

Кримінальне право та кримінальний процес

- подальша гуманізація кримінального закону;
- пояснення у кримінальному законі понять та термінів, що в ньому вживаються;
- необхідність уточнення меж кримінальної відповідальності;
- виділення інституту кримінального проступку як окремої категорії правопорушень;
- запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб;
- законодавче закріплення правил кваліфікації діянь;
- вивчення соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за окремі види злочинів;
- декриміналізація діянь за ознакою відсутності чи невеликого ступеня суспільної небезпеки;
- удосконалення законодавчих конструкцій складів злочинів в Особливій частині КК України;
- мінімізація оціночних критеріїв кваліфікуючих ознак матеріальних складів злочинів.

У зв'язку з цим нагальною потребою сучасного періоду розвитку кримінально-правової політики в Україні є здійснення комплексного моніторингу норм Загальної та Особливої частин КК України.

Тактика судового слідства в системі криміналістики: тенденції та наукові дискусії

М. Й. Вільгушинський,
*перший заступник голови Апеляційного суду
м. Києва*

Криміналістика є доволі динамічною наукою, яка характеризується розвитком усіх структурних елементів, наповненням їх новим змістом. Відбувається певна перебудова криміналістичної науки, оскільки вона перестає бути тільки наукою для досудового розслідування. Дані криміналістики широко використовуються й у діяльності суду.

В криміналістичній літературі справедливо зазначається, що дослідження можливостей і меж застосування даних криміналістики судом у певних випадках виявило необхідність розробки таких криміналістичних рекомендацій, які були б призначені для суду, враховували специфіку судового слідства та його відмінності від попереднього (досудового) розслідування. Завдання полягає у розробці тактики саме судового слідства, і це завдання визначає на теперішній час одну з важливих тенденцій розвитку криміналістичної тактики¹. Судовий розгляд кримінальних справ багато років залишався «полем битви» криміналістів².

¹ *Белкин Р.С.* Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. – Волгоград, 1993. – С. 19.

² *Баев О.Я.* От тактики суда к тактике в суде // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). – Воронеж, 2006. – С. 90.

На теперішній час існують різні підходи щодо можливостей використання судом даних криміналістики. Так, Р.С. Белкін вважає, що, крім розробки тактики судового слідства в кримінальному процесі, ведеться доволі інтенсивна розробка проблем використання даних криміналістики й у цивільному судочинстві та адміністративному процесі³. Іншої позиції (більш обережної) дотримуються М.П. Яблоков та О.Ю. Головін, які пишуть, що питання про особливості та обсяг використання судом рекомендацій криміналістичної тактики відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства потребує додаткових наукових досліджень. Передусім, це стосується самого поняття «тактика судового слідства» в умовах змагального процесу, більш чіткого визначення мети, завдань і суб'єктів криміналістичної діяльності, котра може бути здійснена під час такого судового розгляду⁴. На їхню думку, щодо тактики судового слідства можна говорити лише про рекомендації криміналістичного характеру щодо проведення судом низки процесуальних дій, спрямованих на дослідження і перевірку доказів по справі (допити підсудного, потерпілого, свідків, експерта, призначення судової експертизи, огляд речових доказів, місцевості і приміщень, проведення слідчого експерименту, пред'явлення для визнання і освідчування), а також про вирішення окремих ситуаційних завдань⁵.

Справедливою є позиція тих учених-криміналістів, які вважають, що об'єктивний хід становлення та розвитку криміналістики примушує дослідників змінювати погляди попередніх уявлень про предмет цієї науки і сферу її застосування. Криміналістика не може бути обмежена досудовим розслідуванням, а її рекомендації мають використовуватися і в судовому провадженні⁶. В.І. Комісаров підкреслює, що тактика судового розгляду кримінальних справ у принципі різниться від тактики попереднього (досудового) слідства... Всі учасники судового розгляду з різних процесуальних сторін «спільно» аналізують, оцінюють зібрані слідчим докази⁷.

Необхідно констатувати, що більшість сучасних підручників з криміналістики містять визначення її предмета, в яких відображено й закономірності щодо судового слідства⁸. Інша справа, що зміст тактики судового слідства, інші рекомендації для судового слідства фактично залишаються не висвітленими.

Визнання можливостей використання даних криміналістики для цілей судового слідства призвело до розробки криміналістичних рекомендацій у професійній діяльності захисника та інших учасників процесу. Зокрема, Т.В. Варфоломеева намагалася встановити особливості тактики в діяльності захисника

³ Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М.: Юристъ, 1997. – Т.1: Общая теория криминалистики. – С. 297, 298.

⁴ Яблоков Н.П. Криминалистика: природа и система. – М., 2005. – С. 139, 140.

⁵ Там само. – С. 140.

