

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13

МАТЕРІАЛЬНА ІСТИНА ЯК МЕТА ТА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

Ю. Піх

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: yuriy.pikh@lnu.edu.ua*

Висвітлено розуміння істини як мети кримінального провадження ФРН у взаємозв'язку зі справедливістю та юридичною стабільністю. Подано вичерпну характеристику засади встановлення матеріальної істини у кримінальному процесі ФРН, її суті, значення та нормативного закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві ФРН. У зв'язку з цим проаналізовано процесуальний обов'язок суду встановити матеріальну істину у кримінальному провадженні, його зміст, обсяг та межі. Зроблено наголос на особливому значенні стадії судового розгляду для встановлення істини у кримінальному процесі ФРН. Окрім того, розглянуто особливості суддівського переконання та його значення для встановлення істини у кримінальному процесі ФРН, а також вимоги до його формування у практиці Федерального верховного суду. Аргументовано положення про те, що встановлення виключно істинних фактів та обставин у справі є не лише необхідною підставою для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, але й слугує передумовою для реалізації засад кримінального матеріального права ФРН, перш за все – принципу відповідальності тільки за наявності вини.

Ключові слова: справедливість, суддівське переконання, принцип відповідальності виключно за наявності вини, правова держава.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2019.69.161>

Постановка проблеми. Як відомо, Федеративна Республіка Німеччина (надалі – ФРН) є однією з тих держав, які міцно стоять на позиціях виняткової необхідності встановлення матеріальної істини у кримінальному процесі, ба більше – розробили достатньо вичерпне правове регулювання та багату судову практику з цього приводу. Не викликає сумніву твердження, що встановлення істини у процесі кримінального провадження є, ймовірно, найскладнішою та найбільш дискусійною проблемою кримінального процесуального права ФРН, а також одним із найдавніших та найглибших питань, що до сьогодні характеризується безперервною актуальністю та високою практичною значущістю [122, S. VII].

Стан дослідження. У різні роки питання матеріальної істини як мети та засади кримінального провадження ФРН було предметом наукової розробки таких німецьких учених: У. Айзенберга (Ulrich Eisenberg), Д. Енгельса (Dieter Engels), В. Кесера (Wolfgang Käßer), М. Льофельмана (Markus Löffelmann), К. Роксіна (Klaus Roxin), К. Фолька (Klaus Volk), Ф. Штампа (Frauke Stamp), Б. Шюнемана (Bernd Schünemann) та інших. Натомість в українській процесуальній літературі, на

жаль, відсутні комплексні дослідження німецького кримінального процесуального права у межах зазначеної проблематики.

Метою статті є комплексний аналіз матеріальної істини як мети та засади кримінального провадження у контексті положень чинного Основного Закону ФРН (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), Кримінального процесуального кодексу ФРН (*Strafprozeßordnung*, надалі – КПК ФРН), який був прийнятий 1 лютого 1877 року та діє у редакції від 7 квітня 1987 року з деякими наступними змінами і доповненнями, а також судової практики, зокрема рішень Федерального конституційного суду (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) та Федерального верховного суду (*Bundesgerichtshof, BGH*).

Виклад основного матеріалу. У центрі вирішення ініційованого державою кримінально-правового спору є пошук матеріальної істини: на відміну від цивільного процесу ФРН, у якому переважають принципи диспозитивності та змагальності, і в якому судові рішення ґрунтуються на залежній від сторін (формальній) «істині», у кримінальному провадженні ФРН перш за все на прокуратуру та суд поширюється обов'язок встановлення матеріальної істини.

Власне, метою кримінального провадження у німецькій процесуальній літературі зазвичай визнають істину, справедливість та юридичну стабільність як необхідні передумови для вирішення кримінально-правового спору й, отже, для відновлення та підтримання суспільного правопорядку [9, Rn. 8]. При цьому, деякі автори називають встановлення матеріальної істини найвищою метою кримінального процесу [188, §10 Rn. 1].

Розуміння істини як мети кримінального провадження безпосередньо впливає з функціональної спрямованості останнього. Зокрема, загальною функцією кримінального процесу прийнято визнавати забезпечення реалізації норм матеріального кримінального права, яка своєю чергою вимагає, аби кримінальне провадження було неодмінно спрямоване на встановлення матеріальної істини: лише тоді, коли дійсні факти та обставини встановлені, а закон правильно застосований, матеріальне право може досягти поставленої перед ним мети [20, S. 23].

Без сумніву, підозра у вчиненні кримінального правопорушення, яке є об'єктом кримінально-правового спору, сама по собі не є достатньою підставою для застосування норм матеріального кримінального права: ніхто не може бути покараний на основі одного лише припущення. З одного боку, може виявитися, що підозра є необґрунтованою (наприклад, подія кримінального правопорушення була взагалі відсутня), і тоді такий висновок сам собою вирішує кримінально-правовий спір. З іншого боку, підозра також може бути підтверджена. У такому разі саме матеріальна істина є необхідною умовою оцінки діяння відповідно до закону про кримінальну відповідальність та застосування передбачених ним кримінально-правових наслідків. Тому, перш ніж матеріальне кримінальне право може бути застосоване, неодмінно повинна бути встановлена істина [9, Rn. 9].

