

УДК 343.131

В. П. Гмирко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ДІЯЛЬНІСНИЙ ПОГЛЯД НА РЕСТРУКТУРІЗАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: THE ATTEMPT OF DOGMATIC SHAWSHANK REDEMPTION?

Статтю присвячено розгляду проблеми реструктуризації вітчизняного кримінального процесу як засобу його оптимізації в контексті ідеології і філософії змагальності кримінального провадження. Автором пропонується трактувати феномен кримінального процесу лише як діяльність суду з розгляду кримінального позову в суді першої інстанції, а також у контрольно-судових провадженнях.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальний позов, змагальність, кримінальне провадження, досудове розслідування, судове провадження.

V. P. Gmyrko. Activity view of restructurisation of the criminal process: the attempt of dogmatic Shawshank Redemption?

The article deals with the actual issue of the national criminal procedure restructuring as a means of its optimization in the context of the competitive ideology and philosophy of penal proceedings. Within the national doctrine criminal procedure is traditionally considered as an integral operational system which consists of four interconnected sub-systems (proceedings): preliminary (pre-trial proceedings), principal (judicial proceedings), supervisory (proceedings on judicial review), and executive (proceedings on enforcement of judicial decisions). Analyzing the positions of Russian proceduralists, the author concludes that at the beginning of the XXI century a certain methodological idea of varying degrees of conceptual formalization « step by step» began looking for a place under the sun. This idea can be interpreted as a scientific understanding of the complete withdrawal of pre-trial proceedings from the structure of criminal procedure with further distinguished regulation of the pre-trial activities of parties on the preparation of a criminal claim and its denial as well as court activities on the consideration of how proved or unproved the legal claims of a prosecutor as a criminal plaintiff are. Following the above-mentioned points, the detailed methodological and procedural argumentation of the conclusion that pre-trial and judicial proceedings are distinctive types of legal activity is stated. Thus, they cannot be combined within the concept of "criminal process".

Key words: criminal procedure, criminal claim, competition, criminal proceedings, pre-trial investigation, judicial proceedings.

Постановка проблеми. Вітчизняна доктрина типологічно традиційно трактує модель кримінального процесу (кримінального судочинства) як національне відгалуження його *континентального* (мішаного) прототипу. У межах цього доктринального стандарту кримінальний процес узвичаєно розглядається як цілісна *система* діяльності, що складена з чотирьох взаємопов'язаних *підсистем* (проваджень): *підготовчої* (досудове провадження), *головної* (юрисдикційне провадження), *судово-контрольної* (провадження з перегляду судових рішень) та *виконавчої* (провадження з виконання судових рішень)¹. Отже, доктринально стверджується, що всі вони об'єднані спільною *метою*, ґрунтуються на одних і тих самих процесуальних *асадах* (ст. 129 Конституції України, ст. 7 КПК), існують у такому собі єдиному юридичному *просторі*, а їхні ключові гравці, об'єднані узами позитивної кооперації, діють в єдиному про-

¹ У межах нашого дослідження в подальшому увага центруватиметься передовсім на підготовчому та юрисдикційному провадженні, оскільки на першому відбувається готування кримінального позову, а на другому ухвалюється рішення по його суті.

© В. П. Гмирко, 2018

риві, прагнучи досягти *об'єктивної істини* в кримінальній справі². Звідси, зокрема, й ґрунт для такої глибоко закоріненої в доктрині, процесуальному законодавстві, а також у процесуальній ментальності вітчизняних юристів, переконаності, що доказування здійснюється в межах усього кримінального процесу як єдиного цілого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням проблеми реструктуризації кримінального процесу присвячено роботи таких процесуалістів, як О. Александров, І. Александрова, М. Балалаєва, А. Верещагіна, С. Вершиніна, І. Демідов, Є. Доля, А. Машовець, М. Полянський, М. Шумило та ін.

Метою статті є опрацювання теоретичного концепту реструктуризації вітчизняної моделі мішаного кримінального процесу як оргпроектного засобу забезпечення справжньої незалежності й самостійності суду як представника судової влади, а також справності досудового провадження.

Виклад основного матеріалу.

1. Зазначене трактування кримінального процесу для абсолютної більшості вітчизняних процесуалістів має характер *аксіоми*, а тому не викликає в них ані найменшого сумніву щодо її наукової рації. Проте на цьому місці також кончебно нагадати, що 1919 р. видатний російський процесуаліст М. Полянський у контексті ґрунтовних роздумів на тему *мети* кримінального процесу³ вельми чітко й недвозначно зазначив: кримінальний *процес* починається тоді, коли *судовий орган* залучається до перевіряння виставленого обвинувачення, щоб підготувати майбутнє об'єктивне судове рішення щодо наявності в держави *jus puniendi* обвинуваченого, а *закінчується* постановленням виправдувального або обвинувального вироку.

Виходячи з цього, М. Полянський був думки, що саме *відмінність у цілях* досудового, судового й позасудового проваджень мала б зумовити ту *диференціацію* в їхній правовій регламентації, *за якої* розглядати їх як *частини* одного *цілого* видавалося б цілком **неможливим** [2 с. 55–57]⁴. Іншими словами кажучи, якщо послідовно розрізнявати цілі цих проваджень, логічним буде методологічний висновок про неможливість здійснення правової регламентації феномену кримінального процесу як *єдиного цілого*. На жаль, у радянській процесуальній науці концепт кримінального процесу М. Полянського не знайшов розуміння й підтримки, а сам він змушений був дещо пом'якшити свою позицію, погодившись із думкою (гадаю, не без тиску ідеологічного *communis opinio doctorum*), що кримінальним процесом є *діяльність* або *система дій*, яка охоплює *також і розслідування* кримінальної справи до її надходження до суду [2, с. 45–50]. Але посіяне ним на початку минулого століття по багатьох роках почало давати свої паростки в наукових поглядах російських процесуалістів уже в новому столітті.

Так, О. Александров, досліджуючи у 2001–2003 рр. кримінальне судочинство як *семіотичну практику влади*, висловив судження, що кримінальний процес – це *судова мова* плюс

² У цьому зв'язку наведу, як на мене, вельми характеристичне висловлювання проф. В. Чеканова, висловлене ним 1977 р.: із *системного* погляду кримінальний процес як діяльність являє собою складну, чітко зорганізовану цілісну *систему*. Цілісність системи, вважав цей автор, проявляється в правоохоронній суті всіх процесуальних заходів, у спільних завданнях судочинства, в єдиних його засадах, у правових зв'язках між суб'єктами процесуальної діяльності (процесуальних відносинах) [1, с. 28].

³ *Мету* кримінального процесу, тобто *судового провадження*, М. Полянський визначав як установлення для конкретного випадку існування (тобто чи існує право держави на покарання й евентуально (тобто якщо воно існує) тих меж, у котрих воно підлягає здійсненню [2, с. 44].

⁴ Як наголосив 1924 р. в цьому зв'язку О. Тагер, цей науковий погляд геть розриває зв'язок між кримінально-процесуальним правом і правом матеріальним, зоставляючи разом із тим зовсім *за межами* поняття кримінального процесу як *досудову стадію* провадження (кримінальний розшук у широкому сенсі цього слова), так і *післясудову* (стадію виконання вироку) [3, с. 53]. Через сорок п'ять років потому (1969) такого ж самого висновку *in merito* дійде знаний російський процесуаліст проф. В. Томін, зауваживши також, що тим самим ставилась під сумнів *конечність* кримінально-процесуального *регулювання* діяльності державних органів із розкриття злочинів, готування матеріалів для судового процесу та виконання покарання в усьому його обсязі [4, с. 67].

