делу, не знает точно, в чем его изобличают, не имеет прав обвиняемого и даже подозреваемого и, следовательно, права на защиту от обвинения.

2. Прекращение дела по всем нереабилитирующим основаниям не допускается, если обвиняемый не признает себя виновным в совершении преступления, — подобно тому, как это уже предусмотрено в УПК УССР (ст. ст. 6—10).

3. При решении вопроса о прекращении дела в связи с изменением обстановки, привлечением лица к административной ответственности, передачей материалов дела на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних либо лица на поруки орган дознания, следователь и прокурор обязаны выяснить мнение потерпевшего или его законного представителя о возможности осво-

бождения этого лица от уголовной ответственности. Такое правило уже содержится в УПК УССР (ст. 12), и оно гарантирует законные интересы потерпевшего. Нельзя, однако, согласиться с предложением предусмотреть в законе, что прекращение дела с освобождением лица от уголовной ответственности допускается только при отсутствии возражений со стороны потерпевшего, ибо в этом случае потерпевший получил бы возможность распоряжаться движением дела, использовать закон как орудие личной мести лицу, совершившему преступление.

4. Предоставить заинтересованным участникам процесса право знакомиться с материалами предварительного расследования, по которым вынесено постановление о прекращении дела.

5. Орган дознания и следователь вправе прекратить дело по всем основаниям только с согласия прокурора. Представляются неприемлемыми предложения о введении судебного контроля за прекращением уголовных дел в стадии предварительного расследования, так как они не согласуются с основами построения уголовного процесса. Прекращение дела органом расследования или прокурором означает, что уголовный процесс по данному делу закончен и оно не может поступить на рассмотрение распорядительного заседания суда без отмены этого решения. На наш взгляд, следует вообще отказаться от права суда в распорядительном заседании прекращать уголовные дела. Решение вопросов о том, совершено преступление или нет, о виновности или невиновности обвиняемого возможно только после исследования доказательств с точки зрения их достоверности. Распорядительное заседание для этого не предназначено. Прекращение здесь дела фактически означает подмену стадии судебного разбирательства. Лишь в виде исключения за судом в распорядительном заседании можно оставить право прекращать дело ввиду помилования лица, недостижения им возраста, с которого возможна уголовная ответственность, в отношении умершего, а также в отношении лица, о котором имеются вступивший в силу приговор, определение или постановление о прекращении дела по тому же обвинению.

6. Установить срок направления или вручения заинтересованным лицам копии постановления о прекращении дела. Представляется, что трехсуточный срок для этого был бы вполне достаточным.

7. Предусмотреть единый для всех союзных республик срок обжалования постановления о прекращении дела (предпочтительнее семидневный, как в УПК Азербайджанской ССР, ст. 219 и УПК УССР, ст. 215), исчисляемый с момента вручения заинтересованным лицам или получения ими копии указанного постановления.

8. Урегулировать вопрос о моменте вступления в силу постановления о прекращении дела. Мы считаем правильным мнение, что вступившим в силу оно должно считаться с момента окончания срока обжалования его при отсутствии жалобы, а в случае подачи жалобы — после рассмотрения и отклонения ее прокурором.

9. Предусмотреть в законе такие же сроки для отмены постановлений о прекращении дела, как и для пересмотра судебных решений, в том числе и по вновь открывшимся обстоятельствам. Это соответствовало бы принципу равенства граждан перед законом, способствовало бы стабильности постановлений органов расследования и прокурора о прекращении дел, охране прав лиц, в отношении которых такие решения были приняты.

Содержание предмета доказывания по уголовному делу

Сб.: Проблемы правоуедения. — К.: Вища школа, 1982. — Вып. 43.

“Советский народ вправе требовать, — указывалось на XXVI съезде КПСС, — ... чтобы каждое преступление должным образом расследовалось и виновные несли заслуженное наказание” [1, 65]. Одной из предпосылок полного, всестороннего и объективного расследования преступлений, рассмотрения уголовных дел в суде является правильное определение предмета доказывания в уголовном процессе. Он представляет собой обобщенное юридическое выражение объекта уголовно-процессуального познания, осуществляемого посредством судебных доказательств. На наш взгляд, под предметом доказывания в советском уголовном процессе следует понимать такую совокупность предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, установление которых необходимо для разрешения заявлений и сообщений о преступлении, уголовного дела в целом или судебного дела в стадии исполнения приговора, а также для принятия процессуальных профилактических мер по делу.

Очерченный ст. ст. 15 и 55 Основ и соответствующими статьями УПК союзных республик предмет доказывания является общим, единым для всех стадий уголовного процесса (за исключением стадии исполнения приговора, в которой содержание каждого рассматриваемого судом вопроса определяет особый предмет доказывания в соответствии с кругом обстоятельств, подлежащих установлению в судебном заседании). При этом в соответствии с задачами каждой стадии в ней подлежат установлению часть обстоятельств, входящих в предмет доказывания (стадия возбуждения уголовного дела), вся совокупность обстоятельств (стадии предварительного расследования, судебного разбирательства, возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам), либо проверяется установление этих обстоятельств (стадии предания суду, кассационного производства и производства в порядке судебного надзора, возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам). При производстве по конкретным уголовным делам, а также применительно к отдельным категориям дел обстоятельства, входящие в предмет доказывания, конкретизиру-

ются и индивидуализируются, но это происходит в рамках общего, родового предмета доказывания и не означает его изменения, расширения или сужения, образования нового самостоятельного вида предмета доказывания. Поэтому представляется, что нет необходимости различать общий (ст. 64 УПК УССР), родовой (применительно к отдельным видам преступлений), специальный (по делам о деяниях неменяемых и о преступлениях несовершеннолетних) и индивидуальный (по каждому конкретному делу) предметы доказывания, как это делает В. С. Зеленецкий [11, 33].

А. М. Ларин отмечает, что хотя ст. 15 Основ (ст. 68 УПК РСФСР) по месту в структуре закона и названию предназначена для регламентации предмета доказывания как родового понятия, общего для уголовных дел всех видов, однако в ее нынешней редакции содержится перечень обстоятельств, устанавливаемых лишь по делам, разрешаемым обвинительным приговором. Это может способствовать неполным, односторонним представлениям о предмете доказывания, недооценке исследования обстоятельств, исключающих уголовную ответственность обвиняемого или продолжение производства по делу в целом. А. М. Ларин предлагает дополнить эту статью пунктом, согласно которому доказыванию также подлежат "обстоятельства, являющиеся основаниями к освобождению обвиняемого от уголовной ответственности или прекращению дела в целом" [15, 260]. Его предложение представляется правильным, но здесь необходимо указать также на обстоятельства, являющиеся основаниями к отказу в возбуждении уголовного дела и к оправданию обвиняемого. Кроме того, в законе следовало бы уточнить название и подробнее раскрыть содержание каждого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, и особенно обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, характер ущерба, причиненного преступлением, причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

Л. М. Карнеева также полагает, что при определении предмета доказывания должны учитываться обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу (например, отсутствие состава преступления), поскольку каждый из фактов, входящих в предмет доказывания, может доказываться как в положительной, так и в отрицательной форме [12, 22—23]. При этом следует уточнить формулировку предмета доказывания (ст. 15 Основ) и соответственно обстоятельства, ис-

ключающие производство по делу (ст. 5 Основ) с тем, чтобы в этих нормах событие преступления не фигурировало отдельно от состава преступления или виновности обвиняемого, так как это противоречит уголовно-правовому значению данных понятий [13, 172].

Многие процессуалисты в предмет доказывания в уголовном процессе включают так называемые доказательственные, или промежуточные факты, т. е. факты, которые уголовно-правового значения не имеют, но с помощью которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу и имеющих значение для его разрешения [22, 366; 26, 60], а также так называемые сопутствующие обстоятельства, имеющие значение для решения таких промежуточных вопросов, как применение мер процессуального принуждения, приостановление уголовного дела, отстранение судьи от участия в рассмотрении дела и т. п. [17, 135]. На наш взгляд, с этим нельзя согласиться, так как в предмет доказывания должны включаться лишь те наиболее существенные, юридически значимые обстоятельства, доказывание совокупности которых означает установление объективной истины по делу как главной непосредственной цели доказывания.

Некоторые ученые-юристы отстаивают необходимость применения, наряду с понятием "предмет доказывания", понятия "главный факт", в который включают только те обстоятельства, которые имеют уголовно-правовое значение и в своей совокупности образуют состав преступления. При этом указывается, что именно установление главного факта "есть непосредственная задача доказывания" [22, 365], что "это понятие связано с основанием уголовной ответственности и имеет определяющее значение для остальных частей предмета доказывания" [2, 151].

Такие аргументы представляются неубедительными. Непосредственной задачей доказывания является установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания в уголовном процессе. Именно понятие предмета доказывания, являясь конкретным и определенным по своему содержанию в силу того, что перечень входящих в него обстоятельств предусмотрен в законе, ориентирует практических работников на всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств, необходимых для правильного разрешения уголовного дела и выполнения задач уголовного судопроизводства. Для установления прежде всего тех обстоятельств, фактов, кото-

рые имеют уголовно-правовое значение, существует установившееся в теории уголовного права и четкое по своему содержанию понятие состава преступления, прочно усвоенное практикой.

В соответствии с п. 1 ст. 15 Основ в первую очередь подлежит доказыванию “событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления)”. Здесь перечислены признаки объективной стороны состава преступления, хотя и не все. В частности, о последствиях совершения преступления говорится в п. 4 ст. 15 Основ, а обстановка, условия совершения преступления, на необходимость выяснения которых неоднократно обращал внимание Верховный Суд СССР, может быть отнесена к “другим обстоятельствам совершения преступления”. Нет речи и о главном признаке объективной стороны состава преступления — действии или бездействии, ответственность за которые предусмотрена уголовным законом. По-видимому, законодатель имеет их в виду под термином “событие преступления”.

В юридической литературе высказано и иное мнение. В. А. Банин, например, понимает п. 1 ст. 15 Основ “в том смысле, что законодатель здесь имеет в виду установление обстоятельств, характеризующих все элементы состава преступления”, а не некоторые из них [4, 15]. Но при таком понимании термина “событие преступления” становится излишним исследование виновности обвиняемого и ущерба, причиненного преступлением, которые являются самостоятельными обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу [п. 2 и 4 ст. 15 Основ]. Термин “событие преступления”, который используется в уголовно-процессуальном законодательстве, вместе с терминами “состав преступления”, “виновность обвиняемого”, “ущерб, причиненный преступлением”, следует признать неудачными. В ст. 324 УПК УССР и ст. 303 УПК РСФСР подчеркивается, что при постановлении приговора суд должен разрешить следующие вопросы: имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, содержит ли оно состав преступления и какой статьей уголовного закона предусмотрено. Следует точнее сформулировать п. 1 ст. 15 Основ, заменив термин “деяние” словами “действие или бездействие”.

Требование действующего уголовно-процессуального законодательства доказать виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления предполагает, по наше-

му мнению, необходимость установления субъекта и субъективной стороны преступления [24, 171]. В. А. Банин не согласен с таким толкованием, считая, что оно не исходит из понятий, используемых законом. Он полагает, что термины “вина” и “виновность” неоднозначные. Вина является элементом состава преступления и должна пониматься только в уголовно-правовом смысле как психическое отношение к содеянному. В уголовном же процессе, оставаясь элементом состава преступления, она предстает в ином аспекте — как виновность обвиняемого и в этом аспекте должна быть удостоверена, обоснована доказательствами. В формулировке п. 2 ст. 68 УПК РСФСР, по его мнению, выражен именно доказательственный аспект вины лица в совершении преступления [4, 15, 35—37].

Эти соображения представляются неубедительными. Вряд ли оправдана попытка возродить давний и бесплодный спор о вине и виновности, доказать, что это — институты различных отраслей права, принципиально различающиеся между собой. На наш взгляд, формулировку “виновность обвиняемого в совершении преступления” следовало бы уточнить, указав, что подлежит доказыванию, “совершил ли обвиняемый деяние и виновен ли он в совершении преступления”. Аналогичное указание содержится в ст. 303 УПК РСФСР, дающей перечень вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора. Кроме того, в уголовно-процессуальном законодательстве следовало бы подчеркнуть необходимость установления по каждому уголовному делу цели совершения преступления, поскольку установление ее дает возможность определить общее содержание мотива, так как вне цели мотив не существует [23, 30, 51].

Пункт 3 ст. 15 Основ предусматривает, что доказыванию подлежат “обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого”. Это положение воспроизведено в УПК союзных республик, но в одних — точно (например, в п. 3 ст. 64 УПК УССР), а в других — в редакции, которая, на наш взгляд, сужает его содержание, что нельзя признать правильным. Так, в п. 3 ч. 1 ст. 68 УПК РСФСР говорится, что доказыванию подлежат “обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в статьях 38 и 39 Уголовного кодекса РСФСР”. Однако на степень и характер ответственности обвиняемого влияют смягчающие и отягчающие обстоятельства, указанные не только в

Общей части УК, но и в его Особой части (так называемые квалифицирующие обстоятельства).

Учитывая важное значение для правильного разрешения дела установления и иных обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, УПК союзных республик включают их в предмет доказывания по делу, развивая тем самым п. 3 ст. 15 Основ. При этом следует подчеркнуть, что в уголовном деле изучается личность именно обвиняемого, а не виновного. Между тем, некоторые юристы, особенно криминалисты и криминологи, не учитывают этого и утверждают, что в криминальном плане подозреваемый или обвиняемый изучается как лицо, совершившее правонарушение, что употребление выражения "индивидуальное изучение личности преступника органами дознания, следствия и суда" правомерно, так как "следователь, суд изучают личность обвиняемого именно для того, чтобы выяснить, является ли он преступником" [18, 24]. Такой подход к изучению личности обвиняемого и подозреваемого не соответствует презумпции невиновности и приводит к односторонности, необъективности, обвинительному уклону и препятствует правильному разрешению дела.

Н. Т. Ведерников пишет, что п. 3 ст. 68 УПК РСФСР не содержит конкретного описания "параметров" изучения личности обвиняемого, и это является первой причиной недостаточного изучения личности обвиняемого в следственной и судебной практике. Он полагает необходимым закрепить предмет и пределы изучения личности обвиняемого в виде самостоятельной статьи УПК РСФСР (68¹). Предлагаемая им редакция этой статьи [7, 19—20] в целом представляется приемлемой и для включения в УПК других союзных республик.

Каждое преступление влечет за собой разнообразные, в том числе вредные последствия. Однако преступными они будут лишь тогда, когда деяние причиняет существенный вред охраняемым уголовным законом объектам или ставит их под угрозу такого вреда [14, 47]. Именно характер и размер ущерба, причиненного преступлением, а не все разнообразные последствия его как составную часть объективной стороны состава преступления и включает законодатель в качестве отдельной группы обстоятельств в предмет доказывания по уголовному делу (п. 4 ст. 15 Основ). Выяснение этих обстоятельств, установление причинной связи вреда с действием или бездействием необходимо для квалификации деяния, признания лиц потерпевшими, гражданскими истцами и граждан-

скими ответчиками, для разрешения гражданского иска в уголовном деле. Мы не разделяем мнения В. А. Банина о том, что установление ущерба нельзя рассматривать в качестве самостоятельного компонента предмета доказывания и что его следует отнести к п. 1 ст. 68 УПК РСФСР [4, 19]. В системе обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, характер и размер ущерба, причиненного преступлением, должны были бы следовать за п. 1 ст. 15 Основ. Кроме того, точнее было бы говорить не об ущербе, а о вреде как более широком понятии. Именно о моральном, физическом или имущественном "вреде" гласит ст. 24 Основ, термин же "ущерб" применяется только в смысле причинения преступлением материального вреда (ст. 25, 26 Основ). Представляется также, что применительно к вреду, причиненному преступлением, в законе было бы точнее говорить о виде как более определенном термине, а не о "характере".

В совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, ст. 15 Основ не включает причины преступления и условия, способствовавшие его совершению. Этот пробел в значительной мере был восполнен законодательством союзных республик (см., например, ч. 1 ст. 23 УПК УССР, ч. 2 ст. 68 УПК РСФСР), а затем Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г. о внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства (Ведомости Верховного Совета СССР, 1981, ст. 966), который дополнил Основы ст. 55, обязывающей орган дознания, следователя, прокурора и суд при производстве по уголовному делу "выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления". Но это еще не решает четко вопрос об отнесении в законодательном порядке установления указанных причин и условий в предмет доказывания по уголовному делу.

Некоторые авторы, ссылаясь на ст. 15 Основ и ст. 64 УПК УССР, а также на то, что ст. 23 УПК УССР не регламентирует обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, утверждают, что установление таких причин и условий не входит в предмет доказывания по делу [16, 104]. Недостатком ст. 55 Основ, ст. 23 УПК УССР и ч. 2 ст. 68 УПК РСФСР является то, что в них говорится не о доказывании, а о "выявлении", "выяснении" причин и условий (обстоятельств), способствовавших совершению преступления. Ссылаясь на эти термины, некоторые авторы пришли к выводу, что законода-

тель допускает в познании таких причин и условий (обстоятельств) и иной, непроцессуальный путь, кроме доказывания [3, 34; 9, 43—44; 21, 31].

В. Т. Томин считает, что вообще нецелесообразно возлагать на следователя и судью обязанность выявлять и устранять причины, породившие преступления, и условия, способствовавшие их совершению [25, 155—156]. Позиция этих авторов представляется необоснованной. Ст. 23 УПК УССР расположена в разделе 1 “Общие положения” и относится ко всему уголовному процессу. Ст. 68 УПК РСФСР озаглавлена: “Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу”. Термины “выявление”, “выяснение” по своему юридическому содержанию равнозначны термину “доказывание”. Следовательно, причины и условия, способствовавшие совершению преступления, входят в предмет доказывания по уголовному делу и могут устанавливаться лишь процессуальным путем. Этот вывод подтверждается устоявшейся практикой Верховного Суда СССР [6, 38; 8, 293]. Установление этих причин и условий является необходимой предпосылкой выполнения одной из задач уголовного судопроизводства — способствовать предупреждению и искоренению преступлений.

Практика показывает, что установление при производстве по уголовным делам причин и условий совершения преступлений и принятие мер по их устранению не всегда являются удовлетворительными [5, 44; 10, 5; 16, 138—139]. Это может быть объяснено и несовершенством, недостаточной императивностью уголовно-процессуального законодательства в этой части. Представляется, что ст. 15 Основ, ст. 64 УПК УССР и соответствующие статьи УПК других союзных республик следовало бы дополнить пунктом 5 с тем, чтобы четко указать, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию “непосредственные причины преступления и условия, способствовавшие его совершению”. Кроме того, чтобы органы и лица, ведущие процесс, имели своего рода обязательную программу в этом вопросе, целесообразно было бы в УПК союзных республик детализировать предлагаемое положение в отдельной статье в такой приблизительно редакции:

“Обстоятельства, подлежащие установлению при доказывании причин преступления и условий, способствовавших его совершению.

При доказывании непосредственных причин преступления необходимо установить:

неблагоприятные условия формирования личности обвиняемого, повлекшие возникновение у него антиобщественных взглядов, навыков, привычек;

обстоятельства жизни обвиняемого, в которых он находился перед совершением преступления, под влиянием которых у него возникла решимость совершить преступление.

При доказывании непосредственных условий, способствовавших совершению преступления, необходимо установить конкретные недостатки в деятельности предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан, которые облегчили совершение преступления и наступление преступного вреда”.

Следовало бы также предусмотреть в законе возможность применения народным судьей штрафа к тем должностным лицам, которые не выполнили без уважительных причин частное определение суда или представление органа дознания, следователя, прокурора по уголовному делу, прекращенному по реабилитирующим обвиняемого основаниям, а также то, что представление органа дознания и следователя об устранении причин и условий совершения преступления, как и их постановление о прекращении дела, подлежит утверждению прокурором.

Л. Миронов предлагает “в ведомственном порядке рекомендовать следователям и прокурорам, надзирающим за следствием, вносить представление в порядке ст. 140 УПК РСФСР не после составления обвинительного заключения, как это повсеместно делается, а в более ранней стадии расследования, когда появилась реальная возможность установить обстоятельства, способствующие совершению преступления” [19, 17]. В. В. Назаров предлагает предусмотреть в законе (ст. 140 УПК РСФСР) обязанность следователя уже в стадии возбуждения уголовного дела принимать неотложные профилактические меры, “если имеются данные, достаточные для разработки представления по этому вопросу” [20, 8]. Эти предложения, на наш взгляд, неприемлемы. Практика написания следователем представления об устранении причин и условий совершения преступления лишь после составления обвинительного заключения или постановления о прекращении дела является правильной. В обвинительном заключении и указанном постановлении подводятся итоги уголовно-процессуального доказывания всей совокупности обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу. В них, как и в при-

говоре или определении, постановлении суда, приводятся лишь те установленные непосредственные причины и условия совершения преступления, которые имеют уголовно-правовое значение. В представлениях же, как и в частных определениях суда, должны концентрироваться все установленные причины и условия совершения преступления. Именно для этого данные процессуальные документы и предназначены. Они являются также итовыми для определенной стадии. Не случайно закон предусматривает, что частное определение суда выносится одновременно с постановлением приговора (ч. 2 ст. 340 УПК УССР, ч. 1 ст. 321 УПК РСФСР).

Аналогичное правило следовало бы распространить и на представления органа дознания, следователя и прокурора, указав в законе, что эти документы составляются одновременно с составлением или утверждением обвинительного заключения или постановления о прекращении дела по нереабилитирующим обвиняемого обстоятельствам. В законе следовало бы также предусмотреть, что если дело подлежит рассмотрению в суде, представление органа дознания и следователя (на наш взгляд, в этом случае его нужно называть справкой) об устранении причин и условий совершения преступления, утвержденное прокурором, направляется вместе с делом в суд, который в процессе судебного разбирательства проверяет изложенные в нем, как и в обвинительном заключении, утверждения и, если они подтверждаются, выносит свое частное определение.

1. Материалы XXVI съезда КПСС. М., 1981. 2. *Алексеев Н. С., Давев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. 3. *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. 4. *Банин В. А.* Структура предмета доказывания в советском уголовном процессе. Уфа, 1976. 5. *Бойков А.* Воспитательное воздействие правосудия. — Социалистическая законность, 1980, № 6. 6. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1967, № 3. 7. *Ведерников Н. Т.* Личность обвиняемого в советском уголовном судопроизводстве. М., 1980. 8. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. М., 1980. 9. *Горский Г. Ф.* Выявление и изучение причин преступности в стадии предварительного расследования. Воронеж, 1964. 10. *Зайчук В. Г.* Вдосконалювати організацію роботи судів і органів

юстиції. — Радянське право. 1980, № 1. 11. *Зеленецкий В. С.* Предупреждение преступлений следователем. Харьков, 1975. 12. *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования. Горький, 1977. 13. *Карнеева Л. М.* Совершенствование уголовно-процессуального законодательства, регулирующего производство расследования. — В сб.: Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. 14. *Кригер Г.* Преступные последствия и структура составов преступлений. — Социалистическая законность, 1980, № 3. 15. *Ларин А. М.* Эффективность правовой регламентации доказывания. — В кн.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. 16. *Лопушанский Ф. А.* Следственная профилактика преступлений. Опыт, проблемы, решения. Киев, 1980. 17. *Лупинская П. А.* Общие положения теории доказательств. — Советский уголовный процесс. М., 1980. 18. *Миньковский Г. М.* Методологические и методические аспекты изучения личности в криминологии. — В сб.: Вопросы борьбы с преступностью, вып. 27. М., 1977. 19. *Миронов Л.* Эффективность частного определения. — Социалистическая законность, 1979, № 7. 20. *Назаров В. В.* Процессуальная деятельность следователя по предупреждению преступлений. Харьков, 1980. 21. *Соловьев А. Д.* Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии. Киев, 1969. 22. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. 23. *Тарарухин С. А.* Установление мотива и квалификация преступления. Киев, 1977. 24. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. 25. *Томин В. Т.* Выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и цель уголовного процесса. — В сб.: Проблемы борьбы с преступностью, вып. 1. Иркутск, 1970. 26. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.

Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания

Сб.: Проблемы социалистической законности. — Харьков.: Вища школа, 1982. — Вып. 10.

Уголовно-процессуальное доказывание как разновидность познавательной деятельности. Путь установления объективной истины в уголовном процессе — это движение от незнания к знанию, от неполного, неточного знания обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, к более полному и точному знанию их, т. е. он отражает диалектику познания. “В теории познания, как и во всех других областях науки, следует рассуждать диалектически, т. е. не предполагать готовым и неизменным наше познание, а разбирать, каким образом из незнания является знание, каким образом неполное, неточное знание становится более полным и более точным”, — писал В. И. Ленин [1, т. 18, с. 102]. Как объективная истина в целом, так и отдельные факты, обстоятельства дела устанавливаются в уголовном процессе с помощью уголовно-процессуального доказывания. По своей гносеологической сущности оно представляет собой разновидность познания действительности. Оно не является научным в том смысле, что не преследует цель установить закономерности развития природы и общества, но в плане установления отдельных фактов, явлений действительности оно имеет много общего с научным познанием, прежде всего историческим.

Ю. М. Грошевой считает, что познание по уголовному делу, осуществляемое лицом, производящим расследование, прокурором и судьями, не может расцениваться как промежуточное между обыденным и научным познанием, нельзя относить его и к научному. Оно является специфической разновидностью социального познания, которое условно можно назвать процессуальным, или судебным, познанием, в результате которого объект получает специфический тип социального знания, обусловленный особенностями объекта познания и процессуальными средствами его овладения [4, с. 17—19]. Ф. Н. Фактуллин также видит в процессуальном доказывании самостоятельную разновидность познания внешнего мира, которая

“условно могла бы называться следственно-судебным познанием” [12, с. 19—20]. В. С. Зеленецкий полагает, что сущность познания в уголовном процессе наиболее точно следует именовать “уголовно-процессуальное познание действительности” [7, с. 75].

На наш взгляд, все предложенные термины: процессуальное, судебное, следственно-судебное, уголовно-процессуальное — могут быть использованы для того, чтобы попытаться подчеркнуть специфику уголовно-процессуального доказывания как разновидности познания действительности. Но сущность вопроса, конечно, не в названии, а в гносеологической и юридической сущности этой разновидности познания, определяемой его особыми объектами, задачами и средствами.

О соотношении понятий доказывание, познание и исследование. Возникает также вопрос, является уголовно-процессуальное доказывание синонимом познания и исследования в уголовном процессе или же эти понятия имеют различное содержание. По этому поводу высказаны различные, нередко почти противоположные мнения. Одни авторы (М. С. Строгович, И. И. Мухин, Ф. Н. Фаткуллин, Ц. М. Каз) считают, что уголовно-процессуальное доказывание и познание истины в уголовном процессе — это одно и то же. Другие, в частности П. А. Лупинская, Л. М. Карнеева, Л. Д. Кокорев, А. Р. Ратинов и Н. А. Якубович, полагают, что доказывание и познание в уголовном процессе не совпадают, что первое уже второго. При этом они ссылаются на то, что доказывание не исчерпывает всех путей познания в уголовном судопроизводстве, что некоторые относящиеся к делу знания могут быть получены и непроцессуальным путем, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации [3, с. 13].

По нашему мнению, непроцессуальная познавательная деятельность, предшествующая или сопровождающая уголовно-процессуальное доказывание, не имеет правового значения, так как выходит за рамки уголовного процесса. Установление истины в уголовном процессе, познание, результаты которого имеют юридическое значение, осуществляется лишь в процессуальной форме. Поэтому когда мы говорим о гносеологической сущности уголовно-процессуального доказывания как особой разновидности познания действительности, мы должны ставить знак равенства между доказыванием и познанием.

Р. Г. Домбровский считает необходимым не только различать познание и доказывание в процессе судебного исследования, но, исходя из этого, различать криминалистическую и процессуальную деятельность. Под доказыванием он понимает только изложение мыслей в процессе общения одного индивида с другим, а под познанием — процесс выработки мыслей познающим субъектом. По его мнению, познание предшествует доказыванию, так как прежде чем излагать знания, индивид должен их приобрести. Он полагает, что сущностью криминалистической деятельности является познание, а уголовно-процессуальной деятельности — доказывание [5, с. 166—175]. С таким пониманием сущности уголовно-процессуального доказывания согласиться нельзя, так как содержательная сторона его выхолащивается и остается только криминалистическая деятельность, не урегулированная нормами права, которая объявляется единственным средством познания в судебном исследовании.

Некоторые авторы, различая в деятельности лиц и органов ведущих процесс, исследование и доказывание, считают, что первое шире второго, включает его в себя. Так, А. А. Старченко, рассматривая деятельность судебных и следственных органов по обнаружению, проверке и оценке доказательств как исследование, пишет, что центральное место в нем “принадлежит доказыванию, то есть логически обоснованному, опирающемуся на достоверно установленные факты выводу о виновности привлеченных к уголовной ответственности лиц” [1, с. 18—20]. А. Д. Соловьев полагал, что доказывание представляет собой оперирование уголовно-процессуальными доказательствами, при исследовании же используются и иные фактические данные, полученные из непроцессуальных источников, что доказывание развивается на базе исследования и выступает в качестве его завершающего элемента [10, с. 181].

Другие авторы рассматривают содержание уголовно-процессуального доказывания более широко, выделяя два его вида: доказывание как исследование фактических обстоятельств и как логическое и процессуальное обоснование определенного тезиса, утверждения, выводов по делу. Исследование, таким образом, является только частью общего понятия доказывания в уголовном процессе. Так, В. М. Савицкий пишет, что доказывание в смысле деятельности соответствующих органов и лиц по собиранию, закреплению, проверке и оценке доказа-

тельств равнозначно исследованию. Он отмечает также, что доказывание тезиса, вывода всегда обращено к внешнему адресату, в то время как доказывание в смысле исследования предназначено прежде всего для формирования внутреннего убеждения самого познающего [9, с. 153, 167]. Л. Д. Кокорев считает, что доказывание в уголовном судопроизводстве "следует рассматривать как единое понятие, тождественное понятию процессуального доказывания, имея в виду вместе с этим два возможных его аспекта: доказывание — собирание, проверка и оценка фактических данных; доказывание — обоснование выводов, к которым приходят лица, осуществляющие уголовно-процессуальное доказывание" [3, с. 206]. Такая позиция представляется совершенно правильной. К сожалению, она не всегда учитывается при разработке определения понятия доказывания в уголовном процессе.

В литературе выделяются также такие уровни (ступени) судебного доказывания: доказывание-познание, доказывание-удостоверение и доказывание-обоснование (Ю. К. Орлов). Нетрудно заметить, что эти уровни доказывания включают собирание, закрепление, проверку и оценку доказательств и их источников, а также обоснование выводов по делу, но примененный им к первому из трех уровней термин доказывание-познание вряд ли удачен, так как получается, что судебное доказывание по содержанию шире, чем познание, что последнее — только один из его элементов, хотя в действительности уголовно-процессуальное доказывание представляет собой разновидность познания.

Представляется неудачной и терминологическая конструкция, предложенная В. Д. Арсеньевым. Он считает необходимым различать в общем понятии доказывания в уголовном процессе, предметом которого являются различные положения, "особое понятие уголовно-процессуального доказывания как специфического уголовно-процессуального института, предметом которого являются только фактические обстоятельства дела" [2, с. 11]. Но "общее понятие доказывания в уголовном процессе" не может не быть уголовно-процессуальным. Ограничивать же понятие уголовно-процессуального доказывания только тем его видом, который можно назвать исследованием, и игнорировать другой его вид — обоснование выводов, утверждений по делу — неправильно ни в теоретическом, ни в практическом отношениях.

Элементы доказывания как исследования. Этот вид доказывания представляет собой соединение практических действий и мышления участников уголовно-процессуальной деятельности. На практике все его элементы тесно и неразрывно переплетаются друг с другом. Выделяются же они из единого процесса доказывания в научных, педагогических, нормотворческих и практических целях. По вопросу о количестве и наименовании элементов процесса доказывания мнения процессуалистов разделились. Одни считают, что по своему содержанию процесс доказывания складывается из четырех элементов: собирания доказательств, их закрепления, проверки и оценки (А. Р. Ратинов, Н. А. Якубович), другие выделяют только три элемента процесса доказывания: собирание, проверку и оценку доказательств, включая при этом процессуальное закрепление доказательств в их собирание, так как полагают, что познавательный и удостоверительный аспекты доказывания очень тесно взаимосвязаны и практически неотделимы друг от друга (П. А. Лупинская, С. А. Шейфер) [4, с. 13].

На наш взгляд, термины собирание (а также обнаружение, получение, представление) и закрепление доказательств являются не вполне точными, так как в действительности они относятся не к доказательствам, а к тем следам — изменениям в окружающей среде, которые порождаются определенными событиями и являются лишь гносеологической предпосылкой возникновения доказательств как результата процессуальной деятельности следователя и суда. Доказательства же и их процессуальные источники, предусмотренные в ст. 16 Основ уголовного судопроизводства, формируются лишь в ходе производства и процессуального оформления органами расследования, прокурором и судом следственных и иных процессуальных действий. Поэтому представляется, что первый элемент процесса доказывания следует называть формированием доказательств и процессуальных источников.

Некоторые авторы выделяют такие элементы процесса доказывания: собирание; закрепление; проверка и оценка доказательств; получение обоснованных выводов по делу (С. А. Альперт). Другие выделяют построение и динамическое развитие следственных версий по делу; собирание доказательств и их источников; проверку доказательств и их источников; оценку средств доказывания по делу; обоснование выводов по делу. При этом под средствами процессуального доказывания понимаются доказательства, источники доказа-

тельств и способы их получения и оперирования ими — следственные и некоторые другие процессуальные действия [12, с. 11—13, 93—95]. Последнюю позицию разделяют Л. Д. Кокорев [3, с. 210] и другие, но в качестве четвертого элемента они называют оценку доказательств, а не средств доказывания, что представляется правильным, так как оценка доказательств и их источников включает и оценку способов их получения. По нашему мнению, построение (выражение) следственных (равно как и судебных) версий нельзя рассматривать в качестве элемента уголовно-процессуального доказывания. Версия (в логике она называется гипотезой) — это форма мышления; она является не процессуальной, а криминалистической категорией, не регулируемой нормами права. Между тем уголовно-процессуальное доказывание — это деятельность правовая, и только правовая. Что касается получения и обоснования выводов по делу, то его правильнее рассматривать как составную часть оценки доказательств и их источников.