Більше того, кримінальне провадження має бути спрямоване на забезпечення застосування матеріального кримінального права у такий спосіб, щоб воно привело до по суті правильного рішення, тобто відповідало реальній дійсності. Це можливо лише у тому разі, якщо закон застосовують на підставі істинних фактів. Своєю чергою твердження про те, що факти, які лежать в основі судового рішення, дійсно реальні, можна вважати як «необхідну якісну вимогу» для кожного вироку [20, S. 21–23].

Отже, встановлення істини є необхідною передумовою для вирішення кримінально-правового спору і відповідно метою кримінального процесу ФРН, яка слугує

забезпеченню легітимації та виконання державою монополії на призначення покарання, зокрема реалізації принципу відповідальності лише за наявності вини, а також уникнення судових помилок (BVerfGE 57, 275; BVerfGNStZ 87, 419). Тож, у межах кримінального процесу правової держави мають бути докладені максимальні зусилля для забезпечення того, щоб кожне кримінальне переслідування та подальше засудження ґрунтувалися винятково на істинній матеріальній основі [3, Rn. 2].

Тим не менш, названі вище процесуальні цілі не є тотожними, ба навіть у деяких випадках «розходяться», отож, перебуваючи у постійному взаємозв'язку одна з одною, вони повинні неодмінно збалансовуватися [9, Rn. 14].

По-перше, справедливість та істина – це цілі процесу, що, надзвичайно тісно взаємопоєднані та взаємозумовлені. Нерідко істину навіть називають передумовою матеріальної справедливості [10, S. 411]. Натомість процесуальна справедливість та істина, з іншого боку, нерідко можуть суперечити одна одній. Як неодноразово наголошував Федеральний верховний суд, істина повинна бути встановлена «не будь-якою ціною», тож як ціль процесу вона іноді може відходити на другий план, зокрема, коли йтиметься про захист більш пріоритетних інтересів (BGHSt 14, 358 (365); 38, 214 (220); 372 (374)). Яскравим прикладом такого зважування процесуальних інтересів є заборона на використання доказів, отриманих незаконним шляхом: вони хоча й змістовно могли б слугувати для встановлення істини у кримінальному провадженні, проте їх використання судом буде однозначно несправедливим. І навпаки, процесуальна справедливість також може відійти на другий план, за умови, що її порушення є неістотним, і при цьому інтерес до істини як умови матеріальної справедливості переважає. До прикладу, зразки крові все ж можуть бути використані в якості доказів, якщо всупереч § 81a I КПК ФРН вони не були взяті лікарем [9, Rn. 15].

По-друге, істина та юридична стабільність як цілі кримінального провадження також нерідко конкурують між собою. Після набрання законної сили вироку суду може виявитися, що істина не була встановлена повною мірою, наприклад, якщо виправданий добросовісно визнає свою винуватість. А це своєю чергою унеможливає відновлення та підтримання суспільного правопорядку у контексті конкретного кримінального провадження. Оскільки в подібному випадку кримінально-правовий спір відновлюється до нестійкого рівня, з огляду на вимоги кримінального процесуального закону цього не можна ігнорувати. Але водночас, закон повинен ігнорувати сумніви нижче такого порогу, аби не допустити того, що «останнє слово», викладене у судовому рішенні, яке набрало законної сили, занадто легко зможе бути поставлене під сумнів [9, Rn. 16].

Отже, загальна мета кримінального провадження буде досягнута в разі прийняття такого рішення у справі, що водночас: а) є матеріально правильним, тобто істинним; б) відповідає усім процесуальним вимогам, закріпленим у законі; в) остаточно вирішує кримінально-правовий спір. Проте, як уже йшлося раніше, зазначені критерії не ідентичні у всіх кримінальних провадженнях. З огляду на це, найважливішим завданням кримінального процесуального права є забезпечення балансу трьох описаних критеріїв шляхом їх зважування у випадку формально або по суті помилкових рішень та встановлення правових стандартів для визначення, яким із них необхідно надавати пріоритет у конкретній процесуальній ситуації [188, §1 Rn. 3].

При цьому важливо наголосити, що встановлення істини у кримінальному провадженні не є самоціллю [20, S. 21], а кримінальний процес у принципі повинен бути спроектований і реалізовуватися в умовах «перетину» усіх процесуальних цілей [9, Rn. 18].

У німецькій науковій літературі поширеною є позиція про те, що вимога встановлення істини у кримінальному провадженні впливає із Основного Закону ФРН, хоча останній і не оперує поняттям «істина» та містить відносно невелику кількість положень, які безпосередньо регулюють кримінальні процесуальні відносини.

На думку судді Федерального верховного суду ФРН, д-ра Г. Вільмса, конституційна гарантія встановлення істини судом закріплена у ст. 92 Основного Закону ФРН, відповідно до якої «Судова влада доручається суддям; вона здійснюється Федеральним конституційним судом, Федеральним верховним судом, федеральними судами, визначеними в цьому Основному Законі, та судами земель». Науковець вбачає у наведеному формулюванні гарантію встановлення істини, оскільки судді уповноважуються тлумачити та застосовувати закон від імені держави. Відповідно, сутнісна сторона судового рішення як результату такої діяльності також охоплює й виклад фактів, що лежать у його основі: «Суддя повинен покладатися на реальну дійсність, щоб мати можливість ухвалювати справедливі рішення» [255, S. 137].