досудове провадження, котре є *придатком* до нього. Жанр досудового письмового провадження, на його думку, має бути *вторинним* стосовно усного судового дискурсу, а не навпаки. Досудове провадження має бути *деформалізоване*, а протокол як джерело судового доказу – *ліквідований* [5, с. 54–62; 6, с. 10]. Таким чином, цей знаний вчений почав формувати наукову позицію, яку він уже прямо висловив через тринадцять років (2016) разом із І. Александровою: кримінально-правові відношення не можуть виникнути інакше як у *формі* кримінально-процесуального. *Виконавча* влада спочатку виступає як *обвинувальна*, закладаючи кримінальний позов у суді й доводячи судові, що вона має право на застосування кримінально-правової санкції до злочинця. А далі автори наголошують, що кримінально-правове відношення – це, по суті, має бути відношення між учасниками судової процедури; *процес є, де є суд* [7]. Якщо пристати на цю *радикальну* позицію, то тоді цілком логічним стає висновок: *кримінальний процес* як самостійний, незалежний і самодостатній юридичний феномен являтиме собою *діяльність* суду з вирішення юридичних спорів, а *позасудову* діяльність обвинувальної (розслідування кримінальних правопорушень) резонно буде розглядати як *акції* з готування *кримінального позову* для його дальшого обстоювання в суді.

У 2010–2012 рр. С. Вершиніна піддала сумнівів методологічну слушність *ототожнювання* поняття «кримінальний процес» із поняттям «кримінальне судочинство», коли останнє розглядається як *сукупність* двох засадничо *різних* видів діяльності: (1) *правоохоронної*, здійснюваної органами попереднього розслідування та (2) *судової*, здійснюваної органами судової влади. На думку дослідниці, із системи кримінального судочинства доконечно *вилучити* досудову діяльність правоохоронних органів і розглядати кримінальне судочинство як *систему судових стадій*. Тоді вже *зміст* кримінального процесу можна репрезентувати формулою: **Кримінальний процес = ДП + СП**, де ДП – досудове провадження, здійснюване правоохоронними органами, а СП – судове провадження, здійснюване судом. Таким чином, уважає цей автор, у перебігу *досудового* провадження здійснюються *дві* діяльності – *попереднє розслідування*, покликане встановити обставини скоєного протиправного діяння + *кримінальне переслідування*, метою якого є готування прокурора до участі в судовому розгляді. Своєю чергою в ході судового провадження суд реалізує свої неподільні повноваження представника *судової* влади, забезпечуючи *захист* як публічних інтересів і цінностей, так прав і свобод людини й громадянина [8; 9, с. 17–19]. Як бачимо, на відміну від радикальної позиції О. Александрова судження С. Вершиніної виглядають більш поміркованими, оскільки в її концепті досудове провадження як самостійний феномен таки й далі зостається під щільним *покровом* поняття кримінального процесу, *непозбутньо* впливаючи на самостійність, незалежність і неупередженість суду в його рішеннях.

А. Верещагіна, досліджуючи у 2010–2015 рр. проблему мети й призначення російського кримінального процесу, зробила два серйозні методологічні висновки: першим констатувалось, що *дефектом* дореволюційної конструкції кримінального судочинства було заведення до нього досудове готування матеріалів кримінальної справи, гіпертрофоване відтак у радянському кримінальному законодавстві; сенс бо другого дотичив того, що реформа кримінального процесу буде *даністю* лише тоді, коли легальний зміст завдань кримінального судочинства буде підкріплений кардинальною зміною процесуальної форми, яка в більшому ступені відповідатиме *споконвічному* змістові кримінально-процесуальної діяльності як *процедури вирішення судом кримінально-правового спору по суті* [10].

У 2012 р. авторитетний процесуаліст проф. І. Демідов запропонував *концептуальну гіпотезу* про *повну*, за його словами, *реструктуризацію* чинної моделі російського кримінального судочинства, що закріплена в КПК РФ 2001 р. Цей автор, розуміючи *реконструкцію* як *перевлаштування* судочинства щодо відданого судові обвинуваченого в скоєнні злочину,

наводить переконливі аргументи на підтримку висуненої гіпотези. На його думку, модель *мішаного* кримінального процесу видається методологічно *ганджовитою*, такою, що *применює* незалежність і неупередженість суду. Це пов'язано з тим, що в межах побудованого таким чином кримінального судочинства законодавець розглядає його як *єдину систему* досудового й судового провадження, в якій суд змушений орієнтуватися на *результати* діяльності першої підсистеми й залежати від неї. Але суд, будучи цілком самодостатнім органом державної *судової влади*, не повинен бути *частиною* системи, яка заводить до свого складу діяльність *несудових* органів. Тому, вважає І. Демідов, *досудове розслідування*, функціонуючи як *кримінальне переслідування*, і *кримінальне судочинство* як процесуальний порядок здійснення правосуддя – це дві *самостійні* й *засадничо різні* системи, але аж ніяк не підсистеми *єдиного* кримінального судочинства. Звідси методологічний висновок автора: кримінальне судочинство *не є* продовженням попереднього розслідування. Воно *починається* надходженням до суду обвинувального акту, тому доцільно *розвести* ці дві *системи*, закріпивши процедури їхнього функціонування у двох самостійних федеральних законах [11] ⁵. Отже, як видається, автор, скоріше за все, з огляду на *communis opinio doctorum*, волів бути досить обережним, дипломатичним, а тому, можливо, й не став вживати в статті термін «кримінальний процес». А тому, правильно ставлячи питання про виведення зі складу системи «кримінального процесу» інституту досудового провадження, контекстуально вживав поняття «кримінальне судочинство», котре в російській доктрині має значення синоніму до поняття «кримінальний процес»: так би мовити *й вівці цілі, й вовки ситі...*⁶

Далі треба звернути увагу на те, що М. Балалаєва та А. Машовець у 2015 р. зробила висновок, що поняттям «формування системи доказів» маскується *слідча технологія* кримінально-процесуального доказування, в якій *головним* суб'єктом доказування є *слідчий*. Таким чином, веде далі ця російська дослідниця, *досудове доказування* повністю *підкоряє* собі *досудове слідство*, а тому останнє перетворюється на пусту формальність, обряд. Більшість російських учених, на її думку, розглядає формування доказів як *солідарну діяльність* органів попереднього розслідування та суду, а тому М. Балалаєва і А. Машовець вважають, що досудову діяльність сторін треба *вивести* за межі *кримінального судочинства* й виходити з того, що вона не може породжувати для суду *юридично* значущих наслідків доти, доки її результати не будуть представлені *судові* та *досліджені* з участю всіх зацікавлених у результаті спору учасників процесу [13, с. 39–44].

Завершуючи огляд зазначених позицій російських процесуалістів, можна зробити однозначний висновок, що на початку ХХІ століття в доктрині *step by step* починає шукати місця під сонцем різного ступеня концептуальної *оформленості* методологічна ідея, котра може бути проінтерпретована як наукове усвідомлення доцільності *виведення* досудового провадження зі структури кримінального судочинства (кримінального процесу) з дальшим проведенням *диференційованого* правового регулювання: (1) *досудової діяльності* сторін із готування/заперечення кримінального позову + (2) *діяльності суду* з розгляду доведеності/недоведеності *правових домагань* сторони обвинувачення як кримінального позивача.

⁵ Наприкінці 2012 р. відомий російський фахівець у галузі доказового права Є. Доля виступив із критичними заувагами, опонуючи позиції І. Демідова [12]. Проте, як на мене, вони таки більше дотичні до *частковостей* проблеми, ніж до її *meritum*.

⁶ Термін «судочинство» український законодавець використовує лише в тексті Конституції України (ч. 2 ст. 129), визначаючи основні *процедурні засади* діяльності *судової влади* зі здійснення *правосуддя*. На маргінесі хотів би зауважити, що радянські «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1958 р. веліннями ст. 1 «Законодавство про кримінальне судочинство» та ст. 2 «Завдання кримінального судочинства» закладали *політико-правовий* фундамент для побудови кримінального процесу (кримінального судочинства) як *єдиної* діяльності державних органів і посадових осіб, коли її *спільний* продукт – *кримінальна справа*, що виготовлена за лекалами підготовчого провадження, надходила до суду для свого апофеозу – остаточного *завершення* обвинувальним вироком.