В литературе высказывалось также мнение, что оценка доказательств как мыслительная деятельность — это самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия судебного доказывания и не являющаяся составной частью доказывания. При этом под доказыванием понимались только процессуальные действия следственных и судебных органов по собиранию и закреплению доказательств, т. е. их практическая деятельность (С. В. Курылев). Но без мыслительной деятельности, без оценки доказательств уголовно-процессуальное доказывание как разновидность познания попросту невозможно.

В итоге мы приходим к выводу, что в качестве элементов процесса доказывания как исследования надо рассматривать формирование, проверку и оценку доказательств и их процессуальных источников.

Путь познания в уголовно-процессуальной деятельности. Характеризуя путь познания действительности, В. И. Ленин писал: “От живого созерцания к абстрактному мышлению и от него к практике — таков диалектический путь познания истины, познания объективной реальности” [1, т. 29, с. 152—153]. Обычно на это высказывание ссылаются при анализе пути познания истины в ходе уголовно-процессуального доказывания. Но, как правильно подчеркивалось в лите-

ратуре (В. М. Шванков), обладая характером всеобщности, это положение в то же время не сводится к любой человеческой деятельности, направленной на достижение истины, оно отражает процесс познания истины, объективной реальности в логически чистом виде, как бы в общеисторическом аспекте. Живое созерцание — это непосредственное активное чувственное познание через ощущения и восприятие. Мышление же является опосредствованным и обобщенным отражением в мозгу человека существенных свойств, причинных отношений и закономерных связей вещей. С помощью абстрактного мышления постигается сущность вещей. При этом человек познает действительность не только в результате своего личного опыта, но и с помощью опыта косвенного, усваивая знания других людей. Марксистско-ленинская теория познания исходит из единства и взаимопроникновения чувственного и рационального, непосредственного и опосредствованного в познании. Поэтому правильно отмечает П. А. Лупинская, что, рассматривая общее движение процесса познания, выраженное в приведенной выше ленинской формуле, надо иметь в виду, что живое созерцание, мышление и практика не являются обособленными ступенями познания; рациональное, логическое сопровождает весь процесс познания, а не появляется на ступени, следующей за непосредственным живым созерцанием; осмысливание данных практической деятельности влечет за собой определенные логические выводы, которые, в свою очередь, побуждают к практической деятельности, [8, с. 26—27]. Анализируя процесс судебного познания, Ю. М. Грошевой пишет: "... познание обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу, движется не от чувственно воспринимаемых судьей сведений, содержащихся в источниках доказательств, к формальной (нормативной) абстракции и не от формальной абстракции (т. е. от нормативного описания уголовно-правового запрета) к чувственно воспринимаемому конкретному факту, а от одного теоретически осмысленного факта в его правовом значении к другому" [4, с. 21].

По вопросу о возможности и значении чувственного, непосредственного познания в уголовно-процессуальном доказывании в юридической литературе высказаны различные мнения. Одни авторы признают возможность такого познания, подчеркивая, однако, его весьма ограниченное значение. Так, В. Я. Дорохов и В. С. Николаев пишут, что "непосредственное

познание возможно в уголовном процессе, хотя сфера его применения ограничена; оно "возможно в тех случаях, когда следователь производит такие следственные действия, как осмотр, обыск, следственный эксперимент и др., направленные на обнаружение тех или иных предметов, явлений, могущих быть доказательствами по делу" [6, с. 39, 40]. Другие авторы считают, что доказывание в уголовном процессе является только опосредствованным познанием. В. И. Савицкий, например, пишет: "Никаким иным путем, кроме собирания, проверки и оценки доказательств, нельзя достоверно познать обширную совокупность фактов, из которых слагается преступление, ибо все эти факты принадлежат прошлому и недоступны чувственному, непосредственному восприятию лиц, исследующих преступление. Доказывание поэтому всегда есть опосредствованное познание" [9, с. 146].

На наш взгляд, вряд ли правильно вообще отрицать возможность чувственного, непосредственного познания отдельных доказательственных фактов следователем или судом. Но это познание всегда сопровождается мышлением, оно должно происходить в рамках предусмотренных законом следственных и иных процессуальных действий, находить отражение в протоколах и других процессуальных документах, иначе оно будет познанием непроцессуальным, не имеющим юридического значения. С помощью непосредственного познания нельзя установить ни одного из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу. Каждое из таких обстоятельств и всю их совокупность и тем самым истину по делу можно установить только с помощью рационального познания, мышления, поэтому в целом уголовно-процессуальное доказывание является опосредствованным познанием.

Список литературы:

1. Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 18, 29.
2. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском-уголовном процессе. — М., 1964. — 178 с.
3. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — 303 с.

4. *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1979. — 144 с.

5. *Домбровский Р. Г.* Соотношение познания и доказывания в судебном исследовании. — Учен. зап. Латв. ун-та, т. 241. Вопросы борьбы с преступностью, вып. 11. Рига, 1975. — с. 166—175.

6. *Дорохов В. Я., Николаев В. С.* Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. — М., 1959. — 235 с.

7. *Зеленецкий В. С.* Пізнання в кримінальному процесі. — Рад. право, 1977, № 4, с. 73—76.

8. *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе, — М., 1966. — 93 с.

9. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — М., 1971. — 341 с.

10. *Соловьев А. Д.* Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. — Киев, 1969. — 44 с.

11. *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании. — М., 1958. — 235 с. 12. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. — 206 с.

Поняття доказів та їх джерел у радянському кримінальному процесі

*Вісник Київського університету.
Юридичні науки. — К.: Вища школа,
1982.*

На наш погляд, чинне кримінально-процесуальне законодавство містить усі передумови для того, щоб чітко і послідовно розрізнити як у теорії, так і на практиці докази та фактичні дані (ч. 1 ст. 16 Основ кримінального судочинства) та їх процесуальні джерела (ч. 2 ст. 16 Основ). Така позиція здається найбільш правильною, теоретично обґрунтованою, такою, що повністю відповідає закону і потребам практики.

Деякі автори відстоюють так зване "подвійне" розуміння доказів. Так, М. С. Строгович пише, що поняття доказу — це, по-перше, факти, на підставі яких встановлюються злочини або їхня відсутність, винність чи невинність тієї чи іншої особи тощо, а, по-друге, передбачені законом джерела, з яких слідство і суд одержують відомості про факти, що мають значення для справи і за допомогою яких ці факти встановлюються [13, 288—189].

Значного поширення в юридичній літературі набуло так зване єдине поняття доказу, відповідно до якого фактичні дані та їх процесуальні джерела становлять нерозривну єдність. В. Я. Дорохов, який найбільш повно обґрунтував цю концепцію, вважає, що вона відповідає визначенню цього поняття в Основах кримінального судочинства. При цьому він посиляється на ст. 16 Основ, яка має заголовок "Докази", на ст. 21, 23, 26, 37, 38, 40, 43, 51 Основ, на ст. 88 КПК РРФСР, в якій зазначається: "Документи є доказами...". Формулювання ж тих статей КПК союзних республік, в яких є термін "джерела доказів", В. Я. Дорохов вважає "не зовсім точними". Посилаючись, наприклад, на ст. 83 КПК УРСР, в якій говориться, що "документи є джерелом доказів...", він зазначає: "Слово "джерелами" в тексті зайве" [18, 197, 224, 225]. На нашу думку, наведене формулювання цієї статті КПК УРСР є точним і правильним, нічого зайвого в ньому немає. Бажано було б і в деякі статті Основ кримінального судочинства, зокрема, в ст. 16, 17, внести редакційні уточнення, тобто вказати на джерела доказів. Це дало б можливість правильно зорієнтувати працівників органів розслідування, прокуратури і суду, бо ще

досі на практиці поширене ототожнення доказів та їх джерел, незважаючи на те, що таку практику неодноразово засуджували вищі судові інстанції Союзу РСР і союзних республік. Слід зазначити, що прихильники обох напрямів (“подвійного” і “єдиного”) розуміння доказів джерела доказів (показання тощо) називають видами доказів.

Звичайно, докази як фактичні дані та їх процесуальні джерела у вигляді показань різних осіб, висновків експертів, документів тощо тісно взаємозв'язані. Процесуальні джерела є процесуальною формою нагромадження і зберігання доказів у кримінальній справі. “Одержання доказових даних із передбачених законом джерел — необхідна умова використання цих даних як доказів. Але від цього саме джерело доказових відомостей не перетворюється в доказ, не стає його органічною складовою частиною”, — правильно зазначає Є. О. Матвієнко [19, 132].

Верховний Суд СРСР і Верховні суди союзних республік неодноразово у своїх керівних роз'ясненнях звертали увагу судів на необхідність обґрунтовувати рішення саме доказами як фактичними даними, а не обмежуватись перерахуванням їх джерел. У постанові від 30 червня 1969 р. “Про судовий вирок” Пленум Верховного Суду СРСР констатував, що замість аналізу доказів суди у вироку іноді посилаються лише на прізвища свідків та інших осіб, показаннями яких, на думку суду, підтверджується обвинувачення, і звернув увагу судів на те, що їм необхідно у вироку викладати суть цих показань [16, 325, 327]. У постанові від 16 березня 1971 р. “Про судову експертизу у кримінальних справах” Пленум Верховного Суду СРСР зазначив, що у вироку суд зобов'язаний вказати, які факти встановлено висновком експерта, а не обмежуватись посиланням на його висновок [16, 341]. Пленум Верховного Суду УРСР у постанові від 28 лютого 1975 р. “Про деякі недоліки при постановленні вироків судами Української РСР” також указав: “Суду належить дати аналіз усіх зібраних у справі доказів, тобто всіх фактичних даних, які впливають з показань свідків, потерпілих, підсудних, висновку експерта чи з інших джерел доказів і які стверджують чи спростовують обвинувачення, не обмежуючись лише зазначенням прізвища свідка, потерпілого або назви проведеної експертизи тощо” [5, 170]. Як бачимо, тут досить чітко розмежовуються у повній відповідності з законом докази як фактичні дані та їх процесуальні джерела.

Питання про те, що слід розуміти під “фактичними даними”, про які говориться в ч. 1 ст. 16 Основ, який ґносеологічний і юридичний зміст цього поняття, не знайшло одностайного вирішення в юридичній літературі. Висловлені думки, що під цими даними слід розуміти: а) тільки факти. Вони називаються доказовими, оскільки є засобом установлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі [13, 290]; б) лише відомості про факти, а не самі факти [18, 207], в) як відомості про факти, так і доказові факти [19, 130]. П. С. Елькінд, зокрема, пояснює це тим, що шукані факти пізнаються і опосередковано, через відомості про факти й обставини минулого, які не збереглись, і безпосередньо — факти і обставини теперішнього, причинно зв’язані з минулим, наприклад, речові докази, дані, що характеризують особу суб’єкта злочину після його вчинення [4, 101—102].

На наш погляд, під доказами як фактичними даними слід розуміти саме відомості про факти, які мають значення для справи. Що стосується безпосереднього сприйняття фактів і обставин у процесі провадження слідчих і судових дій (огляду, освідчування тощо), то слідчий і суд у кінцевому підсумку оперують не цими фактами як доказами, а тільки відомостями про них, зафіксованими в установленому законом порядку у протоколах слідчих і судових дій. Уявляється також, що доказові факти у розумінні третьої групи авторів — це не фактичні дані як докази, а знання, одержане з відомостей про факти як докази, яке є або частиною шуканого у справі факту (наприклад, вік обвинуваченого), або ж супутніми чи проміжними фактами, установлення яких необхідне для оцінки доказів (факт ворожих стосунків між свідком і обвинуваченим), вжиття заходів процесуального примусу (факт неявки свідка за викликом без поважних причин) чи прийняття проміжного рішення у справі (зокрема, для зупинення розслідування у випадку тяжкого захворювання обвинуваченого), або використане як доказ при логічному доказуванні. Ю. К. Орлов, наприклад, розрізняє два шляхи пізнання фактів, що входять до предмета доказування у справі: одержання інформації безпосередньо про ці факти (з показань обвинуваченого або свідків — очевидців тощо) і логічне виведення знання з інших, раніше встановлених фактів. У першому випадку доказами є відомості (інформація), що містяться в певному джерелі, у другому — факти-посилки, які стають судовими доказами (а не тільки логічними) лише після того, як використані для одержання ви-

водного знання уповноваженим на це суб'єктом і зафіксовані у відповідних процесуальних документах [10, 96—98]. Саме в логічному розумінні про факти як докази писав В. І. Ленін: “Факти, коли взяти їх в їх цілому, в їх зв'язку не тільки “уперта”, але й безумовно доказова річ” [1, т. 30, 330].

Для розкриття суті судових доказів окремі криміналісти і процесуалісти вдаються до теорії інформації [18, 215; 3, 25—27]. Такий підхід може бути плідним, але тільки в тому випадку, коли не забувати про юридичну природу вказаних доказів. Інакше кримінально-процесуальний доказ ототожнюється з слідами злочину, які ще не зібрані в установленому законом порядку і, отже, не стали доказами. Так, Р. С. Белкін і А. І. Вінберг пишуть, що “зміни в середовищі як результат відображення в цьому середовищі події і є доказами цієї події, тобто фактичними даними, за допомогою яких тільки й можна судити про подію злочину” [3, 23]. В. К. Лисиченко також пише, що докази породжуються обставинами злочинної діяльності правопорушника [6, 48]. В дійсності ж злочинною діяльністю породжуються лише сліди злочину як зміни в об'єктах оточуючого середовища. Вони є тільки гносеологічною передумовою виникнення, формування доказів як результату процесуальної діяльності слідчого і суду.

А. І. Трусов вважає судовий доказ різновидом сигналу [17, 27]. Під останнім у теорії інформації розуміють той чи інший фізичний процес, який несе інформацію про подію, явище, об'єкт [11, 25—44]. О. Р. Ратінов також пише, що “доказ у кримінальному процесі, будучи відображенням об'єкта, структурно не відрізняється від сигналу” [18, 217]. Нам здається правильним висновок у цьому питанні І. М. Лузгіна: “Субстанцію судового доказу дійсно утворює інформація. Однак для визначення поняття доказу в кримінальному процесі поняття сигналу інформації не може бути використане, бо воно характеризує спосіб передачі інформації, її переміщення в часі і просторі, але не розкриває юридичної природи судового доказу” [8, 83].

Є. Є. Подголін спробував підійти до розкриття поняття доказу в кримінальному процесі з позицій семіотики — дисципліни, яка займається порівняльним вивченням знакових систем, починаючи від простіших систем сигналізації до природних мов і формалізованих мов науки [20, 325]. На його думку, правомірність звернення до семіотики пояснюється тим, що увесь процес доказування являє собою комунікативну діяль-

ність суб'єктів доказування, одержані в процесі відомості фіксують за допомогою письмових словесних знаків у процесуальних документах; знакового характеру (як звучна мова) набуває і зміст відтворюваних фонограм, а також графічні зображення, фотознімки, кінофільми. В кінцевому підсумку Є. Є. Подголін робить висновок, що до структури доказів входять як факти (предметне значення знаків), так і фактичні дані (сміслові значення знаків кожного з джерел, перерахованих у ч. 2 ст. 16 Основ, а також певної їх сукупності), причому фактичні дані устанавлюються фактами, на які вказують названі джерела. Він вважає, що запропонована ним трактовка доказів дозволяє намітити деякі напрями більш глибокого аналізу структури доказу і системи доказів у справі [12, 64—69]. На наш погляд, для такого оптимістичного висновку немає достатніх підстав. Семіотичний підхід до розкриття поняття судового доказу принаймні не прояснює даного питання, зокрема змісту терміна “фактичні дані”. Не випадково такий підхід не набув дальшого розвитку в юридичній літературі. На нашу думку, розуміння “фактичних даних” як одержуваних із вказаних у законі процесуальних джерел відомостей про факти є найбільш правильним і плідним.

Передбачені в кримінально-процесуальному законі (ч. 2 ст. 16 Основ) показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи, якими устанавлюються фактичні дані як докази у справі, вказані в ч. 1 ст. 16 Основ, найбільш правильно, на нашу думку, називати процесуальними, юридичними джерелами доказів. У цих джерелах містяться відомості про факти, вони є носіями доказів. Фактичні дані, які устанавлені указаними джерелами, допустимо використовувати в кримінальному процесі як докази. Саме подія, що залишила сліди в оточуючій обстановці, середовищі, є безпосереднім фактичним джерелом доказової інформації. Згодом, в результаті процесуальної діяльності слідчого і суду по збиранню доказів, відомості про ці сліди стануть судовими доказами.

В. Д. Арсеньев джерелом доказів вважає свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів, документи, місце виявлення і вилучення речових доказів [2, 118—120], а В. Я. Дорохов — осіб, які дають показання і висновки, слідчих і понятих, що склали протокол слідчої дії, авторів документа; носіями речових доказів є, на його думку, слідчий і по-

няті, а також громадяни, які принесли предмет [18, 213—214]. На наш погляд, називати джерелами доказів осіб, які дають показання і висновки, складають документи, не зовсім правильно. Точніше було б називати їх носіями можливої доказової інформації. Вони відіграють важливу роль у формуванні доказів у ході слідчих і судових дій, але все ж не є безпосереднім процесуальним, юридичним джерелом доказів, що є в справі. Доки доказова інформація, яку мають певні особи, не одержана і не закріплена в передбаченій законом формі, доказів ще немає, а отже, й їх джерел. Що стосується місця виявлення і вилучення речових доказів, то воно має значення тільки для визначення належності і достовірності цих доказів, а не як джерело. Крім того, виявлені і вилучені предмети тільки після їх приєднання до справи постановою слідчого чи ухвалою суду (ст. 79 КПК УРСР, ст. 84 КПК РРФСР) стають речовими доказами.

Не можна погодитись і з таким твердженням В. Я. Дорохова: “Дані, що викладаються в протоколах слідчих дій, названих у ст. 87 КПК РРФСР (коли слідчий разом з понятими виступає як джерело доказів), не є для слідчого доказами. Все виявлене при огляді, обшуку, виїмці пізнається слідчим не через протокол слідчої дії, а безпосередньо” [18, 215]. Виходить, що слідчий при обґрунтуванні висновків і рішень у справі не може оперувати даними, які є в протоколах цих слідчих дій, а повинен посылатись безпосередньо на самого себе. Але це не відповідає ні закону, ні слідчій і судовій практиці.

В законі (ч. 2 ст. 16 Основ) передбачено вичерпний перелік процесуальних, юридичних джерел доказів у справі. На нашу думку, немає необхідності ні звужувати його, виключивши з нього показання потерпілого під приводом єдиної природи показань потерпілих і свідків [14, 168—169], ні розширювати, включивши до нього як нові, самостійні джерела доказів показання цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників [21, 21, 24], представника неповнолітнього обвинуваченого [7, 39], матеріали, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві [9, 56] і навіть в оперативній діяльності [15, 8—10].

Потерпілий — активний учасник кримінального процесу. Його показання є важливим засобом не тільки для встановлення істини в справі, але й захисту потерпілим своїх законних прав і інтересів, що не характерно для показань свідка.

Крім того, процеси формування показань потерпілого і свідка значно відрізняються.

Розгляд цивільного позову в кримінальній справі є складовою частиною кримінального процесу, і його доказування проводиться за правилами і засобами, передбаченими кримінально-процесуальним законодавством. У кримінальних справах цивільним позивачем звичайно є особа, потерпіла від злочину, і вона допитується як потерпілий. Якщо ж необхідно допитати представника цивільного позивача чи відповідача, то ця обставина виключає його участь у справі як представника (ст. 63 КПК УРСР). Одержання показань від законного представника неповнолітнього обвинуваченого не є перешкодою для його участі у справі (ч. 3 ст. 441 КПК УРСР, ч. 2 ст. 399 КПК РРФСР).

Матеріали, одержані в результаті застосування науково-технічних засобів при провадженні слідчих і судових дій по збиранню і перевірці доказів (фонограми, фотографії, кінострічки тощо), слід було б офіційно визнати документами, а не звичайними додатками до протоколів цих дій і сказати про це в тих статтях КПК союзних республік, в яких розкривається поняття документів, відповідно уточнивши його.

Реалізація пропозицій про визнання самостійним джерелом доказів матеріалів застосування науково-технічних засобів в оперативній діяльності відкрила б широку дорогу для проникнення в кримінальний процес даних, одержаних у процесі оперативної роботи органів дізнання, що призвело б до порушення соціалістичної законності і охоронюваних законом прав і інтересів особи.

1. *Ленін В. І.* Повне збір. творів, т. 30. 2. *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964. 3. *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. — М., 1973. 4. *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Злькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. 5. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР. — К., 1977. 6. *Лисиченко В. К.* Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике. — К., 1979. 7. *Ландо А. С.* Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе. — Саратов, 1977. 8. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. — М., 1973. 9. *Мака-*

ров А. Доказательственное значение материалов применения научно-технических средств. — Соц. законность, 1979, № 3. 10. Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства. — Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1978, вып. 28. 11. Полетаев И. А. Сигнал. — М., 1958. 12. Подголин Е. Е. Понятие доказательства в уголовном судопроизводстве (семиотические аспекты). — Правоведение, 1978, № 2. 13. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1. — М., 1968. 14. Савицкий В. М., Потеружа И. И. Потерпевший в советском уголовном процессе. — М., 1963. 15. Салтевский М. В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами. — В кн.: Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. — К., 1980. 16. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, ч. 2. — М., 1978. 17. Трусов А. И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики. — Вопросы кибернетики и право. — М., 1967. 18. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. 19. Уголовный процесс БССР. — Минск, 1979. 20. Философский словарь. — М., 1981. 21. Якимов П. П. Совершенствование правового положения участников уголовного судопроизводства. — В кн.: Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. — Свердловск, 1975.

Краткое содержание. Подвергнув критическому анализу так называемое “двойное” и “единое” понятие уголовно-процессуального доказательства, информационный и семиотический подходы к его пониманию, автор приходит к выводу, что в уголовном процессе под доказательствами следует понимать только фактические данные (ч. 1 ст. 16 Основ уголовного судопроизводства), содержанием которых являются сведения о фактах, а указанные в ч. 2 ст. 16 Основ показания, заключения эксперта и т. д. — это процессуальные, юридические источники доказательств, содержащихся в уголовном деле.

К вопросу об оценке доказательств и их источников в советском уголовном процессе

Сб.: Проблемы правоведения. — К.: Вища школа, 1983. — Вып. 44.

Оценка уголовно-процессуальных доказательств и их источников представляет собой мыслительную, логическую деятельность субъектов доказывания. Она сопровождает каждый шаг лиц и органов, ведущих уголовный процесс, по собиранию и проверке доказательств и их источников. Как отдельный, самостоятельный элемент процесса доказывания оценка четко проявляется тогда, когда необходимо принять (а в случаях, предусмотренных законом, и письменно обосновать) процессуальное решение — промежуточное (этапное) или итоговое для данной стадии, отдельного лица либо всего производства по делу.

Объектом процессуальной оценки, на наш взгляд, являются только доказательства и их источники. Нельзя согласиться с И. М. Лузгиным, который к объектам оценки относит также обстоятельства, образующие состав преступления, ситуации, складывающиеся при производстве отдельных следственных действий, тактические и технические приемы и средства обнаружения и исследования доказательств, решения следователя, план расследования, информацию, полученную от специалистов, и оперативную информацию [6, 180—181]. Они не могут быть объектами процессуальной оценки потому, что либо подлежат установлению (обстоятельства, образующие состав преступления), а не оценке, либо принимаются в результате оценки доказательств и их источников (например, решения следователя), либо выходят за пределы процессуальной деятельности (оперативная информация), либо представляют собой тактические и методические приемы расследования, оценка которых входит в оценку полученных доказательств и их источников.

В юридической литературе обычно говорится лишь об оценке доказательств, но об их источниках как объекте оценки не упоминается. На наш взгляд, это обусловлено тем, что, во-первых, многие юристы под доказательствами понимают и фактические данные (сведения о фактах) и их процессуальные источники; во-вторых, закон, четко различая доказательства и их источники (ст. 16 Основ уголовного судопроизводства),

тем не менее регулирует только оценку доказательств (ст. 17 Основ), что представляется непоследовательным.

О содержании оценки доказательств в юридической литературе высказаны различные мнения. Одни авторы полагают, что содержанием такой оценки является установление достоверности собранных доказательств и их значения для установления фактов, составляющих предмет исследования по делу (С. А. Альперт, Ц. М. Каз, Л. Т. Ульянова, Н. А. Якубович), другие — установление допустимости и относимости доказательств, наличия и характера связей между ними определение значения и путей использования доказательств для обнаружения истины (Р. С. Белкин). Третьи считают, что это — установление достоверности или недостоверности доказательства, доказанности или недоказанности факта, сведения о котором содержатся в данном доказательстве (М. С. Строгович), четвертые — определение относимости, допустимости, достоверности и достаточности для выводов по делу, для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания (Л. М. Карнеева, И. И. Мухин, И. Л. Петрухин, А. И. Трусов), и, кроме того — установление силы (значения) каждого доказательства (П. А. Лупинская, Г. М. Резник).

По нашему мнению, в содержание оценки доказательств как фактических данных (сведений о фактах) входит установление их относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения как отдельных вопросов по делу, так и дела в целом. Содержанием же оценки процессуальных источников доказательств является определение допустимости использования их в деле и полноты содержащихся в них сведений.

Вопрос об относимости доказательств решается главным образом с точки зрения их содержания, пригодности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, и иных обстоятельств, имеющих значение для дела. При решении же вопроса о допустимости доказательств и их источников принимается в основном во внимание соблюдение процессуальной формы их привлечения в дело (кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 68, ч. 1 ст. 69 и ч. 2 ст. 72 УПК УССР; ч. 2 ст. 72, ст. 74 и ч. 2 ст. 75 УПК РСФСР, когда закон отрицательно решает вопрос о допустимости доказательств, исходя именно из их содержания, а не из процессуальной формы получения). Соблюдение процессуальной формы при доказывании в уголовном процессе обеспечивает режим законности, охрану прав и законных интересов участ-

ников уголовно-процессуальной деятельности, установление истины. Представляется совершенно неправильным следующее утверждение В. П. Радькова: "Нет оснований считать, что уголовно-процессуальная форма является единственным правовым средством обеспечения социалистической законности в судебной и следственной деятельности, что ее соблюдение создает режим процессуальной законности в уголовном процессе. У нас иногда допускается переоценка роли и значения процессуальной формы..." [8, 52]. По-видимому, правильнее было бы сказать, что у нас нередко наблюдается недооценка роли и значения процессуальной формы, о чем свидетельствуют хотя бы руководящие разъяснения высших судебных инстанций и их решения по отдельным уголовным делам, которыми отменяются приговоры, определения и постановления нижестоящих судов. Доказательства и их источники, полученные с грубым нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих процесс доказывания по делу, конституционных и иных прав граждан, а тем более полученные в результате преступного нарушения норм, определяющих условия и порядок собирания доказательств и их источников, всегда вызывают сомнение в их достоверности и являются недопустимыми для использования в уголовном процессе [2, 9]. Мы разделяем предложение закрепить в законе положение о недействительности таких актов [10, 118]. Следует отметить, что в Конституции Республики Куба (ст. 58) уже содержится категорическое указание по данному вопросу: "Не будет осуществляться насилие или принуждение любого вида в отношении лиц для того, чтобы заставить их давать показания. Не действительно любое показание, полученное с нарушением данного предписания, а виновные в этом подвергаются наказаниям, которые установлены законом" [9, 48—49].

Достоверность доказательств означает, что они правильно, адекватно отражают материальные и нематериальные следы происшедшего. "Достаточность доказательств, — отмечает П. А. Лупинская, — определяется, во-первых, тем, дают ли они в своей совокупности возможность установить те фактические обстоятельства дела, которые для данного решения необходимы, составляют его фактическое основание; во-вторых, тем, дают ли они возможность для вывода об этих фактических основаниях на том уровне знания о них, который предусмотрен законом" [5, 94].

Оценка источника доказательств с точки зрения полноты содержащихся в нем сведений осуществляется путем сопоставления этих сведений с содержанием аналогичного источника (например, показаний обвиняемого, полученных на допросах в разное время или в результате различных следственных действий: допроса, очной ставки и т. п.) или других источников (например, показаний потерпевшего и обвиняемого).

Некоторые процессуалисты (например, П. Ф. Пашкевич, М. С. Строгович) придерживаются мнения, что оценка доказательств может быть предварительной и окончательной. На наш взгляд, оценка доказательств всегда, даже на протяжении одной стадии процесса, бывает окончательной и никогда не может быть предварительной, так как закон не знает предварительных решений. Оценка доказательств по внутреннему убеждению следователя, прокурора или судей, нашедшая свое объективное выражение в их постановлении, определении или приговоре, на момент принятия каждого решения является окончательной, а не предварительной. Если впоследствии будет принято новое решение, в том числе и об отмене или изменении предыдущего, то это новое решение будет принято на основе новой оценки доказательств, предыдущая же оценка, не может быть отменена или изменена, она навсегда остается свершившимся фактом.

Представляется неправильным утверждение В. Д. Арсеньева, что проверка и оценка доказательств являются исключительной компетенцией судебно-следственных органов [1, 17]. В соответствии с законом это их обязанность. По закону субъектами оценки доказательств и их источников являются также подозреваемые, обвиняемые, их законные представители, защитники обвиняемых, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики и их представители, общественные обвинители и общественные защитники. Они не могут производить следственных или судебных действий по проверке доказательств, но там, где проверка и оценка доказательств представляет умственную, логическую деятельность, они могут проверять и оценивать доказательства и их источники. При этом их оценка может быть как в устной (заявление, ходатайство, участие в судебных прениях и т. д.), так и в письменной форме и влечь за собой (особенно последняя) важные юридические последствия (например, поданная в срок кассационная жалоба потерпевшего или подсудимого влечет за собой обяза-

тельное дальнейшее движение дела, рассмотрение его судом кассационной инстанции).

Поскольку оценка доказательств и их источников является лишь мыслительной, логической деятельностью субъектов доказывания, уголовно-процессуальное законодательство не регулирует ее так подробно, как собирание и проверку доказательств и их источников (последнюю в части производства следственных и судебных действий), но в нем предусмотрены общие правила, условия такой оценки, имеющие методологический характер (ст. 17 Основ, а также воспроизводящие и конкретизирующие ее ст. 67, ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 75, ч. 2 и 7 ст. 334 УПК УССР, ст. 71, ч. 2 ст. 77, ч. 3 ст. 80, ч. 1 и 2 ст. 314 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик). Эти общие правила или условия в юридической литературе нередко называются основными принципами оценки доказательств в советском уголовном процессе [12, 440—441]. Ф. И. Фаткуллин полагает, что эти принципы должны применяться всеми субъектами доказывания, а не только органами предварительного расследования, прокурорами и судьями [13, 184—185]. С этим согласиться нельзя.

По нашему мнению, все закрепленные в ст. 17 Основ положения наиболее целесообразно называть общими условиями оценки доказательств. Всего этих условий пять: 1) необходимость формирования внутреннего убеждения; 2) необходимость рассматривать всесторонне, полно и объективно все обстоятельства дела в их совокупности; 3) необходимость руководствоваться законом; 4) необходимость руководствоваться социалистическим правосознанием; 5) никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Эти условия являются обязательными для судей, народных заседателей, прокуроров, следователей, лица, производящего дознание, а также для органа дознания и начальника следственного отдела на всех этапах производства по делу, а не только при принятии итогового для данной стадии решения. Для потерпевшего, обвиняемого и других участников процесса эти условия имеют только рекомендательный, а не обязательный характер. Нельзя рассматривать как противоречащую закону такую позицию потерпевшего, обвиняемого и других участников процесса, когда они обращают внимание органов расследования и суда только на те доказательства, которые подтверждают их процессуальные интересы, а не оценивают всесторонне и полно всю совокупность доказательств. Такой оценки закон от них не требу-

ет. Нельзя также требовать, чтобы подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители руководствовались законом и социалистическим правосознанием, потому что они, в отличие от судей, прокуроров, следователей и лиц, производящих дознание, не обязаны знать законы и могут не иметь социалистического правосознания в полной мере или вообще (особенно, если они являются иностранными гражданами). Последнее обстоятельство относится и к защитнику, так как советское законодательство не запрещает иностранным гражданам участвовать в деле в качестве защитника. Наконец, нельзя требовать от защитника, чтобы он, подобно следователю, прокурору и судьям, оценивал всесторонне и полно всю имеющуюся в деле совокупность доказательств. "В целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих, его ответственность" (ч. 1 ст. 23 Основ), защитник может обратить внимание органов и лиц, ведущих процесс, только на те доказательства, которые свидетельствуют в пользу его подзащитного. Поэтому в ст. 17 Основ не случайно говорится только о суде, прокуроре, следователе и лице, производящем дознание. Но, по нашему мнению, слово "суд" следовало бы заменить словами "судья, народный заседатель", что было бы точнее, особенно если иметь в виду, что доказательства оцениваются по внутреннему убеждению, последнее же формируется не у суда как органа, а у каждого из членов состава суда. Кроме того, в этой статье целесообразно также указать орган дознания и начальника следственного отдела, так как они тоже выступают субъектами доказывания, обязанными оценивать доказательства в соответствии с теми же требованиями закона, которые предъявляются к судьям, прокурору, следователю, лицу, производящему дознание.