Варто наголосити, що наведена вище позиція є доволі дискусійною. Так, не погоджуючись із Г. Вільмсом, Ф. Штамп зазначає, що розглядаючи ст. 92 Основного Закону ФРН як *sedes materiae* матеріальних гарантій у сенсі пошуку істини видається проблематичним, оскільки у відповідному положенні законодавець акцентує більше на «судах», ніж на «встановленні істини». Іншими словами, ст. 92 Основного Закону ФРН гарантує основну частину суддівської діяльності з дослідження фактичних обставин справи, а не встановлення істини як такої. Отже, переконливим видається висновок, що обов'язок суду встановити матеріальну істину не може бути виведено зі ст. 92 Основного Закону ФРН [20, S. 23–24].

Втім, Федеральний конституційний суд неодноразово наголошував на конституційній значущості встановлення істини у кримінальному провадженні як вимоги, що безпосередньо впливає з принципу правової держави (*Rechtsstaatsprinzip*), закріпленому в ст. 20 III Основного Закону ФРН. У цьому контексті Федеральний конституційний суд вживає різноманітні формулювання зазначеної вимоги, наприклад, як «обов'язок, заснований на принципі правової держави, встановлювати істину в кримінальному процесі» (BVerfGE 77, 65 (77)) або навіть «право вимагати встановлення матеріальної істини у правовій державі» [20, S. 25].

Як правило, концепт правової держави визначається з огляду на поєднання її формальних та змістовних ознак. Зокрема, у формальному сенсі принцип правової держави охоплює, окрім іншого, обмеження державної влади, її зв'язаність законом, передбачуваність дій держави і правову визначеність, а також принцип поділу влади. Водночас, змістовний аспект принципу правової держави відіграє для кримінального процесу ще важливіше значення: окреслений принцип охоплює і матеріальну справедливість, адже правова держава – це не просто держава, що ґрунтується на законності у формальному сенсі, але й така, що презюмує стан справедливості. А, як вже зазначалося раніше, першою та необхідною передумовою останньої є саме матеріальна істина.

Окрім цього, засада відповідальності виключно за наявності вини (*Schuldprinzip*) заснована також на принципі правової держави. Відповідно, *без визначення дійсних фактів у якості необхідної основи справедливого судового рішення зазначений принцип не може бути реалізований, і саме тому встановлення істини вважається чи не основною метою німецького кримінального процесу.*

Більше того, у цьому контексті Федеральний конституційний суд неодноразово наголошував на важливості ефективного кримінального правосуддя, для якого визначальним є, наскільки це можливо, перш за усе в інтересах обвинуваченого якомога повніше встановити істину (BVerfGE 33, 367 (378)).

Отже, прецедентна практика Федерального конституційного суду тлумачить встановлення істини як засноване на положеннях Основного Закону ФРН обов'язкове підґрунтя кримінального процесу правової держави.

Саме тому *однією з ключових у кримінальному процесі ФРН є засада повного та всебічного встановлення і дослідження усіх обставин кримінального провадження* (також відома у німецькомовній спеціальній літературі як «дослідницький принцип», «принцип інквізиційності»¹, «принцип інструкційності», «розшукний принцип», або ж «засада встановлення матеріальної істини» [18, § 15 Rn. 3; 16, Rn. 48; 3, Rn. 1]).

Важливо зауважити, що у німецькому кримінальному провадженні знайшов свою реалізацію *концепт істини матеріальної, розуміння якої ґрунтується на теорії кореспонденції як відповідності ідеї та об'єктивної дійсності як реального історичного процесу* [16, Rn. 47]. Причому такий підхід законодавця є далеко не новим: загальні основи кримінального процесу, реалізовані ще в КПК Німецького Райху, спрямовувалися – у традиціях пруської політичної філософії та кантіанської етики – на реалізацію матеріальної істини та матеріальної справедливості за допомогою якнайповнішого можливого застосування норм матеріального кримінального права [18, § 10 Rn. 5].

Квінтесенцією засади встановлення матеріальної істини є положення про те, що «суд з метою встановлення істини зобов'язаний *ex officio* поширити дослідження доказів на усі факти та обставини, які мають значення для прийняття рішення у справі» (§ 244 II КПК ФРН). Предметом зазначеного обов'язку є, перш за все, ті факти та обставини, які можуть мати значення для застосування норм матеріального права (і, отже, для прийняття рішення про винуватість особи або її виправдання) [133, § 244 Rn. 40; 166, § 244 Rn. 52]. Обсяг такого обов'язку залежить від конкретних обставин кожного діяння (§ 264 КПК ФРН) та попереднього перебігу кримінального провадження [2, § 244 Rn. 11].

Розглянемо детальніше умови реалізації судом обов'язку із встановлення матеріальної істини у кримінальному провадженні.

