

УДК 343.137.2

Л.В. Півненко**ЩОДО ЗМІСТУ ЗАСАДИ
ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Анотація. В даній статті проаналізовано поняття засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості, визначено основні складові елементи його змісту.

Ключові слова: змагальність, сторона обвинувачення, сторона захисту, рівність сторін, судовий контроль.

Аннотация. В данной статье проанализировано понятие принципа состязательности сторон и свободы в представлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности, определено основные элементы его содержания.

Ключевые слова: состязательность, сторона обвинения, сторона защиты, равенство сторон, судебный контроль.

Abstract. In this article the concept of principle of contentionness of parties and freedom is analysed in presentation by them to the court of the proofs and in proving before the court of their persuasiveness, the elements of his maintenance are certain.

Key words: contentionness, side of prosecution, side of defence, equality of parties, judicial control.

Сучасний етап розвитку державності в Україні характеризується прагненням до стандартів європейської спільноти, впровадження демократичних інституцій, удосконалення чинного законодавства. 13 квітня 2012 року Верховною Радою України був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс, який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України стало значною подією для нашої держави. В ньому враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції та загальновизначені міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини. Розроблення та прийняття цього правового акту має характер зобов'язання нашої держави перед Європейською спільнотою, але його прийняття слід оцінювати не тільки як виконання нашою країною своїх зобов'язань перед Радою Європи та як процес оновлення застарілого законодавства. Насамперед, це ще один крок у напрямку розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави.

На відміну від Кримінально процесуального кодексу України 1960 року законодавець у статті 7 нового Кримінального процесуального кодексу закріпив окрему главу (другу), в якій перелічуються засади (принципи) кримінального процесу, які в своїй основі співзвучні з нормами Конституції України. Загальні засади (принципи) визначають сутність взаємин людини і громадянина з державою, закріплюють права,

свободи і обов'язки людини і громадянина у сфері кримінального судочинства, вони складають основу змісту і форми кримінального провадження.

Однією із засад кримінального провадження є засада змагальності сторін, яка вперше здобула своє закріплення ще у Конституції України (ч. 4, ст. 129). Подальше нормативне закріплення даний принцип знайшов і в статті 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, а в Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року засада змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості знайшла своє відображення у статті 22.

Принцип змагальності як правова категорія завжди був в центрі уваги вчених-процесуалістів. Значення і роль змагальності в кримінальному процесі досліджувалися в працях С.А. Альперта, Ю.М. Грошевого, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, О.М. Ларіна, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.В. Молдована, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, Р.Д. Рахунова, М.В. Салтевського, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, І.Я. Фойницького, В.М. Хотенця, Ю.С. Шемшученка, С.Д. Шестакової, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та інших.

Проте, не дивлячись на великий науковий інтерес до засади змагальності у кримінальному судочинстві, на сьогодні однозначно не вирішеними залишаються деякі питання. Зокрема це стосується проблеми забезпечення рівноправності сторін кримінального провадження, участі сторони захисту у процесі доказування тощо.

Щодо визначення самого поняття змагальності існують різні точки зору вчених процесуалістів. Н.Н. Полянський змагальність розглядав як метод пошуку істини, який полягає «в змагальності сторін, здійснюваній і контрольованій за активної участі суду у розгляді справи» [1, с. 100].

На думку В.М. Тертишника змагальність – це така побудова процесу, за якої зацікавлені сторони, сторона обвинувачення та захисту мають рівні можливості для відшукання істини та відстоювання своїх тверджень або оспорування тверджень іншої сторони, функція обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування, при розгляді справи в суді функція обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж саму особу [2, с. 103].

На нашу думку, змагальність можна розглядати як форму процесу, в якій спір рівних сторін вирішується незалежним судом, а протиріччя, що існують між ними, виступають рушійною силою кримінального процесу.

Аналізуючи ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України, можна виділити такі складові засади змагальності, а саме:

- 1) поділ функцій обвинувачення, захисту й правосуддя;
- 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій;

3) керівне положення суду в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення по суті.

Відносно першої складової принципу змагальності не виникає ніяких запитань, а от відносно другої, тобто наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій, серед науковців немає одностайності. На думку деяких із них сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості щодо збирання та подання доказів. Захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Закріплене в ч. 3 ст. 93 КПК України право сторони захисту збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо, у більшості перелічених шляхів його реалізації належним чином не забезпечене примусом виконання. Тож з огляду на це можна зазначити, що не дивлячись на наявність у кримінальному провадженні положень, спрямованих на сприяння захисту з метою вирівнювання дисбалансу щодо доказування між стороною обвинувачення і стороною захисту, змагальність у «чистому вигляді» у кримінальному провадженні за новим КПК не знаходить своєї реалізації [3, с. 83].

Відповідно до положень КПК України сторона обвинувачення для вирішення питання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій звертається із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від одного дня до шести годин) зобов'язаний прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту немає права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 220 КПК розглядаються в строк не більше трьох днів з моменту подання. З огляду на вищевикладене можна сказати, що процесуальною формою ініціювання стороною захисту проведення слідчих дій є заявлення відповідного клопотання, проте такі клопотання не є обов'язковими для задоволення слідчим чи прокурором. Як зазначає С.І. Яковенко, можливості сторони обвинувачення і захисту не є пропорційними, а надання захисту можливостей ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій «не може компенсувати можливості їх проведення» [4].