"Наличие или отсутствие убеждения не поддается контролю, — отмечает Л. М. Карнеева. — Единственным способом объективизации внутреннего убеждения является проверка основания его возникновения, каковым является знание обстоятельств, имеющих значение для дела, если оно основано на доказательствах" [4, 124]. Поэтому в ст. 17 Основ было бы точнее говорить не о "рассмотрении обстоятельств дела в их совокупности", а о рассмотрении всех доказательств и их источников в совокупности. В ст. 17 Основ указывается, что лица и органы, ведущие процесс, оценивают доказательства, "руководствуясь законом и социалистическим правосознанием".

Такая формулировка приводит к попыткам придать правосознанию несвойственное ему значение, чем объективно принижается роль закона. Утверждается, в частности, что социалистическое правосознание судьи корректирует применение закона, играет решающую роль в устранении возможных противоречий между формулой закона и жизненным требованием (А. Я. Вышинский), является нормативной, наряду с законом, основой процессуальной формы оценки доказательств (С. И. Прокопьева), что только оно дает суду возможность познать факты в соответствии с действительностью и сделать достоверные выводы по делу (И. И. Мухин), говорится и об "уголовно-процессуальном" правосознании (А. Р. Ратинов, С. И. Прокопьева). В уголовно-процессуальной литературе в основном правильно подчеркивается, что для того, чтобы правосознание выступало в роли регулятора поведения людей, необходимо как минимум знание ими действующего законодательства (Н. Ф. Волкодаев), что правосознание лиц, ведущих судопроизводство, включает понимание ими задач и целей судопроизводства, обязанностей по их достижению, убеждение в том, что закон обязателен к соблюдению, что при расследовании и судебном рассмотрении дела недопустимы предвзятость и односторонность, недозволенные приемы и методы получения доказательств (П. А. Лупинская). Но все это означает не что иное, как необходимость при производстве по делу и, в частности, при оценке доказательств руководствоваться только законом. Поэтому представляется, что указание на то, что следует при этом руководствоваться и социалистическим правосознанием, является излишним и не вполне правильным, и его желательно исключить из закона (ст. 17 Основ). Характерно, что из социалистических государств только УПК МНР (ст. 69) и СРР (ст. 63) содержат указание, что органы и лица, ведущие процесс, оценивают доказательства, руководствуясь при этом и социалистическим правосознанием.

Конечно, мировоззрение лиц, ведущих процесс, их правосознание, общие и профессиональные знания, опыт, личные качества имеют значение при доказывании по делу, в том числе для оценки доказательств, но это предмет теоретического, научного исследования, а не правового регулирования. Правосознание как одна из форм общественного сознания имеет более широкое содержание, чем то, которое рассматривается в науке уголовного процесса при раскрытии его (правосознания) роли в оценке доказательств, и не сводится только к зна-

нию законов и убеждению в их правильности и необходимости соблюдать. В сфере производства по уголовному делу имеет место правосознание обыденное, на эмпирическом уровне. Оно особенно характерно для народных заседателей, общественных обвинителей и общественных защитников, потерпевших, обвиняемых и других участников процесса — не юристов. Для юристов же характерно правосознание более высокого, специализированного, профессионального, хотя в целом тоже эмпирического уровня.

Закрепленные в ст. 17 Основ положения нецелесообразно называть “принципами” оценки доказательств, так как термин “принцип” в уголовном процессе уже имеет свое, в целом установившееся и общепризнанное содержание — как “закрепленные в законе общие положения, идеи, определяющие направленность и построение уголовного процесса. Поэтому представляется более правильным считать, что в ст. 17 Основ закреплены не принципы оценки доказательств, а уголовно-процессуальный принцип свободной оценки доказательств. Рассмотренные выше условия оценки доказательств составляют сущность, основное содержание этого принципа.

В юридической литературе внутреннее убеждение рассматривается как принцип (М. А. Чельцов, Л. Д. Кокорев), критерий (М. С. Строгович), принцип и критерий (Л. Т. Ульянова), метод (А. И. Трусов), метод и основа (П. А. Лупинская), метод и результат (В. Д. Арсеньев, А. Д. Соловьев, Г. М. Резник), способ (Е. А. Матвиенко) оценки доказательств и даже как единственно возможный способ оценки доказательств и познания фактов, относящихся к событию преступления (И. И. Мухин). О том, что нецелесообразно называть внутреннее убеждение принципом оценки доказательств, мы уже говорили. Критерием же оценки доказательств с точки зрения их относимости и допустимости является закон, а с точки зрения их истинности, достоверности — общественная практика, а не внутреннее убеждение, для которого, как признает М. С. Строгович, тоже нужен критерий в виде его соответствия фактическим обстоятельствам дела [11, 339]. Представляются неудачными и попытки придать внутреннему убеждению значение метода, способа оценки доказательств, а тем более — познания фактов, относящихся к событию преступления. “Внутреннее убеждение как метод оценки доказательств означает прежде всего, что следователь, суд и другие органы свободны в выборе пути достижения истины по каждо-

му конкретному делу”, — пишет, например, В. Д. Арсеньев [1, 153]. Но что же это за метод, если он не указывает пути, способа достижения истины как цели уголовного процесса? Ведь слово “метод” буквально означает “путь к чему-либо”, а в самом общем значении — способ достижения цели, определенным образом упорядоченную деятельность [14, 214]. Своеобразную позицию по данному вопросу занимает Ю. К. Орлов. Он считает, что внутреннее убеждение может выступать как метод оценки доказательств и как ее результат; последний служит одним из косвенных проявлений критерия практики (в широком смысле данного понятия) и может рассматриваться в качестве одного из критериев правильности оценки доказательств (истинности вывода). “При невозможности прямой экспериментальной проверки вывода субъективный критерий нередко выступает как одно из косвенных проявлений объективного, как концентрированное выражение коллективного опыта, общественной практики. Аналогичную функцию выполняет и внутреннее убеждение субъектов доказывания, которое является, с одной стороны, методом оценки доказательств, а с другой стороны, в качестве результата этой оценки выступает одним из критериев ее правильности”, — пишет он [7, 61]. Но и такая позиция не снимает вопроса о том, что внутреннее убеждение как результат оценки доказательств (и в психологическом, и в гносеологическом его аспектах) тоже нуждается в объективной критерии в виде общественной практики в различных ее проявлениях.

На наш взгляд, наиболее правильно рассматривать внутреннее убеждение как одну из составных частей уголовно-процессуального принципа свободной оценки доказательств и их источников. Этот принцип является объективным правовым положением, закрепленным в законе велением государства. Поэтому внутреннее убеждение следует рассматривать прежде всего как правовую уголовно-процессуальную категорию, имеющую важное значение для разрешения всего дела и отдельных вопросов по делу. Закон содержит процессуальные гарантии реализации этого принципа (ст. 30 и 51 Основ, ст. 54, 55, 250, 339, 380, 392 УПК УССР, ст. 59, 60, 307, 312 УПК РСФСР).

Важное значение для раскрытия роли внутреннего убеждения в оценке доказательств и их источников имеют также его психологический и гносеологический аспекты. В психологическом аспекте его можно рассматривать в динамике (как про-

процесс его формирования) и в статике (как результат). В процессе формирования внутреннего убеждения вырабатывается собственное мнение, преодолеваются и устраняются сомнения, неуверенность. В итоге следователь, прокурор или судья приходят к личному, убеждению как состоянию твердой уверенности в правильности своих выводов, решимости зафиксировать их в процессуальных документах, высказать при необходимости публично, готовности отстаивать их в соответствующих (процессуальных и иных) инстанциях, нести за них ответственность. В гносеологическом аспекте внутреннее убеждение представляет собой знание как об отдельных фактических обстоятельствах дела, так и об их совокупности, составляющей предмет доказывания по делу, выводы по делу, в том числе относящиеся к юридической оценке, квалификации установленных фактов, обстоятельств, событий.

Ю. М. Грошевой выделяет также этический аспект, передающий ценностную ориентацию судьи, его нравственные идеалы и взгляды, и социологический аспект внутреннего убеждения, который состоит в осознании социальной функции убеждения в системе принятия решения по делу и даже шире — в механизме профессиональной деятельности судьи [3, 14, 19].

1. *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964. 2. Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1981, № 11. 3. *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения. Харьков, 1975. 4. *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. — М., 1971. 5. *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. — М., 1976. 6. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. — М., 1973. 7. *Орлов Ю. К.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств (правовые аспекты). — Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1981, вып. 35. 8. *Радьков В. П.* Социалистическая законность в советском уголовном процессе. — М., 1959. 9. Республика Куба. Конституция и законодательные акты. — М., 1980. 10. *Стецовский Ю. И.* О допустимости доказательств в советском уголовном процессе. — Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1977, вып. 27. 11. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса, т. 1. — М., 1968. 12. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. 13. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. 14. Философский словарь. — М., 1981.

Вопросы доказывания в стадиях возбуждения уголовного дела, предания суду и исполнения приговора

Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. №75. (Вопросы уголовного процесса). — М.: Всесоюзный Союз Прокуратуры СССР, 1983.

1. Основной задачей стадии возбуждения уголовного дела является проверка заявлений и сообщений о преступлениях с целью установить наличие или отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела, и на этой основе принять решение о возбуждении или об отказе в возбуждении дела. В этой стадии законодатель допускает производство только одного следственного действия — осмотра места происшествия, но зато предусматривает возможность довольно широкого применения иных процессуальных действий, с помощью которых можно процессуально закрепить и проверить заявление или сообщение о преступлении: составление протокола устного заявления или явки с повинной, принятие письменных заявлений и сообщений о преступлениях, отобрание объяснений от граждан или должностных лиц, истребование документов, принятие от граждан, учреждений, предприятий и организаций предметов и документов. Поэтому представляется неубедительным мнение тех процессуалистов, которые утверждают, что в стадии возбуждения дела нет уголовно-процессуального доказывания, так как оно предполагает производство следственных действий для собирания и проверки доказательств. На наш взгляд, заслуживают поддержки предложения Е. Д. Лукьянчикова, Д. Р. Письменного, Н. П. Кузнецова и др. о расширении в законе перечня следственных действий, которые можно было бы производить в этой стадии, в частности осмотров всех видов и освидетельствования.

2. XXVI съезд КПСС выдвинул требование, чтобы каждое преступление должным образом расследовалось и виновные несли заслуженное наказание. Поэтому нельзя согласиться с предложениями подменить предварительное расследование уголовных дел протокольной формой досудебного производства под предлогом обеспечения оперативности и быстроты

судопроизводства, экономии средств, разгрузки следственного аппарата (П. Ф. Пашкевич, Р. Д. Аширов и др.). "Разгрузка" следственного аппарата всегда в таких случаях оборачивается "загрузкой" судов, потому что на них фактически перекладывается расследование преступлений. При "протокольной" форме досудебного производства на судью или суд возлагается несвойственная им функция формулирования обвинения, ограничивается сфера действия демократических принципов уголовного процесса, процессуальных прав граждан и гарантий установления истины.

Следовало бы также полностью исключить из закона возможность отказа в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим лицо обстоятельствам.

3. В соответствии с ч. 1 ст. 36 Основ уголовного судопроизводства в стадии предания суду проверка и оценка доказательств производятся только с точки зрения наличия достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, при этом вопрос о виновности не предрешается. Но далее, на наш взгляд, в законе содержится противоречие, которое наводит на мысль о том, что у судьи может (и должно) сложиться мнение о виновности преданного им суду обвиняемого. В ч. 2 указанной статьи Основ говорится, что в случаях несогласия судьи с выводами обвинительного заключения дело подлежит рассмотрению в распорядительном заседании суда. Выходит, что если судья согласен с выводами обвинительного заключения, то он предает обвиняемого суду. Но практически такое согласие судьи может означать только то, что еще до судебного разбирательства у него сложилось убеждение в виновности обвиняемого. Поэтому представляется, что термин "несогласие" здесь не подходит. Удачно этот вопрос решен в УПК НРБ, который предусматривает, что судья предает обвиняемого суду, когда налицо все условия для рассмотрения дела в судебном заседании; если же их, по его мнению, нет вносит дело в распорядительное заседание для решения вопроса, подлежит ли обвиняемый преданию суду (ст. ст. 241, 242).

Следует также отметить, что при прекращении дела за отсутствием события или состава преступления, а также вследствие акта амнистии и по другим не реабилитирующим лицо обстоятельствам суд в распорядительном заседании вынужден оценивать доказательства с точки зрения их достоверности и фактически решать вопрос о невинности или виновности об-

виняемого. Между тем стадия предания суду для этого не предназначена, поэтому возможность прекращения в ней дела по указанным основаниям, а тем более ввиду недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления (ч. 1 ст. 234 УПК РСФСР) следовало бы исключить.

4. Значительные особенности имеет процесс доказывания в стадии исполнения приговора. Прежде всего следует отметить, что единственным процессуальным источником здесь являются документы. Объяснения осужденного по действующему законодательству не являются источником доказательств, хотя на практике они проверяются и оцениваются судом наряду с документами. Представляется целесообразным закрепить в законе в качестве самостоятельного источника доказательств показания осужденного, а также прямо предусмотреть право суда допрашивать свидетелей в этой стадии.

УПК УССР предусматривает только возможность опротестования прокурором определений суда, вынесенных в стадии исполнения приговора. Более того, в нем указано, что такие определения являются окончательными и обжалованию не подлежат (ст. ст. 407, 409¹, 410, 411¹, 414). Представляется, что это не согласуется со ст. 58 Конституции СССР. Осужденному и его защитнику следовало бы и в УПК УССР предоставить право кассационного обжалования определений суда, вынесенных в стадии исполнения приговора.

Понятие и классификация субъектов уголовно-процессуальной деятельности

Сб.: Проблемы правоповедения. — К.: Вища школа, 1985. — Вып. 46.

Круг субъектов уголовно-процессуальной деятельности в законодательстве четко не определен. В Основах уголовного судопроизводства и в уголовно-процессуальных кодексах союзных республик говорится об “участующих в деле лицах”, “участниках процесса”, “участниках судебного разбирательства”, причем понятия эти по объему не совпадают.

Об “участующих в деле лицах” говорится в ст. ст. 11, 12, 14 и 27 Основ, но в них и в УПК союзных республик не дано определение этого понятия. Анализ приведенных статей Основ и соответствующих статей УПК союзных республик позволяет прийти к выводу, что в число этих лиц не включены должностные лица и государственные органы, ведущие процесс.

К “участникам процесса” в соответствии с разделом II Основ “Участники процесса, их права и обязанности” относятся: обвиняемый, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. В то же время в ст. 18 Основ, озаглавленной “Отвод судьи, прокурора и других участников процесса”, говорится: “Судья, народный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, секретарь судебного заседания, эксперт, специалист и переводчик не могут принимать участие в производстве по уголовному делу и подлежат отводу, если они лично, прямо или косвенно заинтересованы в этом деле”. Однако “принимать участие в производстве по уголовному делу” и не быть “участником процесса” невозможно, да и заголовок этой статьи дает основание для вывода, что круг “участников процесса” трактуется здесь более широко, чем в разделе II Основ.

Неодинаково решен вопрос об “участниках процесса” и в УПК союзных республик. Дополнительно к тому, что сказано в разделе II Основ, они относят к “участникам процесса” подозреваемого (см., например, главу 3 УПК РСФСР, п. 8 ст. 32 и главу 3 УПК УССР) и переводчика (см., в частности, главу 3 УПК РСФСР).

В главе 2 "Суд и участники процесса" УПК Узбекской ССР говорится о суде и народных заседателях, а также о специалисте, судебном секретаре, обвинителе, потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике, представителе потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, обвиняемом, защитнике. Казалось бы, суд, прокурор и органы расследования не включаются в число участников процесса, но в ст. 33 говорится об отводе "судьи, народных заседателей и других участников процесса", в том числе прокурора, следователя и лица, производящего дознание.

В ст. 20 УПК Эстонской ССР, озаглавленной "Отвод судьи, прокурора и других участвующих в процессе лиц", говорится о судье, народном заседателе, прокуроре, следователе, лице, производящем дознание, секретаре судебного заседания, эксперте, специалисте, общественном обвинителе, общественном защитнике, переводчике, защитнике, представителях потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

Сужен круг "участников процесса" в Уголовно-процессуальном кодексе Казахской ССР. В п. 7 ст. 21 этого кодекса указывается, что "участники процесса" — это подсудимый, его законные представители, защитник, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Таким образом, прокурор, общественный обвинитель и общественный защитник, являющиеся участниками судебного разбирательства уголовного дела, в этом пункте не упоминаются. Кроме того, говоря о подсудимом, а не об обвиняемом, Уголовно-процессуальный кодекс Казахской ССР ограничивает даже тот круг "участников процесса", который очерчен Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик.

"Участники судебного разбирательства" перечислены в ст. 38 Основ "Равенство прав участников судебного разбирательства", которая гласит: "Обвинитель, подсудимый, защитник, потерпевший, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств". В разделе IV Основ "Производство в суде первой инстанции", где помещена ст. 38, говорится также об участии в судебном разбирательстве прокурора, общественных обвинителей, общественных защитников, представителей предпри-

ятий, учреждений и организаций, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссий и инспекций по делам несовершеннолетних, а при необходимости и иных организаций (ст. 41). Следовательно, указанные лица также являются в соответствии с Основными “участниками судебного разбирательства” и круг их шире, чем круг “участников процесса”, указанный в разделе II Основ.

Такие существенные недостатки уголовно-процессуального законодательства повлекли серьезные разногласия и в теории советского уголовного процесса. При анализе круга органов и лиц, участвующих в уголовном процессе, в науке советского уголовного процесса используются термины “субъекты уголовного процесса”, “субъекты уголовно-процессуальной деятельности”, “участники уголовного процесса”. При этом относительно содержания данных терминов нет единого мнения.

Р. Д. Рахунов полагает, что закон придает одинаковое значение понятиям “участник уголовного процесса” и “участник уголовно-процессуальной деятельности”, поскольку последнюю выполняют все участники процесса, каждый из них является участником уголовно-процессуальной деятельности, он вправе или обязан осуществлять таковую¹.

М. С. Строгович считает, что субъекты процессуальной деятельности — это участники уголовного процесса, но круг их он значительно суживает, полагая, что к ним относятся только лица, осуществляющие уголовно-процессуальные функции обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения дела².

Ц. М. Каз полагает, что понятие “субъект процесса” следует рассматривать как более узкое, чем понятие “участвующие в деле лица”³.

По мнению П. С. Элькинд, все лица, участвующие в деле, являются субъектами уголовного процесса, так как все они выполняют ту или иную функцию. Она различает понятие участника советского уголовного процесса в широком смысле

¹ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М., 1961, с. 23.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968, т. 1, с. 203.

³ Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. — Саратов, 1968, с. 28.

(все участвующие в деле лица, имеющие процессуальные права и несущие соответствующие обязанности, выполняющие определенные уголовно-процессуальные функции) и в узком смысле (только граждане, располагающие соответствующими процессуальными правами и обязанностями)¹.

С. А. Альперт не согласен с утверждением, что понятия "субъект уголовно-процессуальной деятельности" и "участник процесса" идентичны. По его мнению, первым понятием должны охватываться все органы и лица, которые наделены правами и несут установленные законом обязанности в связи с производством по данному делу. Понятие же "участники процесса" должно определяться с учетом действующего закона и не может произвольно расширяться, нельзя заменять правовое понятие "участник процесса" понятием смысловым, этимологическим (участвуют в деле)².

В. Д. Адаменко полагает, что лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья и суд являются специальными органами, создаваемыми для осуществления процесса, а не для участия в нем, и поэтому их нельзя называть участниками процесса³.

В. П. Божьев разделяет точку зрения тех авторов, которые считают, что круг участников процесса не ограничен перечнем, содержащимся в разделе II Основ. По его мнению, понятия "участник уголовного процесса" и "субъект уголовно-процессуального отношения" совпадают, нельзя разделять участников уголовного процесса и участников уголовно-процессуальной деятельности, как нельзя провести границу между участниками уголовно-процессуальной деятельности (действий) и уголовно-процессуальных отношений, учитывая, что первые (действия) представляют собой содержание вторых (отношений)⁴.

На наш взгляд, понятия "субъекты" и "участники" уголовного процесса (уголовно-процессуальной деятельности) по

¹ Уголовный процесс. — М., 1972, с. 97—98.

² Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. — Харьков, 1974, с. 10.

³ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — Томск, 1978, с. 73.

⁴ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные отношения. — М., 1975, с. 170—172.

смыслу действующего законодательства идентичны по содержанию, но целесообразнее пользоваться термином “субъекты уголовно-процессуальной деятельности”, поскольку термин “участники” в действующей редакции Основ уголовного судопроизводства и уголовно-процессуальных кодексах союзных республик употребляется обычно в крайне узком значении.

По нашему мнению, субъекты уголовно-процессуальной деятельности — это все государственные органы, должностные и частные лица, которые ведут уголовный процесс либо вовлекаются в него, вступают между собой в процессуальные правоотношения, приобретая процессуальные права и неся процессуальные обязанности. При этом для признания лица субъектом уголовно-процессуальной деятельности необходимо, чтобы одной из сторон правоотношения были орган власти или должностное лицо, ведущее процесс.

Несколько уже по содержанию понятие “участвующие в деле лица”, но им целесообразно пользоваться в законодательстве, так как оно точнее понятия “участники процесса”, содержащегося в действующих Основах уголовного судопроизводства и УПК союзных республик и заменившего понятие “стороны”, употреблявшееся в ранее действовавшем законодательстве (например, в УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. и в УПК УССР 1927 г., в которых была гл. 3 под названием соответственно “О составе суда, сторонах и об отводе” и “Состав суда, стороны и отвод”), что дало повод некоторым юристам утверждать, будто в советском уголовном процессе нет сторон и принципа состязательности, который они объявили буржуазным, нет функций обвинения, защиты и разрешения дела¹.

Однако судебное разбирательство в советском уголовном процессе не может не быть состязательным, поскольку существование указанных трех уголовно-процессуальных функций, наличие соответствующих органов и лиц, их осуществляющих (суда, рассматривающего и разрешающего дело; прокурора, общественного обвинителя, потерпевшего, гражданского истца и их представителей — с одной стороны, со стороны обвинения; подсудимого, его защитника и законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя — с другой стороны, со стороны защиты), процессуальное равноправие названных участников

¹ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1962, с. 32.

судебного разбирательства — это реальность, отражаемая в уголовно-процессуальном законодательстве (статьи 7, 10, 40, 24, 13, 23, 38 Основ).

“Замена в Основах термина “сторона” термином “участники судебного разбирательства” не устраняет возможности сохранения и применения термина сторон в юридической литературе, в научных исследованиях по уголовному процессу, так как отсутствие специального юридического термина в тексте закона само по себе не устраняет самого понятия института, принципа, обозначающегося этим термином, — пишут Н. Н. Полянский и М. С. Строгович. — Но мы полагаем, что в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и в УПК союзных республик необходимо восстановить термин “стороны”. Это устранил различные неясности, вытекающие из неопределенности понятия участников процесса: то оно относится только к лицам, указанным в разделе II Основ уголовного судопроизводства (гл. III УПК РСФСР), то оно включает также прокурора, поддерживающего государственное обвинение (ст. 38 и 40 Основ, ст. 218 УПК РСФСР), то оно относится и к судьям, участвующим в рассмотрении дела (ст. 52—62 УПК РСФСР)”¹.

Термин “стороны” содержится в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных социалистических государств. Например, в УПК НРБ говорится, что стороны в судебном производстве имеют равные процессуальные права, кроме случаев, предусмотренных кодексом (ст. 19), стороны могут заявлять отводы судьям, судебным заседателям и секретарю (ч. 2 ст. 27), общественный обвинитель и общественный защитник пользуются правами стороны в судебном производстве (ст. 80). Раздел III УПК ПНР озаглавлен: “Стороны, защитники, поверенные и общественные представители”. В УПК ЧССР разъясняется, что под термином “стороны” подразумеваются: лицо, против которого ведется уголовное производство, гражданский ответчик и потерпевший, а при рассмотрении дела в суде также прокурор и общественный обвинитель или общественный защитник; положение стороны в процессе занимает также лицо, по заявлению или ходатайству которого

¹ Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. — М., 1983, с. 64—65.

рассматривается дело, и лицо, обжаловавшее решение (п. 5 § 12). Что касается принципа состязательности, то сущность его удачно сформулирована в УПК ВНР. Параграф 9 ("Распределение процессуальных задач") ст. 1 УПК ВНР, названной "Основные принципы уголовного судопроизводства", гласит:

"(1) В уголовном производстве обвинение, защита и суд обособлены друг от друга.

(2) Судебное производство может быть начато только на основании законного обвинения. Суд может решить об уголовно-правовой ответственности лишь в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только на основании такого деяния, которое содержится в обвинении.

(3) В уголовном производстве в ходе доказывания обвинитель, подозреваемый и защитник имеют одинаковые права".

Следовательно, утверждения о том, что принцип состязательности не присущ социалистическому уголовному процессу, являются необоснованными.

Посмотрим, как регулируется вопрос о субъектах уголовно-процессуальной деятельности в УПК зарубежных социалистических государств. В УПК НРБ отдельные главы посвящены суду (здесь говорится и об отводе секретаря), прокурору, органам предварительного расследования (соответственно 4, 5 и 6). Глава 7 названа "Участники уголовного производства". В ней семь разделов, посвященных, соответственно, обвиняемому, частному обвинителю (это потерпевший по делам о преступлениях, преследуемых в общем порядке), частному жалобщику (это потерпевший, поддерживающий обвинение по делам о преступлениях, преследуемых по его жалобе), гражданскому истцу, гражданскому ответчику, защитнику и представителю, общественному обвинителю и общественному защитнику.

Глава II УПК ВНР озаглавлена: "Органы власти, ведущие уголовный процесс". Статья 1 этой главы посвящена "органам власти, ведущим дела": следственным органам, прокурору, суду; статья 2 — их полномочиям и компетенции; статья 3 — отводу представителей органов власти, ведущих производство по уголовным делам. Глава III называется "Лица, участвующие в уголовном производстве". В ней говорится: "В уголовном производстве — кроме органов власти и их представителей, перечисленных в главе II, — участвуют обвиняемый, защитник, потерпевший, частный обвинитель, частная сторона,

другие заинтересованные лица и их представители” (§ 43). Отдельные параграфы (44—58) посвящены каждому из перечисленных лиц. Частный обвинитель — это потерпевший по делам частного обвинения, частная сторона — это гражданский истец. Прочие заинтересованные лица — это лица, на правах или законных интересах которых может непосредственно отразиться решение, вынесенное в уголовном производстве; они имеют право присутствовать на судебном разбирательстве и выступать с предложениями и замечаниями по вопросам, непосредственно их касающимся (§ 57).

В УПК ПНР раздел II посвящен суду, раздел III — сторонам, защитникам, поверенным и общественным представителям. Стороны — это публичный обвинитель (прокурор), потерпевший, субсидиарный обвинитель (потерпевший по делам о преступлениях, преследуемых в порядке публичного обвинения), частный обвинитель (потерпевший по делам частного обвинения), гражданский истец, обвиняемый.

В УПК ЧССР разъясняется, что “органами, участвующими в уголовном производстве, являются суд, прокурор, следователь и органы дознания” (п. 1 § 12). В главе второй “Суд и лица, участвующие в уголовном производстве” говорится о компетенции и подсудности судов (раздел 1), вспомогательных лицах: секретаре, переводчике (раздел 2), отводе лиц, действующих в уголовном производстве (раздел 3), обвиняемом и его законном представителе (раздел 4), защитнике (раздел 5), гражданском ответчике (раздел 6), потерпевшем и обеспечении гражданского иска (раздел 7), представителях гражданского ответчика и потерпевшего (раздел 8).

На наш взгляд, содержание раздела II Основ уголовного судопроизводства следовало бы расширить и назвать его “Органы предварительного расследования, прокурор, суд и иные участники процесса”. Целесообразно дать в нем перечень государственных органов и должностных лиц, ведущих процесс, урегулировать вопросы подсудности и подсудности, основные права и обязанности всех других лиц, участвующих в уголовном деле, а не только обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, как в действующей редакции Основ. Развивая эти положения, в уголовно-процессуальных кодексах союзных республик следовало бы вместо нынешних глав “Подсудность” и “Участники процесса, их права и обязанности (в УПК УССР и РСФСР, например, это гл. 2 и 3) выделить главы “Государственные орга-

ны и должностные лица, ведущие процесс" (здесь урегулировать основные полномочия прокурора, органов дознания, лица, производящего дознание, следователя, начальника следственного отдела, суда и судьи; в настоящее время эти вопросы регулируются в соответствующих главах Особенной части УПК, а не в разделе первом "Общие положения"; между тем это вопросы, подлежащие регулированию в Общей части УПК союзных республик) и "Иные участники процесса" (в этой главе урегулировать понятие, основные процессуальные права и обязанности потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, защитника, гражданского истца, гражданского ответчика, представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, свидетеля, эксперта, специалиста, понятого, переводчика, секретаря судебного заседания). Это сняло бы многие спорные ныне вопросы, касающиеся понятия субъекта (участника) советского уголовного процесса (уголовно-процессуальной деятельности), и способствовало бы более полному и точному урегулированию процессуального положения этих субъектов (участников).

Субъекты (участники) уголовного процесса (уголовно-процессуальной деятельности) неоднородны по процессуальному положению, роли в процессе, они выполняют различные уголовно-процессуальные функции и задачи, преследуют неодинаковые цели, вступают между собой в различные правоотношения. Это создает предпосылки и обуславливает, необходимость их классификации — в научных, педагогических и правотворческих целях.

В юридической литературе предложены различные классификации субъектов уголовного процесса. Приведем некоторые из них.

Исходя из характера уголовно-процессуальной деятельности, Р. Д. Рахунов подразделяет ее участников на четыре группы: государственные органы; стороны; участники, процессуальные действия которых служат средствами доказывания; вспомогательные работники¹.

Сходную с приведенной классификацию участников уголовного процесса предлагает П. С. Элькинд: государственные органы, возбуждающие, расследующие, рассматривающие и разрешающие дела о преступлениях; граждане, имеющие в

¹ Рахунов Р. Д. Указ. соч., с. 23—29.

уголовном процессе личный уголовно-правовой или гражданско-правовой интерес; лица, представляющие в уголовном процессе интересы других субъектов; представители общественных организаций и коллективов трудящихся; граждане, осуществляющие вспомогательные функции — свидетели, эксперты, дающие показания, заключения, являющиеся источниками доказательств; специалисты, понятые, переводчики, содействующие органам дознания, следствия, прокуратуры, суду в осуществлении уголовно-процессуальных действий¹.

Подобную классификацию участников уголовного процесса, в зависимости от стоящих перед ними задач, интересов и осуществляемых функций, дает А. И. Сергеев².

Наиболее подробную классификацию участников уголовного процесса как субъектов уголовно-процессуальных правоотношений с учетом их интересов и задач (общих и локальных) разработал В. П. Божьев. Он выделяет: представителей органов государственной власти; лиц, имеющих в уголовном процессе правовой интерес; защитников и представителей этих лиц; общественных обвинителей и общественных защитников; лиц, участие которых обусловлено тем, что их показания или заключения являются источниками доказательств; лиц, выполняющих вспомогательные задачи; лиц, участвующих в деле в связи с избранием меры пресечения; граждан, руководителей учреждений и организаций общественные организации и их представителей, участвующих при проведении или в связи с проведением отдельных процессуальных действий; представителей мест лишения свободы при решении процессуальных вопросов в стадии исполнения приговора; представителей общественности в стадии исполнения приговора³.

Все приведенные классификации в целом являются обоснованными и заслуживающими внимания. На наш взгляд, для изложения материала о субъектах уголовно-процессуальной деятельности в научных исследованиях, в учебниках и учебных пособиях наиболее целесообразна следующая классификация:

1. Государственные органы и должностные лица, ведущие уголовный процесс и вовлекающие в его сферу всех иных

¹ Уголовный процесс, с. 99.

² Советский уголовный процесс / Под ред. С. В. Бородина. — М., 1982, с. 71

³ Божьев В. П. Указ. соч., с. 173—174.

субъектов уголовно-процессуальной деятельности: прокурор, орган дознания, лицо, производящее дознание, следователь, начальник следственного отдела, суд и судья.

2. Частные лица, осуществляющие функции обвинения или функцию защиты от подозрения, обвинения и защиты других законных интересов, а также лица, помогающие им осуществлять эти функции: потерпевший, гражданский истец и их представители, подозреваемый; лицо, в отношении которого решается вопрос об отказе в возбуждении или прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям; лицо, в отношении которого орган дознания без возбуждения уголовного дела устанавливает обстоятельства совершения им хулиганства или мелкого хищения социалистического имущества; обвиняемый (подсудимый), осужденный (оправданный), его законный представитель и защитник; гражданский ответчик и его представитель; лицо, совершившее деяние в состоянии невменяемости или заболевшее душевной болезнью после совершения преступления, в отношении которого расследуется дело и решается вопрос о применении принудительной меры медицинского характера.

3. Представители общественных организаций и трудовых коллективов — общественный обвинитель и общественный защитник, а также другие представители общественности, специально уполномоченные на участие в судебном рассмотрении дела, представители органов, ведающих исполнением наказания.

4. Лица, играющие вспомогательную роль в уголовном процессе: заявитель о преступлении; лица, дающие объяснения следственным органам, прокурору или судье; свидетель; эксперт, руководитель экспертного учреждения; специалист; переводчик; лица, понимающие знаки немого или глухого; понятые; поручители; педагог; врач; родители или иные законные представители несовершеннолетнего свидетеля, присутствующие при его допросе; лица, в числе которых опознаваемый предьявляется для опознания; лица, участвующие в воспроизводстве обстановки и обстоятельств события (следственном эксперименте); обыскиваемый; освидетельствуемый; лицо, у которого берутся образцы для экспертного исследования; лица, занимающие помещение, в котором производится обыск, выемка, осмотр или опись имущества; лица, присутствующие при производстве обыска и выемки; лицо, которому передано на хранение имущество, на которое наложен арест; секретарь судебного заседания.