По-перше, суд встановлює факти самостійно і за своєю ініціативою, тому він не зв'язаний клопотаннями та/або заявами учасників судового провадження. Так, § 155 II КПК ФРН передбачає: «Розслідування та процесуальні рішення поширюються тільки на ті діяння і на тих обвинувачених, які зазначені в обвинувальному акті. У відповідних межах суди вправі та зобов'язані провадити свою процесуальну діяльність самостійно; зокрема, вони не зв'язані клопотаннями учасників провадження в ході застосування кримінального закону». Більше того, при ухваленні судового рішення суд не зв'язаний клопотаннями прокуратури (§ 206 КПК ФРН).

Загальновизнаною у німецькій науковій літературі є позиція про те, що із обов'язку суду встановити істину впливає право учасників судового провадження заявляти клопотання про дослідження доказів (у тім числі про їх попередній збір), яке поширюється на усі належні та допустимі докази, від яких можна розумно очікувати подальшого з'ясування обставин кримінального провадження [3, Rn. 3]. Тим не менш, суд повинен установити обставини справи незалежно від процесуальної позиції учасників судового провадження, зокрема наявності чи відсутності відповідних клопотань цих суб'єктів, а також і всупереч їхній волі (BGH NJW 66, 1524) або за умови їх опору [166, Rn. 48].

¹ Цей термін на позначення засади встановлення істини за своїм змістом не тотожний із так званим принципом інквізиції (який притаманний інквізиційному кримінальному процесу, що характеризується, серед іншого, єдністю слідства та суду, відсутністю змагальності та ін.), а походить від лат. *inquisitio* – «розслідування, розшук».

По-друге, суд зобов'язаний підтвердити доказами усі факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження, у повному обсязі; єдиний виняток з цього – очевидні (загальновідомі та визнані таким судом) факти, які не потребують доведення.

По-третє, суд повинен вичерпно дослідити усі наявні докази, особливо ті, які містять відомості про уже раніше встановлені факти та обставини (BGHSt 3, 173; BGHSt 13, 326), незалежно від того, чи учасниками судового провадження заявлялися відповідні клопотання. Тільки після того, як усі докази були вичерпно досліджені, суд вправі застосовувати принцип *«in dubio pro reo»* [188, § 45 Rn. 3].

По-четверте, навіть у разі визнання обвинуваченим своєї винуватості і незалежно від того, чи ґрунтується воно на угоді, недостатньо просто розглянути таке визнання шляхом простого узгодження з матеріалами справи, оскільки «ця заява не забезпечує достатніх підстав для формування суддівського переконання в ході судового розгляду». Це означає, що для запобігання ризику судових помилок суд зобов'язаний дослідити усі факти та обставини, які мають значення для прийняття рішення у справі (BVerfG 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11).

У цьому контексті необхідно окремо наголосити, що з огляду на положення § 257с КПК ФРН, у визначених випадках суд вправі укласти з учасниками кримінального провадження угоду про подальший перебіг та результати відповідного провадження. Предметом такої угоди можуть виступати лише правові наслідки, які можуть міститися у вироку чи в пов'язаних із ним процесуальних рішеннях, інші процесуальні заходи у відповідному провадженні, а також процесуальні дії його учасників. Необхідною умовою будь-якої угоди має виступати визнання обвинуваченим своєї винуватості. При цьому, як зазначив німецький законодавець, положення, викладені в § 244 II КПК ФРН (обов'язок суду *ex officio* поширити дослідження доказів на усі факти та обставини, які мають значення для прийняття рішення у справі, з метою встановлення істини), «не зачіпаються». З цього приводу Федеральний верховний суд ФРН наголосив: «Суд залишається зв'язаним обов'язком встановлення істини у справі» (BGHSt 43, 195, § 26). Відповідно, положення § 257с I та § 244 II КПК ФРН не звільняють суд від обов'язку перевіряти у процесі судового розгляду достовірність визнання обвинуваченим своєї винуватості; більше того, суд не має права задовольнитися лише таким визнанням та утримуватися від подальшого збирання доказів. Тим не менш, це не означає, що у такому випадку суд зобов'язаний провести судове слідство у повному обсязі, якщо б це було необхідно, якщо обвинувачений заперечував би вчинення діяння. Зокрема, у процесі судового розгляду обов'язково повинні бути досліджені основні докази, у тому числі проведено допити свідків обвинувачення і захисту. Отже, навіть у разі визнання обвинуваченим своєї винуватості засада встановлення істини у кримінальному провадженні зобов'язує суд повно та всебічно встановити та дослідити усі обставини кримінального провадження, які мають значення для правильного вирішення справи.

Окремої уваги заслуговує твердження про те, що аналізована засада пронизує увесь кримінальний процес, а тому поширюється на усі структурні частини кримінальної процесуальної діяльності, тобто не лише стадію судового розгляду («основного судового провадження»). Тим не менш, передумови кримінального процесуального пізнання на різних стадіях кримінального провадження відрізняються [3, Rn. 1].