2. Щоб підтвердити/спростувати цю наукову гіпотезу, пропоную подивитися на ситуацію *не юридично*⁷, а *методологічно* (діяльнісно), тобто не зашореними очима юриста, а людини зі *сторони* – методолога. Як стверджує в цьому зв'язку методолог П. Щедровицький, щоб певний соціальний феномен міг *претендувати* на імення *діяльності*, в ньому треба спробувати виділити мінімум *три* кваліфікаційні ознаки: 1) *мету* діяльності (діяльність цілеспрямована, тобто діяльність – це те, що має мету) + 2) *засоби* діяльності (діяльність інструментально організована) + 3) *об'єкт* діяльності, тобто те, стосовно до чого вона має здійснюватися [15].

2.1. Якщо накласти цю трикутну матрицю на *узвичаєний* образ кримінального *процесу* як *діяльності*, складеної з двох підсистем – «досудове провадження» + «судове провадження», то з очевидністю має слідувати, що в такій конструкції годі шукати *власні мету, засоби, об'єкт*. Пояснюється це тим, що всі ці ознаки притаманні не кримінальному процесові як *цілому*, а двом його *складникам*. Отже, якщо *об'єктом* діяльності поліції на досудовому провадженні може бути *ситуація* вчинення дійсного або здогадного правопорушення, по якій треба ухвалити рішення про наявність/брак підстав для готування кримінального позову, то вже *об'єктом* діяльності суду буде *стверджувальне судження* обвинувальної влади про *підставність* учиненого нею кримінального позову. Тож, постає питання: а де ж *власний* оригінальний об'єкт кримінального процесу як *цілого*? Йдемо далі. Якщо мова про *мету* діяльності, то на *досудовому провадженні* нею може бути *встановлення* наявності/браку *підстав* для звернення обвинувальної влади з кримінальним позовом до відповідної юрисдикції; в діяльності суду її можна визначити як *встановлення* браку/наявності *підстав* для задоволення вчиненого кримінального позову. Знову ж таки: дві *різні* діяльності, дві *різні* мети, не кажучи вже про те, що й *завдання* будуть геть різними. Але в самого процесу *власної мети* немає. Тому можна контекстно припустити, що, мабуть, саме цією обставиною пояснюється той факт, коли вітчизняний законодавець, більш-менш задовільно вирішуючи питання нормативного визначення *завдань* кримінального процесу (ст. 2 КПК), не може спромогтися визначити його *мету*. Тому виникає парадоксальна ситуація: діяльність нібито і є, а ось її мети немовби немає...

А тепер перейдемо до *третього* параметру: *засоби діяльності*. Тут доводиться констатувати, що поліція й суд мають власні засоби, які з огляду на *типологічні* відмінності в їхніх діяльностях відрізняються як за *характером*, так і за їхнім *асортиментом*. Тому результатом оцінки ситуації з діяльнісного погляду може бути такий висновок: *кримінального процесу як цілісності немає*, а є *дві самостійні діяльності*, здійснювані різними владами – обвинувальною (*прокурорсько-поліційною, адміністративною*) і *судовою*.

На цьому місці видається доречним приклад із виробничої царини: якщо один продуцент, компанія-виробник (*Boeing*), здійснює діяльність із продукування літаків, а інша компанія (*Pratt & Whitney*) постачає перші виготовлені нею авіадвигуни, то якось нікому не спадає на думку стверджувати, що обидві ці компанії-виробники здійснюють *єдину* літакобудівну *діяльність*. Тому, гадаю, поняття «кримінальний процес» може слугувати лише назвою такої собі *правової рамки*, покликаної, за задумом законодавця, утримувати в одному *силовому* полі нормативної *регуляції* *дві* засадничо різні *типи* юридичної діяльності. *Vice versa* представник обвинувальної влади, завершивши кримінальне переслідування, звертається до влади судової як кримінальний позивач із проханням розглянути позов і вирішити по його суті, по чому починається юрисдикційна діяльність суду. Таким чином, кожен виконує свою *власну* діяльність, а не діє в царині міфічної універсальної правової цілісності «кримінальний процес».

⁷ Юристи, як правило, для вирішення своїх теоретичних питань воліють використовувати звичні такі для них засоби, як *опис, посилання на законодавство, на засади права, на чужинецький досвід або авторитет інших учених* [14, с. 147]. По моїй думці, вони часто виконують функцію «ведер» на головах дослідників із прорізами для очей, які не дозволяють адекватно побачити проблему.

3. Коли ж ідеться про згадані *типологічні відмінності* діяльності на досудовому провадженні й у судовому провадженні, то методолог В. Нікітаєв слушно підкреслює: попереднє розслідування куди як більше скидається на *інженерну діяльність*, ніж на наукове дослідження. Тому воно, будучи прив'язаним до явищ *повсякденного*, житейського світу, ставить перед собою завдання відповідати гранично *конкретно* на гранично *конкретні* юридичні питання. Для цього на досудовому розслідуванні здійснюється підпорядковане *інженерним* цілям (а не цінностям науки) прикладне дослідження, завданням якого є не знаходження *наукової* (загальної) чи «об'єктивної» *істини*, але *можливість реалізації* спроектованого і виготовленого *юридичного продукту* (шуканої юридичної конструкції) в *судовому* процесі, який задає базові параметри *якості* для виготовленої інженерної конструкції («машини»). Таким чином, робить висновок В. Нікітаєв, слідча й судова практики – це *різні* практики. Якщо мислєдіяльності на досудовому провадженні більш притаманні риси *інженерного* характеру, то судова мислєдіяльність є суто *юридичною*, яку не можна звести ані до природничого, ані до інженерного, ані до якогось іншого типу; її можна віднести до *критичного* типу: суд спочатку здійснює *критику* позиції сторони обвинувачення, а після – сторони оборони, виходячи таким чином на формування власної позиції в предметі кримінального позову [16, с. 298–300].

4. Засадна *відмінність* між цими двома типами діяльності добре проглядається також і на рівні їхніх *вихідних* діяльнісних *установок*. Так, якщо поліція на досудовому провадженні на підставі зібраних переконливих доказів *prima facie* і доводів формує *підозру* й починає *викривати* особу в інкримінованому їй злочині, то це означає не що інше, як реалізацію вимог *діяльнісної* норми-установки «спростувати презумпцію невинуватості». Адже для незамуленого ока поняття «підозрювати» означає не що інше, як цілеспрямовано, послідовно й наступально *обґрунтовувати* версію про *винуватість підозрюваного*. Тому законодавець, реформуючи 2012 р. вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство, цілком слушно завів слідчого, керівника органу досудового розслідування й прокурора до переліку учасників провадження з боку обвинувачення (п. 19 ст. 3 КПК). Своєю чергою, вихідною *легальною* діяльнісною установкою для суду повинні бути веління й заборони *презумпції невинуватості* (ст. 17 КПК), котра, як правильно зазначає Л. Карнозова, є виразом *ціннісного* пріоритету суспільства: *винуватість доводиться, а не презюмується*; якщо розглядати презумпцію невинуватості як керівну засаду, то в кінцевому підсумку завдання суду полягає в тому, щоб вирішити, *чи довело* обвинувачення *винуватість підсудного* [17, с. 42–43].