Принцип вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі

*Вісник Київського університету.
Юридичні науки. — К.: Вища школа,
1986. — Вип. №27.*

Принцип вільної оцінки доказів закріплений у ст. 17 Основ кримінального судочинства, ст. 67 КПК УРСР та відповідних статтях КПК інших союзних республік. Тут сформульовані п'ять загальних правил оцінки доказів: необхідність формування внутрішнього переконання; необхідність розглядати всебічно, повно та об'єктивно всі обставини справи в їх сукупності; необхідність керуватися законом; необхідність керуватися соціалістичною правосвідомістю; ніякі докази для суду, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Розвиваючи і конкретизуючи останнє правило, КПК УРСР передбачає, що визнання підозрюваним і обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при його підтвердженні сукупністю наявних у справі доказів (ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 74), що висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим (ч. 4 ст. 75). Ці спеціальні вказівки відносно до трьох джерел доказів (показань підозрюваного та обвинуваченого, висновку експерта) сформульовані в законі, щоб застерегти даних службових осіб та органи, які ведуть процес, від переоцінки їх доказового значення. Таке явище має місце в слідчій і судовій практиці. Посилаючись на закон, його суворо засуджує Верховний Суд СРСР¹.

Правила про те, що докази оцінюються особами, які ведуть процес, за їх внутрішнім переконанням, і що ніякі докази не мають наперед встановленої сили, становлять основний зміст принципу вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі. Не можна погодитися з тими вченими, які вважають оцінку доказів за внутрішнім переконанням принципом кримінального процесу, хоч зміст, який вони вкладають у цей принцип, ширше за його назву і не відрізняється істотно від суті

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. — М., 1978. Ч. 2. С. 15, 327, 335.

принципу вільної оцінки доказів¹. Ф. Н. Фаткуллін заперечує існування в радянському кримінальному процесі принципу вільної оцінки доказів: "Цей принцип, поширений у буржуазному кримінальному процесі, по суті узаконює беззвітність судячих у висновках про доведеність чи недоведеність звільняючи його від обов'язку навести якісь доводи і мотиви на підтвердження цих висновків. "Свобода оцінки" тут полягає в незалежності від конкретних фактичних даних та їх об'єктивних властивостей, у можливості ірраціонального "переконання за враженнями", обплутаного якимось містичним туманом... Очевидно, подібна "свобода оцінки" не має нічого спільного з нашим кримінальним процесом"².

Дійсно, в інструкції, наприклад, яку голова суду у Франції оголошує перед видаленням суду присяжних на нараду, підкреслюється: "Закон не вимагає у суддів звіту про засоби, за допомогою яких вони дійшли до переконання; він не нав'язує їм правил, на підставі яких вони повинні судити про повноту і вагомість доказів; він пропонує їм звертатись до себе мовчки і зосереджено і відповісти собі відверто і по совісті, яке враження залишили в їх свідомості докази, зібрані проти обвинуваченого, і доводи його захисту. Закон ставить їм тільки це єдине питання, яке містить у собі всю міру їх обов'язку: "Чи маєте Ви внутрішнє переконання?"³. Така конструкція принципу вільної оцінки доказів відкриває шлях до вирішення справи за безпосереднім враженням, а не на підставі оцінки всіх доказів і в кінцевому підсумку до довільного розсуду суду. Вона неприйнятна для радянського кримінального процесу, але це не означає, що неприйнятна і назва самого принципу. Радянський кримінально-процесуальний закон вимагає, щоб процесуальні рішення, які приймаються в справі, були обґрунтованими, мотивованими; щоб у вироку був даний розгорнутий і ретельний аналіз доказів (ст. 43 Основ, ст. 334 КПК УРСР); щоб внутрішнє переконання суддів, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, ґрунтувалося на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в

¹ Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977. С. 54.

² Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976. С. 181—182.

³ Уголовно-процесуальный кодекс Франции. — М., 1967.

їх сукупності, причому вказані особи повинні керуватися не тільки своєю правосвідомістю, але й передусім законом (ст. 17 Основ, ст. 67 КПК УРСР).

Отже, конструкція, зміст принципу вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі є більш раціональними, ніж у буржуазному кримінальному процесі. Слід також зазначити, що в англо-американському кримінальному процесі правові норми, а не тільки доктрина і практика, а в інших буржуазних країнах — юридична доктрина і практика діяльності органів кримінального переслідування і суду надають вирішального значення визнанню обвинуваченим своєї вини і тому намагаються одержати його будь-якими засобами, в тому числі і шляхом застосування психічного і фізичного насильства над особою обвинуваченого, всупереч забороні, яка міститься в Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. (ст. 5), і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, проголошеному Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1966 р. (ст. 7 і 14)¹.

А Ф. Коні так описує еволюцію ролі внутрішнього переконання судді в історії кримінального процесу:

свобода внутрішнього переконання суддів у суді геліастів під головуванням архонта в Стародавній Греції і присяжних суддів під керівництвом претора в Стародавньому Римі до IV ст. н. е. при обмеженому колі доказів (затримання на місці злочину, власне визнання обвинуваченого і показання свідків);

непотрібність внутрішнього переконання суддів у винності чи невинності підсудного в обвинувальному процесі раннього середньовіччя, коли як докази розглядалися присяга, ордалії, тобто випробування вогнем, водою і залізом, і судовий двобій, який набув особливого розвитку в XI і XII ст.ст., і коли внаслідок цього питання про винність чи невинність, замість суду людського, вирішував "суд божий", що знайшов свій відбиток у наявності чи відсутності "безсумнівних" ознак винності у вигляді слідів опіку, перемоги над обвинуваченим тощо;

упередженість внутрішнього переконання суддів у феодальному розшукному, слідчому процесі, який склався в період централізації держави, коли основними доказами стали власне

¹ Международное право в документах. — М., 1982. С. 303, 320, 323.

визнання обвинуваченого й обмова, а універсальним засобом для з'ясування "істини" — катування;

скованість внутрішнього переконання суддів, коли катування після його понад трьохсотлітнього панування було спочатку обмежено, а потім і зовсім замінено системою формальних, наперед установлених доказів, коли завдання судді зводилося до механічного складання і віднімання доказів, вага і взаємна сила яких були вже визначені в законі;

свобода внутрішнього переконання в буржуазному кримінальному процесі як щодо кожного доказу, так і до всіх разом, зумовлена введенням суду присяжних і відсутністю вимог до присяжних мотивувати їх рішення¹.

В дореволюційній Росії із скасуванням феодального інквізиційного кримінального процесу і прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. також була "прийнята система вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням і совістю суддів з усуненням у законі яких би то не було правил про силу і значення їх", але при цьому зберігались "і деякі винятки, які становили частково сліди минулого, що його пережили, утримались за недоглядом, частково положення, установлені навмисно і свідомо"². Тільки в радянському кримінальному процесі, починаючи з перших законодавчих актів Радянської влади, принцип вільної оцінки доказів набув свого правильного і повного розвитку, причому в законодавчому порядку він поширився не лише на суддів і народних засідателів, але й на прокурора, слідчого й особу, яка провадить дізнання. Фактично ж цей принцип розповсюджується і на орган дізнання і на начальника слідчого відділу. На це слід було б вказати в ст. 17 Основ і відповідних статтях КПК союзних республік.

Оскільки принцип вільної оцінки доказів є об'єктивним правовим положенням, закріпленим у законі велінням держави, внутрішнє переконання слідчого, прокурора і судді як складову частину цього принципу слід розглядати передусім як правову кримінально-процесуальну категорію, що має важливе значення для вирішення всієї справи та окремих її питань, як суб'єктивну основу рішень, що приймаються в кримінальній справі, зокрема вироку суду.

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: М., 1967. Т. 4. С. 36–39.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1910. С. 190.

Саме враховуючи процесуальне значення оцінки доказів за внутрішнім переконанням, закон (ч. 2 ст. 30 Основ, ч. 2 ст. 114 КПК УРСР) передбачає право слідчого не погодитися з вказівками прокурора про притягнення до відповідальності як обвинуваченого, кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або закриття справи і передачі її вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. У цьому випадку прокурор або скасовує вказівки нижчестоящого прокурора, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому. На наш погляд, норми КПК союзних республік (зокрема п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК УРСР), які передбачають, що вказані правила не поширюються на особу, яка провадить дізнання, й органи дізнання, суперечать ст. 17 Основ і підлягають скасуванню.

Прокурор, що бере участь у кримінальній справі, також оцінює докази, приймає рішення і визначає процесуальну позицію за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом, і вищестоящий прокурор не може змусити його діяти всупереч внутрішньому переконанню. Такий висновок випливає із ст. 5 Закону про прокуратуру СРСР, в якій підкреслюється: "Організація і порядок діяльності органів прокуратури і повноваження прокурорів визначаються Конституцією СРСР, цим Законом та іншими законодавчими актами Союзу РСР. Порядок здійснення прокурорами і слідчими прокуратури повноважень у судочинстві визначається законодавчими актами Союзу РСР і союзних республік".

Закон також встановлює, що суддя або народний засідатель не може брати участь у розгляді даної кримінальної справи, якщо він раніше виконував якусь процесуальну роль у цій справі (ст. 54, 55 КПК УРСР), оскільки в нього уже склалося внутрішнє переконання. Суддя (або народний засідатель у суді першої інстанції), який залишився в меншості при постановленні рішення, має право викласти письмово свою думку (ст. 250, 339, 380, 392 КПК УРСР). З метою додержання правила оцінки доказів за внутрішнім переконанням закон (ч. 2 і 3 ст. 51 Основ, ч. 2 ст. 376, ч. 2 і 3 ст. 395 КПК УРСР) також передбачає, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку чи в порядку нагляду, не може встановлювати або вважати доведеними факти, які не були встановлені у вироку або відкинуті ним, а також вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність чи не-

достовірність доказу і переваги одних доказів над іншими, про застосування судом першої інстанції кримінального закону і про міру покарання. При розгляді справи в порядку нагляду суд, скасовуючи касаційну ухвалу, також не має права визначити наперед висновки, які може зробити касаційна інстанція при повторному розгляді справи.

Важливе значення для розкриття ролі внутрішнього переконання в оцінці доказів мають також його психологічний і гносеологічний аспекти. В першому аспекті внутрішнє переконання можна розглядати в динаміці (як процес його формування) і статиці (як результат). У процесі його формування створюється власна думка, долаються й усуваються сумніви, невпевненість. У підсумку слідчий, прокурор чи суддя приходять до внутрішнього переконання як стану твердої впевненості у правильності своїх висновків, рішучості зафіксувати їх у процесуальних документах і висловити при необхідності публічно, готовності відстоювати їх у відповідних (процесуальних та інших) інстанціях, нести за них відповідальність.

В гносеологічному аспекті внутрішнє переконання — це знання як про окремі фактичні обставини справи, так і про їх сукупність, що становить предмет доказування в справі, висновки в останній, у тому числі ті, які стосуються юридичної оцінки, кваліфікації встановлених фактів, обставин, подій.

Деякі автори виділяють також етичну, моральну сторону внутрішнього переконання. Ю. М. Грошевой, наприклад, пише, що "етичні моменти в суддівському переконанні передають ціннісну орієнтацію судді, його моральні ідеали і погляди"¹.

¹ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Х., 1975. С. 19.

Развитие норм доказательственного права в УПК УССР

Сб.: Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства (к 25-летию УПК РСФСР). — Воронеж, 1987.

Действующий в Украинской ССР Уголовно-процессуальный кодекс был принят 28 декабря 1960 г. и введен в действие с 1 апреля 1961 г. Это уже третий УПК УССР. Первый был принят в 1922 г., второй — в 1927 г.

За 25 лет своего существования нынешний УПК УССР развивался и совершенствовался, отражая изменения в союзном законодательстве, потребности практики борьбы с преступностью и расширения гарантий прав личности, достижения юридической науки, законодательный опыт других союзных республик, в особенности РСФСР. Более 50% статей УПК претерпели изменения; было включено 49 новых статей. Наиболее многочисленными изменениями и дополнениями в УПК УССР были внесены Указами Президиума Верховного Совета УССР от 30 августа 1971 г., 23 марта 1977 г., 16 апреля 1984 г. и 20 марта 1985 г.¹ Этими Указами развивались и нормы доказательственного права, в частности те, которые регулируют предмет доказывания по уголовному делу, собрание и оценку доказательств, процессуальное положение субъектов доказывания.

Указом от 30 августа 1971 г. были уточнены и развиты нормы, регулирующие предмет доказывания по уголовному делу. В ст. 64 УПК УССР, воспроизводящую ст. 15 Основ уголовного судопроизводства, были включены указания о том, что подлежат доказыванию “и мотивы преступления” (п. 2), “а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого” (п. 3) — подобно тому, как это было предусмотрено в ст. 68 УПК РСФСР. Но при этом законодатель УССР, в отличие от законодателя РСФСР, не счел нужным ограничивать обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, тем перечнем, который указан в со-

¹ См.: Ведомости Верховного Совета УССР. 1971. № 36. Ст. 278; Там же. 1977. № 14. Ст. 131; Там же. 1984. № 18. Ст. 351; Там же. 1985. № 14. Ст. 321.

ответствующих статьях Общей части УК в качестве смягчающих или отягчающих ответственность при назначении наказания, и это представляется правильным, так как на степень и характер ответственности обвиняемого влияют и другие смягчающие и отягчающие обстоятельства, указанные не только в Общей части УК, но и в его Особенной части, а также обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность лица либо производство по уголовному делу. Были внесены уточнения в статьи УПК УССР, предписывающие необходимость выяснения причин и условий, способствовавших совершению преступления, и принятия мер по их устранению, так как в одних случаях говорилось об "условиях", но не указывались "причины" (ч. 1 ст. 23, п. 10 ст. 228), в других говорилось о "причинах", но не упоминались "условия" (п. 8 ст. 242).

Ст. 74 УПК была дополнена частью 2 следующего содержания: "Показания обвиняемого, в том числе и такие, в которых он признает себя виновным, подлежат проверке. Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения только при подтверждении этого признания совокупностью имеющихся по делу доказательств". Тогда же по примеру УПК РСФСР украинский УПК был дополнен новым, восьмым разделом, в котором были урегулированы особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних. В этом разделе содержится ст. 433, в которой перечислены обстоятельства, подлежащие установлению по иной категории уголовных дел. При этом учитывались и указания, которые давались Пленумом Верховного суда СССР в постановлении от 3 июля 1963 г. "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" с изменениями и дополнениями от 21 марта 1968 г.¹ Этим же Указом УПК УССР был дополнен ст. ст. 85¹, 85², 128¹ и 270¹, в которых подробно урегулированы порядок применения звукозаписи и киносъемки и процессуальное положение специалиста при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел; предусмотрено, что звукозапись и киносъемка могут применяться, а специалист может участвовать при производстве любых следственных и судебных действий — по усмотрению следственных органов и суда.

¹ См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1968. № 3. С. 11—13.

Указом от 23 марта 1977 г. в целях укрепления процессуальных гарантий полного раскрытия преступлений и расширения прав лица, изобличаемого в совершении преступления, было отменено право органа дознания, следователя и прокурора отказывать в возбуждении уголовного дела в связи с изменением обстановки, передачей лица на поруки либо материалов на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних и предусмотрено, что прекращение дела в этих случаях, а также в связи с привлечением лица к административной ответственности не допускается, если лицо не считается виновным. Последнее правило в несколько иной редакции действует по существу и в настоящее время (см. ч. 2 ст. 7, ч. 3 ст. 7¹), право же отказа в возбуждении уголовного дела с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних либо лица на поруки было восстановлено Указом от 20 марта 1985 г. (см. ст. 13¹) в связи с совершенствованием и расширением протокольной формы досудебной подготовки материалов.

Наибольшее количество изменений и дополнений было внесено в УПК УССР Указом от 16 апреля 1984 г., в том числе и в нормы доказательственного права. В частности, в ст. 22 воспроизведена новая редакция ч. 3 ст. 14 Основ уголовного судопроизводства, в соответствии с которой запрещается домогаться показаний не только обвиняемого, но и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер; уточнен предмет показаний свидетеля (ч. 2 ст. 68) и потерпевшего (ч. 2 ст. 72) — они могут быть допрошены и о фактах, характеризующих личность подозреваемого, и о взаимоотношениях с ним; расширен круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетеля: адвокат, представитель профсоюза и другой общественной организации — об обстоятельствах, ставших им известными в связи с выполнением обязанностей представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (п. 2 ч. 1 ст. 69). УПК УССР дополнен ст. 43¹, в которой регулируется вопрос о том, кто признается подозреваемым, уточнены и расширены его права. В этой статье указывается, в частности, что подозреваемым признается лицо, к которому применена мера пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого (а не до предъявления обвинения, как в УПК других союзных республик). В УПК УССР включено новое предписание: «Показания подозреваемого подлежат проверке.

Признание подозреваемым своей вины может быть положено в основу обвинения только при подтверждении этого признания совокупностью имеющихся в деле доказательств" (ч. 2 ст. 73). Это предписание вместе с содержащимся в ч. 2 ст. 74 УПК УССР предостерегает против некритического отношения к признанию подозреваемым и обвиняемым своей вины, придания им на практике решающего значения. Предусмотрена также возможность применения видеозаписи при производстве предварительного расследования и при разбирательстве дела в суде (ст. ст. 85, 85², 114 УПК УССР), что исключает теперь необходимость применения закона по аналогии.

На практике нормы доказательственного права, в том числе и те, которые определяют круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу, применяются вполне удовлетворительно. Изучение кассационных и надзорных определений Верховного суда УССР за три года бывает, например, что причиной отмены или изменения приговоров областных и народных судов республики в 18% случаев было неустановление события преступления, т. е. действия, а также времени и обстановки его совершения; в 17% — неисследованность умысла подсудимого, его направленности; в 7% — невыясненность мотива и в отдельных случаях — цели совершения преступления; в 12% — суды при назначении наказания не учли отягчающих обстоятельств, а 35% — смягчающих; в 5% — одной из причин была признана неполнота исследования материального ущерба, причиненного преступлением.

По-видимому, целесообразно, чтобы Верховный суд СССР принял специальное постановление по вопросам применения норм, регулирующих доказывание в уголовном процессе. Нуждаются также в дальнейшем совершенствовании в направлении их уточнения и конкретизации нормы доказательственного права.

Роль убеждения и правосознания правоприменителя при оценке судебных доказательств

Вторая всесоюзная конференция по экспериментальной психологии. Тезисы докладов. (Львов, 13—15 октября 1988 года). — Львов, 1988.

Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 17 Основ уголовного судопроизводства, ст. 67 УПК УССР) регулируя оценку доказательств, придает очень важное значение таким психологическим категориям, как внутреннее убеждение и правосознание судьи, прокурора, следователя. Они обеспечивают существование принципа свободной оценки уголовно-процессуальных доказательств, в соответствии с которым никакие доказательства, в том числе и признание обвиняемым своей вины, для судьи, прокурора, следователя не имеют заранее установленной силы.

Внутреннее, т. е. собственное, убеждение этих лиц можно рассматривать в динамике (как процесс его формирования) и в статике (как результат познавательной деятельности этих лиц). В процессе его формирования складывается собственное мнение, преодолеваются и устраняются сомнения, неуверенность. В итоге следователь, прокурор, судья приходят к внутреннему убеждению как состоянию твердой уверенности в правильности своих выводов, решимости зафиксировать их в процессуальных документах и высказать при необходимости публично, готовности отстаивать их в соответствующих инстанциях, нести за них ответственность.

На формирование внутреннего убеждения следователя, прокурора, судьи оказывают как положительное, так и отрицательное влияние их мировоззрение, взгляды, привычки, знания, установки, поведение участников процесса, общественное мнение, жизненный и профессиональный опыт, правосознание. Незрелое, деформированное или попросту отсталое правосознание следователя, прокурора, судьи (следует признать, что не у всех из них сформировалось передовое, социалистическое по своему качеству правосознание), ограничение свободы оценки доказательств по внутреннему убеждению

этих лиц путем давления на них, незаконного вмешательства в их деятельность является одной из причин грубых следственных и судебных ошибок, беззакония и произвола.

Необходимо больше внимания уделять воспитанию у следователей, прокуроров, судей профессионального социалистического правосознания, предусмотреть в законе дополнительные гарантии независимости следователей и судей. Этому послужило бы создание союзно-республиканского Следственного комитета СССР, независимого от прокуратуры, МВД и КГБ, назначение народных судей, членов областных и приравненных к ним судов Президиумами Верховных Советов союзных республик, причем бессрочно.

Организация обвинения и защиты в РСФСР и на Украине в первые годы Советской власти

Сб.: Проблемы правоведения. — К.: Вища школа, 1989. — Вып. 50.

Великая Октябрьская социалистическая революция свергла власть помещиков и буржуазии, сломала эксплуататорское государство, а вместе с ним ликвидировала и органы, при помощи которых помещики и буржуазия поддерживали и осуществляли свое господство, так как по своей классовой природе эти органы не могли служить интересам рабочего класса и крестьянства. Одновременно с революционной ломкой эксплуататорских судов и созданием новых, советских органов правосудия были ликвидированы буржуазные прокуратура и адвокатура.

Первым законодательным актом Советской власти в области судоустройства и судопроизводства был Декрет СНК РСФСР о суде № 1 от 24 ноября 1917 г.¹ Этот декрет, по выражению Д. И. Курского, был заложен "в фундамент нового пролетарского права"². Он послужил образцом для других советских республик при разработке ими своих первых законодательных актов о суде.

Декрет о суде № 1 упразднил все прежние суды и заменил их "судами, образуемыми на основании демократических выборов" (ст. 1). Он ликвидировал также старые институты судебных следователей, прокурорского надзора, присяжной и частной адвокатуры. Возложив предварительное следствие по уголовным делам "впредь до преобразования всего порядка судопроизводства" на местных судей единолично, декрет установил, что обвинителями и защитниками, в том числе и в стадии предварительного следствия, могут быть "все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами" (ст. 3).

Таким образом, упразднив буржуазные прокуратуру и адвокатуру, Декрет не учредил новых органов, которые выполняли бы функции обвинения и защиты на суде. Он установил

¹ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

² *Курский Д. И. Избранные статьи и речи. — М., 1958. С. 84.*

совершенно новый, неизвестный дореволюционному российскому законодательству институт общегражданских обвинения и защиты. Любой присутствовавший в зале судебного заседания неопороченный, пользующийся гражданскими правами человек имел право выступить в качестве обвинителя или защитника.

Аналогичный российскому, но с некоторыми особенностями, институт общегражданских обвинения и защиты был введен на Украине Постановлением Народного Секретариата Украинской Народной Республики (так называлось первое Советское правительство на Украине) от 4 января 1918 г. "О введении народного суда"¹. Этот первый законодательный акт Советской власти на Украине по вопросам судоустройства и судопроизводства содержал в себе те же основные принципы, которые лежали в основе Декрета СНК РСФСР о суде № 1. Он провозглашал упразднение на территории Украины всех действовавших до сих пор судебных установлений, а также институтов прокурорского надзора, судебных следователей, присяжной и частной адвокатуры (ст. 1, 2), вводил всюду коллегиальные местные народные суды, причем постоянные судьи должны были избираться всеобщим и прямым голосованием (ст. 5, 9). Постановление предусматривало, что все заседания судов открытые (ст. 17), все граждане старше 18 лет могут быть обвинителями и защитниками в суде и на предварительном судебном следствии (ст. 18).

Предоставление всем гражданам права быть обвинителями и защитниками явилось одним из важных мероприятий молодой Советской власти по привлечению трудящихся к судебной деятельности, по преодолению извечного неверия народа в справедливость суда, которое сформировалось в течение многовековой деятельности неправосудных царских судов. Необходимо было, чтобы рабочие и крестьяне убедились на собственном опыте, сами осуществляя правосудие, что советский суд — действительно народный суд. И эта цель была достигнута: рабочие и крестьяне активно поддержали новые, советские суды и приняли участие в их работе. Об этом ярко рассказывают заметки, отчеты о судебных процессах в газетах первых дней революции.

¹ Вестн. Укр. Нар. Респ. 1918. № 5.

В то же время судебная практика, дальнейшее развертывание революционной борьбы вскоре обнажили и отрицательные стороны общегражданских обвинения и защиты. Дело в том, что осуществление обвинения и защиты зависело от случайных обстоятельств, а именно: от присутствия в зале судебного заседания лиц, пожелавших взять на себя такие функции. В ряде случаев в качестве обвинителей и защитников выступали заинтересованные лица, преследовавшие в суде цели, не имеющие ничего общего с социалистическим правосудием. В частности, представители свергнутых эксплуататорских классов стремились использовать судебную трибуну для произнесения антисоветских речей, чтобы скомпрометировать новый строй и превратить судебные заседания в контрреволюционные сборища. Особенно отличались этим защитники. Характеризуя их деятельность в этот период, Д. И. Курский говорил: "При вспыхнувшей вновь и все обостряющейся гражданской войне... защита фактически перешла в руки прежней адвокатуры и сделалась средством агитации против Советского строя и его организаций, в первую голову против народного суда..."¹.

Несовершенство общегражданских обвинения и защиты было особенно заметно и нетерпимо в деятельности революционных трибуналов, которые вели борьбу с контрреволюционными и некоторыми другими наиболее опасными преступлениями. Поэтому перестройка организации обвинения и защиты началась именно с этого звена тогдашней советской судебной системы.

Уже Инструкция НКЮ РСФСР от 19 декабря 1917 г. "О революционном трибунале"² предусматривала учреждение при ревтрибунале специальной коллегии лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты. Эта коллегия образовывалась путем свободной записи всех лиц, желающих оказать помощь революционному правосудию и представивших рекомендацию Советов. Из ее состава ревтрибунал мог пригласить для каждого дела общественного обвинителя. Защитника же обвиняемый был вправе пригласить сам, однако если он этого не сделал, то ревтрибунал, по его просьбе, предоставлял ему

¹ Курский Д. И. Указ. соч. С. 93.

² СУ РСФСР. 1917. № 12. Ст. 170.

помощь лиц из коллегии правозаступников. В коллегии не было разделения на общественных обвинителей и общественных защитников. Каждый из ее членов мог выполнять и те, и другие функции по мере надобности. Следует отметить, что Инструкция впервые ввела институты общественного обвинения и общественной защиты и содержала термины, которые впоследствии прочно вошли в законодательство и практику: “общественное обвинение”, “общественная защита”, “общественный обвинитель”. Учредив коллегию правозаступников, НКЮ РСФСР не отказался полностью от общегражданских обвинения и защиты. Кроме общественных обвинителей и защитников из состава коллегии, в судебных прениях (но не в предварительном и судебном следствии) могли принять участие один обвинитель и один защитник из числа присутствующих на заседании.

Восприняв основную мысль этой Инструкции НКЮ РСФСР, Положение о революционных трибуналах, утвержденное Народным секретарством по судебным делам Украинской Народной Республики 23 января 1918 г.¹, сделало очередной шаг вперед по пути дальнейшей регламентации института общественных обвинителей. В нем указывалось, что при революционном трибунале состоят общественный обвинитель и два товарища общественного обвинителя и последнему принадлежит инициатива возбуждения уголовного преследования. Таким образом, Положение фактически учреждало при ревтрибуналах специальную коллегию общественных обвинителей. При этом формирование и в значительной мере деятельность этой коллегии были поставлены Положением под строгий контроль со стороны Советов. Каждый ее член избирался на общем собрании совета сроком на три месяца и мог быть отозван им, если не оправдывал доверия трудящихся. Положение, однако, не придало никаких организационных форм защите, сохранив институт общегражданских обвинения и защиты. “Все граждане старше 18 лет, — говорилось в нем, — могут быть защитниками и обвинителями на суде и на предварительном следствии”.

Практика работы революционных трибуналов РСФСР также показала необходимость создания специальных коллекти-

¹ Вестн. Укр. Нар. Респ. 1918. № 15.

вов для поддержания обвинения. Важный шаг в этом направлении сделал Декрет СНК РСФСР от 4 мая 1918 г. "О революционных трибуналах"¹. Он учреждал при каждом ревтрибунале коллегия обвинителей в составе не менее трех лиц, избираемых местными Советами непосредственно или по представлению ревтрибунала или Наркомюста. При этом коллегия наделялась очень широкими полномочиями по возбуждению дела и наблюдению за следствием, напоминающими компетенцию современного прокурора, чего не было в упомянутом выше украинском Положении о революционных трибуналах.

В Российской Федерации институты общественного обвинения и защиты Декретом ВЦИК о суде № 2 от 7 марта 1918 г.² были распространены и на суды. Для этого при Советах учреждались коллегии правозаступников, члены которых избирались и отзывались Советами и могли выступать в роли общественных обвинителей или общественных защитников, причем последние — за плату, вносимую обвиняемыми или их родственниками. "Как остаток еще не изжитых иллюзий" (Д. И. Курский), Декрет допускал к участию в судебных прениях и по одному обвинителю и защитнику из числа присутствующих на судебном заседании лиц, т. е. сохранял общегражданские обвинения и защиту.

Опыт работы советских судов вскоре показал, что не только общегражданские, но и общественные обвинения и защита в тогдашней форме имели значительные недостатки и не соответствовали полностью интересам борьбы с преступностью. В частности, в коллегии правозаступников проникло много буржуазных юристов, что, как отмечал В. И. Ленин, привело к возрождению буржуазной адвокатуры "под прикрытием "советских" "правозаступников"³. Поэтому для лучшего подбора кадров и повышения ответственности обвинителей и защитников за выполнение их функций в конце 1918 г. в РСФСР, а в начале 1919 г. и на Украине общегражданские и общественные обвинения и защита были ликвидированы и заменены

¹ СУ РСФСР. 1918. № 35. Ст. 471.

² Там же. № 26. Ст. 347.

³ Ленин В. И. Детская болезнь «левизны» в коммунизме // Полн. собр. соч. Т. 41. С. 101.

должностными. В Российской Федерации в соответствии с Положением о народном суде, утвержденным ВЦИК 30 ноября 1918 г.¹, учреждались коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе, а на Украине в соответствии с Временным положением о народных судах и революционных трибуналах, утвержденным Декретом СНК от 14 февраля 1919 г. "О суде"², и подробной Инструкцией НКЮ от 12 мая 1919 г. по вопросам судоустройства и судопроизводства³ учреждались коллегии обвинителей и коллегии правозаступников. Они избирались исполкомами местных Советов и состояли при них. Члены этих коллегий получали такую же заработную плату, как и народные судьи. Плата за участие правозаступников в процессе определялась и взималась с обвиняемых и сторон судом и зачислялась в доход государства.

Окончание гражданской войны и переход к мирному строительству позволили завершить формирование судебной системы, усовершенствовать и расширить ее демократические институты. Значительными шагами в этом направлении были почти одновременно принятые Положение о народном суде РСФСР, утвержденное ВЦИК 21 октября 1920 г.⁴, и Положение о народном суде, утвержденное СНК УССР 26 октября 1920 г.⁵

Положение о народном суде РСФСР упразднило коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе и предусмотрело новую организацию обвинения и защиты. Обвинители состояли при отделах юстиции исполкомов Советов в количестве, устанавливаемом этими отделами. Они назначались и отзывались губисполкомами по представлению отделов юстиции и должны были удовлетворять таким же требованиям, что и народные судьи. Обвинители командировались отделом юстиции по запросу народных судей, по заявлениям заинтересованных лиц и учреждений или по усмотрению самого суда. Положение отменило должностную защиту и построило ее на началах трудовой повинности. В качестве защитников судебные органы привлекали

¹ СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

² СУ УССР. 1919. № 11 Ст. 141.

³ ЦГАОР УССР. Ф. 8, ол. 1, д. 362, л. 8—17.

⁴ СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407.

⁵ СУ УССР. 1920. № 25. Ст. 536.

граждан, способных исполнять эту обязанность, для чего районные, городские и уездные исполкомы Советов составляли особые списки. Все учреждения, в которых такие граждане состояли на службе, обязаны были освобождать их от службы на требуемый судом срок.

Положение устанавливало, что право выступать в народном суде в качестве обвинителя принадлежит также возбудившим дело советским учреждениям и организациям в лице особых представителей и что народный суд может допускать к защите командированных для этой цели членов организации, в которой состоит обвиняемый (профессионального союза, заводского комитета и т. п.), а также ближайших родственников обвиняемого. Предоставление профсоюзам права выделить своих представителей в качестве обвинителей или защитников (это было сделано впервые в истории советского законодательства) положило начало общественному обвинению и общественной защите в таком виде, который напоминает нам современные.

Украинское Положение о народном суде сохраняло ранее существовавшую организацию обвинения и защиты: коллегии обвинителей и коллегии правозаступников, состоящие при отделах юстиции губернских и уездных исполкомов Советов, причем члены тех и других оставались должностными лицами. Этот законодательный акт также устанавливал, что правом выступать в качестве обвинителей пользуются также возбудившие дело советские учреждения и партийные организации через своих представителей и что народный суд может допустить к защите члена организации, в которой состоит обвиняемый (партии, профсоюзы, завкомы и т. д.), уполномоченного этой организацией.

Общественные обвинение и защита, существовавшие наряду с должностными, были вспомогательными по отношению к последним и не получили в то время широкого распространения.

Переход к мирному хозяйственному строительству, новая экономическая политика обусловили "водворение во всех областях жизни строгих начал революционной законности. Строгая ответственность органов и агентов власти и граждан за нарушение созданных Советской властью законов и защищаемого ею порядка должна идти рядом с усилением гарантии личности и имущества граждан", — указывалось в резолюции "Очередные задачи партий в связи с восстановлением хозяй-

ства", принятой XI Всероссийской конференцией РКП(б), состоявшейся в декабре 1921 г.¹ В целях осуществления надзора за соблюдением законов и в интересах правильной постановки борьбы с преступностью в советских республиках был создан специальный орган — государственная прокуратура. Положение о прокурорском надзоре было утверждено в РСФСР постановлением ВЦИК от 28 мая 1922 г.², а на Украине — постановлением ВУЦИК от 28 июня 1922 г.³ Этими Положениями на прокуратуру возлагалось и поддержание обвинения в суде. В этом же году была учреждена советская адвокатура. Положение об адвокатуре в РСФСР было утверждено ВЦИК 26 мая 1922 г.⁴, на Украине — ВУЦИК 2 октября 1922 г.⁵ Они предусматривали создание губернских коллегий защитников, на членов которых возлагалось осуществление защиты по уголовным делам.