Зокрема, в ході досудового розслідування прокуратура та поліція також зобов'язані розслідувати фактичні обставини кримінального правопорушення *ex officio*. Органам кримінального переслідування необхідно повно встановити відповідні факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження. Цей

обов'язок для прокуратури впливає з § 152 II та з § 160, а для поліції – з § 163 КПК ФРН. Він охоплює, серед іншого, встановлення обставин, що пом'якшують відповідальність та/або звільняють від відповідальності з урахуванням особи підозрюваного, а також вжиття заходів, спрямованих на збереження доказів, які можуть бути втрачені (§ 160 II КПК ФРН).

Натомість, особливе значення судового розгляду для встановлення істини пояснюється тим, що з огляду на положення § 261 КПК ФРН, суд повинен ґрунтувати своє переконання винятково на підставі та за результатами безпосереднього дослідження доказів у процесі судового розгляду, а не на підставі простого ознайомлення з матеріалами справи.

Зокрема, як відомо, у кримінальному провадженні доведенню підлягають усі факти та обставини, які в будь-якому відношенні можуть мати значення для прийняття судом рішення у справі. Своєю чергою факт вважається доведеним і тому може бути закладений в основу судового рішення, якщо суддя прийшов до переконання про існування цього факту (§ 261 КПК ФРН). Лише як виняток законодавець відмовляється від необхідності формального доказування і допускає достатню обґрунтованість (наприклад, у разі викладу підстав для відводу судді в § 26 II КПК ФРН) [1, с. 70]. Відповідно, суд зобов'язаний завжди прагнути до «найкращих доказів з усіх можливих» (BVerfGE 57, 250 (277)) і «максимально наблизитися до істини» [7, § 244 Rn. 28]. Отже, необхідним є цілісне реконструювання фактичного перебігу подій, а не просте встановлення окремих фактів, як це відбувається з позиції сторін. В іншому ж випадку неодноразово згадуваний вище принцип відповідальності виключно за наявності вини (*nulla poena sine culpa*) не зможе бути реалізований у якості основної вимоги кримінального судочинства (BVerfGE 57, 250 (275); BVerfG NStZ 1987, 419).

Однак не можна не згадати, що принцип встановлення матеріальної істини у кримінальному провадженні все ж не пов'язаний з «абсолютною вимогою істинності і правдивості» [244, S. 560]. Перший кримінальний сенат Райхсгеріхту (Верховного суду Німецької імперії) ще у 1927 році вказав на межі пізнавальних здібностей людини і наголосив, що «абсолютно певне знання [...] як результат людського пізнання повністю виключається в силу недосконалості останнього. Тож суддя не може вимагати такого «абсолютно певного знання», інакше «правосуддя було б настільки ж хорошим, наскільки і неможливим» (RGSt 61, 202 (206); 72, 75, 372 (374)). Це пов'язано з тим, що «в силу обмеженості засобів людського пізнання ніхто не може отримати абсолютно достовірне знання про існування злочину; той, хто збагнув межі людського пізнання, ніколи не припускати, що він може бути без сумніву переконаний в абсолютній відсутності будь-якої помилки» (RGZ 15, 338 (339)). Доволі показовими є також зауваги Третього кримінального сенату Райхсгеріхту від 1932 року: суддівське переконання «не виключається усвідомленням того, що будь-яке твердження, засноване на людському пізнанні, яким би певним воно не було, піддаватиметься впливу усіх помилок та похибок, викликаних недостатністю цього знання. Як зазначив суд, об'єктивна істина є лише «мислимою». Її доведення людським знанням «концептуально неможливе», оскільки воно прив'язане до суб'єкта пізнання і, таким способом, «суб'єктивне за своєю природою, тобто відносне». Саме тому суддя «закритий для відкриття абсолютної істини» (RGSt 66, 163 (164 f.)).

Окрім цього, Перший кримінальний сенат Райхсгеріхту визначив у своєму рішенні RGSt 61, 202 (206) поняття істини та ймовірності нарівні з фікцією, зазначивши, що суддя повинен «бути задоволений таким високим ступенем ймовірності, якого він досягає шляхом найбільш вичерпного та сумлінного застосування дос-

тупних йому засобів пізнання». Такий ступінь імовірності прирівнювався до «істини», а усвідомлення суб'єкта пізнання про існування такої високої ймовірності вважається «переконанням в істині». Третій кримінальний сенат Райхсгеріхту охарактеризував це ототожнення істини та ймовірності в одному зі своїх рішень як «концептуально спотворене і неточне» та визначив концепт суддівського переконання так: «У жодному разі переконання про ймовірність не може вважатися достатнім для засудження особи. Радше, вирок повинен продемонструвати, що «суддя повністю переконаний у винуватості обвинуваченого». Оскільки суддя «закритий для відкриття абсолютної істини», він може досягти такого ступеню переконання лише через «врахування переваг та недоліків суб'єктивної або відносної істини» (RGSt 66, 163 (164 f.)).