⁶ Гавло В.К. Тактика и методика судебного следствия – научное поле деятельности криминалистики // Теория та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук.-практ. матер. – Х., 2006. – Вип. 6. – С. 22.

⁷ Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики: Монография. – Саратов. ун-та, 1987. – С. 55.

⁸ Криминалистика: учебник для вузов / Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.; под ред. Р.С. Белкина. – 2-е изд. перераб. и доп. – М., 2003. – С. 42; Курс криминалистики: В 3 т. / Под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. – СПб., 2004. – Т.1. Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика. – С. 35; Криміналістика: Підручник / За ред. В.Ю. Шепітька. – 3-є вид., переробл. та доп. – К., 2004. – С. 7, 8; Салтєвський М.В. Криміналістика: Підручник: У 2 ч. – Х., 2001. – Ч. 2 – С. 5, 6 та ін.

Кримінальне право та кримінальний процес

на досудовому слідстві й у суді⁹. Пізніше М.О. Баєв запропонував монографічне дослідження, присвячене тактичним основам діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві¹⁰. В цій роботі він дійшов висновку, що тактика професійного захисту з кримінальних справ являє собою підсистему криміналістичної тактики, яка складається з системи розроблених на основі наукових положень криміналістичної тактики відповідних засобів (прийомів, комбінацій, операцій, рекомендацій) допустимого і раціонального надання, дослідження і використання адвокатом доказової інформації, що виправдовує підзахисного або пом'якшує його відповідальність, забезпечує права та інтереси останнього в умовах потенційної чи реальної, безпосередньої чи опосередкованої протидії з боку осіб та організацій, які протистоять захиснику при реалізації ним своєї кримінально-процесуальної функції¹¹.

Інша тенденція пов'язана з розробкою криміналістичних рекомендацій у діяльності прокурора. Так, О.С. Рубіс підготував монографію, в якій намагався створити теорію криміналістичного забезпечення діяльності прокурора у сфері боротьби зі злочинністю¹². На його думку, при здійсненні регульованого впливу прокурор повинен повною мірою використовувати криміналістичні методи у своїй безпосередній діяльності, а також контролювати криміналістичний зміст діяльності суб'єктів боротьби зі злочинністю при здійсненні процесуального керівництва щодо виявлення і доказування злочинів. При цьому зміст криміналістичної складової діяльності прокурора (її етапи, форми, тактичні прийоми та засоби тощо) слід розглядати як основу механізму процедурної реалізації його наглядової функції з процесуального керівництва цими процесами¹³.

Розробка тактики судового слідства набуває особливої актуальності у зв'язку із змінами, що відбуваються у кримінально-процесуальній діяльності. Ю.М. Грошевий пише, що кримінально-процесуальна теорія має запропонувати законодавцю такі науково-практичні моделі нормативного регулювання у сфері судочинства, які б, зокрема, з одного боку, реально забезпечували проголошені Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та закріплені в Конституції України права і свободи громадян у сфері кримінально-процесуальної діяльності, а з іншого – підвищували надійність результатів доказування у кримінальній справі як однієї з найважливіших умов винесення судом правомірного та справедливого акта правосуддя¹⁴. Л.С. Халдєєв зазначає, що для суду може бути притаманним лише один варіант – відсутність будь-якого ухилу й безперечного дотримання принципу об'єктивності та неупередженості. Головуючому в судовому процесі необхідно твердо засвоїти, що він зобов'язаний бути тільки суддею, і не брати на себе функції інших учасників,

⁹ Варфоломеева Т.В. Вопросы тактики защиты в уголовном судопроизводстве // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1984. – Вып. 29. – С. 36–40; Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. – К., 1987. – 152 с.

¹⁰ Баєв М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. – Воронеж, 2004. – 220 с.

¹¹ Там само. – С. 22, 23.

¹² Рубіс А.С. Основы теории криминалистического обеспечения деятельностью прокурора в сфере борьбы с преступностью: Монография. – Минск, 2006. – 416 с.

¹³ Рубіс А.С. Цит. праця. – С. 4.

¹⁴ Грошевий Ю.М. Конституція – основа формування кримінально-процесуального права // Матеріали наукової конференції «Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. 21–22 червня 2001 р., Харків». – Х., 2001. – С. 310, 311.

навіть коли одна із сторін не буде справлятися зі своїм завданням¹⁵. Саме з цим пов'язують особливу роль суду, визначають його регулюючу роль у тактиці судового слідства.

Перехід на реальні рейки змагального процесу пов'язаний з певними складнощами. Зокрема, йдеться про необхідність забезпечення розгляду кожної кримінальної справи нормальною участю державного обвинувача та захисника. За результатами дослідження С.Л. Кисленка встановлено, що на сьогодні в Російській Федерації при процесуальній обов'язковості участі в судовому розгляді обвинувача, за участю прокурора слухається не більше 53% справ, адвокати надають юридичну допомогу значно частіше (до 80% справ)¹⁶.