В целях укрепления социалистической законности в 20-х годах была проведена большая работа по кодификации советского права, в том числе уголовно-процессуального. 25 мая 1922 г. в РСФСР⁶, а 13 сентября этого же года на Украине⁷ были утверждены первые Уголовно-процессуальные кодексы, причем в целях достижения единства уголовного судопроизводства за основу УПК УССР был принят УПК РСФСР.

Статья 42 УПК РСФСР и ст. 54 УПК УССР устанавливали, что в качестве обвинителя в деле могли участвовать члены прокуратуры, потерпевший, когда законом ему предоставлено это право, уполномоченные профсоюзов, инспектора труда, представители рабоче-крестьянской, технической, продовольственной, санитарной и иной инспекции по делам их ведения; другие же лица могут быть допущены к участию в деле в качестве обвинителя только по особому определению суда, вынесенному в распорядительном или судебном заседании по данному делу. Таким образом, эти УПК предусматри-

¹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и Пленумов ЦК. — М., 1970. Т. 2. С. 306.

² СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 424.

³ СУ УССР. 1922. № 28. Ст. 440.

⁴ СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 425.

⁵ СУ УССР. 1922. № 43. Ст. 630.

⁶ СУ РСФСР. 1922. № 20—21. Ст. 230.

⁷ СУ УССР. 1922. № 41. Ст. 598.

вали три вида обвинения: должностное (в том числе государственное и ведомственное), частное и общественное.

В качестве защитников, согласно статьям 57 УПК РСФСР и УССР, в деле могли участвовать члены коллегии защитников, близкие родственники обвиняемого, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, а равно профсоюзов, потребсоюзов и других профессиональных и общественных организаций; иные лица допускались только с особого разрешения суда, в производстве которого находилось дело. Законодательство, следовательно, допускало участие в деле как профессиональных защитников — адвокатов, так и непрофессиональных, в том числе общественных — представителей профсоюзов и других общественных организаций.

Приведенные положения первых Уголовно-процессуальных кодексов РСФСР и УССР в почти неизменном виде включались потом в ст. 50 и 53 УПК РСФСР от 15 февраля 1923 г.¹, в ст. 48 и 51 УПК УССР от 20 июля 1927 г.² и в ст. 18 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик от 31 октября 1924 г.³, которые действовали до принятия нынешних общесоюзных Основ уголовного судопроизводства (1958 г.) и Уголовно-процессуальных кодексов РСФСР и УССР (1960 г.).

Представляется, что и в действующем уголовно-процессуальном законодательстве следовало бы предусмотреть право выступать в суде в качестве обвинителей (как наряду с прокурором, так и вместо него) представителям различных инспекций по делам их ведения, а также предприятий, учреждений и организаций, если преступлением им причинен имущественный или моральный вред и по их заявлению было возбуждено уголовное дело. Это способствовало бы активизации борьбы с преступностью.

¹ СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

² СУ УССР. 1927. № 36—38. Ст. 168.

³ СЗ СССР. 1924. № 24. Ст. 206.

Історичні форми кримінального процесу

Збю: *Проблеми правознавства*. — К.,
1990. — Вип. 51

Дается краткий обзор развития исторических форм уголовного процесса — обвинительного (состязательного), инквизиционного (розыскного, следственного) и смешанного (континентального) — и их применения в различных исторических типах государств, а также анализ некоторых направлений совершенствования советского уголовного судопроизводства.

“Надзвичайно важливою ланкою передбачуваної судово-правової реформи повинно бути рішуче зміцнення незалежності суду і підвищення ефективності слідства, виведення його із сфери якого б то не було відомчого впливу. ... Об'єктивне слідство, сильний захист і незалежний суд — ось триєдина формула соціалістичного правосуддя”, — підкреслювалося в постанові З'їзду народних депутатів СРСР “Про основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики СРСР”¹. З'їзд доручив Верховній Раді СРСР забезпечити проведення судової реформи до середини 1990 р., щоб “створити справді незалежну і авторитетну судову систему, розглянувши можливість використання такої демократичної форми судочинства, якою є суд присяжних”².

Юристи — вчені й практики, інші громадяни висловлюють багато різноманітних пропозицій щодо реформи радянських слідчих і судових органів, усього судочинства, особливо кримінального, оскільки воно найбільш істотно зачіпає права і свободи людини. При цьому не завжди враховуються історія розвитку кримінального процесу й місце в ній радянського кримінального судочинства, його історична форма. У зв'язку з цим небезкорисно дати хоч би короткий огляд історичних форм кримінального процесу та їх застосування в сучасних державах.

Поняття “кримінальний процес” вживається в чотирьох значеннях: діяльність органів і осіб, яка стосується порушення, розслідування, судового розгляду та розв'язання кримі-

¹ Радянська Україна. 1989. 25 червня.

² Там же.

нальних справ; галузь права (кримінально-процесуальне право), що регулює цю діяльність; правова наука, яка вивчає цю діяльність і галузь права, що її регулює; навчальна дисципліна, у ході викладання якої студенти вивчають кримінально-процесуальну діяльність, кримінально-процесуальне право і теорію кримінального процесу.

Відповідно до чотирьох класових соціально-економічних формацій розрізняють чотири типи кримінального процесу (в усіх його аспектах): рабовласницької, феодальної, буржуазної, соціалістичної держави.

Перший з них захищав інтереси рабовласників, другий — феодалів, третій — буржуазії, тобто інтереси експлуататорських класів. І тільки соціалістичний кримінальний процес, який виник після Великої Жовтневої соціалістичної революції в Росії, покликаний захищати інтереси всіх трудящих, а в умовах загальнонародної держави — інтереси всього народу.

Є три історичні форми кримінального процесу: 1) обвинувальний (змагальний); 2) інквізиційний (розшуковий); 3) змішаний (континентальний).

Історично ці форми послідовно змінювалися одна одною. Водночас вони продовжують співіснувати в сучасному суспільстві. Поєднання історичного типу й історичної форми кримінального процесу називається видом кримінального процесу. Наприклад, ми можемо говорити про рабовласницький, феодальний чи буржуазний обвинувальний процес. При цьому, звичайно, в різних історичних типах держав одна й та ж форма кримінального процесу зазнає певних змін, має свої модифікації, зберігаючи принципову, вихідну основу побудови. Розглянемо це питання докладніше.

Обвинувальний (змагальний) кримінальний процес. Ця форма називається обвинувальною тому, що порушення справи й увесь її дальший хід визначаються діями, зусиллями, ініціативою обвинувача (звичайно потерпілого), залежать від нього. Суд починає розгляд справи тільки на прохання обвинувача. Згідно з цим обвинувальний процес зводиться в основному до розгляду справи в судовому засіданні. Розслідування справи до суду майже зовсім не ведеться, оскільки збирання доказів та їх подання в суд лежить на сторонах обвинувачення і захисту.

За рабовласницького ладу обвинувальний кримінальний процес у розгорнутому вигляді існував під час рабовласницької демократії, зокрема в Стародавній Греції в VI і V ст. до

н. е. (гелієя, суд геліастів) і в Стародавньому Римі до II ст. н. е. (постійні квестії).

У суді геліастів головою був архонт (він і скликав його з 501 засідателем або більше). Склад судової колегії в Стародавньому Римі: претор або його помічник — квестійний суддя в ролі голови і від 32 до 75 засідателів. Щодо державних злочинів обвинувачення представляв і підтримував публічний обвинувач, якого обирали громадяни.

В Греції засідателі голосували, опускаючи в урну камінці, черепашки чи боби: білі — на виправдання, чорні — на засудження; у Римі — таблички з одним із таких позначень: C (Condemno — засуджую), A (Absolvo — виправдую), або NL (Non liquet — не ясно).

Основними джерелами доказів були показання свідків і визнання обвинуваченим своєї вини. Допускалися також речові докази та документи.

Обвинувальний процес існував і в феодальних державах у період раннього феодалізму, але мав істотні відмінності порівняно з обвинувальним процесом рабовласницьких держав: 1) суддею був сам феодал або його уповноважений (феодал мав прибуток від правосуддя у вигляді судових зборів і штрафів); 2) найважливішими складовими частинами процесу були судовий поєдинок (у Київській Русі він називався “поле”) й ордалії (“суд божий”), тобто випробування водою, вогнем і залізом, а також релігійна присяга (клятва); 3) участь у процесі “співприсяжника”, який не давав суду показань по суті справи, а тільки підкріплював під присягою твердження тієї сторони (обвинувача чи обвинуваченого), яка його виставила.

Обвинувальний процес будувався так. Попереднього слідства не було. Обвинувач, звернувшись безпосередньо в суд, викладав перед ним свою скаргу (причому вимагалася певна, твердо встановлена законом або звичаєм формула обвинувачення). Потім в обвинуваченого з'ясували, чи визнає він обставини, викладені обвинувачем. Якщо обвинувачений їх визнавав, розбір закінчувався і судді виносили вирок, а якщо заперечував, судді починали вивчення доказів і допит свідків. Обвинувач представляв суду своїх свідків, обвинувачений — своїх. Кожна сторона мала право спростовувати показання свідків протилежної сторони. Після вичерпання всіх доказів і заключних слів сторін суд виголошував вирок.

Обвинувальний процес, модель якого подібна до описаної вище, існує й у багатьох сучасних буржуазних державах. Класичним зразком обвинувального (змагального) процесу є кримінальний процес Англії та США.

Інквізиційний (розшуковий, слідчий) кримінальний процес зародився ще в імператорський період Риму, з установленням диктатури цезарів, більшість яких відзначалася надзвичайною жорстокістю (наприклад, Калігула і Нерон). Процес, особливо коли він стосувався державних злочинів (точніше злочинів проти особи імператора), став таємним і письмовим. Провадження кримінальної справи значною мірою перейшло від сторін до суду. Каткування вважалося звичайним засобом одержання показань і застосовувалось не тільки до свідків-рабів, а й до вільних громадян і поширювалось на обвинувачених.

У Західній Європі елементи інквізиційного процесу почали з'являтися в феодалних державах уже в XIII ст., коли панувала обвинувальна форма. З'явився так званий розшук, який проводився з ініціативи агентів королівської влади. Інквізиційний процес широко застосовувався і в період раннього середньовіччя в канонічному праві, церковними судами в справах про ересі.

Остаточного оформлення і розквіту ця форма кримінального процесу набула в феодалних централізованих, абсолютистських державах.

У Франції, наприклад, інквізиційний процес у завершеній формі встановився в XVI ст. (ордонанс Людовіка XIV 1670 р.), цілком витіснивши обвинувальний процес.

В Росії інквізиційний процес виник у XV ст. й застосовувався переважно в справах про розбій, проти "лихих людей". У XVIII ст., за Петра I, він повністю замінив обвинувальну форму процесу.

Інквізиційний процес являв собою попереднє розслідування. Судовий розгляд і винесення вироку були по суті його доповненням. Попереднє розслідування поділялося на загальне і спеціальне. Загальне (генеральне) попереднє розслідування передувало пред'явленню обвинувачення. Обвинувачений на цій стадії фігурував як запідозрена особа. Його могли тримати під арештом, не оголошуючи суті обвинувачення й позбавивши будь-якої можливості захищатися. Допитували його в порядку так званого сумарного допиту, тобто без пред'явлення йому обвинувачення. Суддя-слідчий (інквірент) був повновлад-

ним господарем розслідування. Спеціальне попереднє розслідування було наступною стадією. Тут уже фігурував обвинувачений, якому пред'являлось обвинувачення, і провадився допит по суті тих фактів, які йому інкримінувалися.

Обвинувачений був не суб'єктом, а зовсім безправним об'єктом процесу. Протягом усього розслідування до обвинуваченого з метою здобуття від нього зізнання у вчиненні злочину (а також до свідків) могло застосовуватися катування. Обвинувачений зобов'язаний був давати показання. В разі відмови або дачі обвинуваченим неправдивих показань, крім покарання за основний злочин, його карали "за неправду і непокірність".

Після попереднього розслідування справу розв'язував суд на основі спеціальної доповідної записки (екстракту), в якій підсумовувалися письмові матеріали розслідування і з них робилися виписки (витяги).

Крім обвинувального або виправдувального вироку, суд міг винести вирок про залишення обвинуваченого під підозрою. Такий вирок означав не звільнення обвинуваченого від відповідальності, а залишення питання про винність відкритим. Обвинувачений залишався підозрюваним з різними обмеженнями прав, а в разі обвинувачення у вчиненні найбільш тяжких злочинів — позбавлявся волі. В Росії залишеного в підозрі могли заслати в Сибір.

До обвинуваченого, щоб змусити його видати своїх спільників, катування могло застосовуватись і після його за судження.

Закони передбачали найрізноманітніші катування, хитро мудрі й жорстокі. "У книгах, які замінювали у Франції кодекс, зустрічаються тільки ці жахливі слова — підготовче катування, попереднє катування, ординарне катування, екстраординарне катування, катування із застереженнями щодо доказів, катування без застережень про них, катування в присутності двох радників, катування в присутності лікаря, хірурга, катування, яке застосовується до жінок і дівчат, якщо тільки вони не вагітні. Здається, що всі ці книжки написані катом", — писав Вольтер у 1777 р.¹ Такими самими терористичними були закони й інших феодальних держав, зокрема кримінально-су-

¹ *Вольтер Ф. М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу.* — М., 1986. С. 265.

дове уложення імператора “Священної Римської імперії германської нації” Карла V (1532 р.), відоме в історії під назвою “Кароліна”, розділ “Воїнського статуту” Петра I (1716 р.) “Коротке зображення воїнських процесів або судових спорів”. “Коли пригадуєш, скільки жахів сталося внаслідок самих законів, то завмирає серце й тремтить рука, — зауважує Вольтер. — Тоді з’являється бажання, щоб будь-який закон був скасований і щоб не було інших законів, крім совісті й здорового глузду магістратів. Але хто поручиться, що ця совість і цей здоровий глузд не помиляються? Чи не лишається тільки знімати очі до неба й оплакувати людську природу?”¹

Можна було б навести безліч прикладів жорстокості й нелюдськості середньовічної юстиції. У Саксонії, наприклад, суддя Карпцов підписав понад 20 000 смертних вироків. Інший суддя відправив на вогнище понад 700 чоловік².

Величезної шкоди завдали процеси про відьом. “У християнській Європі не було суду, який протягом цілих п’ятнадцяти століть не бруднив би себе дуже часто такими юридичними вбивствами... серед християн було більше ста тисяч жертв цієї ідіотської й варварської юриспруденції...”, — зазначав Вольтер³.

Головне судилище “священної інквізиції” розташовувалось у невеликому голландському містечку Оуде Ватер (в перекладі — “стара вода”). Тут і досі є терези, зроблені більш як чотири століття тому. На них у XV—XVIII ст. зважували жінок, яких обвинувачували в чаклунстві. У XVI ст., коли Нідерланди підкорялися іспанській короні, імператор Карл I видав особливий указ, щоб жінок, запідозрених у чаклунстві, зважували тільки в Оуде Ватер. Вважалося, що відьма разом з помелом має важити не більш як 49,5 кг, інакше вона не зможе вилетіти через димар. Останнє вогнище, на якому спалили “відьму”, палало на площі в Оуде Ватер у 1782 р.

Інквізиційний процес був письмовим і таємним. З цього приводу Вольтер зазначав: “Хіба правосуддю треба бути таємним? Приховуватися годиться тільки злочину”⁴. Його цікаві

¹ Там же. С. 262.

² Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. — Пг., 1916. С. 37.

³ Вольтер Ф. М. Вказ. праця. С. 101.

⁴ Там же. С. 263.

зауваження не втратили актуальності й досі: "Меч правосуддя в наших руках, але притуплювати його ми повинні частіше, ніж загострювати"; "Карайте, але не карайте сліпо. Карайте з користю. Якщо правосуддя зображується з пов'язкою на очах, то треба, щоб розум був його поводитирем"¹.

Важлива риса інквізиційного кримінального процесу — панування теорії формальних (або легальних) доказів. Доказова сила, ступінь достовірності кожного виду джерел доказів визначалися законом. Основним доказом, достатнім для засудження, "царицею доказів" вважалося визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину, а саме для здобуття цього доказу й застосовувалися різні катування. Одностаїнні показання двох свідків вважались повним доказом. Показання свідків розцінювалися залежно від особистості свідка. Наприклад, у "Кароліні" читаємо, що "остаточне засудження будь-кого до кримінального покарання повинне здійснюватися на підставі його власного зізнання" (ст. 23); "якщо злочин засвідчать щонайменше два чи три гідних довір'я добрих свідки, які дають показання на основі знання істини, то кримінальне судочинство має бути завершене відповідним винесенням вироку" (ст. 67).

У "Воїнському статуті" Петра I наголошувалося: "Коли хто визнає, що він винен, тоді подальше доказування не потрібне, бо власне зізнання є найкраще свідчення в світі". Про те, які свідки вважаються кращими, в ньому говорилося так: "Це слово кращі свідки розуміється, що свідок чоловічої статі більше від жіночої, і знатний більше від незнатного, учений від невченого і духовний від світської людини поважним буває".

Інквізиційний процес лишив після себе недобру пам'ять в історії людства. У Франції його було скасовано під час буржуазної революції 1789—1794 рр., в інших країнах Західної Європи — в основному після буржуазних революцій 1848 р., в Росії — судовою реформою 1864 р. Але в епоху імперіалізму інквізиційний процес фактично або юридично відродився у фашистських і профашистських, з диктаторськими, терористичними режимами, державах. Вдаються до катування в багатьох місцях і в наш час.

¹ Вольтер Ф.М. Вказ. праця. — С. 78, 223.

Змішана (або континентальна) форма кримінального процесу виникла у Франції після буржуазної революції 1789—1794 рр. Свого класичного законодавчого виразу вона набрала в Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. за Наполеона I й пізніше була прийнята всіма континентальними державами, серед них і Росією в 1864 р., коли було затверджено Статут кримінального судочинства, державами Латинської Америки, Азії й Африки. Вона застосовується й нині.

Модель змішаної форми процесу така. Розслідують кримінальні справи поліція й слідчий суддя, який входить до складу суду і формально не залежить від прокурора. Кримінальне переслідування (кримінальний позов) обвинуваченого перед слідчим суддею здійснює прокурор. Він наділений повноваженнями, які забезпечують його вплив на хід розслідування справи. На попередньому розслідуванні обвинувачений має ряд процесуальних прав, але в цілому воно будується за схемою інквізиційного процесу. Коли ж справа надходить до суду, вона розглядається гласно й усно, діє принцип безпосередності, змагальності, вільної, за своїм внутрішнім переконанням, оцінки доказів суддями, обвинувачений має право на захист. У судовому засіданні прокурор чи інша особа, що виступає як обвинувач, і підсудний — формально рівноправні сторони. Справи про найбільш небезпечні кримінальні вчинки розглядаються з участю присяжних.

Кримінальний процес сучасних соціалістичних держав в основі своїй також змішаний, тобто слідчо-судовий. Не виключено, що згодом, у ході історичного розвитку, в соціалістичному кримінальному процесі буде використовуватись і обвинувальна (змагальна) форма кримінального процесу.

"Таким чином, — зазначав І. Я. Фойницький, — історія кримінального процесу розпадається на три основних періоди: 1) підпорядкування державного начала приватному; 2) поглинення державним началом не тільки приватного начала, а навіть особистості взагалі й зведення процесу до безособового провадження; 3) забезпечення в процесі прав і участі особи при визнанні державного начала кримінального процесу"¹.

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Пб., 1896. Т. 1. С. 18.

Гадаємо, що вдосконалення радянського кримінального процесу має йти насамперед по лінії усунення або послаблення інквізиційних моментів у попередньому розслідуванні та посилення гарантій прав і свобод особи, розвитку за рахунок деякого послаблення принципу публічності змагального начала, ініціативи учасників попереднього розслідування і судового розгляду, особливо обвинуваченого і його захисника, потерпілого і його представника. Необхідно також зрівноважити в правовому й фактичному аспектах попереднє розслідування і судове слідство, оскільки на практиці останнє нерідко буває значно слабшим за перше. У теорії й законодавстві проблеми судового слідства мало розроблені порівняно з проблемами попереднього слідства і дізнання.

Від суду шефенського до суду присяжних

Радянське право. — 1990. — №10.

Сучасному кримінальному процесу відомі дві форми участі народного, непрофесійного елемента у здійсненні правосуддя: суд присяжних і суд шефенів.

Суд присяжних виник в Англії ще в XIII столітті. Згодом він був сприйнятий США, Францією, Німеччиною, Росією (під час судової реформи 1864 р.) та іншими державами і з часом набув різних моделей. Якщо в Англії і США, наприклад, 12 присяжних складають окрему колегію і вирішують питання про винність чи невинність підсудного (так звані питання факту), а професійні судді — питання про покарання (так звані питання права), то в інших країнах професійні і непрофесійні судді об'єднані в єдину колегію і спільно вирішують питання і факту, і права (у Франції — три судді і дев'ять засідателів, в Італії — два судді і шість засідателів).

Суд шефенів у складі одного судді і двох засідателів (шефенів), які об'єднані в одну колегію і спільно вирішують усі питання справи, вперше було запроваджено у 1877 р. в Німеччині. У ФРН і Австрії він діє й сьогодні, але на відміну від суду присяжних розглядає справи про менш небезпечні злочини. Діє такий суд і в СРСР, причому розглядає і вирішує кримінальні справи про будь-які, в тому числі найнебезпечніші, злочини і може більшістю у два голоси позбавити підсудного волі на строк до 15 років або засудити навіть до смертної карі.

Враховуючи недосконалість нашого суду, вже давно і юристи і неюристи висловлювалися за його реформу шляхом збільшення кількості народних засідателів при розгляді кримінальних справ про найбільш небезпечні злочини або про запровадження суду присяжних в його англо-американській моделі, вбачаючи у цьому гарантію справжньої незалежності суду, прав і свобод громадян, справедливості, а також розвитку принципу змагальності і судового красномовства. Ця позиція знайшла відображення в Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій, прийнятих 13 листопада 1989 р. Верховною Радою СРСР. Зокрема, в ч. 1 ст. 11 говориться: "У суді першої інстанції цивільні і кримінальні справи розглядаються колегіально, у складі суддів і народних засіда-

телів, відповідно до законодавства Союзу РСР і союзних республік. У порядку, встановленому законодавством союзних республік, у справах про злочини, за вчинення яких законом передбачено смертну кару або позбавлення волі на строк понад десять років, питання про винність підсудного може вирішуватись судом присяжних (розширеною колегією народних засідателів)" (Відомості З'їзду народ. депутатів СРСР і Верхов. Ради СРСР. — 1989. — № 23. — Ст. 441).

Таким чином, і в нашій країні діятимуть суди шефенського типу — з єдиною колегією професійних і непрофесійних суддів (причому Основи законодавства про судоустрій не обмежують їх кількості) і суди присяжних з двома колегіями — професійних Суддів і народних засідателів, до того ж у розширеному складі порівняно з діючими судами.

Якщо виходити з чинної системи злочинів і покарань за них, суди присяжних мають діяти як на рівні районних (міських) народних судів (ім зараз підсудні справи про 13 злочинів, за які може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років, у тому числі за такі поширені, як крадіжки, грабежі, шахрайство, розтрата, розбій, умисне вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, дача хабара, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту), так і на рівні обласних, Київського міського судів, яким підсудні справи про 19 злочинів, за які підсудному може бути призначено позбавлення волі на строк понад 10 років або смертна кара, в тому числі, за такі, як бандитизм, дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ, виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів, порушення правил про валютні операції, розкрадання в особливо великих розмірах, умисні вбивства за обтяжуючих обставин, одержання хабара, посягання на життя працівника міліції або народного дружинника. Мабуть, слід перерозподілити підсудність кримінальних справ з тим, щоб як суд присяжних діяли тільки обласні і Київський міський суди, а також Верховний Суд республіки при розгляді справ по першій інстанції.

Кількісний склад суду присяжних доцільно диференціювати: три судді і вісім засідателів — при розгляді кримінальних справ, по яких підсудному загрожує смертна кара (такий склад суду присяжних існує, наприклад, в Австрії). Тут за визнання його винним мають подати голоси не менше шести засідателів; два судді і шість засідателів (як в Італії) — коли підсудного може бути позбавлено волі на строк понад 10 ро-

ків. У даному разі за це має висловитись не менше чотирьох засідателів. Пропонується, щоб у суді присяжних було два або три судді, а не один, оскільки і професіоналам треба надати можливість порадитись, зважаючи на особливості розглядуваної категорії справ. Крім того, в законі доцільно передбачити, що у справах, по яких підсудному не загрожує смертна кара і якщо він визнає себе винним у вчиненні злочину, підсудний вправі відмовитись від участі в розгляді справи народних засідателів і довірити її вирішення лише професійним суддям. Слід зазначити, що в Англії і США підсудні наділені таким правом. У поправці VI до Конституції США зазначено: "У всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на скорий і публічний суд без сторонніх присяжних..."

При врегулюванні діяльності суду присяжних в республіканському кримінально-процесуальному законодавстві доцільно, на мою думку, передбачити, зокрема, таке.

В судовому розгляді є обов'язковою участь прокурора і захисника для повної реалізації принципу змагальності.

Народні засідателі не мають права знайомитись з матеріалами кримінальної справи для забезпечення їх об'єктивності й неупередженості, але з дозволу головуючого їм слід надати право ставити питання допитуваним.

У підготовчій частині судового засідання головуючий роз'яснює засідателям їх права та обов'язки. Після закінчення дослідження доказів, судових дебатів і останнього слова підсудного він разом з іншими суддями і з урахуванням думки учасників судового розгляду формулює питання щодо кожного підсудного і кожного інкримінованого йому злочину, на які засідателі повинні відповісти в нарадчій кімнаті; звертається до засідателів перед виходом їх до нарадчої кімнати для винесення вердикту з настановою, в якій викладає правила оцінки доказів, порядок голосування, наслідки ствердної чи заперечної відповіді засідателів на кожне поставлене перед ними питання.

Засідателі в нарадчій кімнаті обирають старшого, який керує обговоренням і голосуванням, фіксує його результати ("так", "ні") проти кожного питання, підписує цей документ і оголошує в судовому засіданні. Засідателі голосують в алфавітному порядку. Утриматись від голосування не може ніхто. До нарадчої кімнати доставляються речові докази і документи, досліджувані в судовому засіданні. Засідателі можуть вимагати поновлення судового слідства, коли якісь важливі для вирі-

шення справи обставини було досліджено недосить повно, але кримінальну справу не може бути направлено на додаткове розслідування.

На підставі вердикту засідателів судді постановляють обвинувальний чи виправдувальний вирок або за наявності до цього підстав закривають справу.

Склад суду другої інстанції — три судді якщо скаргу чи протест (а може, назвати їх апеляцією?) подано на обвинувальний вердикт і винесено вирок про позбавлення волі, і п'ять суддів, якщо і оскаржено чи опротестовано виправдувальний вердикт або обвинувальний вирок із засудженням до смертної кари. Такий склад суду другої інстанції не суперечив би ч. 2 ст. 11 Основ законодавства про судоустрій, яка передбачає: "Розгляд справ у колегіях відповідних судів у касаційному і наглядовому провадженні здійснюється у складі не менш як трьох суддів".

Успіх діяльності суду присяжних багато в чому залежатиме від рівня правової культури населення, а також від якості кримінального законодавства. Його норми мають бути сформульовані таким чином, щоб бути доступними розумінню всіх громадян, які мають загальну або спеціальну середню освіту, але не озброєні знанням правової теорії, науковими способами тлумачення закону.

Важливо також, де буде виплачуватися заробіток народним засідателям за час виконання ними своїх процесуальних обов'язків у суді: за місцем роботи чи там, де вони виконують свої обов'язки. Якщо й надалі він виплачуватиметься за місцем роботи, то в умовах переходу трудових колективів на госпрозрахунок і самофінансування неявка народних засідателів до суду буде масовою. І тут не допоможе навіть передбачена Законом "Про відповідальність за неповагу до суду" (Відомості З'їзду народ, депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. — 1989. — № 22. — Ст. 418) адміністративна відповідальність у вигляді штрафу в розмірі до 100 крб., який накладається на службову особу за те, що вона під будь-яким приводом перешкоджає явці в суд народного засідателя для виконання покладених на нього обов'язків (ст. 6), тому що й самі народні засідателі не будуть матеріально заінтересовані з'являтися до суду. І взагалі, перед тим як запроваджувати суд присяжних у республіці, слід добре підрахувати, скільки додатково коштів треба виділити для цього і де їх взяти, бо союзний законодавець не обтяжив себе такими підрахунками.

О судебной, прокурорской и следственной власти

*Выступление М. М. Михеенко на совместном заседании
Совета по рассмотрению вопросов теоретического харак-
тера и координационных бюро ВНИИ Прокуратуры СССР*

*Научная информация по вопросам борьбы
с преступностью. — М., 1990. — № 127.*

Товарищи, я совершенно согласен с мыслью, высказанной нашим докладчиком о том, что не надо ждать развития событий, а надо их опережать, в том числе и в нашей сфере, в сфере регулирования уголовного и гражданского судопроизводства; и в этом смысле я приветствую предложенный законопроект.

О судебной власти. Представляется, что в целях укрепления гарантий независимости судей всех судов СССР и союзных республик в Конституции СССР следовало бы предусмотреть, что не только судьи военных судов, но и Председатель Верховного Суда СССР и весь состав этого суда назначаются Президентом СССР, а судьи всех судов союзных республик — Президентом или Президиумом Верховного Совета союзной республики бессрочно, с правом судьи уйти в отставку и возможностью его увольнения с должности, если он скомпрометировал себя или по каким-либо причинам не может исполнять обязанности судьи. Нынешний же порядок избрания судей Верховным Советом СССР, Верховными Советами союзных и автономных республик, областными и соответствующими им Советами народных депутатов сроком на 10 лет, а тем более предусмотренная ч. 7 ст. 152 Конституции СССР подотчетность избравшим их органам, т. е. Советам, не обеспечивает независимости судей, не исключает их тенденциозного подбора Советами и даже шельмования судей, особенно кандидатов в судьи, “расправы” с ними на сессиях Советов, особенно областных.

В обсуждаемом проекте (ст. 158) указывается, что судьи и народные заседатели при осуществлении правосудия независимы “от органов государственной власти и управления”. Этого недостаточно. Надо также указать, что они независимы и от партий, других общественных организаций и движений.

Не соответствует принципу независимости судей и подчинения их только закону положение ч. 1 ст. 153 Конституции СССР о том, что Верховный Суд СССР осуществляет надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов. К сожалению, это положение сохранено и в предложенном проекте (ст. 154). В действительности возможность пересмотра решений по делу вышестоящим, в том числе и Верховным, судом — это нормальный инстанционный процесс, а не надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов. В проекте (ст. 164) предусматривается, что судопроизводство может вестись и “на русском языке как официальном языке межнационального общения”. По-видимому, этого в Конституции СССР называть не надо; это может вызвать отрицательное отношение в союзных республиках и автономиях.

Давно назрела необходимость закрепить в Конституции СССР презумпцию невиновности и в связи с ней — принцип свободы от самообвинения, что соответствовало бы ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в такой формулировке:

“Каждый подозреваемый и обвиняемый в совершении преступления имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана и признана согласно закону.

Никого нельзя принуждать давать показания против себя, близких родственников или признавать себя виновным.

Запрещается использовать доказательства, полученные незаконным путем”.

И вообще, чтобы быстрее и успешнее вписаться в мировое и особенно в европейское правовое пространство, в Конституции СССР и всех других законах необходимо широко использовать международные стандарты прав и свобод человека, их гарантий, в частности судебных.

О прокурорской власти. Хорошо, что в проекте (ст. 164) предусматривается, что прокуратура осуществляет надзор и за тем, чтобы точно и единообразно исполнялись законы и местными Советами народных депутатов. В этом есть острая необходимость. Но вряд ли и в дальнейшем, при наличии конституционного надзора, следует именовать прокурорский надзор “высшим”. Это не соответствует действительности.

По-видимому, в Конституции следовало бы предусмотреть, что Генеральный прокурор СССР, его заместители и члены коллегии Прокуратуры СССР назначаются Президентом СССР, а прокуроры союзных республик, их заместители и

члены коллегии — Президентом или Президиумом Верховного Совета союзной республики. Последнее способствовало бы укреплению суверенитета союзных республик.

О следственной власти. В Конституции СССР говорится о суде, арбитраже, прокуратуре и адвокатуре, а в обсуждаемом проекте изменений и дополнений — даже о юридических кооперативах (ст. 165), но не упоминаются следственные органы, что нельзя признать нормальным. В Конституции СССР следовало бы указать, что расследование преступлений осуществляется следователями Следственного комитета СССР и его органов на местах, а также органами дознания, и что организация и порядок деятельности следственных органов определяются Законом об органах предварительного расследования в СССР, Основами уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик и уголовно-процессуальными кодексами союзных республик.

Проблеми судової реформи

*Вісник Київського університету.
Суспільно-політичні науки. — К.: Либідь,
1991. — Вип. 2.*

Розглядаються питання створення самостійних судових систем: суверенних республік і оновленої федерації чи конфедерації цих республік, запровадження на Україні судів господарських, мирових, пенітенціарних, адміністративних і особливо судів присяжних, реорганізації судів першої інстанції і Верховного Суду УРСР.

Уже п'ять років точиться розмова про необхідність проведення судової реформи в нашій країні, бо без сильної і незалежної судової влади неможлива правова держава. Але, на жаль, доводиться констатувати, що за ці роки від слів не перейшли до справи.