5. Далі конечно акцентувати увагу на тому факті, що в Україні *суд* належить до *самостійної* – судової – гілки *влади*, яка, відповідно до конституційних засад *поділу* влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України), здійснюється *незалежними* та *безсторонніми* судами, утвореними законом (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р.). Звідси логічно випливає, що *самодостатня* діяльність суду з відправлення правосуддя має бути доктринально, нормативно й практично *відокремлена* від інших владних діяльнісних *практик*. Це, власне кажучи, є *реальною* запорукою, *засобом* забезпечення згаданих вище самостійності, незалежності та безсторонності суду. Далі треба також звернути увагу на те, що відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» діяльність суду відбувається на основі засад *гласності* й *відкритості* судового процесу, що має демонструвати суспільству його соціальну *відкритість* як засіб забезпечення довіри до суду. Якщо ж подивитися *a contrario* на діяльність *поліції*, яка згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» 2015 р. є центральним органом ще однієї *самостійної* гілки влади – *виконавчої*, то в управлінському плані, на відміну від суду, в *діяльності* органів досудового розслідування, а також органів прокуратури, чий повноважні прокурори здійснюють *процесуальне керівництво* в кримінальному провадженні, домінує засада ієрархічності. Вона зумовлює від-

носини «*влади-підкорення*», геть не притаманні діяльності суду з відправлення правосуддя, де презюмується брак потреби в будь-якому процесуальному *начальникові*, який би керував його діяльністю: суд є незалежним і підкорюється лише Закону (ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Наступна *відмінність* вельми суттєвого характеру у функціонуванні цих двох діяльнических систем полягає в тому, що досудовим провадженням керує *засада інквізиційності* (слідча засада), тобто вимога забезпечити *перевагу* поліції як спеціальному державному органу кримінального переслідування в її переважно *закритій, негласній* діяльності з розкриття злочинів і готування кримінального позову проти конкретного винуватця. На цій засаді як на дійсно надійному *principium* тримається вся детективна діяльність поліцій світу, оскільки без неї і годі уявити дієздатне досудове розслідування, спроможне ефективно і в розумний термін захистити сумарний *суспільний* інтерес – *розкрити* злочин, *викрити* підозрюваного в інкримінованому злочині, а відтак і поставити його перед *судом*. Тому всі філіппіки, спрямовані проти засади інквізиційності в кримінальному процесі – це розмови для бідних або бажання бути святішим від Папи Римського...

Проте в суді бал має правити *засада арбітральності*, зміст якої полягає в тому, що сторони-учасники юридичного конфлікту для його вирішення *in merito* мають звертатися до спеціального вповноваженого рівновіддаленого від них і неупередженого державного *органу-посередника* (арбітра); останній бо залежно від характеру правових позицій сторін вирішує суперечку, в межах або *консенсуальної* (наприклад, в разі укладання сторонами однієї з угод у межах ст. 468 КПК), або ж *змагальної* належної правової процедури (коли неврегульований кримінальний правовий конфлікт переводиться в площину юридичного змагання сторін перед арбітром). Засада арбітральності покликана рівною мірою сприяти як реалізації *публічного*, так і *приватного* інтересу, даючи сторонам законний шанс бути почутими судом і вибороти свою рацію.

Наведені вище резони схиляють мене до того, щоб відійти від *догматичного* трактування кримінального процесу як замкненого цілого та підтримати наукову гіпотезу про методологічну *недоречність* об'єднання в корпусі одного поняття «кримінальний процес» («кримінальне судочинство») двох засадничо різних самостійних діяльнических *систем*, які здійснюються в *темпорально* й *просторово* відокремлених *активностях* двох гілок державної влади: відповідно *виконавчої* (поліційної і прокурорської) і *судової*. Назву бо «кримінальний процес» (варіант – «судовий процес») доцільно залишити за тим, що відбувається в юрисдикційному провадженні; натомість на позначення поліційної і прокурорської активності пропоную назву «позасудове провадження», одночасно підтримуючи також наукову позицію І. Демідова про закріплення процедур їхнього функціонування в двох самостійних законах. В українських реальностях перший із них може мати, приміром, назву «Закон України «Про досудове провадження в кримінальній справі» й він має регулювати лише засадничі питання досудової процедури, а другий – «Закон України «Про судове провадження в кримінальній справі», який регулюватиме належну судову процедуру розгляду кримінального позову. Окремим Законом України (ним може бути Закон «Правила про докази в судах України») має регулюватися питання доказів і доказування у вітчизняних адміністративній, цивільній і кримінальній юрисдикціях.

6. А тепер перейдемо до *лапідарного*⁸ розгляду питання про діяльнісне зображення позасудового й юрисдикційного проваджень у кримінальній справі як *двох* самостійних діяльно-

⁸ Оскільки глибоке опрацювання діяльнісного зображення цих двох проваджень має бути об'єктом спеціального дисертаційного дослідження, то обраний лапідарний, схематичний спосіб дослідження потрібен для того, щоб «вийти» на поняття «доказування» як одну з діяльностей, здійснюваних в межах юрисдикційного провадження.

стей – поліційної⁹ і судової. У своїх міркуваннях будемо спиратися на загальну методологічну схему діяльності, складену з таких **функціональних місць**: «об'єкт» + «мета» + «вихідний матеріал» + «індивід» + «засоби» + «продукт», яку для цілей нашого дослідження представимо в дещо модифікований (розширений) спосіб, додавши до неї ще одне ФМ «спосіб діяльності» та змінивши назву «індивід» на «учасники». Таким чином, ця схема набуває вигляду семичленки: «об'єкт» + «мета» + «вихідний матеріал» + «спосіб» + «учасники» + «засоби» + «продукт». Одночасно підкреслю, що ця організована *підтримкова* (забезпечувальна) *структура* згадуваних вище функціональних місць і зв'язків з іншими місцями й діяльними позиціями міг би *справно* здійснюватися. Тому в обох випадках перетворювальний процес буде аналізуватися в контексті аналізу змістового наповнення відповідних функціональних місць.

6.1. Досудове провадження.

6.1.1. Як уже зазначалось вище, **об'єктом**, щодо якого поліція починає свою діяльність на позасудовому провадженні, може бути *ситуація*¹⁰, спричинена надходженням до поліції *праворелевантних відомостей* (інформації) про вчинення дійсного або здогадного правопорушення, по якій у кінцевому підсумку треба ухвалити рішення про наявність/брак підстав для вчинення кримінального позову.

6.1.2. **Метою** діяльності поліції на позасудовому провадженні є *встановлення* наявності/браку фактових і юридичних *підстав* для звернення обвинувальної влади з кримінальним позовом до відповідної юрисдикції. Досягнення цієї мети закладає потребу вирішення наступних *завдань*: 1) встановлення, чи вчинено правопорушення, передбачене Законом України про кримінальну відповідальність; 2) встановлення особи правопорушника; 3) з'ясування визначених законом обставин кримінального провадження відповідно до вимог стандарту доведеності *prima facie*; 4) забезпечення в достатньому обсязі доказовими матеріалами діяльності публічного обвинувача в суді.

6.1.3. Як **вихідний матеріал** досудового провадження правозгідно розглядати весь масив праворелевантної *інформації*, пов'язаної з дійсним чи здогадним правопорушенням, яка знаходить до поліції або із середовища її функціонування, або ж одержується в перебігу самої поліційної діяльності.

6.1.4. В основу **способу** організації діяльності поліції на позасудовому розслідуванні як її технологічного регулятора може бути покладена вже згадувана вище технологічна *засада інквізиційності*. Останню я пропоную трактувати за аналогією до засади *favor defensionis* як *favor procuratori*, тобто як вимога надання обвинувальній (поліційно-прокурорській) владі сукупності переваг, покликаних забезпечити належну технологічну *справність* її функціонування. Якщо пристати на цю позицію, то тоді треба визнати й такі правові наслідки, що логічно випливають із даного факту.

⁹ Прикметника «поліційний» будемо вживати в широкому сенсі на позначення кримінальних позасудових проваджень, здійснюваних спеціальними органами державної влади, яким законом надано право здійснювати таку діяльність.

¹⁰ Контекстно зазначу, що в діяльній методології, на відміну від натуралістичного (об'єктивістичного) трактування, ситуація трактується гранично суб'єктивістично, тобто як єдність «установки і обставинки», де «установка» розглядається як інтерізована схильність суб'єкта ситуації сприймати те, що відбувається, й реагувати на нього певним чином, а «обстановка» як стан реальності [16, с. 257–258; 295–303; 307–308]. Тому, скільки людей щось сприймає, стільки й буде різних ситуацій: одна, приміром, ситуація в заявника про вчинене правопорушення, інша – в поліційного функціонера, який приймає це повідомлення, ще інша – в його начальника, і ще інша – в наглядового прокурора. Ситуація як реконструктивний образ усієї суми зовнішніх чинників для конкретного учасника ситуації виконує функцію об'єкта віднесення, до якого, приміром, поліція «відносить» формовані ним знання про обставини розслідуваної події, зіставляючи відтак інформаційне «те, що є» з онтологічним (буттєвим) тим, «що було насправді». Як слушно зауважує М. Шумило, розслідування злочинів за своєю природою є винятково поліційною діяльністю незалежно від відомчої належності; робота поліції має поділятися до злочину й після його вчинення. У першому випадку вона діє як адміністративна поліція з підтримання громадського порядку, а в другому – як кримінальна поліція [18, с. 231].

