

Таким чином, для визначення поняття кримінально-процесуальної функції слід ураховувати її векторний, змістовний, суб'єктний та формальний елементи.

Д.М. ГОВОРУН
Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Відповідно до положень ст.ст. 6, 55, 124 Конституції України «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються».

Судова влада реалізується в двох окремих напрямках: у здійсненні правосуддя і судовому контролі, коли судовий контроль є специфічною, самостійною функцією судової влади.

Контрольна діяльність суду у кримінальних справах по відношенню до досудового слідства носить правозабезпечувальний характер, а по відношенню до правосуддя — допоміжний. Основне призначення судів полягає у здійсненні правосуддя за допомогою виконання процесуальної функції вирішення справи, яка є підсумком судового розгляду.

Метою цієї статті є визначення ролі принципу публічності, як одного з основоположних принципів кримінального процесу, в діяльності суду при здійсненні правосуддя в суді першої інстанції.

Провадження справ у суді першої інстанції складається з декількох етапів: підготовча частина судового розгляду; судове слідство; судові дебати; останнє слово підсудного; постановлення вироку. Кожному з цих етапів притаманні певні особливості, зумовлені дією принципів кримінального процесу і принципу публічності зокрема.

Найбільш традиційний та загальнозживаний підхід, відповідно до якого публічність ототожнюють з офіційністю і визначають як обов'язок суду, прокурора, слідчого і органу дізнання в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК).

Вбачається, що публічність в умовах переходу до змагальної форми кримінального процесу крім вимоги процесуальної посадової

активності та ініціативності органів державної влади та їх посадових осіб, визначає диференціацію кримінально-процесуальної форми, у поєднанні з іншими принципами визначає перелік, підстави, умови та порядок застосування заходів кримінально-процесуального примусу як засобів забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, визначає статус суб'єктів, які уповноважені на ведення кримінального процесу, забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі. Соціально-правове призначення публічності полягає у поєднанні інтересів держави і приватних осіб. Відповідно до цього принципу державні органи і посадові особи наділені державою владними повноваженнями для здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

Питання дискреційних повноважень суду є одним з найбільш дискусійних в теорії права. У науці конституційного права дискреційні повноваження (від фр. "Discretionnaire" — "залежить від особистого розсуду"), як правило, визначаються як повноваження, зумовлені власним розсудом суб'єкта правовідносин. Дискреційна влада при цьому — надання органу або посадовій особі повноважень діяти на власний розсуд в рамках закону. У зарубіжній літературі явище дискреції доволі досліджене і, як правило, прямо пов'язується з тим або іншим ступенем розсуду правозастосувачів, передусім, — суддів. Так, відомий американський учений Р. Дворкін виділяє слабку і сильну дискреції. Слабка дискреція застосовується за наявності ситуативної юридичної норми, сильна має місце тоді, коли особа, що приймає рішення, «не пов'язана конкретними юридичними нормами, встановленими для вирішення правового питання». У вітчизняній теорії права під дискрецією розуміли умотивований вибір правомочного суб'єкта для виконання управлінських та інших завдань, надання вибору (можливості, ступеня волі) з пошуку та ухвалення найбільш корисного, доцільного, на думку суб'єкта права, рішення, вчинення або не вчинення тієї або іншої дії, законні повноваження, що дозволяють посадовій особі діяти за власним розсудом. Низка авторів висували пропозиції щодо визнання дискреційності принципом кримінального судочинства, або ж взагалі відмови від наявності у органу дізнання, слідчого, прокурора й суду дискреційних повноважень, тобто повноважень вчиняти певні дії та приймати рішення на власний розсуд.

Вважаємо, що наявність дискреційних повноважень у особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора й суду є проявом принципу публічності. Особливо значну роль вони відіграють в умовах переходу до змагальної форми кримінального процесу. Адже наявність сторони захисту і обвинувачення, надання їм рівних прав у поданні доказів не звільняє суд від обов'язку прийняти законне і обґрунтоване рішення шляхом всебічного, об'єктивного та повного дослідження матеріалів справи. Виконання цього обов'язку можливе лише за умови прий-

няття рішення на власний розсуд: суд, враховуючи позиції сторін, дає їм належну оцінку у мотивувальній частині вироку, і приймає рішення, виходячи із всієї сукупності доказів.