Більше того, у рішенні BGH, NJW 1951, 122 Федеральний верховний суд продовжив судову практику Райхсгеріхту та детально визначив вимоги до формування суддівського переконання: «Необхідно, але також достатньо, щоб внаслідок певного життєвого досвіду був достатній ступінь впевненості, яка вже не може бути піддана розумному сумніву. Проста теоретична або абстрактна можливість того, що обвинувачений не є злочинцем, не може перешкодити його засудженню. Оскільки така можливість ніколи не може бути повністю виключена через недостатність людського знання, усяке встановлення істини судом було б немовливим». Додаткові роз'яснення можна відшукати у рішенні BGH, NJW 1951, 83: суддя зможе належно виконати поставлені перед ним завдання лише тоді, якщо він «оцінюватиме подані йому факти не просто абстрактно-теоретично, а мірилами людських можливостей». Через обмеженість засобів людського пізнання, абсолютно певне знання навряд чи коли-небудь буде можливо досягти, а навіть абстрактна можливість помилки існуватиме майже завжди. Отже, суддівське переконання повинне «припускати відсутність математичної певності, яка виключає будь-яку можливість протилежного».

Нарешті, ці тези завершилися догматично обґрунтованим викладенням принципу вільної судової оцінки доказів у рішенні Федерального верховного суду BGH, GA 1954, 152 f., і, зокрема, в BGHSt 10, 208 (209): Вільна оцінка доказів означає, що «єдиною передумовою для відповіді на питання про винуватість є те, чи дійшов суддя переконання про існування того чи іншого факту»; «для засудження особи ця особиста певність є необхідною, але водночас і достатньою». Саме це поняття не виключає можливості іншого, навіть протилежного стану справ; радше «за самою своєю природою, вона дуже часто залишається схильною бути підданою об'єктивно можливим сумнівам». З огляду на свою недосконалість, людське пізнання виключає абсолютно певне знання про фактичний хід подій». Отже, «вирішальним для питання про винуватість та дорученим лише судді, завдання останнього, не прив'язуючись до встановлених законом правил доказування, і несучи відповідальність лише перед власною совістю, перевірити, чи зможе він подолати можливі сумніви та переконати себе в існуванні того чи іншого факту, чи ні» (BGHSt 10, 208 (209)). На цьому підґрунті суб'єктивна певність судді отримала визнання у судовій практиці як необхідний і достатній критерій для формування суддівського переконання.

Отже, хоча судова практика Райхсгеріхту щодо судової оцінки доказів не була однаковою, і Федеральний верховний суд неодноразово намагався визначити вимоги для формування суддівського переконання, беззаперечним залишалося те, що поняття «істина» розумілося не як цілком «абсолютна істина», тобто така, що ідентично відображає реальність. Натомість, істина у кримінальному процесі існує тільки відносно до суб'єктів пізнання та особливостей пізнавального процесу [6, Einl. Rn. 8]. Більше того, ситуацію ускладнює вибірковість, неодмінно притаманна людському

пізнанню. Наприклад, свідки, на чії показання суд покладається значною мірою, неминуче можуть представляти лише частину реальності [111, S. 65]. Можливо, дефекти відтворення реальності несвідомого або свідомого характеру також виникають у контексті опису фактів та обставин справи [199, S. 2]. Це своєю чергою покладає на суд тягар точного встановлення останніх.

Проте навіть якщо об'єктивна реальність повною мірою недосяжна для суду, останньому необхідно докладати максимальних зусиль для забезпечення того, щоб будь-яке кримінальне переслідування особи та її подальше засудження ґрунтувалося на істинній матеріальній основі [211, S. 40]. Такі зусилля відображені, зокрема, в підставах для відновлення провадження, закінченого ухваленням вироку, який набрав законної сили відповідно до § 359 (5) КПК ФРН (представлення нових фактів або подання нових доказів) і § 362 (4) КПК ФРН (таке, що заслуговує довіри, визнання виправданим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення). Однак з огляду на конституційну засаду правової держави, пошуки істини в кримінальному провадженні за жодних умов не можуть реалізуватися за всяку ціну (BGHSt 14, 358 (365); 31, 304; (309)). Вони можливі лише в межах належної судової процедури, тобто в порядку, притаманному правовій державі (BVerfG StV 1990, 1 (2)). Така вимога підтверджується значною кількістю (переважно неписаних) заборон на використання доказів (правил про недопустимість доказів).

Отже, мета встановлення матеріальної істини, що лежить в основі усього кримінального процесу, значною мірою релятивізована вимогою прийняття рішень у справі відповідно до належної правової процедури [5, Rn. 712]. Тим не менш, це не впливає на функціональну цілісність системи кримінального правосуддя та не перешкоджає встановленню істини, оскільки кримінальний процес не є історичним дослідницьким проектом і, врешті-решт, є не «зачитуванням протоколу про злочин», а полягає у правовій оцінці діяння відповідно до закону за посередництвом судового рішення [155, Einl. Rn. 7]. *Отже, на момент завершення кримінального провадження неможливо осягнути ідентичну копію реальної дійсності (у чому засадничо й немає потреби), а лише її «тінь» (репродукцію).*

Висновки. Важливість встановлення істини як мети кримінального провадження полягає в тому, що при застосуванні норм матеріального кримінального права вона вважається необхідною передумовою для справедливого судового рішення. Обов'язковість встановлення матеріальної істини у кримінальному провадженні ФРН прямо закріплена у низці положень кримінального процесуального закону, а також безпосередньо впливає із тексту Основного Закону ФРН, оскільки правовій державі неодмінно притаманні засада справедливості та принцип відповідальності лише за наявності вини. Для реалізації як першого, так і другого у кримінальному процесі, Федеральний конституційний суд, зокрема, вимагає повного та всебічного встановлення істини.