По-перше, зважаючи на вельми небезпечний чинник потенційної *протидії* позасудовому розслідуванню з боку зацікавлених фізичних і юридичних осіб, законодавцеві слід затурбуватися тим, щоб *детективна* діяльність поліції мала – в межах соціально розумного – переважно *закритий* (таємний) характер. Зміст виготовлених нею матеріалів міг би «розкриватися» лише в межах судових процедур, здійснюваних у перспективі можливого обмеження конституційних прав людини, а також у часі ознайомлення підозрюваного з матеріалами закінченого позасудового провадження. Гадаю, що подібного гатунку логіка сподобила проєктантів КПК Румунії (2010 р.) зафіксувати в ч. 2 ст. 285 технологічну вимогу: «Процедура розслідування має закритий характер».

По-друге, в діяльності поліції мають бути злиті воєдино її *гласні* і *негласні* форми роботи. Якщо виходити з правильності *методологічної* засади нерозривної *єдності* феномена поліційної діяльності, вирішуваних нею завдань розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також уживаних для цього сил і засобів, то тоді з цього випливають такі *технологічні* постулати: 1) перетворення оперативно-розшукової діяльності на безпосередньо продукційну силу (найважливіший засіб) «мегамашини» позасудового розслідування; 2) відмови від ідеології та практики розподілу функціонерів поліції за компетенцією на функціонерів *першого* (слідчі) і *другого* (оперативні працівники) гатунку; 3) відправлення до юридичного небуття виморочної ідеї їхньої «взаємодії», прийнявши на озброєння оргуправлінські схеми, засновані на організаційному, а не «паличному» підході до оцінювання роботи.

По-третє, діяльність поліції в розглядуваному плані має зазнавати впливу процесуальних ригоризмів лише мірою, яка дійсно є доконечною для регламентування засадничих питань її участі в готуванні кримінального позову; решта питань цілком успішно може бути врегульовано в законі України «Про Національну поліцію» та відомчих адміністративних актах.

6.1.5. Учасники досудового розслідування. Якщо, виходячи з того, що будь-яка цілеспрямована людська діяльність є *чиєюсь* діяльністю, тобто завжди є той, на кому вона здійснюється, хто відповідає за її справність та результати, то тоді під учасниками позасудового розслідування пропоную розглядати її *носіїв*, тобто тих *акторів* (функціонерів), які є суб'єктами публічного обов'язку діяти *ex officio* і відповідають за свої дії та рішення. Номенклатура місць даного гуртового ФМ має конструюватися відповідно до *засади розподілу й неперетинання функцій* носіїв діяльності позасудового розслідування.

Отже, якщо виходити з наведеного, вважаю за можливе прокреслити в структурі позасудового розслідування такі конкретні ФМ: «*управлінець*» + «*керівник*» + «*виконавці*». Немає потреби доводити, що в сучасних умовах усі згадані місця мають вповнюватися поліційним матеріалом – детективами відповідного рівня, «організованими» під відповідну посаду.

ФМ «Управлінець». Це функціональне місце мають посідати співробітники, призначені на посаду начальника «Служби кримінальних розслідувань» (СКР) територіального підрозділу поліції, який водночас є заступником начальника цього ж підрозділу. Функція «управління» поліційною діяльністю на позасудовому розслідуванні має, як на мене, полягати в здійсненні соціотехнічної діяльності *над* діяльністю «керівників» та «виконавців». Мова про те, що він має спрямовувати свої дії на діяльність підлеглих, не шкодуючи свого часу на міркування з приводу того, *як* він діє, *чому* він діє *так*, а не інакше, та як *іще* можна діяти; керівник, організатор, отже, мусить постійно *розмірковувати* [19, с. 47]. Інакше кажучи, головна функція «управління» має полягати в оперативному забезпеченні справності діяльності функціонерів нижчої ланки, тобто «керівника» та «виконавців».

Таким чином, «управлінець» на позасудовому розслідуванні має бути *sui generis* поліційним «директором» (гостріше – поліційним «прокурором»), якому підпорядковано діяльність підрозділу зі здійснення розслідувань кримінальних справ. Цілком відповідаючи за ефективність роботи

цього підрозділу, він так повинен здійснювати свої управлінські функції, щоб ухвалювались законні та обґрунтовані рішення з правних питань, а передовсім – щодо юридичної природи діяння, його кримінально-правної кваліфікації та причетності до його скоєння згодного винуватця.

До числа основних функцій «управління» треба, на мою думку, насамперед, віднести: 1) здійснення відомчого нагляду за додержанням законів та виконанням вимог відомчих нормативних документів; 2) розстановку сил і засобів; 3) організацію взаємодії між підрозділами детективів; 4) розгляд і вирішення скарг на дії та рішення його підлеглих у кримінальних справах.

ФМ «Керівник». «Керівником» діяльності позасудового розслідування в даному контексті має бути відповідний поліцейський детектив, котрий особисто очолює роботу спеціалізованої поліцейської групи (бригади), що здійснює дізнання, приймає матеріали до свого провадження і персонально відповідає за хід і результати дізнання, а також дії підлеглих йому детективів. Функція «керівника» передовсім полягає: 1) в організуванні роботи поліцейської групи детективів, результатом чого є організація детективів, спроможна справно здійснювати свою роботу; 2) постановка цілей і завдань детективам, а також контроль за їх виконанням; 3) управління діяльністю кожного з детективів. Отже, якщо «управління» в діяльності підрозділу детективів розглядати як специфічного поліцейського «директора», то в такому разі «керівника» можна трактувати як своєрідного «виконавця», на якого покладається основний тягар організації та здійснення поліцейських розслідувань.

ФМ «Виконавці». Як видно вже із самої назви цього функціонального місця, виконавцями є відповідним чином вишколені детективи, що входять до складу вже згадуваних груп (бригад) і безпосередньо здійснюють основний обсяг роботи в кримінальному провадженні в межах цілей і завдань, визначених їм «керівником». Спеціально зазначу, що вони здійснюють свою поліцейську роботу на основі засади обов'язку виконувати всі законно видавані «керівником» у межах його компетенції вказівки й доручення до підготовчого (досудового) провадження, здійснюваного в організаційно-процесуальній формі поліцейського дізнання¹¹.

Поліцейська активність «виконавців» може обмежуватися відомою управлінською максимомою «не чинити самому те, що за тебе ліпше може зробити хтось інший», або ситуаційно коригуватися «керівником». Діяльність поліцейських груп (бригад) із кримінальних розслідувань має розрізнятися залежно від того, чи діють вони в справі *in rem* чи то *in personam*. Діяльність поліцейських груп (бригад) здійснюється за оргуправлінською схемою: «начальник (управлінець + керівник) думає, вирішує та відповідає, адже *minima non curat praetor*, а підлегли (виконавці) завше є в акції, думаючи, як раціональніше виконати доручене від нього».

Якщо поліція діє в справі *in rem*, тобто в ситуаціях, коли невідома постать згодного винуватця, тоді група здійснює «вступне дізнання», результатом якого має бути розкриття злочину, тобто встановлення на підставі поліцейських матеріалів особи, що скоїла розслідуваний злочин. У цьому контексті хотів би підкреслити, що в запропонованій оргсхемі «поліцейського дізнання» поліція, як цього вимагає засада невідворотності юридичної відповідальності, повинна постійно працювати над розкриттям правопорушення аж до моменту встановлення винуватця або спливу часу притягнення до кримінальної відповідальності¹². У ситуації дій

¹¹ Я спеціально наголошую, власне, на цій формі, а не, скажімо, «прокурорському розслідуванні» чи то «прокурорському дізнанні». Річ у тім, що з діяльничого погляду прокурор, тобто «організованість» однієї професійної діяльності (прокурорської), ніколи не може бути функціональним місцем іншої, в даному разі, поліцейської (адміністративної) діяльності. Тому навіть якщо йому декретувати виконання функції процесуального керівництва діяльності поліції з розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, користаючи з власних владних повноважень, він успішно перекладатиме реальну роботу на плечі поліції, як, приміром, це чинить прокурор у ФРН [20, с. 418–419]. До речі, як переконливо доводять результати дослідження ролі прокурора на досудовій стадії вітчизняного кримінального процесу, нормативна модель прокурора як процесуального керівника і практика її реалізації – дві великі різниці [21].

