

ББК 67.9(4УКР)  
Г 89

Упорядники: *О. В. Капліна, В. І. Маринів*

Грошевий Ю. М.  
Г 89 Вибрані праці / Ю. М. Грошевий ; упорядники : О. В. Капліна, В. І. Маринів. –  
Х. : Право, 2011. – 656 с. : іл.

ISBN 978-966-458-292-3

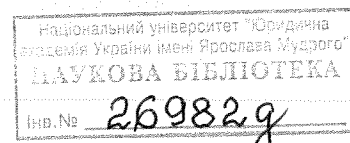
Вибрані твори Ю. М. Грошевого – відомого в Україні та за її межами вченого, фахівця у галузі кримінального процесу, талановитого педагога, академіка Національної академії правових наук України, професора, заслуженого діяча науки і техніки України.

Видання до 80-річчя вченого. До збірника включені праці, які становлять значний науковий інтерес і досі не втратили своєї актуальності. Вони будуть корисними студентам, аспірантам, викладачам вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковим співробітникам, а також у практичній діяльності працівникам правоохоронних органів.

ББК 67.9(4УКР)

© Грошевий Ю. М., 2011  
© «Право», 2011

ISBN 978-966-458-292-3



## УЧИТЕЛЬ, УЧЕНИЙ, ГРОМАДСЬКИЙ ДІЯЧ

За календарним часом 10 листопада 2011 року виповнюється 80 років від дня народження та 55 років науково-педагогічної діяльності відомого в Україні та за її межами вченого, фахівця у галузі кримінального процесу, талановитого педагога, академіка Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Юрія Михайловича Грошевого. Хочеться наголосити на словосполученні «за календарним часом», оскільки ця солідна дата лише відтіняє молодість душі, неординарність творчої натури нашого Вчителя.

Свій ювілей Юрій Михайлович зустрічає у розквіті творчих сил, вагомими творчими здобутками в царині кримінально-процесуальної науки, в обстановці заслуженого шанобливого ставлення правничої спільноти і глибокої поваги своїх численних учнів.

Гідний поваги та наслідування шлях пройшов учений-правник за прожиті роки. Він народився 10 листопада 1931 року в Харкові. У 1953 році закінчив Харківський юридичний інститут, у 1956 році — аспірантуру інституту по кафедрі кримінального процесу.

У 1956–1959 роках працював слідчим слідчого відділу УКДБ при РМ СРСР по Белгородській області, у 1960–1963 роках обіймав посаду державного

При цьому посилення правозахисного потенціалу прокуратури може бути забезпечено шляхом зміщення пріоритетів загальнонаглядової діяльності на користь захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, передусім слабко захищених громадян, прямого закріплення її обов'язку спостерігати за відповідністю підзаконних актів конституційним правам і свободам людини та громадянина. Уявлення щодо перетворення загальнонаглядової діяльності прокуратури як одноманітної акції не підкріплено ні теорією, ні практикою державно-правового будівництва сучасної України.

Слід також відкинути міркування про «піднаглядність суду прокуратури» і випливаюче звідси прагнення розглядати прокуратуру як елемент судової влади. Судова влада має здійснюватися лише судом, але це не означає неправомірність механізмів, які забезпечують відповідність закону рішень судової влади як індивідуальних актів застосування права.