У криміналістичній літературі висловлювалась думка про те, що в системі криміналістичної тактики можна виокремити три самостійні підсистеми: 1) тактика слідча; 2) тактика прокурорська (державного обвинувачення з кримінальних справ); 3) тактика адвокатська (тактика професійного захисту від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину)¹⁷. З таким підходом повною мірою погодитись не можна, тому що тактика обвинувачення і тактика захисту взаємопов'язані та певним чином взаємозумовлені. Окрім цього, вони не можуть існувати без тактики суду (судді). М.П. Яблоков справедливо висловлює заперечення проти ідеї щодо існування двох підсистем у криміналістиці – криміналістики обвинувачення і криміналістики захисту¹⁸.

У теорії криміналістики останнім часом з'явилася позиція, яка взагалі заперечує існування тактики суду. На думку О.Я. Баєва, існує дві самостійні підсистеми: тактика кримінального переслідування, яка у свою чергу складається із слідчої – попереднього розслідування злочинів і тактики прокурорської – державного обвинувачення з кримінальних справ, і тактика адвокатська (тактика професійного захисту від підозри або обвинувачення у вчиненні злочину)¹⁹. О.Я. Баєв вважає, що не суд як такий, а дві особи, які змагаються в суді, є суб'єктами криміналістичної тактики при судовому розгляді кримінальних справ: державний обвинувач і захисник підсудного (представник потерпілого). Саме вони, за його позицією, здійснюють свої процесуальні функції, усувають протидію осіб, які мають у розглядуваній справі інші, ніж у них, особисті і професійні інтереси, переконують суд у правомірності та обґрунтованості обраної ними позиції. Тому стосовно діяльності цих осіб, як і діяльності слідчого, має розроблятися криміналістична тактика...²⁰.

На підтримку такого погляду О.Я. Баєв запропонував такі аргументи: 1) тактика існує там і тільки там, де є необхідність запобігати та (або) долати протидію

¹⁵Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе: Практ. пос. – М., 2000. – С. 119–121.

¹⁶Кисленко С.Л. Тактика судебного следствия и ее место в системе криминалистики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Саратов, 2002. – С. 20.

¹⁷Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. – М., 2001. – С. 184.

¹⁸Яблоков Н.П. Нужно ли менять предметную область и систему современной криминалистики? // Актуальные проблемы криминалистики: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25–26 вересня 2003 р. – Х., 2003. – С. 14–17.

¹⁹Баев М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Науч.-практ. пособие. – М., 2005. – С. 8; Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 200; Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: науч.-практ. пос. – М., 2003. – С. 14.

²⁰Баев О.Я. Криминалистическая тактика: понятие и система // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). – Воронеж, 2006. – С. 59.

Кримінальне право та кримінальний процес

задоволенню особистісних та (або) професійних інтересів, здійснювану одним учасником взаємодії стосовно інших його учасників; 2) завдання суду – єдиного органу здійснення правосуддя з кримінальних справ – слухати, досліджувати і приймати законні та обґрунтовані рішення. Суд за призначенням має вирішувати завдання не пошукового, а виключно дослідницького характеру. Він має перевірити докази, що є у справі, «на міцність», піддати ретельному аналізу докази, що вперше надаються суду сторонами про доведеність обвинувачення...; 3) не суд як такий, а дві сторони, що змагаються в суді є суб'єктами криміналістики. Не суд, а вони здійснюють свої процесуальні функції, використовують криміналістичні засоби для збирання, надання, дослідження доказів і переконання суду у правомірності та обґрунтованості обраної позиції²¹.

Фактично така позиція виключає тактику суду з криміналістики і не розглядає її як підсистему криміналістичної тактики. У цьому відношенні О.С.Рубіс пише, що з урахуванням послідовності допиту сторонами судового слідства підсудного, потерпілого, свідків та інших осіб у літературі склалася думка, що суд перестав бути суб'єктом криміналістичної тактики²². Однак це не означає повної інертності судді, відсутність яких-небудь тактичних рішень з його боку в процесі судового слідства²³. Деякі інші вчені-криміналісти теж висловлювали категоричну думку про те, що роздуми про відмирання криміналістичної тактики для суду є передчасними²⁴.