Відповідно, у кримінальному провадженні ФРН суд зобов'язаний встановити матеріальну істину та дослідити з цією метою усі докази, які можуть мати значення для прийняття рішення у справі. Цей принцип реалізується у кримінальному провадженні, перш за все, головуючим, який веде судовий розгляд та визначає його хід і спрямованість. Якщо конкретні факти та обставини мають значення для ухвалення вироку, суд зобов'язаний дослідити відповідні докази навіть за умови, якщо заінтересовані учасники кримінального провадження не заявляють клопотання про це або ж заперечують проти цього, тобто *ex officio*, за власною ініціативою.

Незважаючи на доволі вичерпне правове регулювання та багату судову практику, проблемними постають питання меж та практичних можливостей про-

цесу встановлення істини та пов'язаними із цим труднощами. Також актуальною залишається проблема визначення поняття істини, адаптованого до специфіки кримінального судочинства, оскільки філософська дискусія про істину та пізнавальні можливості людини її «відшукати» триває. У той же час потребує подальшої наукової розробки питання відступу від принципу матеріальної істини та причин її можливого невстановлення у кримінальному процесі ФРН.

Список використаних джерел

1. *Головненков П., Сцица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Москва: МГЮА, 2012. 404 с.
2. Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, 34. Edition, abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/Bcid/y-400-w-beckokstpo> (zuletzt abgerufen am 30.08.2019).
3. *Eisenberg U.* Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017.
4. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (zuletzt abgerufen am 30.08.2019).
5. *Heghmanns M.* Strafverfahren. Berlin 2014.
6. *Gercke B., Julius, K.-P., Temming, D., & Zoller M. A.* Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung. (Hrsg.), 6. Aufl. 2018.
7. *Hannich, R., & Appl, E.* Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, *Krehl* (Hrsg.), 8. Aufl. 2019.
8. *Käßer W.* Wahrheitserforschung im Strafprozess. Berlin, 1974.
9. *Kindhäuser U.* Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2016.
10. *Krauß D.* Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß, in: Schaffstein-FS, 1975, S. 411 ff.
11. *Leitmeier L.* Strafrecht – relativ (und) unkalkulierbar, JR 2013, S. 64-66.
12. *Löffelmann M.* Die normativen Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafverfahren. Berlin, 2008.
13. *Löwe/Rosenberg.* Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 6/1, 26. Aufl. 2009.
14. *Schmitt B., Köhler M., & Meyer-Gossner L.* Kommentar zur StPO, 62. Aufl. 2019.
15. *Kudlich H.* Münchener Kommentar zur StPO, Band 1, 1. Aufl. 2014.
16. *Habetha J., & Trüg G.* Münchener Kommentar zur StPO, Band 2, 1. Aufl. 2016.
17. *Ostendorf H.* Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2018.
18. *Roxin C., Schünemann B., & Kern E.* Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017.
19. *Schlüchter E.* Wahrunterstellung und Aufklärungspflicht bei Glaubwürdigkeitsfeststellungen. Karlsruhe, 1992.
20. *Stamp F.* Die Wahrheit im Strafverfahren. Baden-Baden, 1998.
21. *Stoffer H.* Wie viel Privatisierung «verträgt» das strafprozessuale Ermittlungsverfahren? – Eine Untersuchung zur Zulässigkeit privater Beweisbeschaffung und zur Verwertbarkeit auf diese Weise erlangter Beweismittel im Strafverfahren. Tübingen, 2016.
22. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR0062909-50.html> (zuletzt abgerufen am 30.08.2019).
23. *Volk K.* Wahrheit und materielles Recht im Strafprozess. Konstanz, 1980.
24. *Weßlau E.* Wahrheit und Legenden: die Debatte über den adversatorischen Strafprozess, ZIS, 2014. S. 558–564.
25. *Willms G.* Zur Verfassungsgarantie der richterlichen Wahrheitsfindung, in: Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977. S. 137–146.