Виходячи з наведеного, в Конституції слід закріпити єдність прокурорського нагляду і таку його компетенцію: нагляд за відповідністю Конституції та законам України правових актів і дій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод громадян; нагляд за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і попереднє слідство; підтримання державного обвинувачення в суді і захист в суді майнових та інших інтересів держави, а також нагляд за відповідністю судових актів Конституції та закону; нагляд за дотриманням законів у місцях виконання заходів кримінального покарання, а також застосування інших заходів примусового характеру. Навряд чи доцільно визначати підслідність справ, які розслідуються прокуратурою; інша річ, що прокурор має бути наділений правом прийняти до свого провадження будь-яку кримінальну справу. Доцільно зберегти у Конституції принцип єдиноначальності в органах прокуратури і призначення Генерального прокурора України Верховною Радою України за сумісним поданням Президента України та Голови Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини — посадова особа, яка призначається у відповідності з Конституцією з метою посилення гарантій державного захисту прав і свобод людини, сприяння дотриманню і поваги її прав та гідності. Уповноважений розглядає скарги на порушення прав і свобод, встановлених міжнародними актами і договорами, учасником яких є Україна, та Конституцією України. Рішення Уповноваженого з конкретної справи носять для відповідних органів і посадових осіб рекомендаційний характер, але він має право звернутися до загального суду із заявою в захист прав і свобод особи, порушених діями або рішеннями державного органу, органу місцевого самоврядування або їх посадових осіб, а також брати участь у судовому процесі в установлених законом формах. Важливо передбачити право Уповноваженого звертатися до Конституційного суду, якщо той чи інший закон порушує права і свободи людини.

## СУДОВЕ СЛІДСТВО ЗА СТАТУТОМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 1864 р.\*

У зв'язку з проведенням в Україні судово-правової реформи і розробкою нового КПК України значний інтерес викликає регулювання судового слідства за Статутом кримінального судочинства 1864 р., норми якого коректно розглядалися як певна традиція. Під впливом цих норм формувалася не тільки вітчизняна, а й зарубіжна база кримінально-процесуального регулювання стадії судового розгляду.

Після багаторічного забуття в науковій літературі знову стала розроблятися проблема судової влади. В основі підходу до її рішення лежить ідея розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову. Виникнення теорії розподілу влад сходить до античних часів. Але, не дивлячись на прогресивність цієї концепції, вона не була сприйнята дореформним законодавством Росії. Лише у 1862 р. в Основних положеннях судоустрою вперше був закріплений принцип розподілу влад: «Судова влада відділяється

\* Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 4. — С. 106–112.

від виконавчої, адміністративної і законодавчої», «влада обвинувальна відділяється від судової».

Дореволюційні дослідники звертали увагу на різні аспекти принципу розподілу влад. Так, С. В. Познишев розумів під судовою владою гілку влади державної, владу підзаконну, яка полягає в праві розгляду кримінальних справ, акцентуючи, таким чином, зовнішній, формальний аспект цього поняття<sup>\*</sup>. І. Я. Фойницький вбачав призначення судової влади в тому, що «судова влада, одержуючи право існування в законі і силу у владі урядовій, в свою чергу служить і відгороджує законні інтереси урядової влади»<sup>\*\*</sup>, чим обмежував призначення судової влади охороною правопорядку і захистом державних інтересів. Більш широкої трактовки поняття судової влади дотримувався М. М. Розін. Аналізуючи юрисдикційну функцію держави, він визначав судову владу як «розв'язання конкретних питань і спорів про право з метою досягнення завдань правового миру, забезпечення спокійного володіння правами»<sup>\*\*\*</sup>. В Статуті кримінального судочинства Росії 1864 р. судова влада визначена як «розгляд кримінальних справ і постанови вироків» (ст. 14).

Зараз набуває визнання ідея про те, що судова влада є охороницею громадянського миру, прав і свобод особи, яка забезпечує законність і справедливість. Не вдаючись до докладного дослідження цієї важливої проблеми, яка заслуговує на поглиблене і самостійне вивчення, все ж відзначимо, що погляду на судову владу як на охоронницю громадянського миру цілком відповідає й уявлення про неї як про прояв особливої функції соціального арбітражу, виключне повноваження суду розв'язувати соціальні конфлікти, що виникають в сфері права, з використанням для цього процесуальної процедури при наділенні сторін рівними правами<sup>\*\*\*\*</sup>.