¹² У цьому плані, гадаю, доречно згадати досвід наполегливої і відповідальної роботи поліції штату Флориди (США), яка спромоглась 2017 р. розкрити навмисне вбивство Марлен Воррен, скоєне 1990 р. такої собі Шейлою Кін, тобто через 27 років. Це прекрасна ілюстрація до того, що колишатка машини поліцейського розслідування мають постійно обертатися, а не брати процесуальні тайм-аути на довгі роки... [22].

поліції *in personam*, тобто коли вже на початку кримінально-процесуальної діяльності виникає постать запідозрюваного, або коли вона з'являється за результатами «вступного дізнання», група (бригада) здійснює подальше методичне, послідовне й розгорнене доказування всіх фактів і обставин кримінальної справи в межах «завершувального дізнання».

Ефективність діяльності поліційних груп (бригад) із кримінальних дізнань, крім наведеного чинника, тобто їх *спеціалізації* за *in rem* або *in personam*, також суттєво залежить і від їхньої строгої спеціалізації за категоріями правопорушень. Після того, як поліція завершила свою роботу, виготовлений нею продукт – матеріали дізнання, організовані *логікою* предмета доказування і правовою *позицією* поліції щодо його судової перспективи, має неодмінно бути підданий ретельному неупередженому дослідженню та юридичному оцінюванню на предмет можливості порушення кримінального позову, а отже, і його успішного розгляду *in merito* в суді.

Для цього, на мою думку, матеріали поліційного дізнання мають потрапити на *технологічний конвеєр* іншої – *процесуальної* – діяльності прокурорів «Служби державних обвинувачень» (СДО), яка має прийти на місце сьогоднішньої *неефективної* державної структури, якою є *система прокуратури* України. Отримавши від поліції матеріали завершеного дізнання разом зі стислим *поліційним звітом*, в якому узагальнено його хід та результати, відповідний прокурор вивчає їх, а потому – за наявності *prima facie* достатніх юридичних підстав – складає *процесуальний* документ (обвинувальний акт, обвинувальний висновок тощо). Іншими словами, прокурор порушує *державне обвинувачення*, яке відтак він особисто обстоюватиме в суді. Якщо згаданий прокурор матиме претензії до поліційного продукту, то тоді він повертає ці матеріали поліції для проведення *додаткового дізнання*. У цьому разі його вказівки мають *обов'язковий характер*, тому в разі незгоди з ними керівник «Служби кримінальних дізнань» не має права оскаржити їх перед суддею до справ кримінальних дізнань. Таким чином, прокурор «Служби державних обвинувачень» – на відміну від сучасного європейського прокурора – не має яких-небудь *наглядових повноважень* щодо діяльності груп (бригад) «Служби кримінальних дізнань» поліції. На мою думку, цілком вистачить добре продуманого і відлагодженого *відомчого контролю*, а також *судового контролю* у формі *інтервенції* спеціального *судді до справ кримінальних дізнань*, який розглядатиме скарги на дії та рішення поліції¹³. Подібний підхід, гадаю, може сприяти забезпеченню потрібного рівня об'єктивізму в діяльності прокурора СДО¹⁴. Але, як мені видається, в *системі* контролю за діяльністю поліції на першому місці – і я на цьому наголошую – передовсім має бути створена розвинена система контролю за діяльністю поліції з боку *громадянського суспільства*.

¹³ Як пишуть французькі дослідники Ж. Дерожі та Ж-М. Понто, характеризуючи відмінності між англосаксонським і континентальними процесами, «в голові французького юриста звичайно цілком не укладається одна обставина: поліція розслідує справу геть самостійно і без жодного контролю зі сторони прокуратури. Сама бо думка про те, що поліціант може обманювати або запроваджувати в блуд суддю, є настільки обурливою, що видається абсурдною» [23, с. 490–674].

Повертаючись до нашого вітчизняного наглядового контексту, так і кортить згадати народне: сім баб, сім рад, а дитя безпупе ...; гадаю, що П.Л. Фріс і А.Ю. Малєєв таки мали рацію, стверджуючи 2002 р: органи прокуратури належно ніколи не виконували й не виконують сьгодні функції нагляду за діяльністю органів боротьби із злочинністю. [24, с. 11–17].

¹⁴ На мою думку, цілком слушно – з діяльнісного підходу – стверджується в американській доктрині і практиці, що найголовнішим з основних засад змагальної системи є те, що вона вимагає чіткого розмежування між активною функцією – розслідуванням та збиранням доказів і пасивнішою – розглядом доказів та виробленням рішення в справі; хто виробляє рішення й збирає докази, позбувається неупередженості через активну роль у розслідуванні справи. Як далі слушно підкреслює В. Бернхем, причетність будь-кого до висунення версії породжує в нього підсвідоме прагнення добирати дальшу інформацію на підтвердження цієї версії та уникати інформації, яка суперечить їй. Крім того, кожному з нас, із суддями долучно, притаманне бажання бачити те, що ми хочемо чи сподіваємося побачити [25, с. 85].

З наведеного, як на мене, впливають такі, зокрема, **висновки**:

1) інститут «слідство» має стати винятковим доменом судового процесу під постаттю «судового слідства», тому з кодексового лексикону треба вилучити аж так любий нашому серцю термін «слідчий», а його місце має заступити коротеньке і цілком зрозуміле в цілім світі поняття «поліція»¹⁵;

2) організаційно-правовою *формою* організації діяльності поліції в кримінальних провадженнях має стати інститут *поліційного дізнання*, структурованого в межах мінімальних законодавчих і урядових регуляцій на «вступне» та «завершувальне» дізнання¹⁶.

6.1.6. **Засоби діяльності** на досудовому провадженні. Якщо виходити з вимог уже згадуваної засади *інквізиційності* досудового провадження, то під засобами діяльності на досудовому провадженні пропонуємо розуміти *сукупність усіх* використовуваних сучасною поліцією засобів, *ефективність* яких доведено передовою практикою розкриття й розслідування злочинів, питання доцільності, форми і способу використання яких для вирішення завдань визначається поліцією *ситуаційно*. Іншими словами, поліція в кожному конкретному випадку сама має вирішувати, який засіб діяльності їй вигідніше використовувати для вирішення конкретного завдання розслідування. Запропонований підхід до питання засобів діяльності поліції на досудовому провадженні виходить із засновку, що вся *конструкція* досудового розслідування має бути побудована на ідеї послідовного проведення його *деформалізації*, тобто *зменшенні* залежності поліції від кількості нормативних ригорів і ступеня їхньої регламентації з одночасним наданням законодавцем поліції більших *диспозитивних* можливостей. Сама ж вимога проведення деформалізації досудового розслідування зумовлена, *по-перше*, сумнозвісною *праксеологічною несправністю* теперішньої мегамашини вітчизняного досудового розслідування, яка радше дисфункціонує, ніж функціонує, *по-друге*, трендом сучасного європейського «мішаного» кримінального процесу є практика визнання юридичними доказами лише процесуальні «організованості», сформовані *в суді*, де сторона обвинувачення має довести насамперед належність доказів, а також брак порушень *конституційних* прав і свобод громадянина в перебігу одержання, а, *по-третє*, щораз, то більшим впливом на діяльність поліції результатів розвитку *інформаційних технологій*, які відкривають для неї небачені можливості.