References

1. Golovnenkov, P., & Spica, N. (2012). *Ugolovno-processual'nyj kodeks Federativnoj Respubliki Germanija: Nauchno praktičeskij kommentarij i perevod teksta zakona*. Moscow: MGJuA.
2. *Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, 34. Edition*. Retrieved from <https://beck-online.beck.de/Bcid/y-400-w-beckokstpo>.
3. Eisenberg, U. (2017). *Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar*. München: C.H.Beck.
4. *Basic Law for the Federal Republic of Germany*. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
5. Heghmanns, M. (2014). *Strafverfahren*. Heidelberg: Springer.
6. Gercke B., Julius, K.-P., Temming, D., & Zöller M. A. (2018). *Strafprozessordnung*. Heidelberg: C.F. Müller.
7. Hannich, R., & Appl, E. (2019). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: mit GVG, EGGVG, EMRK*. München: C.H.Beck.
8. Käßler, W. (1974). *Wahrheitsforschung im Strafprozeß: Methoden der Sachverhaltsaufklärung*. Berlin: Schweitzer.
9. Kindhäuser, U. (2016). *Strafprozessrecht*. Baden-Baden: Nomos.
10. Krauß, D. (1975). Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß. *Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975*, 411–432.
11. Leitmeier, L. (2013). Strafrecht – relativ (und) unkalkulierbar. *Juristische Rundschau*, 2013(2), 64–66.
12. Löffelmann, M. (2008). *Die normativen Grenzen der Wahrheitsforschung im Strafverfahren: Ideen zu einer Kritik der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege*. Berlin: De Gruyter Recht.
13. Becker J.-P., Jäger, C., Mosbacher, A., Cirener, G., & Sander, G. M. (2009). *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar*. Berlin: De Gruyter.
14. Schmitt, B., Köhler M., & Meyer-Gossner, L. (2019). *Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*. München: C. H. Beck.
15. Kudlich, H. (2014). *Münchener Kommentar zur StPO, Band 1*. München: C. H. Beck.
16. Habetha, J., & Trüg G. (2016). *Münchener Kommentar zur StPO, Band 2*. München: C. H. Beck.
17. Ostendorf, H. (2018). *Strafprozessrecht*. Baden-Baden: Nomos.
18. Roxin, C., Schünemann B., & Kern, E. (2017). *Strafverfahrensrecht: Ein Studienbuch*. München: C. H. Beck.
19. Schlüchter, E. (1992). *Wahrunterstellung und Aufklärungspflicht bei Glaubwürdigkeitsfeststellungen*. Heidelberg: Müller, Jur. Verl.
20. Stamp, F. (1998). *Die Wahrheit im Strafverfahren*. Baden-Baden.
21. Stoffer, H. (2016). *Wie viel Privatisierung «verträgt» das strafprozessuale Ermittlungsverfahren?: eine Untersuchung zur Zulässigkeit privater Beweisbeschaffung und zur Verwertbarkeit auf diese Weise erlangter Beweismittel im Strafverfahren*. Tübingen: Mohr Siebeck.
22. *The German Code of Criminal Procedure (StPO)*. Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>.
23. Volk, K. (1980). *Wahrheit und materielles Recht im Strafprozess*. Konstanz: Universitätsverlag Konstanz.
24. Weßlau, E. (2014). Wahrheit und Legenden: die Debatte über den adversatorischen Strafprozess. *Zeitschrift Für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2014(11), 558–564.
25. Willms, G. (1977). Zur Verfassungsgarantie der richterlichen Wahrheitsfindung. *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977*, 137–146.

**MATERIAL TRUTH AS OBJECTIVE
AND PRINCIPLE OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS
IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY**

Y. Pikh

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: yuriy.pikh@lnu.edu.ua*

The article highlights the issue of truth as one of the objectives of criminal proceedings in the Federal Republic of Germany in relation to fairness and legal stability. It is stated that the understanding of truth as objective of the criminal procedure directly derives from the functional orientation of the latter: in particular, the general function of criminal proceedings is to provide the enforcement of a substantive criminal law, which, in turn, requires that criminal procedure be inevitably aimed at establishing material truth.

An exhaustive analysis of the principle of the establishment of material truth (also known as «inquisitorial principle», «instructional principle», «investigatory principle», or «the principle of establishing material truth») in the criminal procedure of the Federal Republic of Germany, its essence, meaning and a normative basis in the criminal procedural legislation of the Federal Republic of Germany, as well as its further development in the case law, including decisions of the Federal Constitutional Court and the Federal Court of Justice, is carried out. It is noted that in order to establish truth, the public prosecution shall investigate both aggravating and mitigating circumstances, as well as take measures aimed at preserving evidence that may be lost, and the court shall *ex officio* extend the examination of evidence to all facts and means of proof relevant to the decision in the case.

In this connection, the procedural obligation of the court to establish material truth in the criminal proceedings, its content, scope and limits is characterized. Such a principle is implemented, first of all, by the presiding judge, conducting the trial and determining its course and direction. Therefore, if specific facts and circumstances are relevant in the course of a sentencing, the court is obliged to examine the corresponding evidence, even if the interested parties to the proceedings do not file a motion for it or object to it. Consequently, the particular importance of the trial stage to establish truth in the criminal proceedings in the Federal Republic of Germany is emphasized.

In addition, the features of the judge's conviction and its importance for establishing truth in the criminal proceedings of the Federal Republic of Germany, as well as the requirements for its formation in the case law of the Federal Supreme Court, are considered.

It is substantiated that the establishment of exceptionally true facts and circumstances in the case is not only a necessary basis for a lawful, just and fair court decision, but also a prerequisite for the implementation of the substantive criminal law of the Federal Republic of Germany, above all – the principle of liability exclusively in the presence of guilt.

Keywords: fairness, judge's conviction, principle of liability exclusively in the presence of guilt, Rechtsstaat.

*Стаття: надійшла до редакції 25.10.2019
прийнята до друку 05.11.2019*