Таким чином, йдеться про кардинальне перетворення самої структури судочинства, яке має за мету усунути усі процесуальні форми, що так чи інакше породжують обвинувальний ухил в діяльності суду. Сама по собі ця ідея цілком приваблива. Але складність теоретичних питань, що виникають при цьому, робить необхідним і доцільним ретельний облік всіх плюсів і мінусів, а також використання законодавчого досвіду минулого. У зв'язку з цим уявляється доречним і корисним аналіз положень законодавства дореволюційної Росії, зокрема, Статуту кримінального судочинства 1864 р., заснованого, як уже відзначалося, на послідовному розподілі обвинувальної і судової влад.

<sup>\*</sup> Див.: Познышев С. В. Уголовный процесс. – М., 1913. – С. 87–89.

<sup>\*\*</sup> Див.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – Изд. 4-е. – СПб., 1912. – С. 158.

<sup>\*\*\*</sup> Див.: Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – Петроград, 1915. – С. 92.

<sup>\*\*\*\*</sup> Шейфер С. А. Понятие и взаимоотношения судебной, прокурорской и следственной властей // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. – Куйбышев, 1991. – С. 60.

Вивчення Статуту, коментаря до нього, а також праць дореволюційних юристів показує, що розробники Статуту виходили з того, що суд в судовому слідстві має прагнути до встановлення матеріальної (висловлюючись сучасною мовою — об'єктивною) істини і, будучи нейтральним, не повинен виявляти пасивність, зіштовхуючись з неповнотою доказового матеріалу, представленого сторонами обвинувачення та захисту. За думкою російських юристів, завданням судового слідства є прагнення шляхом встановлених законом заходів як перевірити вже зібрані у справі докази, так і розширити та поглибити їх<sup>\*</sup>.

Відзначимо, за Статутом 1864 р. справи за першою інстанцією в залежності від їх характеру розглядалися різними судовими присутствіями («органами»): мировим суддею, окружним суддею, в тому числі й за участю присяжних. Процедура вирішення справи в різних присутствіях мала як загальні, так і специфічні риси. Проте у всіх випадках закон вимагав від суддів активності у пошуках істини.

При розгляді справ мировим суддею про менш важливі злочини і провини, а також про ті злочини і провини, провадження відносно яких здійснювалось лише за скаргою потерпілих, рівень активності судді був незначним. Стаття 104 Статуту прямо встановлює: «У справах, які дозволено припиняти примиренням, суддя обмежується розглядом лише тих доказів, які сторонами представлені чи вказані». Інакше кажучи, збиранням і представленням доказів мали займатися перш за все сторони. Законодавець при цьому обґрунтовано виходив з того, що якщо правопорушення даної категорії торкаються суцільно особистих прав приватних осіб, то при провадженні за справою більш застосовані форми, схожі з цивільним, змагальним процесом: провадження у справі розпочинається за скаргою потерпілого, скаржник і обвинувачений самі піклуються про представлення доказів на свою користь, сторони мають право припинити справу примиренням та ін. Але не виключалися й ситуації, коли одна з сторін представить доказ, який викликає сумнів з точки зору його достовірності. Тоді стаття 107 Статуту наказувала: «У випадку представлення якоюсь із сторін поважних причин сумніву в достовірності здійснення поліцією огляду, освідування або обшуку, мировий суддя зобов'язаний повторити ці дії особисто». Таким чином, суд не залишався безучасним до якості доказового матеріалу.

У ст. ст. 105, 107 Статуту закріплювалось зобов'язання мирового судді в таких випадках особисто здійснити огляд, освідування і обшук, що диктувалося вимогою безпосередності, якої Статут на відміну від дореформеного законодавства приділяв виключно важливу роль. В той же час Статут припускав провадження зазначених судових дій за дорученням мирового судді «чинами місцевої поліції». Відповідно до ст. 106 Статуту «провадження огля-

<sup>\*</sup> Див.: Розин Н. Н. Вказ. праця. – С. 389.

дів, освідчувань і обшуків накладається мировим суддею на поліцію лише тоді, коли за якимось особливими обставинами ці дії не можуть бути виконані їм особисто і не уявляється можливим відкласти їх на інший час».