Щоб сенс цих теоретичних рефлексій був би більш зрозумілим, звернімося, для прикладу, до поліційних *практик*, пов'язаних із реєструванням інформації про правопорушення, а також протоколювання перебігу та результатів слідчих дій. Отже, якщо здійснити їхню *деформалізацію*, то перша з цих дій може бути представлена *поліційною процедурою*, в межах якої співробітниками спеціального підрозділу детективів здійснюється: (1) *обов'язкова* реєстрація *всіх* інформацій про згодні правопорушення в регіональному (обласному) державному реєстрі заяв і повідомлень про правопорушення; (2) *перевіряння* інформації в *розумний* термін (до 10-х діб) тими засобами, які поліція вважає за *доцільні* в конкретній ситуації на предмет виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення правопорушення; (3) *селекція* найбільш

¹⁵ Наприклад, § 1 ст. 298 КПК Польщі з 1997 р. лише лаконічно окреслює: підготовче провадження здійснює прокурор, а в передбаченому законом обсязі – поліція. У випадках, окреслених законом (ст. 312 КПК – В. Г.), повноваження поліції належать іншим органам. Як бачимо, немає жодної згадки про «слідчих».

¹⁶ Діяльність поліційних груп (бригад) з розслідування являє собою певну специфікацію діяльності з проектних розробок, а вони вимагають «командної» форми організації дій їх учасників. Як пише в цьому контексті відомий методолог А.П. Зінченко, команда – це одна з форм групової організації людей. Така абстракція, як «одна людина», особистість, індивідуум, є абстракція кепська. Її вигадали роки двісті тому для супроводу природничо-наукового підходу й роботи в схемах типу «суб'єкт – об'єкт». У команді бо головним є люди, вона «кріпиться» на них, організаційні структури є вторинні. Команда, скріплена духом і волею людей, може в ході свого існування вживати будь-які організаційні форми та змінювати їх по ситуації. Цільові дії в бригаді не можуть бути нормовані, вони завжди диктуються умовами ситуації і тим, що команда може, а може вона те, що можуть тіла, які входять до неї. Команда – це одна з форм визволення людини з царини технологізованої діяльності. Див. його: [26, с. 56–57].

перспективних правопорушень у плані розкриття та/або судової перспективи¹⁷; (4) *реєстрація* останніх в Єдиному реєстрі досудових розслідувань; (5) інформування заявників про рішення поліції по суті їхніх звернень. Інакше кажучи, це має бути *спеціальний* напрям *рутинної* роботи поліції, коли одні детективи пораються інформацією про правопорушення, а інші – роботою з розкриття й розслідування правопорушень.

Якщо ж мова про *протоколювання* як головний спосіб фіксації ходу й результатів слідчих дій, то в плані їхньої деформалізації вважаю за можливе запропонувати концепт «*обігрунтованої протокольної потреби*», відповідно до якого протокол складатиметься поліцією лише тоді, коли, *по-перше*, здійснюються процесуальні дії, санкціоновані суддею-магістратом (наприклад, обшук), *по-друге*, в разі проведення так званих «неповторних» процесуальних дій¹⁸ і, *по-третє*, коли оцінка судової перспективи проходження справи вимагає від поліції складання протоколу; в решті бо процесуальних ситуацій поліція має право сама вирішувати, до якого способу фіксації їй доцільніше прибгати. Щодо самої процедури проведення слідчих дій, то вона, з одного боку, має бути мінімально *формалізованою*, а з другого, в законі України «Правила про докази в судах України» мають бути встановлені *доказові заборони*, факт порушення яких слугував би судові підставою визнавати поліцейні матеріали недопустимими для їхньої трансформації в докази «судові». Одночасно треба зауважити, що ті слідчі дії, які можуть повторно здійснюватися в суді й процедура яких врегульована нормами КПК, поліція має провадити, зважаючи на ці вимоги, підлаштовуючись під судові стандарти.

5.1.7. **Продуктом діяльності** досудового провадження є кримінальний позов, оформлений обвинувальним актом, зміст якого спирається на додані до нього доказові поліцейні матеріали.

6.2. Судове провадження.

6.2.1. Якщо об'єктом детективної діяльності поліції є ситуація як те, що порушує узвичаєний плін життя або встановлений соціальний лад, то для діяльності судді (суду) *об'єктом* буде очікуваний результат реагування поліції на ситуацію, тобто вже згадуване вище *стверджувальне судження* обвинувальної влади про *підставність* учиненого нею кримінального позову. Згадане судження лежить в основі правової позиції сторони обвинувачення й послідовно обстоюється нею в судовому процесі. Зрозуміло, що природною реакцією на це судження зі сторони оборони має бути формування нею відповідного *заперечувального* судження, яким повністю або частково відкидається (заперечується, спростовується) підставність учиненого прокуратурою кримінального позову. Таким чином, виникає ситуація юридичної суперечки між сторонами обвинувачення й оборони, яка і має бути вирішена незалежним арбітром – судом.

5.1.2. **Метою** діяльності суду, на мою думку, має бути *юридично коректне*, тобто таке, що відповідає вимогам засади *верховенства права* (ст. 8 КПК) й сучасних стандартів правосуддя, *вирішення* по суті претензій держави до її громадянина, викладених у кримінальному позові. Як на мене, запропоноване визначення мети судової діяльності відповідає головним вимогам до мети будь-якої людської діяльності, тобто її *конкретності* (визначеності), *реальності* й *відповідності* призначенню (функції) цієї діяльності. Тому в цьому плані я поділяю *прагма-*

¹⁷Матеріали по решті правопорушень мають бути поставлені на спеціальний оперативний облік і можуть бути актуалізовані в разі зміни ситуації, а відтак і зареєстровані в ЄРДР. Як можна побачити, деформалізація дозволяє: (1) мати в масштабі країни повну інформацію про реальну *кількість звернень* до поліції про вчинені правопорушення; (2) *раціонально* витратити завжди обмежені *ресурси* поліції, концентруючи зусилля її детективів на роботі із серйозними правопорушеннями, які мають високу суспільну вагу й резонанс; (3) *контролювати* (в тому числі й громадянському суспільству) реальну роботу поліції з усіма матеріалами, як внесеними до ЄРДР, так і не внесеними до нього.

¹⁸Мова про ті з них, які неможливо повторити ані в підготовчому, ані в судовому провадженні, а відомості, почерпнуті з їхньої допомоги, можуть служити єдиною об'єктивною основою для встановлення шуканих фактів і обставин кримінального провадження. До них можна, зокрема, віднести: огляд місця події, огляду трупа, його експертизу, обшук, експеримент.

тичну позицію знаного американського адвоката А.М. Дершовица, який зазначає: якщо вам потрібна справедливість, не прибігайте до системи кримінального правосуддя – вона цим не порадиться; її завдання не в тому, щоб досягти справедливого результату, а в тому, щоб досягти *юридично коректного результату* [27]. Своєю чергою російська дослідниця А. Новикова, вивчаючи питання практики так званих *сурогатних* виправдувальних вироків, висловлює не менш *реалістичну* думку: *ідеалізація* судів обивателями ґрунтується на ідеї, що суд – це інститут досягнення соціальної справедливості, те місце, де намагаються з *ясувати* проблему. Але в реальності оказується, що судовий процес оперує *іншим* поняттям справедливості, де остання – це слідування приписаним *процедурам*, які ґрунтуються на законі й підкріплені документами [28]¹⁹.

5.1.3. Як **вихідний матеріал** діяльності суду можна розглядати сукупність доказової інформації (фактичних даних), одержану в перебігу формування кримінально-судових доказів у трикутнику правовідносин «суд – сторона обвинувачення – сторона захисту». Суд, діючи саме на цій інформаційній основі, формує власну правову позицію по суті кримінального й цивільного позовів й *обґрунтовує* свої процесуальні рішення.

5.1.4. В основу **способу** організації діяльності суду може бути покладена вже згадувана вище засада *арбітральності* як засіб правової організації юридично *коректного* й одночасно *раціонального* розв'язання кримінальних правових конфліктів у суспільстві. Організація судового процесу на підставі цієї засади має спрямовувати обвинувальну владу на пошук можливості звернення, передовсім, до процедур відновлювального правосуддя. І лише в разі недосягнення сторонами процесуального компромісу суд має «запустити» змагальну процедуру як засіб обстоювання сторонами власних правових позицій. Але навіть і в цьому разі суд як процесуальний посередник має «підводити» сторони до пошуку компромісного рішення, яке б зменшило гостроту розглядуваного кримінального правового конфлікту. Інакше кажучи, змагальність – це *ultima ratio*, до якого вимушено прибігає суд, коли консенсуальні процедури на досудовому провадженні не увінчалися успіхом.