Щодо наведених О.Я. Басвим трьох аргументів, то вони певною мірою є спірними. Так, не можна погодитись із тим, що тактика існує там, і тільки там, де необхідно долати протидію. Такий підхід звернений тільки до тактики вирішення конфліктів. Доцільно нагадати, що тактика використовується й там, де немає необхідності долати конфлікт, тобто існує можливість застосування тактичних засобів й у безконфліктних ситуаціях. Другий аргумент теж є суперечливим, оскільки автор сам зазначає, що завдання суду – слухати, досліджувати і приймати законні та обґрунтовані рішення. Здійснення такої діяльності є неможливим без використання тактичних засобів. Особливо, що стосується можливостей судового дослідження. Окрім того, є незрозумілим те, що суд «має вирішувати завдання не пошукового, а виключно дослідницького характеру». Але пошуки – це теж дослідження. Сумнівним є й третій аргумент, що суд не використовує криміналістичних засобів. Саме оптимальна діяльність суду й передбачає використання цих засобів. Суддя має найвищою мірою володіти такими засобами, оскільки виконує регулюючу функцію щодо інших суб'єктів взаємодії – сторони обвинувачення та сторони захисту. Інакше судова діяльність буде неефективною, суд займатиме пасивну позицію, а «боротьба» між обвинуваченням та захистом перетвориться на хаос.

У кримінально-процесуальній літературі зверталася увага на активність суду. Так, на думку І.Ю. Мірошникова, активність суду являє собою належне виконання цим суб'єктом своєї функції – вирішення справи, для чого він зобов'язаний вживати всіх заходів, що викривають або виправдовують підсудного

²¹ Басвим О.Я. От тактики суда к тактике в суде // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). – Воронеж, 2006. – С. 92.

²² Рубис А.С. Основы теории криминалистического обеспечения деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью: Монография. – Минск, 2006. – С. 309.

²³ Там само. – С. 309.

²⁴ Полстывалов О. Влияние современного уголовно-процессуального законодательства на определение системы криминалистической тактики // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 120, 121.

(статті 22, 253, 260, 299 КПК та ін.)²⁵. При цьому автор вважає, що активність суду повинна мати ситуаційний характер, а саме залежати від певної процесуальної ситуації, яка може виникнути під час розгляду кримінальної справи. Тобто суду при відправленні судочинства потрібно зберігати активність при дослідженні доказів (якщо він цього не виконуватиме, то це буде безумовною підставою для скасування вироку – односторонність або неповнота судового слідства); і лише у виняткових випадках суд першої чи апеляційної інстанції може виявити ініціативу, стати активним у кримінальному процесі, коли сторони (або одна із сторін) навмисно намагаються створити умови, які в майбутньому спричинять скасування вироку²⁶. Така позиція підтверджує наявність тактики судового слідства, оскільки діяльність суду є залежною від ситуацій, має «ситуативний» характер.

У літературних джерелах справедливо наголошується на змісті активності суду. Зокрема, Л.М. Лобойко пише, що під час судового розгляду всі права, за допомогою яких одна сторона може вплинути на іншу, реалізуються через суд. Так, поставити запитання підсудному під час судового слідства прокурор може тільки з дозволу головуючого, заявивши спочатку клопотання (а не «напрямую», як це він міг зробити на досудовому слідстві). Так само й сторона захисту не може без такого дозволу вступати у відносини зі стороною обвинувачення²⁷. З точки зору криміналістичної тактики суд впливає як на тактику сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Суд впливає на процес пізнавальної діяльності. А.В. Дулов зазначає, що різні вихідні позиції у пізнавальній діяльності (прокурора, адвоката), різні інтереси (цивільного позивача, цивільного відповідача, підсудного та ін.) призводять до того, що під час судового слідства кожний з учасників процесу прагне так використовувати джерела передачі різних відомостей, щоб у найбільш яскравій формі виступали саме ті факти, які необхідні для сприйняття судом моделі події, обстоюваної даним учасником процесу. Відповідно до цього в суду виникає обов'язок регулювати процес пізнання усіма учасниками, а разом із тим і регулювати стосунки між ними при здійсненні цієї діяльності²⁸. У цьому аспекті С.В. Рудакова підкреслює, що процесуальний порядок дослідження обставин справи в судовому засіданні має бути побудований так, щоб забезпечити активну роль як стороні обвинувачення й захисту, так і суду. Змагальність не виключає й не забороняє активної позиції суду й пошуку об'єктивної істини у справі. Істина має бути пізнана в результаті змагальності сторін, але за умови повноцінної участі суду в пізнанні істини²⁹.

Під час судового розгляду кримінальних справ принцип змагальності може бути реалізований повною мірою лише тоді, коли з'являться серйозні наукові розробки щодо тактичного забезпечення діяльності сторін у судовому слідстві. Причому засоби криміналістичної тактики мають відповідати не тільки їх загальним засадам, а й особливостям судової діяльності, функціональному спрямуванню її учасників.

²⁵ Мірошников І.Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: Монографія. – Х., 2007. – С. 53.

²⁶ Там само. – С. 52.

²⁷ Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9 (49). – С. 41.

²⁸ Дулов А.В. Судебная психология: Учеб. пос. – изд. 2-е, испр. и доп. – Минск, 1975. – С. 382.

²⁹ Рудакова С.В. Познание судом обстоятельств уголовного дела: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Краснодар, 2004. – С. 7.