Правда, 13 листопада 1989 р. Верховна Рада СРСР прийняла нові Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій¹, однак вони залишили судову систему в такому ж стані, який існував раніше: до судів Союзу РСР належать Верховний Суд СРСР і військові трибунали, до судів республіки — Верховний Суд, обласні і прирівняні до них суди, районні (міські) народні суди (ст. 1). При цьому Верховний Суд СРСР, як і раніше, здійснює нагляд за судовою діяльністю судів Союзу РСР, а також судів союзних республік (ст. 30). Останнє положення нині не узгоджується з Декларацією про державний суверенітет України, прийнятою Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 р., та аналогічними Деклараціями інших союзних республік.

На нашу думку, в сучасних умовах виникла необхідність створити зовсім самостійні судові системи: суверенних республік і оновленої федерації чи конфедерації цих республік.

Суди суверенних республік повинні застосовувати тільки закони, прийняті Верховними Радами цих республік, а суди федерації чи конфедерації — тільки закони, прийняті її вищими органами влади. Республіки не повинні лише переписувати союзні закони з метою включення їх таким чином до свого законодавства.

¹ Відомості з'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. 1989. № 23. Ст. 441.

Декларація про державний суверенітет України проголошує, що державна влада в республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову¹. Для того щоб реалізувати цю ідею, треба побудувати якісно нову судову систему. Поряд з уже існуючими в республіці Верховним Судом, обласними, Київським міським і районними (міськими) народними судами треба запровадити Конституційний Суд (що передбачено Законом "Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР" від 24 жовтня 1990 р.²), господарські суди (замість нинішніх арбітражів), мирових суддів, суди присяжних, пенітенціарні суди, адміністративну юстицію. Слід ліквідувати ще й досі існуючі позасудові органи у вигляді так званих товариських судів, а також комісій у справах неповнолітніх і адміністративних комісій при виконках місцевих Рад народних депутатів. Вони розглядають цивільні й адміністративні справи і навіть матеріали про деякі злочини, мають право штрафувати людей, а комісії в справах неповнолітніх — навіть направляти підлітків до спецшкіл і спецучилищ для перевиховання.

Мирові судді успішно діяли на Україні до революції і навіть деякий час після революції, й офіційно вони не були скасовані. До компетенції мирових суддів мають входити ті справи, які нині розглядають товариські суди, а також справи приватного обвинувачення (про легкі тілесні ушкодження і побої, наклеп, образи, самоуправство) та деякі інші.

Для розгляду справ про неповнолітніх та справ сімейних у Законі про судоустрій Української республіки слід передбачити створення спеціалізованих складів судів. До їх компетенції відійшли б усі справи, що розглядаються тепер комісіями в справах неповнолітніх.

Ті вибухи незадоволення, заколоти, що час від часу трапляються у виправно-трудовах колоніях і лікувально-трудовах профілакторіях, свідчать про незадовільність і безпорадність прокурорського нагляду і відомчого контролю за додержанням закону в цих закладах. Через це виникає необхідність заснування спеціальних судів по виконанню покарання (пенітенціарних судів), до компетенції яких входило б не тільки вирішення питань про умовно-дострокове і дострокове звільнення

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.

² Там же. № 45. С. 606.

від відбування покарання, про зміну режиму його відбування, а й розгляд конфліктів, що виникають між людьми, які утримуються в цих закладах, і адміністрацією. Це могло б вчасно погасити конфлікти й запобігти багатьом з них. Зараз кожний громадянин має право оскаржити до суду незаконні дії та рішення службових осіб і державних органів, але такого права позбавлені ув'язнені й особи, що утримуються в так званих профілакторіях. Пенітенціарний суд якраз і став би тим органом, до якого вони могли б звернутися із своєю скаргою на дії і рішення адміністрації колонії чи профілакторію.

Основи законодавства про судоустрій передбачають, що при районних (міських) народних судах перебувають судді по адміністративному і виконавчому провадженню, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, питання, пов'язані з виконанням у порядку цивільного судочинства рішень судів та інших органів (ст. 18), а також здійснюють контроль за роботою судових виконавців. Однак це лише перший і несміливий крок до формування адміністративної юстиції. Необхідно запровадити самостійну систему адміністративних судів, які розглядали б усі справи про адміністративні правопорушення і цивільні справи, що впливають з адміністративно-правових відносин. До компетенції цих судів відійшли б усі справи, що нині розглядаються адміністративними комісіями. Якщо ж судді по адміністративному провадженню залишаються при народних судах, то в складі обласних, Київського міського і Верховного судів республіки треба створити судові колегії в адміністративних справах, які розглядали б скарги і протести в цих справах. Необхідно також розробити і прийняти Адміністративно-процесуальний кодекс і новий кодекс про адміністративні правопорушення.

Особливо слід сказати про запровадження на Україні суду присяжних.

Сучасному кримінальному процесу відомі дві форми участі народного, непрофесійного елемента в здійсненні правосуддя: суд присяжних і суд шефенів. Суд присяжних виник в Англії ще в XIII ст. Згодом він був сприйнятий США, Францією, Німеччиною, Росією (під час судової реформи 1864 р.) та іншими державами. З часом суд набув різних моделей. Якщо в Англії і США, наприклад, 12 присяжних складають окрему колегію і вирішують питання про винність чи невинність підсудного (так звані питання факту), а професійні судді — питання про покарання (так звані питання права), то в інших країнах

професійні і непрофесійні судді становлять єдину колегію і разом вирішують питання і факту, і права (у Франції, наприклад, — три судді і дев'ять засідателів, в Італії — два судді і шість засідателів).

Суд шефенів у складі судді і двох засідателів (шефенів), які об'єднані в одну колегію, що вирішує усі питання справи, було вперше запроваджено в Німеччині. У ФРН і Австрії він діє і понині, але на відміну від суду присяжних розглядає справи про менш небезпечні злочини. Тільки такий суд діє і в СРСР, причому розглядає і вирішує кримінальні справи про будь-які, в тому числі найнебезпечніші, злочини і може більшістю в два голоси позбавити підсудного волі на строк до 15 років або засудити навіть до смертної кари.

Враховуючи недосконалість нашого суду, давно вже багато юристів і не юристів висловлювалися за його реформу шляхом збільшення кількості народних засідателів при розгляді кримінальних справ про найнебезпечніші злочини або ж запровадження суду присяжних в його англо-американській моделі, вбачаючи в ньому гарантію справжньої незалежності суду, прав і свобод громадян, справедливості, а також розквіту принципу змагальності і судового красномовства. Ця позиція знайшла відображення в ч. 1 ст. 11 Основ законодавства про судоустрій, де зазначається: "У суді першої інстанції цивільні і кримінальні справи розглядаються колегіально, у складі суддів і народних засідателів — відповідно до законодавства Союзу РСР і союзних республік. У порядку, встановленому законодавством союзних республік, по справах про злочини, за вчинення яких законом передбачено смертну кару або позбавлення волі на строк понад десять років, питання про винність підсудного може вирішуватися судом присяжних (розширеною колегією народних засідателів)".

Таким чином, і в нашій країні будуть діяти суди шефенського типу з єдиною колегією професійних і непрофесійних суддів (причому Основи законодавства про судоустрій не обмежують їх кількості) та суди присяжних з двома колегіями — професійних суддів і народних засідателів, причому в розширеному складі порівняно з діючими судами.

Якщо опиратися на чинну систему злочинів і покарань за них, то суди присяжних мають діяти як на рівні районних (міських) народних судів (ім зараз підсудні справи про 13 злочинів, за які може бути визначено покарання понад 10 років, у тому числі такі поширені, як крадіжки, грабежі, шахрайство,

привласнення, розтрата, розбій, умисне вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, дача хабара, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту), так і на рівні обласних. Київського міського судів (ім підсудні справи про 19 злочинів, за які підсудний може бути покараний позбавленням волі на строк понад 10 років або смертною карою, в тому числі такі поширені, як бандитизм, дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ, фальшивомонетництво, порушення правил про валютні операції, розкрадання в особливо великих розмірах, умисні вбивства при обтяжуючих обставинах, одержання хабара, посягання на життя працівника міліції або народного дружинника). Мабуть, слід перерозподілити підсудність кримінальних справ з тим, щоб тільки обласні і Київський міський суди, а також Верховний Суд республіки при розгляді справ по першій інстанції діяли як суди присяжних.

Кількісний склад суду присяжних доцільно диференціювати так: три судді і вісім засідателів — при розгляді кримінальних справ, в яких підсудному загрожує смертна кара (такий склад суду присяжних існує, наприклад, в Австрії), за визнання винним повинно бути подано не менше шести голосів засідателів; два судді і шість засідателів (як в Італії) — коли підсудного може бути позбавлено волі на строк понад 10 років, за визнання винним повинні висловитися не менше чотирьох засідателів. Пропонується, щоб суддів у суді присяжних було два або три, а не один, через те що і професіоналам треба надати можливість порадитися між собою, зважаючи на особливості розглядуваної категорії справ. Крім того, в законі доцільно передбачити, що у справах, по яких підсудному не загрожує смертна кара, і якщо він визнає себе винним у вчиненні злочину, підсудний має право відмовитися від участі в розгляді його справи народних засідателів і довірити її вирішення лише професійним суддям. Слід зазначити, що в Англії і США підсудні можуть відмовитися від того, щоб питання про їхню винність вирішували присяжні, бо бути судимими судом присяжних — це їхнє право. У поправці VI до Конституції США вказується: “У всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий і публічний суд без стонних присяжних...”¹

¹ Конституция буржуазных государств. — М., 1982. С. 33.

На нашу думку, при врегулюванні діяльності суду присяжних в республіканському кримінально-процесуальному законодавстві доцільно передбачити, зокрема, таке. У судовому розгляді обов'язковою є участь прокурора і захисника з метою повної реалізації принципу змагальності.

Народні засідателі не мають права знайомитися з матеріалами кримінальної справи для забезпечення їхньої об'єктивності і неупередженості, але їм слід з дозволу головуючого надати право задавати питання допитуваним.

Головуючий у підготовчій частині судового засідання роз'яснює засідателям їхні права й обов'язки; після закінчення дослідження доказів, судових дебатів і останнього слова підсудного разом з іншими суддями і з урахуванням думки учасників судового розгляду формулює питання, на які в нарадчій кімнаті повинні відповісти засідателі щодо кожного підсудного і кожного інкримінованого йому злочину; звертається до засідателів перед тим, як вони мають вийти до нарадчої кімнати для винесення вердикту, з настановою, в якій викладає правила оцінки доказів, порядок голосування, наслідки ствердної чи заперечної відповіді засідателів на кожне поставлене перед ними питання.

Засідателі в нарадчій кімнаті обирають старшого, який керує обговоренням і голосуванням, відзначаючи його результати ("так", "ні") проти кожного питання, підписує цей документ і оголошує в судовому засіданні. Засідателі голосують в алфавітному порядку. Ніхто не має права утриматися від голосування. До нарадчої кімнати доставляються речові докази і документи, досліджувані в судовому засіданні. Засідателі можуть вимагати поновлення судового слідства, коли якісь важливі для вирішення справи обставини були досліджені не досить повно, але кримінальну справу на додаткове розслідування не може бути направлено.

На підставі вердикту засідателів судді постановляють обвинувальний чи виправдувальний вирок або при наявності для цього підстав закривають справу.

Склад суду другої інстанції такий: три судді, якщо скарга чи протест подані на обвинувальний вердикт і вирок про позбавлення волі, і п'ять суддів — якщо оскаржені чи опротестовані виправдувальний вердикт або обвинувальний вирок із засудженням до смертної кари.

Викликає сумнів обґрунтованість такої пропозиції авторів теоретичної моделі КПК РРФСР: "Одержавши відповідь "вин-

ний", головуєчий разом з народними засідателями йде до нарадчої кімнати для винесення обвинувального вироку і вирішення питання про вид і розмір покарання"¹. Таким чином, вирішення складніших питань (оцінка доказів, винний чи невинний підсудний, кваліфікація злочину) залишено самим засідателям, а менш складні — вирішуються ними разом із суддею і не без його допомоги. Не можна погодитись і з пропозицією авторів про те, що виправдувальний вирок суду присяжних оскарженню й опротестуванню не підлягає². Охороняючи від неприємностей виправданого, не можна ігнорувати законні інтереси потерпілого, позбавляючи його права на оскарження вироку.

В законі доцільно передбачити, що справи про злочини, за які підсудного може бути покарано позбавленням волі на строк від 5 до 10 років, повинні розглядатись у розширеному складі суду — один суддя і чотири народні засідателі, які спільно вирішували б усі питання. Це створило б додаткові гарантії для постановлення правосудного вироку.

Успіх діяльності суду присяжних багато в чому залежатиме від рівня правової культури населення, а також від якості кримінального законодавства. Його норми треба формулювати таким чином, щоб вони були доступними розумінню всіх громадян, які мають здоровий глузд, загальну або спеціальну середню освіту, але не озброєні знанням правової теорії, науковими способами тлумачення закону.

Важливо також вирішити, де будуть виплачувати заробіток народним засідателям за час виконання ними своїх процесуальних обов'язків у суді: за місцем роботи чи там, де вони виконують указані обов'язки. Якщо і надалі заробіток за цей час народним засідателям мають виплачувати за місцем роботи, то в умовах переходу трудових колективів на госпрозрахунок і самофінансування, на ринкову економіку неявка народних засідателів до суду буде масовою. І тут не допоможе навіть передбачена ст. 185⁵ Кодексу про адміністративні правопорушення — адміністративна відповідальність у вигляді штрафу до 100 крб за перешкодження службовою особою під

¹ Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В. М. Савицкого. — М., 1989. С. 259.

² Там же. С. 260.

будь-яким приводом явці в суд народного засідателя для виконання покладених на нього обов'язків, бо й самі народні засідателі не будуть матеріально зацікавлені з'являтися до суду. Отже, перед тим, як запроваджувати суд присяжних у республіці, треба добре підрахувати, скільки додатково коштів треба виділити для цього і де їх узяти, бо союзний законодавець не обтяжував себе такими підрахунками.

Зважаючи на велику кількість кримінальних справ, які доводиться розглядати Пленуму Верховного Суду УРСР у порядку нагляду (це пов'язано, зокрема, і з необхідністю реабілітації безпідставно засуджених громадян), доцільно передбачити в законі створення президії Верховного Суду як судового органу, з тим, щоб Пленум цього Суду давав лише керівні роз'яснення щодо застосування законодавства, а не розглядав судові справи.

Для забезпечення судової реформи необхідно розробити і прийняти насамперед нову Конституцію України, в якій передбачити нову судову систему, демократичні принципи судустрою і судочинства з урахуванням міжнародних стандартів прав і свобод людини, проголошених у Загальній декларації прав людини 1948 р. і Міжнародному пакті про громадські і політичні права 1966 р., ратифікованому Президією Верховної Ради УРСР ще 19 жовтня 1973 р. На основі нової Конституції належить розробити і прийняти цілий пакет нових Законів: про судоустрій, прокурорський нагляд, адвокатуру, слідчі органи, органи міліції, органи держбезпеки, оперативно-розшукову діяльність органів дізнання, а також кодекси — Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Кримінально-виконавчий, Цивільний і Цивільний процесуальний і вже згадані адміністративні кодекси. Виконання цієї роботи в галузі судової реформи сприятиме забезпеченню прав і свобод людини в суверенній Українській державі.

В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирующие процессуально-правовых отношений

Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Сборник научных трудов. — М.: МЮИ, 1991.

Обсуждаемые теоретические модели Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик и УПК РСФСР — неординарное явление в нашей науке.

В их основу положены демократические и гуманистические начала, забота об охране прав и свобод человека.

В теоретических моделях можно отметить много положительного. В частности, в модели УПК отдельные главы посвящены принципам уголовного процесса, различным его участникам, процессуальным решениям, мерам процессуального принуждения, ходатайствам и жалобам, возмещению имущественного ущерба, причиненного преступлением, реабилитации и компенсации, правоотношениям суда, прокурора и следователя с соответствующими учреждениями иностранных государств, производству по делам частного обвинения. Четко изложено содержание принципов, в том числе установление объективной истины, презумпции невиновности, состязательности, по-новому сконструирован предмет доказывания и т. д.

Содержание принципов уголовного процесса изложено так, чтобы они действовали в системе, не заменяя и не исключая друг друга. Но авторы предлагают иную интерпретацию принципа состязательности: "Отказ обвинителя поддерживать обвинение освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и влечет оправдание подсудимого" (ч. 4 ст. 20 модели УПК). Во-первых, этим перечеркиваются принципы установления объективной истины и независимости суда, так как хотя дело и находится на его рассмотрении, но решает его фактически прокурор, на позицию которого заинтересованным в исходе дела лицам легче оказать давление, чем на коллегиальный суд. Во-вторых, принципы состязательности и

публичности подменяются принципом диспозитивности, ибо прокурор распоряжается обвинением так, будто это уголовный иск. В-третьих, надо предусмотреть, что если подсудимый сознался в совершении преступления, то это тоже освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и влечет осуждение подсудимого.

Чтобы принцип состязательности действовал реально, в суде должны быть представлены обе стороны — обвинения и защиты, иначе никакого состязания не будет. Между тем большинство уголовных дел слушаются в суде без участия прокурора. Поэтому следовало бы, во-первых, предоставить потерпевшему право и по делам публичного обвинения поддерживать обвинения наряду с прокурором или вместо него, а во-вторых, предоставить статус потерпевшего юридическим лицам.

В теоретических моделях Основ и УПК по-прежнему говорится о государственном обвинителе и государственном обвинении. По-видимому, от этого пора отказаться. Участвуя в судебном разбирательстве в качестве стороны, прокурор не выступает в новой ипостаси, а обвинение поддерживает не все государство, обрушиваясь всей своей мощью на подсудимого (иначе это не было бы состязанием равноправных сторон), а только его должностное лицо, поэтому и обвинение — не государственное, а должностное.

Целесообразно было бы также запретить прокурору, опротестовавшему в пользу осужденного приговор, и вышестоящему прокурору отзываться такой протест без согласия осужденного, чтобы не лишать его надежды на положительный исход дела.

Презумпция невиновности в моделях по-прежнему сформулирована в виде так называемого объективного правового положения: "Обвиняемый считается невиновным...". Такая безличная форма напоминает выражение: "Есть мнение" — но неизвестно, чье. Не ясно, кто же считает обвиняемого невиновным, и приходится разъяснять, что это — государство, закон, процессуальные органы и лица, применяющие его. При реформе законодательства необходимо строже придерживаться международных стандартов прав и свобод человека, в данном случае ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая гласит: "Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невинов-

ным, пока виновность его не будет доказана согласно закону". Здесь сказано, что если обвиняемый (и подозреваемый) имеет право до определенного момента считаться невиновным, то следователь, прокурор, судьи и другие лица обязаны считать его до этого момента невиновным. Кроме того, в моделях правило об обязанности доказывать обвинение сконструировано только применительно к суду: эта обязанность "возлагается на обвинителя" (ст.ст. 16 и 18). Но на предварительном следствии обвинителя нет. На ком же тогда лежит эта обязанность?

Авторы моделей в качестве источников доказательств предлагают считать также показания эксперта и образцы для экспертного исследования. Последнее вызывает сомнение, так как образцы связаны не с фактом совершения преступления, а с его расследованием, играют вспомогательную, инструментальную роль только при производстве экспертизы. Представляется, что источниками доказательств следовало бы признать пояснения (или показания) гражданского истца, гражданского ответчика (подобно тому, как это предусмотрено в ГПК) и специалиста, а также показания осужденного.

На наш взгляд, авторы включили в модель УПК главу об особенностях производства в суде с расширенной коллегией народных заседателей, но хотелось бы упомянуть в ней о суде присяжных. Заслуживает одобрения, что в модели говорится о праве обвиняемого на рассмотрение его дела судом в составе судьи и 12 народных заседателей. Но не понятно, кто же будет рассматривать дело, если заявление обвиняемого об отказе от права судиться таким судом будет принято: судьей единолично? таким же составом суда, что и ныне (судья и два народных заседателя)? Вызывает сомнения обоснованность такого предложения авторов: "Получив ответ "виновен", председательствующий вместе с народными заседателями удаляется в совещательную комнату для вынесения обвинительного приговора и решения вопроса о виде и размере наказания" (ч. 4 ст. 527³). Выходит, что решение более сложных вопросов (оценка доказательств, виновен или невиновен подсудимый, квалификация преступления) предоставлено одним заседателям, менее сложные — решаются ими вместе с судьей и не без его помощи. Мы не согласны и с предложением авторов о том, что оправдательный приговор такого суда обжалованию и опротестованию не подлежит (ч. 2 ст. 527⁵). Нельзя же, охра-

няя от неприятностей оправданного, игнорировать законные интересы потерпевшего, лишая его права на обжалование приговора. Иначе ни о какой справедливости не может быть и речи.

По-видимому, суды присяжных надо сформировать на базе областных и соответствующих им судов, передав им дела, по которым подсудимый может быть осужден на 10 и более лет лишения свободы. Состав суда присяжных целесообразно дифференцировать: три судьи и восемь заседателей — при рассмотрении уголовных дел, по которым подсудимому грозит смертная казнь; за признание виновным должно быть подано не менее шести голосов заседателей; два судьи и шесть заседателей — когда подсудимый может быть лишен свободы на упомянутый срок; за признание виновным должны высказаться не менее четырех заседателей. Судья должен быть не один потому, что и профессионалам надо дать возможность посоветоваться. Формой обжалования вердикта присяжных и (или) приговора судей должна быть апелляция, но лучше — кассация, по мотивам нарушения закона, а апелляционной, лучше — кассационной инстанцией — Верховные суды союзных республик, в системе общесоюзной юстиции — Верховный Суд СССР или промежуточные апелляционные (или кассационные) суды. В состав суда должны входить: три судьи, если обжалуется приговор о лишении свободы, и пять судей — если обжалуется оправдательный или обвинительный приговор с осуждением к смертной казни.

Авторы обсуждаемых моделей Основ и УПК предлагают оставить в прежнем виде кассационное и надзорное производство, а также положение о том, что вышестоящие суды осуществляют надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов (ч. 2 ст. 24 модели УПК), чем подрывают принцип независимости судей. Но если мы действительно собираемся участвовать в построении нормальных общеевропейских отношений, то надо позаботиться о том, чтобы наша правовая (в том числе уголовно-процессуальная) система органически вписалась в европейское правовое пространство. Между тем наше кассационное производство в действительности не является кассационным, так называемое надзорное производство — это феномен, неизвестный в мире. Наряду с судом присяжных нам надо сформировать нормальное, апробированное столетиями, кассационное и апелляционное производство, исполь-

зую, в частности, более чем 180-летний опыт Франции. Не будем забывать, что именно французская модель уголовного процесса была заимствована Россией в 1864 г. при составлении Устава уголовного судопроизводства. В апелляционном порядке должны пересматриваться приговоры народных судов — областными и приравненными к ним судами.

В настоящее время вряд ли стоит называть социалистическими законность, правосознание и пр., а также сохранять положение о том, что суд, судья, прокурор, следователь, дознаватель “принимают процессуальные решения на основе закона и в соответствии с социалистическим правосознанием” (ч. 1 ст. 79 модели УПК). Следует оставить “только на основе закона”, иначе закладывается возможность противопоставления закона и правосознания, подмены первого вторым. Это уже было и привело к массовому произволу.

Про порядок формування суддівського корпусу і принципи судочинства

Зб.: Проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. (Тези доповідей і повідомлень на респ. наук. конф. 25—26 вересня 1992 р.). — К.: АН України, 1992.

На мою думку, всі судді, голови і заступники голів усіх судів могли б призначатись на посаду і звільнятися з неї Президентом України за спільним поданням Голови відповідного Верховного (Вищого) Суду України і Міністра юстиції на підставі висновку Вищої атестаційної колегії суддів при Президенті. До складу цієї колегії могли б входити за посадою Голови парламентських постійних комісій з питань законодавства і законності, правопорядку та боротьби з злочинністю, у правах людини, Голови Верховного і Вищих Судів України, Головного радник Президента України з питань правової політики, Міністр юстиції, Генеральний прокурор, Голова Асоціації українських правників, Голова Союзу юристів України, Президент Спілки адвокатів України, а також 15 членів з числа суддів з 20-річним і більше стажем судової роботи, професорів університетів і юридичних вузів, які обираються парламентом України строком на п'ять років.

Головують на засіданнях колегії Президент України або Міністр юстиції. Колегія розглядає питання про призначення, переміщення і звільнення з посади суддів, про присвоєння їм кваліфікаційного класу, про дачу згоди на порушення кримінальної справи щодо суддів, на їх притягнення до кримінальної відповідальності або арешт, а також є вищим дисциплінарним судом щодо всіх суддів. Судді призначаються на посаду перший раз строком на п'ять років, а потім — безстроково, до досягнення пенсійного віку. Вони можуть бути достроково звільнені з посади лише при неможливості виконувати свої обов'язки через хворобу або переїзд до іншої місцевості, за власним бажанням або якщо себе скомпрометували негідними вчинками.

Що стосується принципів діяльності суддів України, то вони могли б бути сформульовані в такому вигляді:

— Судова влада є незалежною від законодавчої і виконавчої влади, має своїм основним завданням захист прав і свобод

людини і здійснюється тільки судами, які створені і діють на підставі Конституції і законів України.

— При розгляді і вирішенні судових справ судді і присяжні засідателі є незалежними і підкоряються тільки закону.

— Прояв неповаги до суду з боку осіб, які беруть участь у справі і присутні в судовому засіданні, а так само вчинення будь-ким дій, що свідчать про явну зневагу до суду, тягнуть кримінальну або адміністративну відповідальність за законом.

— Суддя, а також присяжний засідателю при виконанні ним обов'язків у суді не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або заарештований без згоди Президента України. Кримінальна справа щодо них може бути порушена тільки Генеральним прокурором України. Кримінальні справи щодо суддів підсудні Верховному Суду України.

— Розгляд справ у всіх судах є відкритим. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін. Однак рішення суду у всіх випадках проголошується публічно.

— Судочинство здійснюється українською мовою. В місцях проживання більшості громадян іншої національності судочинство може здійснюватися національною мовою більшості населення тієї чи іншої місцевості. Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право ознайомлення з матеріалами справи, участь у судових діях через перекладача, право виступами в суді рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють вільно. Слідчі і судові документи вручаються особам, які беруть участь у справі, на їхню вимогу, в перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють.

— Розгляд справ у судах здійснюється на засадах змагальності сторін, рівності громадян перед законом і судом незалежно від їх походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання.

— Суд зобов'язаний забезпечити неупереджене і справедливе вирішення кожної справи. Обвинуваченому, потерпілому, позивачу, відповідачу і всім іншим особам, що беруть участь у справі, забезпечується захист належних їм прав і законних інтересів. Ніхто не повинен зазнавати погроз, насильства, не-

людського або такого, що принижує його гідність, поводження при допитах та інших слідчих і судових діях.

— Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону.

— Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його справа (була переглянута вищестоящою судовою інстанцією, згідно з законом. Ніхто не повинен бути вдруге засуджений за один і той же злочин. Кожен, хто був жертвою незаконного затримання, арешту або засудження, мав право на відновлення його порушених прав і на компенсацію заподіяної шкоди.

— В судочинстві з метою забезпечення представництва, захисту і подання юридичної допомоги громадянам, підприємствам, установам і організаціям беруть участь адвокати, а також інші особи, яким таке право надано законом. У випадках, передбачених законом, юридична допомога громадянам надається безплатно за рахунок держави.

О необходимости преобразования прокуратуры

*Закон Украины "О прокуратуре":
теория и практика его применения.
Краткие тезисы докладов и научных со-
общений. — Респ. научно-практ. конф.
18 марта 1992 г. — Харьков: Укр. юрид.
акад., 1992.*

Судебно-правовая реформа идет тяжело, так как нет новой Конституции Украины и разработанной на ее основе единой концепции реорганизации судебной системы и тесно связанных с судопроизводством органов предварительного расследования, прокуратуры и адвокатуры, плана подготовки проектов гражданского, уголовного и административного процессуальных кодексов. Закон "О прокуратуре" одна из первых ласточек в серии законодательных актов, посвященных судебно-правовой реформе. Однако прокуратура практически сохраняется в том виде, в каком она была раньше, и до сих пор мы не можем определить ее место в системе законодательной, исполнительной и судебной власти. И это не удивительно, так как учрежденная еще Петром I в эпоху российского имперского абсолютизма в качестве "ока государева" прокуратура в этом же качестве сохраняется и донныне. В бывшем Союзе ССР в сталинский и послесталинский периоды органы госбезопасности и прокуратуры замышлялись и создавались как государственные системы, стоящие над всеми другими государственными властями как орудие в установлении и поддержании авторитарного режима, нового абсолютизма. Ныне союзные имперские структуры вместе с Союзом разрушены, органы госбезопасности на Украине реформированы в Службу национальной безопасности, прокуратура же в организационной своей основе осталась неизменной, сверхцентрализованной, осуществляющей и так называемый общий надзор за всеми предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, и снова может стать орудием нового авторитаризма.

Ныне наблюдается тенденция рассредоточения, устранения излишней централизации властей, в частности, законодательной и судебной, в целях создания взаимных сдержек и противовесов. Предполагается учредить две палаты в парламенте, в судебной системе — четыре подсистемы: Конституционный

суд; общие суды; арбитражные суды; административные суды, ибо без них не может быть полноценной и влиятельной судебной власти, правового государства.

Целесообразно децентрализовать, рассредоточить и прокурорскую систему, создав две подсистемы: общенадзорную прокуратуру при парламенте, выполняющую одну из функций (контрольную) законодательной власти, если т. н. общий надзор (название очень неудачное) действительно необходим, и прокуратуру при судах (судебную прокуратуру), как, например, во Франции, возложив на нее функции по поддержанию обвинения (его лучше называть не государственным, а должностным, иначе получается, будто все государство обрушивается на обвиняемого) и по осуществлению надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия (так как прокурор заинтересован в том, чтобы ему был представлен доброкачественный материал для поддержания обвинения) и органами, исполняющими приговор суда.

Только учреждение прокуратуры при судах может обеспечить обязательное участие прокурора в судебном разбирательстве всех уголовных дел публичного обвинения, а не лишь "в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния", как сказано в ч. 1 ст. 36 Закона "О прокуратуре", и тем самым — реализацию принципа состязательности.

В целях последовательной и полной реализации этого принципа, обеспечения законных интересов потерпевшего от преступления необходимо также: предоставить потерпевшему право лично или через своего представителя поддерживать обвинение по всем уголовным делам наряду с прокурором, а если прокурор отказался от обвинения — взять полностью на себя поддержание обвинения; признавать потерпевшими не только физических, но и юридических лиц.

Конечно, можно также предусмотреть в законе, что в случае отказа всех обвинителей от обвинения уголовное дело в отношении данного подсудимого прекращается, но не следует доводить принцип состязательности до крайности и не проводить судебного следствия для установления виновности или невиновности подсудимого, а ограничиться только исследованием обстоятельств, влияющих на вид и меру наказания подсудимого, в случае признания им своей вины в совершении инкриминированного преступления, как это имеет место в англо-американском уголовном процессе.

Про предмет і засоби доказування в кримінальному процесі

Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наук. повідомлень наук.-практ. конф. Київ, 7-8 жовтня 1993 р. — К., 1993.

Підготовка проекту нового Кримінально-процесуального кодексу як складової частини судово-правової реформи в Україні пов'язана з необхідністю перегляду існуючих і введення нових інститутів і норм, в тому числі і в доказовому праві. Зокрема, потребують уточнення і розвитку норми, що регулюють предмет і засоби доказування в кримінальному процесі.

В чинному КПК обставини, що входять до предмету доказування, сформульовані в одnobічному, обвинувальному плані і до того ж неповно. В новому КПК слід було б передбачити, що при проведенні попереднього розслідування і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: а) наявність чи відсутність передбачених кримінальним законом дії чи бездіяння, час, місце, спосіб та обстановка їх вчинення; б) вид, розмір і тяжкість шкоди, яку було чи могло бути заподіяно безпосередньо злочином; в) винність чи невинність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у вчиненні злочину, мотив і мета вчинення злочину; г) обставини, які обтяжують, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність, а також виключають чи зупиняють провадження в кримінальній справі; д) обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (демографічні дані, соціально-побутова і виробнича характеристика, психологічні якості, стан здоров'я); е) безпосередні причини злочину та умови, які сприяли його вчиненню (несприятливі умови формування особистості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, які призвели до виникнення у нього антигромадських поглядів, навичок, звичок; обставин життя, в яких він перебував перед вчиненням злочину, під впливом яких у нього виникла рішучість вчинити злочин; конкретні недоліки їв діяльності підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян, які полегшили вчинення злочину і настання злочинної шкоди).

Засобами доказування в кримінальному процесі є докази та їх процесуальні джерела. В новому КПК слід уточнити поняття доказів, передбачивши, що це є відомості про факти, зібра-

ні в результаті процесуальної діяльності слідчих органів, прокурора, судді і суду, з допомогою яких вони встановлюють обставини, що мають значення для правильного вирішення справи чи окремих питань, заяв і повідомлень про злочини. Доказами можуть бути також відомості про факти, зібрані органом дізнання в результаті оперативно-розшукових заходів або адвокатом, якщо ці відомості одержані від них і перевірені слідчим органом, прокурором, суддею чи судом у порядку, передбаченому КПК.

Необхідно розширити також коло процесуальних джерел доказів з врахуванням реалій кримінально-процесуальної діяльності. Крім традиційних джерел доказів (показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновку експерта, речових джерел, документів, протоколів слідчих і судових дій) ними слід визнати пояснення громадян і посадових осіб, цивільного позивача і цивільного відповідача, показання експерта.

Не можна більше задовольнятися юридичними фікціями і надалі вважати, що пояснення є різновидом документів, що засуджений допитується як свідок і що показання експерта є лише роз'ясненням і доповненням його висновку. В дійсності ж пояснення, які відбираються від окремих громадян чи посадових осіб при перевірці заяв або повідомлень про злочин, показання засудженого і експерта мають свою процесуальну специфіку, своє призначення в процесі і фактично є самостійними джерелами доказів.