Закріплені в цій нормі положення мають, на наш погляд, актуальне значення і зараз. Хоча чинне в нашій країні кримінально-процесуальне законодавство надає суду, прокурору, органам розслідування рівні можливості по збиранню і перевірці доказів, суд не повинен здійснювати такі слідчі дії, як обшук і виїмка\*. В науковій літературі висловлені різні думки про шляхи подолання проблемних ситуацій, які виникають у цих випадках. Не вдаючись в сутність дискусій, відзначимо, що багато вчених пропонують увести в процес інститут судового доручення. Суть його полягає в тому, що у випадку виникнення в судовому слідстві необхідності здійснити обшук або виїмку, доручити провадження цих слідчих дій органу дізнання, не повертаючи справу на дослідження\*\*. Як бачимо, тут йдеться лише про відродження інституту, закріпленого в процесуальному законодавстві дореволюційної Росії.

Процедура розгляду справи мировим суддею багато в чому залежала від того, яку позицію займав обвинувачений. Якщо обвинувачений не визнавав себе винним, то мировий суддя спочатку вислуховував свідків обвинувачення, а потім запитував обвинуваченого, що він може довести у своє виправдання, і вислуховував як його самого, так і зазначених ним свідків (ст. 92 Статуту).

Проте це не означає, що мировий суддя повною мірою був пов'язаний позицією сторін і представленими ними доказами. Так, ст. 101 Статуту надавала мировому судді право виявляти ініціативу у збиранні доказів: «Мировий суддя може й на власний розсуд пропонувати як свідкам, так і обвинувачу та обвинуваченому питання, необхідні для усунення суперечностей і для роз'яснення справи».

Для розуміння особливостей кримінально-процесуального дізнання, здійснюваного судом, важливе значення має закріплене у Статуті положення про те, що визнання обвинуваченим своєї вини, якщо воно не викликає ніякого сумніву, дозволяло суду не провадити подальшого судового слідства, а перейти безпосередньо до дебатів (ст. ст. 92, 681 Статуту). За думкою розробників Статуту, продовження в цих випадках судового слідства було б «даремною втратою часу і некорисним обтяженням становища підсудного». Але ця норма не носить імперативного характеру. Не дивлячись на зроблене підсудним визнання, судді, присяжні, прокурор і особи, які беруть участь у справі, могли вимагати провадження судового слідства, і в такому випадку суд розпочинав розгляд і перевірку доказів (ст. 582 Статуту).

\* Докладніше про це див.: Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Д., 1953. С. 46.

\*\* Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 398.

Статут закріплює й інші досить широкі повноваження суддів і присяжних засідателів при досліджуванні доказів. Так, ст. 684 Статуту надає право голові і, з його дозволу, членам суду безпосередньо, а присяжним засідателям через голову суду задавати підсудному питання з усіх обставин справи. Аналогічне право мають судді та присяжні засідателі при допиті свідків (ст. 724 Статуту). В той же час головна роль при допиті свідків належить сторонам, а не суддям і присяжним засідателям. Останні задають питання після закінчення допиту свідка сторонами (ст.ст. 718—721, 724 Статуту). Це повною мірою відповідає принципу змагальності: визнаючи рівність сторін і не схильючись до позиції жодної з них, суд намагається заповнити прогалини, які залишили обвинувач або захисник, і сприяє таким чином повному висвітленню усіх частин справи.

В той же час відповідно до Статуту суд не має права залучати до справи нових свідків за власною ініціативою, або, як і пише В. Случевський, «суд не може виставити своїх свідків»\*. Але це ніяк не говорить про безпорадність суду в усуненні непорозумінь і сумнівів у справі.

Статут передбачає проведення судом таких судових дій, як огляд, освідчування і випробування (за участю знаючих людей або слідчим — ст. ст. 688, 689, 692), огляд речових доказів (ст. ст. 696, 697), оголошення протоколів, які є у справі, про огляди, освідчування, обшуки і виїмки (ст. 687).