Для вирішення даного питання деякі науковці пропонують закріпити відповідний обов'язок сторони обвинувачення щодо проведення слідчих дій за будь-яким клопотанням. На думку М. Хавронюка, таке положення є неприйнятним, оскільки в такому випадку слідством буде керувати адвокат, а про розумні строки мова взагалі не йтиме, адже слідчий буде зобов'язаним проводити нескінченну кількість безумовних слідчих дій [5].

На нашу думку, для реалізації принципу змагальності під час заявлення та вирішення клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти стосовно нього відповідне рішення, або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову у задоволенні клопотання (яка, у свою чергу, може бути оскаржена вищому прокурору).

Після закінчення досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду; у цьому документі викладаються усі докази сторони обвинувачення, мотивація позиції захисту у такий спосіб, тобто викладення відповідних аргументів у процесуальному документі, який би складався після закінчення досудового розслідування законодавством не передбачено.

Вченими-процесуалістами, у свою чергу, вносилися пропозиції про одночасне проведення захисником слідчих (розшукових) дій з виявлення виправдувальних або таких, що пом'якшують покарання обставин, з викладом своїх доводів у виправдувальному висновку чи у висновку про пом'якшення відповідальності й покарання обвинуваченого [6, с. 22]. Також пропонувалась можливість наділення захисника правом робити юридичні письмові висновки щодо дій конкретної особи. Такий висновок мав би додаватись за клопотанням захисника до кримінальної справи [7, с. 46].

На нашу думку, доцільно було б установити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення з матеріалами справи. Цей захисний висновок має подаватись до суду та оголошуватись після оголошення прокурором обвинувального акту. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципу змагальності.

Розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи виявляється у тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, потерпілий та його представник. Згідно з новим КПК України, слідчого віднесено до сторони обвинувачення, однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження.

Відносно цього питання існували пропозиції, що з слідчого необхідно зняти обов'язок, щодо встановлення обставин, які спростовують обвинувачення чи пом'якшують відповідальність обвинуваченого, а весь тягар доказування покласти на захисника. Якщо сторона захисту не здійснює пошуку обвинувальних доказів, то чому сторона обвинувачення мусить працювати в обох напрямках?

Це вже не класичне обвинувачення, а якась обвинувально-захисна мішанина. За умови рівності сторін та змагального характеру процесу такого становища не повинно бути [8, с. 82].

Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, але якщо він отримає доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити та оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдовують підозрюваного, тобто слідчий здійснює функцію обвинувачення, але з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно та відповідно до закону [9, с. 208].

На нашу думку, така пропозиція є недоречною, якщо функцію захисту повинні реалізовувати захисник та сам обвинувачений (підозрюваний), то в даному випадку зі всією очевидністю проявляється однобічний, необ'єктивний підхід при дослідженні обставин вчиненого злочину. А також таке положення протирічить одному із основних принципів кримінального процесу – принципу презумпції невинуватості, згідно з яким обов'язок доказування обвинувачення та спростовування доказів, які наводяться для захисту підозрюваного чи обвинуваченого, покладається саме на сторону обвинувачення.

У зв'язку з тим, що Конституція та КПК України зобов'язує прокурора підтримувати обвинувачення в усіх кримінальних провадженнях (за виключенням приватного обвинувачення), необхідно в законодавчому порядку скасувати інститут відмови підозрюваного, обвинуваченого від захисника. Як зазначає з цього приводу М. Косюта, розслідування і розгляд матеріалів кримінального провадження у судовому засіданні за участю державного обвинувача, але без захисника – це сурогат змагальності, оскільки «двобій» між прокурором і обвинуваченим позбавлений можливості скористатися послугами захисника, відбувається в нерівних умовах [10, с. 32].

З огляду на вищевикладене можна сказати, що принцип змагальності, який реалізовується у визначеній законом процесуальній формі, направлений на встановлення об'єктивної істини й повний та реальний захист прав людини і громадянина. Він припускає поєднання активності сторін у забезпеченні виконання ними своїх процесуальних обов'язків із забезпеченням судом умов для здійснення наданих їм прав. Змагальність сторін необхідна як гарантія реалізації всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин вчиненого злочину і захисту, які є необхідними для повноцінного змагання у всіх стадіях процесу. Закріплення на законодавчому рівні вищезазначених пропозицій є дієвою гарантією для утвердження законності і справедливості при винесенні судових рішень.

Література

1. Полянський Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянський; под ред. Карев Д.С. – М.: Изд-во МГУ, 1956. – 271 с. – С. 100;
2. Тертишник В.М. Науково-

практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2002. – 1056 с. – С. 103; **3.** Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с. – С. 83; **4.** Яковенко С.І. Адвокатське розслідування в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства / С.І. Яковенко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120111.html>; **5.** Хавронюк М. Зміни треба вносити не в новий КПК, а в голови людей, які застосовують цей Кодекс [Електронний ресурс] / М. Хавронюк. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/14544-zmini_trba_vnositi_ne_v_noviy_kpk_a_v_golovi_tih_lyudey_yak.html; **6.** Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22; **7.** Шиманська Н.Л. Збирання доказів та адвокатське розслідування / Н.Л. Шиманська // Правовий тиждень. – 2008. – № 44. – С. 46; **8.** Чепурний О. Кримінально-процесуальні функції: проблеми, визначення та законодавчого врегулювання / О. Чепурний // Право України. – 2001. – № 8. – С. 82; **9.** Маркуш М.А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України / М.А. Маркуш. – Х., 2007. – 208 с.; **10.** Косюта М. Актуальні питання підтримання державного обвинувачення в суді / М. Косюта // Право України. – 2001. – № 7. – С. 32.