В окремій статті КПК слід вказати, що до порушення кримінальної справи від громадян і посадових осіб можуть бути відібрані пояснення з метою перевірки заяв і повідомлень про злочини. Ці пояснення є джерелом доказів також при попередньому розслідуванні і розгляді кримінальних справ у суді. Ті особи, які мають право відмовитись давати показання як свідки, можуть відмовитись давати пояснення. Це право їм необхідно роз'яснити під розписку перед відібранням пояснень.

В КПК слід також в окремій статті вказати, що показання засудженого є самостійним джерелом доказів при розгляді судом питань, що виникають при виконанні вироку, ухвали, постанови суду, а також у стадії відновлення кримінальної справи за нововиявленими обставинами. Засуджений має право відмовитись давати показання. Про це йому треба повідомити перед допитом. Засуджений не несе кримінальної відповідаль-

ності за відмову давати показання і за дачу завідомо неправдивих показань.

Треба, нарешті, зробити належні висновки і з наявності об'єднаного процесу, коли в кримінальній справі заявлено цивільний позов і вона разом розглядається судом. В цивільному процесі пояснення сторін (позивача чи відповідача) про відомі їм обставини, що мають значення для справи, є самостійними засобами доказування (ст. 27, 40 ЦПК). В кримінальному ж процесі позивач та відповідач допитуються лише як свідки, що зовсім не відповідає їх процесуальному положенню як повноправних учасників процесу. Слід визнати і закріпити це в окремій статті КПК, що пояснення цивільного позивача і цивільного відповідача є джерелом доказів у питаннях підстав і розміру цивільного позову в кримінальній справі. Допит їх провадиться за правилами допиту відповідно потерпілого і обвинуваченого. Якщо особа є одночасно потерпілою і цивільним позивачем, вона допитується лише як потерпіла.

Необхідно також в КПК уточнити поняття документів як джерела доказів, вказавши, зокрема, що документами є предмети, на яких з допомогою знаків письма (букв, ієрогліфів, цифр, нотних знаків тощо), звуку чи зображення викладені відомості, призначені для їх зберігання і передачі. До документів відносяться результати застосування фото- і кінозйомки, звуко- і відеозапису, які засвідчують відомості та обставини, встановлені в ході оперативно-розшукових заходів, слідчих і судових дій або іншим шляхом одержані слідчим органом, прокурором, суддею і судом у порядку, передбаченому КПК. Треба намагатись одержати оригінал документа. З метою перевірки документів у необхідних випадках слід допитувати осіб, що виготовляли і підписали документ.

Питання дипломатичного імунітету і правової допомоги в проекті нового КПК України

*Вісник Академії правових наук України.
— Харків: Основи, 1994. — №2.*

Україна як незалежна демократична держава інтенсифікує свої міжнародні зв'язки, в тому числі і шляхом укладення з іншими державами договорів про подання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах, угод про взаємодію в боротьбі зі злочинністю. Настав час, щоб ці питання були докладно врегульовані і в національному законодавстві України, зокрема в новому Кримінально-процесуальному кодексі, який має містити спеціальний розділ "Проведення в кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами" або "Особливості кримінального судочинства, пов'язані з міжнародними відносинами". Проект такого розділу, на мою думку, має складатися з восьми глав: 1) імунітет дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав; 2) правова допомога в кримінальних справах; 3) видача в Україну з-за кордону осіб, які вчинили злочин; 4) видача з України за кордон осіб, які вчинили злочин; 5) передача осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є; 6) передача громадян України, засуджених судами іноземних держав до позбавлення волі, для відбування покарання в Україні; 7) транзитне перевезення осіб і речей, які видаються або передаються з-за кордону чи за кордон; 8) заключні положення.

У главі I відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. і Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України 10 червня 1993 р., а також інших міжнародно-правових документів вказуються всі категорії осіб, які користуються правом дипломатичного імунітету, і регулюються питання їх особистої недоторканності, імунітету, від кримінальної юрисдикції, дачі показань і подання документів, недоторканності приміщень і документів.

У главі 2 перелічуються процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку подання правової допомоги Україною

слідчим органам і судам іноземних держав, а також останніми відповідним органам України, регулюється порядок зносин у питаннях про подання правової допомоги, підстави відмови в її поданні, гарантії викликаним з-за кордону свідкам, експертам, потерпілим, які не є громадянами України.

У главі 3 вказуються кримінальні справи, в яких Україною може бути направлено звернення до іноземної держави про видачу, арешт або затримання осіб, які вчинили злочин, органи, які можуть направити таке звернення, застереження, які може зробити іноземна держава при видачі особи.

У главі 4 регулюються порядок розгляду в Україні звернень іноземних держав про видачу осіб, які вчинили злочин, підстави для відмови у видачі, тимчасовий арешт особи, про видачу якої надійшло звернення іноземної держави.

У главах 5 і 6 відповідно до Конвенції про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, від 19 травня 1978 р. регулюються порядок і строки вирішення в Україні питання про передачу таких осіб іноземним державам, порядок розгляду пропозицій компетентних органів іноземних держав про передачу засуджених там громадян України, клопотань таких засуджених або їх родичів про передачу, порядок прийняття засуджених для виконання в Україні вироку іноземних судів, процесуальні дії в разі зміни або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави або вироку суду іноземної держави щодо громадянина України, переданого для відбування покарання.

У главі 7 пропонується врегулювати порядок вирішення питань, пов'язаних з транзитним перевезенням осіб або речей, які видаються або передаються однією іноземною державою іншій іноземній державі, по території України, а також із зверненням за дозволом на транзитне перевезення по території іноземних держав осіб або речей, які видаються або передаються в Україну.

У главі 8 передбачається врегулювати порядок повідомлення про арешт громадянина іноземної держави, зносин з органами та установами іноземних держав і про пріоритет норм міжнародних договорів, укладених Україною.

Зважаючи на стислий обсяг цієї статті, зупинюсь докладніше на змісті лише перших двох глав і сьомої глави.

Імунітети дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав.

Дипломатичний імунітет. Правом дипломатичного імунітету в Україні користуються: 1) глави дипломатичних представництв іноземних держав, члени дипломатичного персоналу цих представництв, а також члени їх сімей, якщо вони проживають разом з ними і не є громадянами України; 2) співробітники адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв і члени їх сімей, що проживають разом з ними, якщо ці співробітники і члени їх сімей не є громадянами України і не проживають в Україні постійно — на основі взаємності; 3) співробітники обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно — на основі взаємності; 4) глави дипломатичних представництв, члени дипломатичного персоналу представництв іноземних держав у третій країні, які приїжджають транзитом через територію України, і члени їх сімей, які супроводжують вказаних осіб або слідують окремо, щоб приєднатися до них або повернутись у свою країну; 5) дипломатичні кур'єри; 6) глави консульських установ та інші консульські посадові особи; 7) представники іноземних держав, члени парламентських та урядових делегацій, а на основі взаємності — співробітники делегацій іноземних держав, які приїжджають в Україну для участі в міжнародних переговорах, конференціях і нарадах чи з іншими офіційними дорученнями або слідують для тих же цілей транзитом через територію України, і члени сімей вказаних осіб, які їх супроводжують, якщо ці члени сім'ї не є громадянами України; 8) глави, члени і персонал представництв іноземних держав у міжнародних організаціях, посадові особи цих організацій — на підставі міжнародних угод або загальноновизнаних міжнародних звичаїв.

Особиста недоторканність. Глави дипломатичних представництв та інші вказані вище особи користуються особистою недоторканністю. Вони не можуть бути затримані або заарештовані, крім випадків, коли це необхідно для виконання вироку щодо них. Глави консульських установ та інші консульські посадові особи можуть бути затримані або заарештовані лише в разі переслідування за вчинення тяжкого злочину або при виконанні чинного вироку суду. Слідчий орган, прокурор або суд, які затримали чи заарештували особу, що користується правом дипломатичного імунітету, повинні негайно по телефону, телеграмою або іншим способом повідомити про це Міністерство закордонних справ України.

Імунітет від кримінальної юрисдикції. Глави дипломатичних представництв та інші перелічені вище особи користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції України. Питання про їх кримінальну відповідальність вирішується дипломатичним шляхом. Співробітники обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, глави консульських установ та інші консульські посадові особи користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні службових обов'язків. Особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, можуть підлягати юрисдикції України в тому випадку, коли відповідна іноземна держава або міжнародна організація дадуть на це ясно виражену згоду.

Імунітет від дачі показань і подання документів. Глави дипломатичних представництв та інші особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, не зобов'язані давати показання як свідки або потерпілі, а в разі згоди давати такі показання не зобов'язані для цього з'являтися до слідчих органів, прокурора і суду. В разі одержання згоди виклик, вручений цим особам, не може містити загрози застосування примусових заходів за неявку.

Глава консульської установи та інші консульські посадові особи, а також співробітники адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу консульської установи не можуть відмовитися давати показання як свідки, крім показань у питаннях, пов'язаних з виконанням ними службових обов'язків. В разі відмови консульських посадових осіб давати показання як свідки до них не можуть застосовуватись заходи примусу.

Особи, які користуються правом дипломатичного імунітету, не зобов'язані подавати слідчим органам, прокурору і суду кореспонденцію та інші документи, які стосуються виконання ними службових обов'язків.

Недоторканність приміщень і документів. Приміщення, які займаються дипломатичним представництвом, резиденція глави дипломатичного представництва, житлові приміщення членів дипломатичного персоналу, майно, яке знаходиться в них, і засоби пересування є недоторканими. Доступ у ці приміщення, обшук, виїмка, арешт можуть мати місце лише за згодою глави дипломатичного представництва або особи, яка його заміняє.

На основі взаємності це право поширюється на житлові приміщення, які займають співробітники адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва і члени їх сімей, що проживають разом з ними, якщо ці співробітники і члени їх сімей не є громадянами України або не проживають в Україні постійно.

Приміщення, яке займає консульська установа, і резиденція глави консульської установи користуються на основі взаємності недоторканністю. Доступ у ці приміщення, обшук, виїмка, арешт можуть мати місце лише за проханням або згодою представництва даної іноземної держави.

Архіви, документи і офіційне листування дипломатичних представництв і консульських установ є недоторканими. Дипломатична пошта не підлягає ні розлечатуванню, ні затриманню.

Згода глав дипломатичного представництва і консульської установи на доступ у приміщення, обшук, виїмку і арешт в них запрошується слідчими органами і прокурором через Міністерство закордонних справ України.

Обшук, виїмка та арешт у згаданих приміщеннях проводиться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ України.

Правова допомога в кримінальних справах.

Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку подання правової допомоги. В порядку подання правової допомоги слідчим органам і судам іноземних держав, а також слідчим органам і судам України відповідними органами іноземних держав, з якими Україною укладено договір про подання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах, або на засадах взаємності можуть бути проведені такі процесуальні дії: 1) вручення документів особам або установам; 2) виклик осіб до слідчих органів або суду; 3) подання документів, а також інформації про судимість обвинуваченого; 4) допит свідків, потерпілих, експертів, обвинувачених; 5) огляд місця події, документів, речей; 6) обшук приміщень і осіб, виїмка листів, видача речей, які були набуті шляхом вчинення злочину, а також речей, які можуть мати доказове значення в кримінальній справі.

Доказова сила офіційних документів. Документи, які на території іноземних держав складені або засвідчені у відповідній формі компетентним державним органом або офіційною осо-

бою і скріплені гербовою печаткою, приймаються відповідно до умов договорів на території України без будь-якого засвідчення (легалізації).

Документи, які на території України або на території іноземних держав розглядаються як офіційні, користуються відповідно до умов договорів на цих територіях доказовою силою офіційних документів. Доручення слідчих органів і судів України про подання правової допомоги і документи, що додаються до них, повинні бути перекладені і засвідчені відповідно до правил, які регулюють діловодство з офіційними документами, що мають бути направлені владі іноземної держави.

Повернення виданих речей. Видані в Україну іноземною державою речі, набуті шляхом вчинення злочину, а також речі, які можуть мати доказове значення в кримінальній справі, повертаються після закінчення провадження в справі, якщо при їх видачі було застереження про повернення. При видачі Україною таких речей іноземній державі може бути зроблено застереження про їх повернення після закінчення кримінального провадження.

Порядок зносин у питаннях про подання правової допомоги. Питання про подання правової допомоги слідчі органи вирішують через Генерального прокурора України, а суд — через міністра юстиції України, якщо інше не передбачено договором. При відсутності договору або угоди про взаємність питання про подання правової допомоги вирішує відповідно Генеральний прокурор України або міністр юстиції України через міністра закордонних справ України.

Законодавство, яке застосовується при виконанні доручень слідчих органів і судів іноземних держав. При виконанні доручень слідчих органів і судів іноземних держав застосовуються норми Кримінально-процесуального кодексу України. На прохання органу, від якого виходить доручення, може бути застосовано процесуальне законодавство відповідної іноземної держави, оскільки воно не суперечить законодавству України. Це питання вирішує відповідно Генеральний прокурор України або Голова Верховного Суду України.

Підстави відмови в поданні правової допомоги. У поданні правової допомоги відповідним органам іноземної держави відмовляється, якщо: 1) дія, про виконання якої надійшло доручення, суперечила б засадам правопорядку в Україні і порушувала б її суверенність; 2) виконання дії не належить до компе-

тенції слідчих органів, прокуратури або суду відповідно до законодавства України; 3) доручення стосується діяння, яке не є злочином за Кримінальним кодексом України; 4) держава, від якої надійшло доручення про надання правової допомоги, не заперечує взаємності в цій сфері.

Витрати по поданню правової допомоги. Витрати, пов'язані з поданням органам іноземної держави правової допомоги на території України, несуть відповідні органи України.

Вручення документа і допит громадянина України, що перебуває за кордоном. З проханням про вручення документа громадянину України, який перебуває за кордоном, або про його допит як свідка, потерпілого, обвинуваченого, експерта слідчий орган або суд звертається до дипломатичного представництва або консульської установи України через Генерального прокурора України або міністра юстиції України, а ті — через міністра закордонних справ.

У разі неможливості проведення дії таким способом можна звернутися до суду або іншого органу іноземної держави. У випадку, коли йдеться про проведення обшуку, накладення арешту і видачу предмета, до клопотання слід додати належним чином оформлені копію або дублікат постанови прокурора або санкціонованої прокурором постанови слідчого органу про проведення цієї дії в даній справі.

Гарантії свідку, експерту, потерпілому, які не є громадянами України. Викликані з-за кордону свідок, експерт, потерпілий, що не є громадянами України, які добровільно з'явилися до слідчих органів або суду, не можуть бути переслідувані, затримані або заарештовані з приводу як злочину, який є предметом даного кримінального провадження, так і будь-якого іншого злочину, вчиненого перед перетином державного кордону України. Щодо них не може бути також виконане покарання, призначене за такий злочин.

Свідок, експерт, потерпілий втрачає зазначену охорону, якщо не залишить територію України, хоч міг би це зробити, протягом 10 днів з часу, коли слідчий орган, прокурор або суд повідомили, що його присутність в Україні стала непотрібною.

Викликаному свідку, експерту, потерпілому належить відшкодувати кошти за проїзд і перебування, а також втрачений заробіток, а експерту, крім цього, сплатити винагороду за підготовку висновку.

У виклику, який вручається свідку, експерту, потерпілому, що постійно перебуває за кордоном, слід роз'яснити зазначені вище положення, але в ньому не можна вміщувати погрозу застосуванням заходів примусу з приводу неявки.

Транзитне перевезення осіб і речей, які видаються або передаються з-за кордону чи за кордон.

Питання, пов'язані з транзитним перевезенням по території України осіб і речей, які видаються або передаються однією іноземною державою іншій іноземній державі, вирішуються Міністерством внутрішніх справ України.

За дозволом на транзитне перевезення по території іноземних держав осіб або речей, які видаються або передаються в Україну, до компетентних органів цих держав звертається Генеральний прокурор України або його заступник.

Витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, відшкодує держава, яка порушила клопотання про таке перевезення.

Концептуальні питання розробки та вдосконалення Кримінально-процесуального та інших кодексів кримінального циклу

Українське право, №1, 1994

Робоча група (у складі 23-х осіб) створена і працює над проектом Кримінально-процесуального кодексу. Це представники відповідних правоохоронних органів та наукових закладів. У нас збережений баланс сил практиків і вчених. Майже всі розділи Кримінально-процесуального кодексу вже написані. З якими ж труднощами ми зустрічаємося? Головна проблема, основна причина всіх ускладнень полягає в тому, що не прийнята нова Конституція України. Без Конституції ми не можемо працювати далі, бо принципи кодексу, звичайно, мають ґрунтуватися на принципах конституційних. Це перший момент. Ми хочемо зробити такий Кримінально-процесуальний кодекс, щоб нарешті, врахувавши міжнародні стандарти прав і свобод людини, гарантувати права і свободи будь-якої особи, яка втягнута в сферу кримінального процесу. Одночасно ми хочемо вдосконалити і гарантії правосуддя, тобто розслідування і судового розгляду справ. Знову ж таки, правовий статус людини у сучасному суспільстві повинен бути започаткований Конституцією.

Наступна проблема — це координація роботи кількох комісій, що працюють у нашій галузі. Так, Кримінально-виправний і Кримінально-процесуальний кодекси мають тісний, органічний зв'язок з Цивільно-процесуальним кодексом. Їхні інститути, зокрема доказового права, статусу сторін у процесі, мають узгоджуватись між собою. Ми вже зробили перший крок у цьому напрямі: у березні провели конференцію, на якій узгодили концептуальні питання створення Кримінально-процесуального кодексу і Цивільного процесуального кодексу. Я гадаю, що надалі нам треба підтримувати й використовувати таку практику. Необхідно обмінюватись текстами кодексів. Тут уже справа за Правничою Фундацією, яка практично може реалізувати цю ідею. Потрібна координація, узгодження. Сьогодні правильно говорили, що ми працюємо наосліп. Так, наприклад, якщо буде запроваджена класифікація злочинів на чотири категорії, то, звичайно, потрібно буде переробляти всю нашу процедуру.

Реформа стадії виконання вироку в кримінальному процесі

*Кримінально-виконавча система України:
теорія, практика, законодавство.
Матеріали науково-практичної конфе-
ренції. Київ, 21-22 квітня 1994 р. —К.,
1994.*

Фактичне виконання призначеного судом кримінального покарання здійснюється спеціальними органами і установами, які належать до виконавчої влади. Ця діяльність регулюється виправно-трудовим (кримінально-виконавчим) законодавством. Проте при виконанні вироку і навіть після його виконання виникає багато питань, які потребують вирішення судом. Порядок вирішення цих питань регулюється Кримінально-процесуальним кодексом, що і дало підставу вважати виконання вироку стадією кримінального процесу.

У дійсності кримінальний процес, тобто діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, судді і суду по порушенню, попередньому розслідуванню, розгляду і вирішенню кримінальної справи, з набранням вироком чинності в принципі уже закінчений, хоча в окремих випадках судочинство в цій справі ще є можливим у порядку нагляду і за нововиявлених обставин. Але в нинішній стадії виконання вироку ведеться судочинство не в кримінальній справі, де вирішується питання про наявність чи відсутність складу злочину і винність чи невинність підсудного в його вчиненні, а в специфічних судових справах, де вирішуються питання, пов'язані з виконанням вироку. Отже, це є не стадія кримінального процесу, а одне з особливих проваджень у кримінальному процесі, змістом якого мають бути лише ті питання, які вирішує суд, що виніс вирок. Це — звернення вироку до виконання, відстрочка виконання вироку, розстрочка сплати штрафу, питання про різні сумніви і суперечності, які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками, зокрема, про застосування акту амністії, скасування запобіжного заходу, зарахування попереднього ув'язнення в строк відбуття покарання, скасування заходів забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна, долю речових доказів, судові витрати, оплату праці захисника, долю неповнолітніх дітей засудженого, які залишилися без догляду, усунення неточностей, допущених у вироку при напи-

санні прізвища, імені, по батькові чи інших біографічних даних засудженого, усунення описок та арифметичних помилок, допущених у вирокі. Порядок розгляду цих питань має регулюватись КПК.

Що стосується таких питань, як підстави і порядок умовно-дostroкового і дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, зміни виду ВТУ з відповідним режимом, застосування покарання при наявності декількох вироків, погашення і зняття судимості, включення часу роботи в колонії-поселенні і відбування виправних робіт до загального стажу роботи тощо, то вони мають регулюватись Кримінальним і Кримінально-виконавчим кодексами, а не КПК, і для вирішення цих питань треба створити пенітенціарні суди (заснувати інститут суддів по виконанню кримінальних покарань) у складі окружних (міжрайонних) судів. Останні повинні бути самостійними судовими установами в системі загальних судів, і до їхнього складу має входити не менше двадцяти суддів. Це дало б змогу забезпечити незалежність суддів від місцевих (районних і міських) органів влади і управління, їх спеціалізацію і тим самим підвищити якість правосуддя.

До компетенції пенітенціарних судів слід віднести і розв'язання конфліктів, що виникають між ув'язненими та адміністрацією місць позбавлення волі. Це могло б вчасно ліквідувати конфлікти і запобігти багатьом з них. Зараз кожний громадянин має право оскаржити в судовому порядку неправомірні дії і рішення посадових осіб, що обмежують його права, але цього позбавлені ув'язнені. Пенітенціарний суд і став би тим органом, до якого вони могли б звернутися зі своєю скаргою на незаконні дії і рішення адміністрації слідчого ізолятора чи колонії.

Кримінальний процес: нова модель

УНІАН — Право. — 1994. — №1.

Робочою групою, затвердженою Кабінетом Міністрів України, розроблено проект нового Кримінально-процесуального Кодексу України, який відповідає європейським стандартам. В його підготовці взяли участь десятки відомих практиків і вчених.

В проекті пропонується чотиричленна побудова Кодексу: розділ (іх 12), глава (іх 63), стаття (іх 605), частини статті (вони нумеруються).

Окрема глава проекту (друга) присвячена принципам кримінального процесу серед яких — презумпція невинуватості і змагальність, а також окремі розділи, присвячені суб'єктам кримінального процесу (розділ другий), особливим порядкам провадження (розділ одинадцятий); провадженню в кримінальних справах, пов'язаному з міжнародними відносинами (розділ дванадцятий) і т. д. Змінюються зміст і назва багатьох стадій кримінального процесу, а саме:

— замість стадії порушення кримінальної справа — стадія перевірки і вирішення заяв і повідомлень про злочини;

— замість стадії судового розгляду — стадія головного судового розгляду (цим підкреслюється її центральне, вирішальне значення);

— вводиться стадія апеляційного провадження;

— докорінно реформуються стадії віддання обвинувачуваного до суду, касаційного провадження, виконання вироку.

Проектом передбачені спрощене і прискорене попереднє слідство, спрощений головний судовий розгляд. Окрема глава (42-а, в ній 16 великих статей) присвячена впровадженню суду присяжних.

Вводяться нові джерела доказів: показання засудженого, пояснення громадян і посадових осіб, позивача, відповідача, судового експерта; уточнюється предмет доказування; регулюються належність і допустимість доказів.

Вводяться нові види запобіжних заходів: передача під нагляд міліції, застава, відсторонення від посади, затримання підозрюваного, домашній арешт.

У проекті пропонується типова модель кримінального процесу. Згідно з нею за наявності передбачених законом приводів і підстав орган дізнання, дізнавач, слідчий, начальник слід-

чого підрозділу, прокурор, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу про заведення кримінальної справи (ст. 172).

Попереднє розслідування справи провадиться у формі дізнання (воно залишається таким, яким є зараз) і попереднього слідства.

Підслідність розподілена так:

— слідчі прокуратури провадять попереднє слідство в справах про злочини депутатів, суддів, прокурорів, слідчих, працівників міліції, служби безпеки та інших правоохоронних органів, адвокатів, військовослужбовців, а також за дорученням прокурора — в інших справах;

— слідчі органи служби безпеки — в справах про злочини проти держави, а також за дорученням прокурора — в інших справах;

— слідчі органів внутрішніх справ — в усіх інших справах, у т. ч. — про злочини (і суспільно небезпечні діяння) неповнолітніх (ст. 188).

Основний термін попереднього слідства — 2 місяці. Цей термін може бути продовжено до 3 місяців: у справах, які знаходяться в провадженні слідчих прокуратури — районним, міським та прирівняним до них прокурором.

У справах, які знаходяться у провадженні слідчих органів внутрішніх справ чи Служби безпеки — це може зробити відповідний начальник слідчого підрозділу з наступним повідомленням протягом доби прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів при розслідуванні даної справи.

У подальшому термін попереднього слідства продовжують прокурор області та прирівняний до нього прокурор, Генеральний прокурор або його заступники (ст. 192).

Після закінчення попереднього слідства і ознайомлення потерпілого, позивача, відповідача або їх представників, обвинувачуваного і захисника з матеріалами справи слідчий складає обвинувачувальний акт (ст. 247) і направляє справу відповідному прокурору.

Прокурор або його заступник за наявності достатніх підстав для головного судового розгляду кримінальної справи затверджує обвинувачувальний акт і віддає обвинувачуваного до суду (ст. 275), після чого направляє справу до суду, якому вона підсудна, повідомляє про це обвинувачуваного і вручає йому копію обвинувачувального акту (ст. 281).

Проектом Кримінально-процесуального Кодексу передбачаються більш широкі можливості для зміни обвинувачення в суді. Зокрема, якщо під час судового розгляду виникає необхідність змінити обвинувачення для застосування закону, який передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, розгляд справи за новим обвинуваченням може бути продовжений, якщо:

- прокурор заявив клопотання про зміну обвинувачення;
- немає необхідності в попередньому розслідуванні нових обставин;
- підсудний згоден на продовження головного судового розгляду за новим обвинуваченням;
- справа за новою кваліфікацією злочину підсудна даному суду.

Якщо буде прийняте рішення про продовження головного судового розгляду за новим обвинуваченням, суддя або суд з власної ініціативи або за клопотанням підсудного та його захисника оголошує перерву на термін до 10 діб. Підсудному та його захиснику суддя або головуючий зобов'язаний вручити копію постанови або ухвали про зміну обвинувачення не пізніше доби після їхнього винесення (ст. 294).

Передбачається також можливість доручення відповідному суду іншого району або міста допитати свідка, потерпілого чи засудженого за місцем їх перебування (ст. 302), тобто запроваджується інститут судових доручень, подібний до того, що існує в цивільному процесуальному праві.

Участь прокурора в засіданнях судів усіх інстанцій є обов'язковою (ст. 24).

Захисник має право викликати свідків і судових експертів захисту, а також вимагати і подавати до суду документи, які спростовують обвинувачення або іншим чином свідчать на користь підсудного.

Передбачається, що коли у справі про злочин, за який закон встановлює покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років або інше більш м'яке покарання, після допиту підсудного з'ясується, що він повністю визнає себе винним, суд за згодою учасників судового розгляду і при відсутності даних, які ставили б під сумнів добровільність і істинність зізнання, може, не досліджуючи інших доказів у справі, перейти до судових дебатів (ст. 322).

У проєкті нового КПК передбачається, що справи про злочини, за які може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше 10 років, розглядаються судом у складі 2 суддів і 6 присяжних засідателів, а справи про злочини, за які може бути призначена смертна кара — судом у складі 3 суддів і 9 присяжних засідателів. Усі питання, пов'язані з постановленням вироку, судді і присяжні вирішують у нарадчій кімнаті спільно (ст.370). Таким чином, модель суду присяжних в Україні пропонується не англо-американська, а європейська континентальна, шефенського типу, звична для нас. Не один, а кілька суддів у складі судів присяжних передбачається для того, щоб при вирішенні складних юридичних питань і професіонали могли порадитися між собою.

При складанні списків присяжних засідателів користуються списками виборців відповідного району, міста (ч. 2 ст. 371).

Присяжні засідателі мають право брати участь в дослідженні всіх доказів, з дозволу головуючого ставити запитання підсудному, потерпілому, свідкам, судовим експертам (ч. 2 ст. 373).

Результати голосування з кожного питання, що підлягає вирішенню при постановленні вироку, заносяться головуючим до протоколу голосування, який підписують усі судді і присяжні засідателі (ст. 378). Після підписання протоколу головуючий або за його дорученням інший суддя складає вирок. В описово-мотивувальній частині вироку суд для обґрунтування своїх висновків посилається на результати голосування, докази не наводяться (ст. 381).

Проєктом нового КПК передбачені три форми перевірки вироків, постанов і ухвал судів: апеляційне провадження, касаційне провадження і відновлення кримінальних справ за нововиявленими обставинами.

Апеляція може бути подана на вирок, постанови і ухвали суду першої інстанції, які не набрали законної сили, засудженим, виправданим, його законним представником і захисником, потерпілим, позивачем, відповідачем або їх представниками, а також прокурором у справі, в розгляді якої він брав участь, і лише в тій частині, в якій суд не врахував його висновків та пропозицій (ст. 384, 385). Прокурор вищого рівня або його заступник мають право доповнити або змінити апеляцію прокурора нижчого рівня. Апеляція, подана прокурором на користь засудженого чи виправданого, не може бути викликана ним без їхньої згоди (ст. 393).

Вироки судів присяжних апеляційному оскарженню не підлягають і можуть бути переглянуті лише в касаційному порядку (ч. 3 ст. 384).

Апеляційна інстанція може провести своє судове слідство щодо тієї частини вироку, законність і обґрунтованість якої заперечується в апеляції і це заперечення підтримується в суді апеляційної інстанції (ч. 7 ст. 402). На основі свого дослідження доказів суд виносить вирок (ст. 409), а в інших випадках, коли не визнає за необхідне проведення судового слідства, — ухвалу.

В результаті розгляду справи в апеляційному порядку суд залишає вирок без зміни, а апеляцію без задоволення; скасовує вирок і повертає справу на нове розслідування або на новий судовий розгляд; скасовує вирок і закриває справу; скасовує вирок першої інстанції і на основі самостійного дослідження доказів виносить свій вирок (ст. 409).

Правило про заборону повороту до гіршого діє в апеляційному провадженні (ст. 411), але так званий ревізійний порядок перегляду справи не передбачається в проекті нового КПК. Вирок суду першої інстанції перевіряється судом апеляційної інстанції лише в тій частині, у якій він був оскаржений в апеляційному порядку, і лише щодо тих підсудних, щодо яких подано апеляцію (ст. 408).

Запровадження апеляцій має на меті звести до мінімуму можливість направлення справи на додаткове розслідування або на новий головний судовий розгляд у суді першої інстанції.

В касаційному порядку можуть бути переглянуті вирок і ухвали судів присяжних; вирок, постанови і ухвали інших судів першої інстанції, якщо на них не було подано апеляції і вони набрали законної сили; вирок і ухвали судів апеляційної інстанції (ст. 434).

Підставами для касації є лише порушення кримінального закону та істотне порушення кримінально-процесуального закону (ст. 430).

При розгляді справи суд касаційної інстанції перевіряє законність та обґрунтованість вироку, постанову або ухвали за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в обсязі, визначеному в касації (ст. 448).

В результаті розгляду справи в касаційному порядку суд: залишає вирок, постанову або ухвалу без зміни, а касацію — без задоволення; скасовує вирок, постанову чи ухвалу і направляє справу на нове розслідування, новий судовий розгляд або закриває справу; змінює вирок або апеляційне рішення. Суд касаційної інстанції не в праві направити на додаткове розслідування справу, розглянуту судом присяжних (ст. 449).

Стадія відновлення кримінальних справ за нововиявленими обставинами істотних змін у проекті нового КПК не зазнала.

Звичайно, це перший варіант проекту нового Кримінально-процесуального Кодексу України. Він буде удосконалюватись з врахуванням зауважень учених і практиків, положень проектів нової Конституції, Закону про судоустрій, кодексів із суміжних галузей права.

Потрібен кодекс законів про судову владу України

Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези респ. наук.-практ. конф. Харків, 9-14 листопада 1995 р. — Харків, 1995.

У перебігу судово-правової реформи в Україні напрацьовано більше десятка важливих і великих за обсягом законодавчих актів, що регулюють устрій та діяльність судів і визначають статус суддів. Серед них закони про судоустрій, Конституційний Суд, статус суддів, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів, про державний захист працівників суду і правоохоронних органів. Крім того, є ряд постанов Верховної Ради і Кабінету Міністрів України. На черзі, мабуть, будуть закони про запровадження суду присяжних та адміністративної юстиції. У цих законах та інших нормативних актах є повторення і розбіжності, не всі питання організації і діяльності судової влади вирішені.

Для того, щоб усі правові норми про судову владу були в органічній єдності, об'єднані і систематизовані, необхідно розробити і прийняти Кодекс законів про судову владу України, бо кодифікація є вищим рівнем законотворчості.

Кодекс міг би складатися з трьох розділів:

I. Загальні положення. II. Суди. III. Судді.

У розділі I можна було б виділити дві глави: 1. Судова влада (в якій відтворити відповідні конституційні норми). 2. Принципи організації і діяльності судової влади.

Розділ II регулював би питання формування і компетенції всіх відгалужень судової влади і міг би включати такі глави: 3. Конституційний Суд. 4. Загальні суди (або: Суди загальної юрисдикції). 5. Господарські суди.

Розділ III регулював би правовий статус суддів, питання соціального, матеріально-технічного та іншого забезпечення їх діяльності і включав би такі глави: 6. Правовий статус суддів. 7. Формування суддівського корпусу. 8. Дисциплінарна відповідальність суддів. 9. Атестація суддів. 10. Суддівське самоврядування. 11. Соціальне і матеріальне забезпечення суддів. 12. Допоміжний персонал судів. 13. Державний захист суддів і допоміжного персоналу судів.

Звичайно, кількість і назви розділів і глав можуть уточнюватись, але я сподіваюсь, що ідея створення Кодексу законів про судову владу України буде підтримана.

Концептуальні питання розвитку законодавства про судову владу і кримінальне судочинство

Концепція розвитку законодавства України: матеріали науково-практичної конференції. Травень 1996 р. — К., 1996.