Активна позиція суду в процесі особливо чітко простежується в нормах, що регламентують основи і порядок «освідчування або випробування», тобто, користуючись сучасною термінологією, призначення експертизи. По-перше, суд має право викликати в судове засідання осіб, що здійснювали експертизу на попередньому слідстві, і допитати їх (ст. 690 Статуту). По-друге, за власною ініціативою або за клопотанням учасників суд має право призначити експертизу в судовому засіданні (ст. 692 Статуту), а після представлення експертами висновку експерти могли бути допитані як суддями і присяжними засідателями, так і сторонами (ст. 695 Статуту). Таким чином, суд мав право незалежно від клопотань сторін викликати і допитувати експертів, як тих, хто вже проводив, так і тих, хто не проводив дослідження на попередньому слідстві. Законодавець не зобов'язував суд призначати експертизу, надаючи йому відому самостійність при вирішенні цього питання, за винятком випадків обов'язкового призначення експертизи (ст. 336 Статуту). В літературі справедливо зазначалося, що у відношенні до експертів (або «знаючих людей») влада суду уявляється більш поширеною, а провадження або непровадження експертизи аж ніяк не може залежати від розсуду сторін.

В ряді інших норм Статуту простежується активність Суду у здійсненні пізнавальних дій. Так, коли судді або присяжні визнавали це потрібним,

\* Див.: Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостройство. — Изд. 4-е, доп. и испр. — СПб., 1913. — С. 557.



оголошувалися протоколи судових дій (ст. 687 Статуту). Саме від розсуду суду залежало здійснення огляду (якщо суд визнавав протокол як такий, «що не має законної достовірності або належної повноти, а перевірка огляду можлива»). Характерно, що повний огляд доручався або одному з членів суду, або судовому слідчому (ст. 688 Статуту), хоча був можливим й виїзд суду у повному складі на місце злочину (ст. 689 Статуту).

Підбиваючи підсумки сказаному, відзначимо, що судове слідство за Статутом кримінального судочинства 1864 р., характеризується в різних видах судових процедур деякими специфічними рисами, в цілому уявляло собою активний розгляд і перевірку в судовому засіданні доказів, як зібраних на попередньому слідстві, так і знову представлених до судового розгляду. Хоча за Статутом в судовому слідстві повною мірою діяв принцип змагальності, а сторони в процесі, які були наділені широкими правами по представленню доказів, виступали головними ініціаторами процесуальних дій, це не означало пасивності суду, не прирікало суд на постанову вироку за свідомо неповними і недостовірними доказами. Уявляється, що такий погляд на роль і місце суду в доказуванні цілком прийнятний і в наші дні.

Сьогодні, коли перед суспільством і державою стоїть завдання проведення судової реформи, корінних перетворень самих начал кримінального судочинства, досить корисно звернутися до дореволюційного законодавства, яке втілило у себе багато прогресивних ідей, безсумнівно, цікавих, актуальних для майбутніх змін.

## ПРОБЛЕМИ МОРАЛІ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ\*

«Рівнем» моралі, що вимірюється в кримінальному судочинстві, може слугувати відношення до людської особи, визнання її соціальною цінністю.

Вирок суду, яким дається юридична оцінка діянню як злочинному і призначається міра покарання, є одночасно актом справедливої відплати «по заслугах» (*Justitia in suo cuique tribuendo cernitur*). З точки зору суспільної моралі покарання злочинця — це справедлива кара за вчинене. У свою чергу, виправдання невинного означає зняття з нього усіляких підозрів. Виправдальний вирок повертає людину в суспільство. Цим актом визначається, що особа не заподіяла суспільству шкоди, не переступила своєю поведінкою забороненої межі кримінального закону, але оскільки її добре ім'я і репутація законослухняного громадянина були заплямовані, то вона має право на реабілітацію, тобто на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної необгрунтованим притягненням до кримінальної відповідальності. Право на реабілітацію є моральною вимогою відновлення справедливості.

\* Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 30–38.