5.1.5. **Учасниками** судового провадження є *суд* і *сторони*. Суд у судовому процесі здійснює функцію процесуального *арбітра*, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК), реалізує свої повноваження, визначені ст. 321 КПК – *керує* ходом судового засідання, *забезпечує* додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, *спрямовує* судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження, а також *вживає* необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку. *Сторонами* процесу будуть, як на мене, ті учасники, які відповідно до засади розподілу процесуальних функцій виконують функції *кримінального позивача* (прокурор і потерпілий) і *кримінального відповідача* (обвинувачений), а решта учасників у такому разі будуть діяти або *на стороні* обвинувачення, або захисту в межах їхнього процесуального статусу. Сторони, таким чином, виступають у процесі від власного *імені*, мають правовий *інтерес* у справі, яка є «їхньою» справою, а також мають **рівні** процесуальні *можливості* (засада рівності процесуальної зброї – «*equality of arms*» чи «*l'égalité des armes*») обстоювати в суді рації власних правових позицій. Крім того, як слушно зазначає М. Гвоздицька, сторони, щоби *бути* стороною, мають посідати: (1) *процесуальну*

¹⁹ Не менш різко висловлюється із цього приводу й знаний український адвокат О. Єфімов, який заявляє: «...поки ми змагатимемося в судах в доказуванні кожен свого, доти у нас в судових процесах будуть переможці і переможені. А це означає, що для переможеного рішення завжди буде несправедливим і не-об'єктивним. Або ж він не вважатиме себе переможеним. Тож, як на мене, говорити про справедливість у судах – це цинізм. Незалежно від рівня та форми демократії у суспільстві» [29].

здатність, тобто здатність виступати в процесі кримінальним позивачем або відповідачем, (2) *здатність* виконувати *процесуальні дії* особисто або через представника, (3) *процесуальну легітимність*, тобто правову можливість бути конкретною стороною в конкретному судовому процесі [30].

5.1.6. **Засобами діяльності** суду є сукупність юридичних діяльнісних «організованих» – конституційних *засад судочинства*, *засад* судового провадження, виконання вимог *належної правової процедури* розгляду кримінальної справи, *норм* процесуального і матеріального кримінального права, *процесуальних дій і рішень суду*, слідчих судових *дій*, кримінальних судових *доказів*, *правових позицій* ЄСПЛ та ВС України в *конкретних справах* *etc.* Засоби діяльності суду створено для забезпечення *праксеологічно справно* вирішення його *конкретних* практичних завдань. Наприклад, засади судового провадження можуть бути ефективним засобом ухвалення процесуальних рішень і розв'язання правових невизначеностей, судові слідчі дії – засобами формування кримінальних судових доказів, а процесуальні рішення – засобами забезпечення ефективності діяльності суду і сторін.

5.1.7. **Продуктом діяльності** суду в межах пропонованої концепції кримінального процесу доречно розглядати *юридично коректне* розв'язання по суті кримінального процесуального позову або іншої правової суперечки між сторонами процесу. Згадана юридична коректність має досягатися бездоганним слідуванням суду велінням, дозволам і заборонам норм матеріального і процесуального кримінального права, а також прецедентній практиці ЄСПЛ і ВС України.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Викладені міркування, безумовно, не є вільним від контрверсійних моментів, ба більше – від помилок, тому автор буде вдячний за всі конструктивні критичні зауваження з боку вітчизняної процесуальної громади, які сприятимуть подальшій роботі, по-перше, над удосконаленням запропонованого теоретичного концепту кримінального процесу як діяльності суду з розв'язання юридичних суперечностей, а, по-друге, – над змінами парадигми доказування в кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Чеканов В.Я. Уголовное судопроизводство как целостная система. Вопросы уголовного процесса. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. Вып. 2. С. 26–35.
2. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Т-во «Право и Жизнь», 1927. 127 с.
3. Тагер А.С. О предмете и пределах науки об уголовном суде. Право и Жизнь. М., 1924. Кн. 1. С. 50–74.
4. Томин В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса. Правоведение. 1969. № 4. С. 65–70.
5. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию. Гос-во и право. 2001. № 9. С. 54–62.
6. Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Нижний Новгород, 2003. 56 с.
7. Александров А.С., Александрова И.А. Уголовный Кодекс + Уголовный Процесс = Уголовное право. URL: <http://www.iaaj.net/node/2136>
8. Вершинина С.И. О проблемах совершенствования уголовной юстиции (уголовного правосудия) в системе современного уголовного судопроизводства. URL: <http://www.iaaj.net/node/412>

9. Вершинина С.И. К вопросу о соотношении уголовно-процессуальной и правоохранительной деятельности. Вектор науки ТГУ. Сер. «Юридические науки». 2012. № 1 (8). С. 17–19.
10. Верещагина А.В. Назначение уголовного судопроизводства: ретроспектива теоретического обоснования и легального закрепления. Право и политика. 2015. № 9. С. 1314–1323.
11. Демидов И.Ф. Реструктуризация уголовного судопроизводства: (концепция как гипотеза). Гос-во и право. 2012. № 1. С. 33–42.
12. Доля Е.А. О реструктуризации уголовного судопроизводства (концепции как гипотезе): критический анализ. Гос-во и право. 2012. № 11. С. 24–35.
13. Машовец А.О., Балалаева М.В. О судебной криминалистике и судебном доказывании по уголовному делу. Вестник Самарского юридического института: Научно-практический журнал. 2015. № 2 (16). С. 39–44.
14. Клочков В.В. Знание и невежество в юридической науке. Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2008. № 10 (87). С. 144–151.
15. Щедровицкий П.Г. Как современный управленец формирует картину мира. Цикл лекций в НИТУ МИСИС. Москва, 2010–2011. URL: <https://gtmarket.ru/library/articles/5547>
16. Никитаев В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление. Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. М.: Изд-во Международн. ком. содействия правовой реформе, 1996. Вып. 1: Ч. 2. С. 251–308.
17. Карнозова Л.М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе. М.: Проспект, 2004. 92 с.
18. Шумило М.Є. Поліційна і кримінально-процесуальна діяльність: на стику минулого та сучасного. Вісник Академії адвокатури України. 2015. Т. 12. № 2. С. 223–234.
19. Щедровицкий Г.П. Методология и философия организационно-управленческой деятельности: основные понятия и принципы. Курс лекций. Из архива Г.П. Щедровицкого. ОРУ (2). М., 2003. Т. 5. 285 с.
20. Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2001. 480 с.
21. Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу». 35 с. URL: https://issuu.com/irf_ua/docs/prokurator_210_270
22. В США спустя 27 лет раскрыли дело загадочного клоуна-убийцы. URL: racurs.ua/n94632-v-ssha-cherez-27-let-raskryli-delo-zagadochnogo-klouna-ubiycy-foto
23. Держожи Жак, Понто Жан-Мари. Расследование тайных дел. М.: Прогресс, 1989. 688 с.
24. Фріс П.Л., Малєєв А.Ю. Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу. Адвокат. 2002. № 1. С. 11–16.
25. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. К.: Україна, 1999. 554 с.
26. Зинченко А.П. Введение в предмет «Проектировочная мыследеятельность». Тольятти: Междунар. акад. Бизнеса и банковского дела, 1999. С. 56–57.
27. Абаринов В. Вердикт Кейси Энтони и споры об американском правосудии. URL: <https://www.svoboda.org/a/24261330.html>
28. Новикова Асмик. Практика суррогатных оправдательных приговоров. URL: www.true-justice.net
29. Єфімов О.М. Справедливих рішень не буває! URL: yefimov.com.ua
30. Gwoździcka-Piotrowska M. Pojęcie strony procesu karnego w aspekcie prawa międzynarodowego i wewnętrznego. Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edu-kacja dla Bezpieczeństwa, 2009. № 2. S. 98–104.