У перебігу судово-правової реформи в Україні прийнято більше десятка важливих і великих за обсягом законодавчих актів, які регулюють устрій та діяльність судів, визначають статус суддів. Серед них закони про судоустрій, Арбітражний Суд, Конституційний Суд, статус суддів, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів, державний захист працівників суду і правоохоронних органів. Є також ряд постанов Верховної Ради і Кабінету Міністрів України. У цих законах та інших нормативних актах наявні повторення і розбіжності. Не всі питання організації і діяльності судової влади вирішені. Для того, щоб усі правові норми про судову владу були в органічній єдності, об'єднані і систематизовані, необхідно розробити і прийняти Кодекс про судову владу України, бо кодифікація є вищим рівнем законотворчості. В ньому будуть відтворені відповідні конституційні норми, врегульовані принципи організації і діяльності судової влади, питання формування і компетенції судів, правовий статус суддів, їх атестація і дисциплінарна відповідальність, соціальне і матеріально-технічне забезпечення, суддівське самоврядування, допоміжний персонал судів, державний захист суддів і допоміжного персоналу. Про Конституційний Суд також треба згадати в Кодексі, бо він є складовою частиною судової системи, але зазначити, що його компетенція, порядок організації і діяльності визначаються Конституцією України і окремим законом.

Із законодавством про судову владу має кореспондуватись і законодавство про судочинство, зокрема, кримінальне. В ньому слід зберегти норми та інститути, які себе виправдали на практиці, але кримінальний процес має бути в цілому докорінно реформований, аби він став більш ефективним засобом охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридич-

них осіб, аби в ньому був врахований досвід європейських держав, звичайно, беручи до уваги правові традиції України.

У новому Кримінально-процесуальному кодексі України мають бути в окремих главах закріплені гуманістичні і демократичні принципи кримінального судочинства. Зокрема, презумпція невинності і змагальність, процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу (суду, прокурора, слідчого, органів дізнання, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, потерпілого та ін.), розширені види запобіжних заходів (зокрема, запроваджена застава) і перелік процесуальних джерел доказів, більш докладно врегульовані інститути доказового права (зокрема, предмет доказування, належність і допустимість доказів, імунітет і привілеї свідків).

Необхідно реформувати майже всі стадії кримінального процесу, щоб привести їх у відповідність з дійсністю і потребами практики. Перша стадія має називатись "перевірка і вирішення заяв і повідомлень про злочини" (а не "порушення кримінальної справи", як зараз, бо в дійсності нічого тут не порушується, а лише заводиться чи не заводиться кримінальна справа). Необхідно відновити повне дізнання. Попереднє слідство має провадитись лише в справах про тяжкі злочини. Треба переглянути підсудність кримінальних справ з тим, щоб майже всі справи по першій інстанції розглядались районними і міськими судами (причому їх доцільно було б реорганізувати в окружні суди, що дало б можливість забезпечити спеціалізацію судів і завдяки цьому підвищити якість правосуддя) і лише справи про найбільш тяжкі злочини — судами обласного рівня з участю присяжних (за бажанням підсудного), причому останні мають вирішувати всі питання, в тому числі і про покарання, разом з судьями.

Проведення в суді першої інстанції по вирішенню справи по суті доцільно іменувати головним судовим розглядом, щоб підкреслити особливе, центральне місце цієї стадії в системі кримінально-процесуальної діяльності. Проведення у суді другої інстанції має бути перетворене в апеляційне, щоб суд цієї інстанції міг при необхідності провести повне або часткове судове слідство і постановити свій вирок. У касаційному порядку суд вищої інстанції буде переглядати рішення судів першої і апеляційної інстанції лише за мотивами неправильного застосування закону. При цьому вирок судів присяжних можуть бути переглянуті тільки в касаційному порядку.

Нинішні стадії віддання до суду і виконання вироку доцільно називати відповідно "попередній розгляд справи суддею і вирішення судом питань, що виникають при виконанні судових рішень і після їх виконання", бо це більш відповідатиме суті і змісту цих стадій.

В новому КПК необхідно також докладно врегулювати особливості провадження в справах приватного і приватно-публічного обвинувачення, неповнолітніх, неосудних і осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, заочного провадження в кримінальних справах, а також провадження, пов'язаного з міжнародними відносинами.

О новой кодификации уголовно-процессуального права Украины

*Вестник Межпарламентской Ассамблеи.
— С.-Петербург. — 1996, №1 (12).*

Как и в других государствах — участниках СНГ, в Украине ведется интенсивная работа по новой кодификации законодательства, в том числе уголовно-процессуального. Рабочей группой под руководством заместителя Председателя Верховного Суда Украины В. Т. Маляренко разработан проект Уголовно-процессуального кодекса. Сейчас заканчивается его перевод с украинского языка на русский и английский языки с тем, чтобы с ним могли ознакомиться как можно больше специалистов. Их замечания и предложения будут с благодарностью восприняты разработчиками проекта.

С удовлетворением должен отметить, что уже нынешняя работа вместе с коллегами из других государств Содружества над модельным уголовно-процессуальным кодексом оказалась весьма полезной и в том плане, что позволяет уточнить или пересмотреть многие положения проекта УПК Украины. Хотя мы понимаем, что создание модельного УПК не повлечет за собой полной унификации уголовно-процессуального законодательства государств Содружества, как это было с УПК союзных республик в СССР.

При подготовке проекта УПК Украины рабочая группа преследовала цель создать такую процедуру предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел, которая соответствовала бы европейским стандартам, достижениям отечественной и зарубежной науки в области процессуального права, усилению гарантий прав и свобод человека, потребностям следственной и судебной практики. Основными ориентирами в этой работе были общепризнанные принципы и нормы международного права относительно статуса личности, места и роли суда в системе государственной власти. При этом разрешались и проблемы, связанные с необходимостью имплементации норм международного права в национальное законодательство, в том числе и в уголовно-процессуальное.

В проекте по-новому поставлены задачи уголовно-процессуального законодательства, иначе рассматриваются система и

содержание принципов уголовного процесса, роль органов дознания, следователя, прокурора, а также суда, который освобожден от обвинительных функций, реформировано доказательственное право. Кроме того, ослаблен принцип публичности за счет усиления диспозитивности, например, значительно расширен круг дел частного и частно-публичного обвинения. Значительно расширены права потерпевшего и стороны защиты. В частности, потерпевшему предоставлено право выступать в качестве частного обвинителя по всем уголовным делам, расширены возможности защитника собирать доказательства и участвовать в производстве следственных действий. Он допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а по некоторым делам — и раньше.

Значительно расширены состязательные начала на стадии предварительного расследования и особенно — в судебном разбирательстве дела по первой и второй инстанциям, для чего предусматривается обязательное участие прокурора, вводится суд с участием присяжных заседателей, апелляционное производство, которое призвано значительно ограничить возможность направления дела на дополнительное расследование или новое разбирательство в первой инстанции.

При разработке проекта решено отказаться от пересмотра дел в порядке надзора. При этом авторы исходили из того, что введение апелляционного производства и реформа кассационного пересмотра дел являются достаточной гарантией обеспечения проверки законности и обоснованности судебных решений.

В проекте содержится специальный раздел о производстве по уголовным делам, связанном с международными отношениями.

При разработке проекта УПК возникли трудности в связи с тем, что не приняты новые Конституция и закон о судостроительстве, продолжается работа над проектами новых уголовного, уголовно-исполнительного и гражданского процессуального кодексов Украины, однако эти трудности вскоре будут преодолены. Проект УПК дорабатывается с привлечением внутригосударственной и международной экспертизы, после чего он будет представлен на рассмотрение Верховного Совета Украины.

Конституційні принципи кримінального процесу

*Вісник Академії правових наук України.
— Харків: Право. — 1997. — №2(9).*

Питання про систему принципів (засад) кримінального процесу є одним з найважливіших і найскладніших. Вихідним моментом при цьому є поняття принципу кримінального процесу. В науці досі не вироблено єдиного, загальноприйнятого визначення цього поняття. На мій погляд, до критеріїв визначення певного положення принципом кримінального процесу слід віднести таку сукупність властивостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів; 2) принципи виражають панівні в даній державі політичні і правові ідеї, які стосуються завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах; 3) вони повинні бути закріплені в нормах права; 4) принципи повинні повністю діяти у всіх або кількох стадіях кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії — стадії судового розгляду; 5) порушення будь-якого принципу означає незаконність рішення у справі і обов'язково тягне його скасування.

Отже, *принципи (засади) кримінального процесу* — це закріплені в законі й панівні в державі політичні і правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку та інших рішень у справі.

Висловлено думку, що поряд із загальнопроцесуальними принципами існують принципи окремих стадій кримінального процесу (попереднього розслідування, судового розгляду, касаційного і наглядового провадження, виконання вироку). Мабуть, важливіші характерні особливості, притаманні окремим стадіям кримінального процесу, більш вдалим буде називати загальними, або основними, умовами, положеннями, рисами, а не принципами, щоб не знецінювати суті і значення останніх.

Досить поширеною є також позиція, щоб усі принципи судустрою включити до системи принципів кримінального процесу і не провадити чіткого розмежування перших і других.

На мою думку, слід розрізнити принципи: а) суто організаційні, наприклад, назначуваність слідчих і прокурорів, централізація і єдиноначальність в системі органів прокуратури, виборність і призначуваність суддів, особливий порядок притягнення їх до кримінальної і дисциплінарної відповідальності; для діяльності по порушенню, розслідуванню, судовому розгляду і вирішенню кримінальних справ вони не мають безпосереднього значення; б) організаційно-функціональні, наприклад, одноособовість і колегіальність, нагляд вищих судів за судовою діяльністю нижчих, гласність; вони визначають як організацію, так і діяльність кримінально-процесуальних органів і є принципами судоустрою і кримінального процесу або органічною частиною принципу останнього; в) суто кримінально-процесуальні, функціональні, наприклад, презумпція невинуватості, забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, змагальність, встановлення істини, публічність, усність, безпосередність; вони визначають кримінально-процесуальну діяльність. Як принципи кримінального процесу слід також розглядати деякі загально-правові засади (наприклад, законність) і конституційні гарантії (недоторканність особи, житла, повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо), які мають визначальне, принципове значення для кримінально-процесуальної діяльності і специфічне відбиття в кримінальному процесі.

В системі принципів кримінального процесу доцільно виділяти конституційні принципи, бо вони мають особливе політико-юридичне значення. Закріплення певних принципів судочинства в Конституції пояснюється значенням їх для сфери основних громадянських прав і свобод, для врегулювання діяльності органів правосуддя, а також історичними традиціями. Із задоволенням можна констатувати, що політичне і юридичне значення конституційних принципів значно зросло.

Виділення конституційних принципів зовсім не означає пониження фундаментального значення інших принципів кримінального процесу, які закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі (КПК), а не в Конституції. Важливим є зміст певного положення, його значення для побудови і функціонування системи кримінально-процесуального права, регульованої ним діяльності суб'єктів кримінального процесу і правовідносин між ними.

Конституція України проголошує, що основними засадами судочинства є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій (чч. 3 і 4 ст. 129). При визначенні системи і змісту принципів кримінального процесу мають бути враховані й інші положення Конституції, які містяться в розділах I — “Загальні засади”, II — “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина” і VIII “Правосуддя”, а також норми КПК. Аналіз чинного законодавства має можливість зробити висновок, що до системи принципів українського кримінального процесу входять:

конституційні принципи: 1) законність; 2) державна мова судочинства; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; 5) право людини на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла; 7) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 8) з'ясування істини; 9) забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист; 10) презумпція невинуватості; 11) свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів; 12) здійснення правосуддя виключно судами; 13) участь народу у здійсненні правосуддя; 14) незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону; 15) змагальність судового розгляду; 16) гласність судового процесу; 17) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; 18) обов'язковість рішень суду;

інші принципи: 1) публічність; 2) забезпечення всім особам, які беруть участь у справі, права на захист їхніх законних інтересів; 3) вільна оцінка доказів; 4) безпосередність дослідження доказів; 5) усність процесу.

В юридичній літературі називаються й інші принципи кримінального процесу, зокрема, науковість, стадійність, достат-

ність підстав для процесуальних рішень, обов'язок органів судочинства поважати і додержувати права, законні інтереси і гідність громадян, справедливість. Мабуть, ці положення не можуть розглядатись як принципи, бо згадані вимоги характерні для всіх видів правозастосувальної діяльності і не визначають побудову і характер кримінального процесу.

Всі принципи тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють і тому ми цілком обгрунтовано говоримо не просто про сукупність, а про систему принципів кримінального процесу. Кожний з принципів поряд з тим, що він тісно стикається, взаємодіє з іншими принципами, зберігає свою власну цінність для побудови і перебігу процесу, свій юридичний зміст.

Звичайно, за обсягом змісту і сферою дії принципи кримінального процесу розрізняються, іноді значно, але відмінність ця скоріше суто кількісна, а не якісна. Тому не можна поділяти принципи на основні, головні і другорядні. Будучи в тісній взаємодії, взаємозв'язку, одні принципи сприяють здійсненню інших, але це не означає, що одні принципи "підкоряються" іншим, що існують принципи, які є тільки гарантіями здійснення інших принципів, а тим більше — такими, що впливають з інших принципів.

Тільки реалізація всіх принципів в їх сукупності, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії може привести до виконання завдань кримінального судочинства. Можливість застосування кожного принципу має бути так врегульована в законі, щоб кожний принцип не перекреслював інший (наприклад, принцип встановлення істини — принципи недоторканності особи і житла, невтручання в особисте життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень; принцип змагальності — принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону). Можна сказати, що необхідно забезпечити розумний компроміс між окремими принципами, і цим шляхом завжди ішов і йтиме законодавець. Все це викликає необхідність передбачати в законі розумні винятки майже з кожного принципу кримінального процесу (крім принципів законності і презумпції невинуватості). Але це повинні бути саме винятки, які не перекреслюють сам принцип, інакше вони перетворюються в загальне правило, у протилежний, конкуруючий принцип. Наприклад, з метою забезпечення обвинуваченого органами розслідування і судом, збирання і перевірки доказів закон дозволяє такі винятки з принципів недоторканності особи і житла, таємниці листування, гласності і усності, як арешт обвину-

ваченого, обшук у квартирі, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та її виїмку у відділенні зв'язку, слухання справи в закритому судовому засіданні, оголошення під час судового слідства показань свідків, якщо їх явка до суду є неможливою, але ці винятки закон теж забезпечує певними процесуальними гарантіями від довільного їх використання слідчими і судами.

Принцип законності в кримінальному процесі — це вимога нормативного характеру, яка зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, орган дізнання, особу, яка провадить дізнання, а також усіх осіб, які беруть участь у справі, неухильно й точно виконувати всі норми Конституції України, кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Ніщо не може виправдати порушення законності. Враховуючи вимоги життя, закони можуть змінюватись, але в жодному разі й ні під яким приводом не повинні порушуватися. При цьому слід підкреслити, що у сфері кримінального процесу діє не принцип “дозволено все, що не заборонено”, а протилежна засада — “дозволено тільки те, що передбачено законом”, інакше неодмінно запанує сваволя владних державних органів і посадових осіб, які ведуть процес.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується (ст. 8 Конституції України).

Принцип законності є загальноправовим, однак у кримінально-процесуальному праві він має специфічний зміст і цілком правомірно розглядається як принцип кримінального процесу. КПК України передбачає, зокрема, що одним із завдань кримінального судочинства є забезпечення правильного застосування закону (ст. 2), і що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 5).

Принцип державної мови судочинства. Державною мовою в Україні є українська мова (ч. 1 ст. 10 Конституції). Саме цією мовою провадиться судочинство і лише як виняток — мовою більшості населення даної місцевості. При цьому особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право користування

рідною мовою і послугами перекладача, а слідчі і судові документи, які підлягають врученню обвинуваченому, перекладаються на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє (ст. 19 КПК). Докладно цей принцип урегульовано Законом про мови.

Принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає в тому, що у відповідності з Конституцією України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ч. 1 ст. 21), громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24), іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26). Обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявленні клопотань (ст. 261 КПК).

Принцип поваги до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя. У відповідності з Конституцією України кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям (ст. 28). Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією (ч. 1 ст. 32). З метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, допускається закритий судовий розгляд (ч. 2 ст. 20 КПК). Обшук особи, а також її освідчування, коли воно пов'язане з необхідністю оголювати освідчувану особу, може проводити тільки слідчий тієї ж статі, що й обшукуваний чи освідчуваний, у присутності понятих цієї ж статі (ч. 2 ст. 184, ч. 3 ст. 193 КПК). При освідчуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідчуваної особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК). Відтворення обстановки і обставин події допускаються лише за умови, що

виконувані при цьому дії не принижують гідності осіб, які беруть у них участь, і не є небезпечними для їх здоров'я (ч. 2 ст. 194 КПК). Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного або інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні (ст. 185 КПК).

Принцип права на свободу та особисту недоторканність означає, що ніхто не може бути засуджений до позбавлення волі, заарештований за підозрінням у вчиненні злочину, підданий особистому обшуку, освідуванню, судовій експертизі, примусовому приводу інакше, як на підставі і в порядку, передбачених законом. Прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під вартою понад строк, передбачений законом чи судовим вироком (ч. 2 ст. 14 КПК). Конституція України передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого (ст. 29).

Слід мати на увазі, що протягом 5 років після набуття чинності новою Конституцією України (прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 р.) зберігається існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину (п. 13 Перехідних положень Конституції).

Принцип недоторканності житла полягає в тому, що ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому. Обшук, виїмка, огляд при-

міщень у громадян можуть проводитися лише на підставах і в порядку, передбачених законом. Конституція України проголошує, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30).

Протягом 5 років після набуття чинності новою Конституцією України зберігається існуючий порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи (п. 13 Перехідних положень Конституції).

Конституція України проголошує, що кожному гарантується *таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції*. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31).

Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень громадян, що передаються засобами зв'язку, карається виправними роботами на строк до 1 року або штрафом у розмірі від 25 до 35 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ст. 131 КК).

Принцип з'ясування істини — це вимога закону, яка зобов'язує суд, прокурора, слідчого і особу, яка провадить дізнання всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи (ч. 1 ст. 22 КПК) з тим, щоб з'ясувати істотні, юридично значущі факти, дати їм правильну правову оцінку і тим самим забезпечити правильне вирішення справи. Цей принцип є конституційним, бо в Конституції України говориться про з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи (ст. 31) і про забезпечення доведеності вини (п. 3 ч. 3 ст. 129). Тільки з'ясувавши істину під час слідства і в суді, можна визнати людину винною у вчиненні злочину.

Принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист передбачений в кількох статтях Конституції України. В ній говориться, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура

(ч. 2 ст. 59), підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ч. 2 ст. 63), забезпечення обвинуваченому права на захист є однією з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129). Суть цього принципу полягає в тому, що закон: а) наділяє згаданих учасників процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дає їм змогу особисто захищатися від підозріння чи обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси (це можна назвати особистим захистом); б) надає згаданим особам право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (це можна назвати професійним захистом). Конституція України передбачає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ч. 1 ст. 59); в) покладає на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного роз'яснити їм право мати захисника та інші права, а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозріння чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (ст. 21 КПК). Це можна назвати посадовим, або офіційним, захистом.

Принцип презумпції невинуватості означає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції). Юридичний зміст цього принципу складають такі правила: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 62 Конституції) або меншу винність, а також наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доказування винуватості обвинуваченого (маються на увазі також підозрюваний і підсудний) покладено на слідчого, прокурора, а в справах приватного обвинувачення — на потерпілого або його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого, домагатись його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 2 і 3 ст. 22 КПК); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62

Конституції); 6) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинність і тягне за собою закриття кримінальної справи на попередньому слідстві і постановлення виправдального вироку — в стадії судового розгляду (п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК); 7) факт притягнення особи до участі в справі як підозрюваної, обвинуваченої, підсудної, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винуватості, як покарання винного; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитись як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах твердити, що дана особа є злочинцем.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції).

Принцип свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів міститься в ч. 1 ст. 63 Конституції України, яка проголошує, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Право відмовитись давати такі показання або пояснення повинно бути роз'яснено свідкові і особі, від якої відбираються пояснення, перед допитом свідка і відібранням пояснень від особи. Потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, підсудний і до прийняття нової Конституції України мали таке право.

Принцип здійснення правосуддя виключно судами передбачено ч. 1 ст. 124 Конституції України. В ній також зазначено, то делегування функцій судів, привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Не допускається також створення надзвичайних та особливих судів (ч. 5 ст. 125 Конституції).

Принцип участі народу в здійсненні правосуддя. Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ч. 4 ст. 124) і що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні (ч. 1 ст. 127).

Принцип незалежності і недоторканності суддів, їх підкорення лише закону закріплений в ст. 126, ч. 2 ст. 127 і ч. 1 ст. 129 Конституції України, які містять і основні гарантії його реалізації. Незалежність і недоторканність суддів гаран-

тується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ч. 2 і 3 ст. 126). Судді обираються на посаду Верховною Радою України безстроково, але перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років здійснюється Президентом України (ч. 1 ст. 128). На посаду суддя рекомендується кваліфікаційною комісією суддів, а подання про призначення судді на посаду або про звільнення з посади вноситься Вищою радою юстиції (ч. 3 ст. 127, п. 1 ч. 1 ст. 131). Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (ч. 2 ст. 127). Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: 1) закінчення строку, на який його призначено; 2) досягнення 65 років; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення вимог щодо несумісності; 5) порушення присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або проголошення померлим; 9) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням (ч. 5 ст. 126). За неповагу до суду і судді винні особи притягуються до юридичної відповідальності (ч. 5 ст. 129).

Принцип змагальності судового розгляду полягає в тому, що в судовому засіданні між собою ведуть процесуальний спір дві сторони: сторона обвинувачення і сторона захисту. Кожна з них обстоює тими засобами, які дозволяє кримінально-процесуальний закон, свою правову позицію, права та законні інтереси, допомагаючи таким чином суду повно, всебічно і об'єктивно дослідити всі обставини справи з метою з'ясування істини і прийняття правильного рішення. Юридичними передумовами реального існування і дії принципу змагальності є: 1) розмежування в суді трьох основних кримінально-процесуальних функцій — обвинувачення, захисту і вирішення справи; 2) виконання кожної з них уповноваженими на те законом відповідними органами та особами, незалежними один від одного: функції обвинувачення — прокурором (як уже зазначалось, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором є однією з основних конституційних засад судочин-

ства), потерпілим, громадським обвинувачем і певною мірою — цивільним позивачем; функції захисту — підсудним, захисником, громадським захисником і певною мірою — цивільним відповідачем; функції вирішення справи — судом; 3) процесуальне рівноправ'я всіх учасників судового розгляду. При цьому суд не є пасивним. Він з допомогою сторін активно досліджує всі обставини справи, залучає нові докази (ч. 5 ст. 296 КПК), бо завдання суду — не просто розв'язати спір між сторонами обвинувачення і захисту, а з'ясувати істину, правильно і справедливо вирішити справу. Тому закон передбачає, що коли навіть такого спору між сторонами немає, або підсудний зізнався у вчиненні злочину або прокурор відмовився від обвинувачення, суд продовжує розгляд справи і вирішує її на загальних підставах (ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 264 КПК).

Принцип гласності судового розгляду означає, що кожний громадянин, який досяг 16 років, має право бути присутнім у залі судового засідання, в якому розглядається кримінальна справа судом першої чи другої інстанції, і що хід судового розгляду та його результати можуть висвітлюватися в засобах масової інформації або іншим способом доводитися до населення. Це — так звана зовнішня гласність. Але навіть коли справа слухається в закритому судовому засіданні, даний принцип зовсім не виключається, оскільки діє так звана внутрішня гласність у вигляді присутності в судовому засіданні прокурора, потерпілого, підсудного, захисника й інших учасників судового розгляду, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача. Крім того, вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно (ч. 4 ст. 20 КПК). Їх зміст може бути доведений до відома населення і засобами масової інформації. Однак у вироках у справах, які слухаються в закритих судових засіданнях, не повинно бути відомостей, які стали підставою для проведення закритого судового розгляду.

Відкритий розгляд справ має не тільки позитивні, а й негативні наслідки. Тому КПК передбачає винятки з принципу гласності, якщо його мета суперечить державним і суспільним інтересам, інтересам особи, які є важливішими, ніж сам принцип.

Особи молодші 16 років допускаються до залу суду тільки в тих випадках, коли вони є підсудними, потерпілими або свідками (ч. 4 ст. 271 КПК). Закон передбачає це обмеження для того, щоб захистити підлітків від можливого несприятливого впливу на них судового процесу, оскільки вони через недос-

татню соціальну зрілість можуть неправильно сприйняти обставини справи й те, що відбувається в суді.

Обов'язок суду розглянути справу в закритому судовому засіданні закон (ч. 1 ст. 20 КПК) передбачає тільки в тому випадку, коли відкритий розгляд справи суперечить інтересам державної таємниці. В інших випадках питання про необхідність розгляду всієї справи або її частини в закритому порядку вирішується судом за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового розгляду.

Закритий судовий розгляд допускається у справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку; в справах про статеві злочини та в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, а також членів їхніх сімей чи близьких родичів (ч. 2 ст. 20 КПК).

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Конституція України передбачає, що відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди (ч. 4 ст. 125). У проекті нового КПК України передбачається, що в апеляційному порядку може бути оскаржено вирок або інше рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили (крім рішень суду присяжних), з мотивів доведеності чи недоведеності вини підсудного у вчиненні злочину, неправильного застосування кримінального закону або порушення кримінально-процесуального закону. Апеляційний суд може провести своє судове слідство або обмежитись тими матеріалами, які є в справі. В касаційному порядку судові рішення можуть бути оскаржені тільки з мотивів неправильного застосування кримінального закону або порушення кримінально-процесуального закону. Суд касаційної інстанції не може провадити судового слідства.

Обов'язковість рішень суду як одна з основних засад судочинства підкреслює авторитет судової влади і сприяє утвердженню режиму законності і зміцненню правопорядку в державі. Конституція України передбачає, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124). Цій нормі відповідає ст. 403 КПК, яка встановлює, що вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.

Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя

*Державно-правова реформа в Україні.
Матеріали науково-практичної конфе-
ренції. Листопад 1997 р. — К., 1997.*

Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ч. 4 ст. 124) і що судочинство проводиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129). На виконання цих приписів Конституції зараз виникла нагальна необхідність врегулювати ці дві форми безпосередньої участі народу України у здійсненні правосуддя в законодавстві про судоустрій та судочинство. При цьому слід виходити з того, що участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя може зміцнити незалежність суду, підвищити його авторитет і довіру до нього населення. Багатий і різноманітний життєвий і професійний досвід зазначених осіб, свіжість їх сприйняття, активна участь у судовому розгляді можуть бути особливо корисними при дослідженні фактичних обставин справи, даних про особу підсудного, причин та умов вчинення злочину, визначенні виду і міри кримінального покарання. Через це судді і народні засідателі, судді і присяжні мають створювати єдиний склад суду і спільно вирішувати всі питання розглядуваної кримінальної справи.

Суд у складі судді і двох народних засідателів — це так званий шофенський суд (нім. Schöffep — засідатель). Він виник у Німеччині, був запозичений республіками СРСР, в тому числі Україною, яка має багаторічний досвід діяльності такого суду — як позитивний, так і негативний. Такий склад суду треба відновити, усунувши або нейтралізувавши негативні аспекти роботи з народними засідателями. До його компетенції доцільно віднести справи, в яких мірою покарання може бути позбавлення волі на строк від 3 до 15 років. Кількість народних засідателів кожного районного (міського) суду визначається за поданням голови відповідного суду районною (міською) радою, яка складає і затверджує їх список на основі списків виборців до Верховної Ради України з числа громадян, які досягли 25 років і постійно проживають у районному центрі

(місті), строком на 5 років і щорічно переглядається. Громадяни, занесені до цього списку, протягом місяця від дня його надходження до суду викликаються для принесення присяги та обрання Ради народних засідателів. Вони залучаються до здійснення правосуддя в порядку черговості на строк не більше одного місяця на рік, крім випадків, коли продовження цього терміну зумовлене необхідністю закінчити розгляд справи, яка розпочата за їхньої участі.

Що стосується суду присяжних, то доцільно з наведених міркувань сприйняти не англо-американську, а європейську континентальну модель і формувати такі суди при апеляційних судах у складі судді та 6 (а краще 7) присяжних. До їх компетенції слід віднести розгляд кримінальних справ, у яких підсудному може бути призначене покарання у вигляді смертної кари (до її скасування) або довічного позбавлення волі.

Присяжні залучаються до участі в розгляді лише однієї справи шляхом жеребкування і після відбору приносять у судовому засіданні таку ж присягу, як і народні засідателі. Їх списки за поданням голів апеляційних судів мають складатися на основі списків виборців до Верховної Ради України головами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських Рад із числа громадян, які досягли 30 років, постійно проживають у місці знаходження апеляційного суду та в районних центрах.

Вимоги щодо осіб, які не можуть бути занесені до списків, і підстави для звільнення від виконання відповідних обов'язків мають бути однаковими для народних засідателів і присяжних.

До списків не можуть бути занесені громадяни, яким більше, ніж 65 років, визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними, що мають хронічні психічні або інші захворювання, щодо яких провадиться розслідування кримінальної справи або справа розглядається в суді, раніше судимі, які обіймають посади або займаються діяльністю, не сумісною з виконанням обов'язків народного засідателя або присяжного (депутати, члени Уряду та державної адміністрації, службовці судів, працівники правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси, священнослужителі).

Повинні бути звільнені судом від виконання обов'язків народного засідателя або присяжного на їхнє прохання особи, що досягли пенсійного віку; жінки, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю і пологами, для догляду за дитиною,

мають дітей дошкільного або молодшого шкільного віку, на утриманні дітей-інвалідів чи інших хворих або похилого віку членів сім'ї; особи, які за характером своєї діяльності не можуть тривалий час не займатися нею, не володіють державною або іншою мовою, якою ведеться судочинство, через релігійні переконання вважають неможливою свою участь у здійсненні правосуддя.

Не можна передбачати в законодавстві України права невмотивованого відводу кандидатів у присяжні, бо це об'єктивно принижує їх честь і гідність, не дає їм можливості дати пояснення з мотивів відводу. Розгляд цивільних та адміністративних справ має здійснюватися лише професійними суддями без участі народних засідателів або присяжних, бо в цих справах не йдеться про позбавлення (або тривале позбавлення) волі.

Зміст

Громадські обвинувачі та громадські захисники (1961) . . .	5
Питання встановлення об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі (1975)	29
Понятие и содержание презумпции невиновности в Советском уголовном процессе (1978)	43
Законодательные меры по повышению воспитательного воздействия судебных процессов по уголовным делам (1978)	58
Вдосконалювати процесуальні гарантії виконання завдань кримінального судочинства (1979)	61
К вопросу о правовой регламентации оценки доказательств и их источников в советском уголовном процессе (1981) . .	69
Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса (1981)	73
Право обвинуваченого на захист при доказуванні в кримінальній справі (1981)	76
Вопросы расширения процессуальных гарантий прав личности при прекращении уголовных дел (1981)	85
Содержание предмета доказывания по уголовному делу (1982)	89
Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания (1982)	100
Поняття доказів та їх джерел у радянському кримінальному процесі (1982)	109
К вопросу об оценке доказательств и их источников в советском уголовном процессе (1983)	117
Вопросы доказывания в стадиях возбуждения уголовного дела, предания суду и исполнения приговора (1983)	127
Понятие и классификация субъектов уголовно-процессуальной деятельности (1985)	130
Принцип вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі (1986)	141
Развитие норм доказательственного права в УПК УССР (1987)	147
Роль убеждения и правосознания правоприменителя при оценке судебных доказательств (1988)	151

Организация обвинения и защиты в РСФСР и на Украине в первые годы Советской власти (1989)	153
Історичні форми кримінального процесу (1990)	162
Від суду шефенського до суду присяжних (1990)	171
О судебной, прокурорской и следственной власти (1990)	175
Проблеми судової реформи (1991)	178
В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений (1991)	186
Про порядок формування суддівського корпусу і принципи судочинства (1992)	191
О необходимости преобразования прокуратуры (1992)	194
Про предмет і засоби доказування в кримінальному процесі (1993)	196
Питання дипломатичного імунітету і правової допомоги в проекті нового КПК України (1994)	199
Концептуальні питання розробки та вдосконалення Кримінально-процесуального та інших кодексів кримінального циклу (1994)	207
Реформа стадії виконання вироку в кримінальному процесі (1994)	208
Кримінальний процес: нова модель (1994)	210
Потрібен кодекс законів про судову владу України (1995)	216
Концептуальні питання розвитку законодавства про судову владу і кримінальне судочинство (1996)	217
О новой кодификации уголовно-процессуального права Украины (1996)	220
Конституційні принципи кримінального процесу (1997)	222
Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя (1997)	235

Наукове видання

МИХЕЄНКО Михайло Макарович

**Проблеми розвитку
кримінального процесу
в Україні**

Вибрані твори

Юрінком Інтер — редакція наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Яскажук Т.А.*

Коректор *Резнік В.Я.*

Комп'ютерний набір *Березовська І.А., Сисоєва Л.М.*

Комп'ютерна верстка *Виноградова Т.М.*

Художнє оформлення *Кротков О.О.*

Підписано до друку 2.07.99. Формат 84x108/32.
Папір офсетний № 1. Гарн. Таймс. Друк офсетний.
Умовн. друк. арк. 12,6. Обл.-вид. арк. 13,5.
Тираж 1 000. Зам. № 92203 Ціна договірна.

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
СП "Юрінком Інтер". 252209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6
(свідоцтво про реєстрацію № 07276 від 12.11.98.)

Віддруковано в АТ "ВІПОЛ"
252151, Київ-151, вул. Волинська, 60