Публічність проявляється в повноваженнях суду під час призначення справи до судового розгляду (ст. 245 Кримінально-процесуального кодексу України, далі за текстом — КПК); повноваженнях головуючого в судовому засіданні (ст. ст. 250, 271, 283-287 КПК) та ін. Вказані дії суддя здійснює за власною ініціативою, незалежно від наявності клопотань сторін. Така діяльність характеризує суд як лідируючий суб'єкт у кримінально-процесуальному провадженні. Владно-організуючий вплив суду — це невід'ємна ознака публічності судового провадження. При вирішенні питань, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи, суддя за власною ініціативою з'ясовує чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; чи не має підстав для закриття справи або її зупинення; чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог цього кодексу; чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (п.п. 1-5 ч.1 ст. 237 КПК).

Деякі повноваження суду визначаються з урахуванням вимог, що випливають з принципу змагальності. Частина 2 та 3 ст. 237 КПК закріплюють порядок розгляду питань, підпорядкований дії принципу змагальності. Це проявляється у необхідності наявності клопотання прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника для з'ясування питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб; наявності клопотання прокурора, потерпілого чи його представника для вирішення питання про те, чи немає для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. Дія ж принципу публічності у цих випадках проявляється в тому, що за наявності клопотань суддя зобов'язаний їх розглянути і прийняти відповідне рішення.

Характер повноважень і обов'язків суду під час судового розгляду також визначається вимогами принципів публічності і змагальності. Вимоги принципу публічності розповсюджуються так чи інакше на всіх учасників судового розгляду. Але найбільше публічність визначає положення суду як правозастосувача та межі його повноважень.

Дискусійним питанням, пов'язаним із судовим розглядом, є активність суду. Останнім часом у зв'язку із прагненням до запровадження змагального судочинства деякі вчені відстоюють думку щодо

пасивності суду та зв'язаності його позицією сторін (І.Л. Петрухін, П.А. Лупінська, І.Б. Михайловська), інші вчені допускають активність суду, але лише в справах приватного обвинувачення (М. Адамайтіс). Прибічники активної ролі суду розходяться у визначенні меж його активності. А.В. Смирнов, К.Б. Каліновський вважають, що у кримінальному процесі допускається субсидіарна (допоміжна) активність суду, яка необхідна для відновлення фактичної рівності сторін у випадках, коли одна із сторін явно перевищує можливості іншої.

На відновлювальну активність суду, за якої він повинен активно збирати та досліджувати докази для того, щоб установити істину у кримінальній справі вказують Е.М. Мурадян, Г.В. Софронов. Відновлювальна активність суду пов'язана з принципом всебічності, повноти і об'єктивності судового слідства і розширенням можливостей суду щодо активного самостійного дослідження доказів у тій мірі, в якій сторони не скористалися своїми переважними правами з дослідження доказів.

На думку Т.М. Карабанової, В.М. Махова, за судом зберігається деяка субсидіарна (допоміжна) активність, а також відновлювальна активність. Вони вважають, що слід розрізнити активність суду як прояв публічності і як елемент змагальності. При цьому активність суду як елемент змагальності допустима у кримінальному судочинстві, а активність суду як прояв принципу публічності не допустима.

Вбачається, що суд, як правозастосувач, повинен повно і всебічно встановлювати ті обставини, які підлягають оцінці, оскільки основним завданням суду є постановлення справедливого, обґрунтованого і законного рішення у справі. Активна роль суду — є проявом його публічно-правової природи, ознакою суб'єкта, який веде кримінальний процес. Активність суду також необхідна для забезпечення захисту прав і законних інтересів осіб, незалежно від їх приналежності до тієї чи іншої сторони.

В.О. ГЛУШКОВ

доктор юридичних наук, професор

Заслужений юрист України

Національний університет «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНИ

В останні роки в українській законотворчій практиці відстежуються стійкі тенденції інтеграції національного законодавства у світову та європейську правові системи. Свідченням цьому є підготовка та розгляд Верховною Радою України проектів Закону України «Про