

*Кицан Ю. І.,  
кандидат юридичних наук,  
співробітник*

*Управління захисту економіки в Хмельницькій області  
Департаменту захисту економіки Національної поліції України*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, що виникають під час реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України.

**Ключові слова:** засада змагальності сторін, рівність сторін, відбирання пояснень, отримання доказів, досудове розслідування, захисник.

**Постановка проблеми.** Проведення в Україні судово-правової реформи, стратегічний курс держави на європейську інтеграцію вимагають наповнення новим змістом положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства та приведення його у відповідність до світових і європейських стандартів у сфері прав людини. У такому контексті на особливу увагу заслуговує принцип змагальності в кримінальному процесі, оскільки саме змагальна форма кримінального процесу є такою, що найбільше забезпечує захист прав і законних інтересів людини.

**Метою статті** є виявлення проблемних питань під час реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування.

Стан дослідження. Зазначеній проблематиці присвячено чимало праць учених, зокрема таких як В.М. Галкін, С.О. Ковальчук, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михенко, О.О. Мохонько, М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, М.С. Строгович та інші. Однак, незважаючи на це, низка питань, пов'язаних із реалізацією принципу змагальності на стадії досудового розслідування, залишилися невирішеними.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що змагальність є фундаментальним принципом судового розгляду, зокрема в рішенні в справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. Крім цього, ЄСПЛ наголошує на тому, що відповідно до змісту цього принципу кожна сторона повинна отримати можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, що надані іншою стороною, та відповісти на них [1]. Водночас практика ЄСПЛ не визначає доцільність розширення сфери дії згаданого принципу на досудову стадію здійснення кримінального провадження (стадію досудового розслідування). Не йдеться про стадію досудового розслідування й у Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де в ч. 1 ст. 6, п. «b», «c» та «d» ч. 3 ст. 6 вказано на прояви змагальності тільки під час судового розгляду.

Варто відмітити, що положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК України) також не передбачали застосування принципу змагальності. Його поява пов'язана з набуттям Україною незалежності та створенням Конституції України 1991 р., де в ст. 129 було закріплено, що однією із засад судочинства є змагальність сторін і свобода в

наданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Після цього відповідні зміни було внесено також до положень КПК України 1960 р. Так, у ч. 1 ст. 16-1 КПК України 1960 р. зазначалося, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності. Однак, виходячи із формулювання вказаних положень, зазначений принцип було проголошено тільки стосовно судового провадження, у той час як здійснення досудового розслідування залишилося поза увагою законодавця.

На доцільність розширення меж застосування принципу змагальності неодноразово вказували вчені-процесуалісти, серед яких М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, В.П. Півненко та інші. Натомість відомий радянський правознавець М.С. Строгович підкреслював, що змагальність характерна винятково для судових стадій кримінального процесу, у той час як попереднє слідство не є змагальним. При цьому вчений вказував на те, що попереднє слідство є «підсобною стадією, яка покликана створити необхідні передумови для розгляду справи в суді» [2, с. 107], із чим важко погодитися. До суду надходять матеріали, за якими вже проведено максимальну кількість можливих слідчих (розшукових) дій та отримано основну частину доказів. Якщо на стадії досудового розслідування право на збирання доказів буде закріплено винятково за органами досудового розслідування, то до розгляду в суді будуть направлені матеріали, докази за якими висвітлено однобічно щодо обвинувачення. Навіть за умови реалізації принципу змагальності під час судового слухання суддям знадобиться значний час для того, щоб дослідити та оцінити всі надані сторонами докази. У свою чергу поширення застосування принципу змагальності на стадію досудового розслідування надає можливість слідчому, прокурору вчасно прийняти законне процесуальне рішення щодо вчинення кримінального правопорушення певною особою, що значною мірою наближає час відновлення порушених прав і свобод особи. Висловлюючи окрему думку стосовно рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 суддя КСУ М.А. Маркуш вказала на те, що принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального судочинства, зокрема й під час реалізації судом функції судового контролю на стадії досудового слідства [3].

Таким чином, на час прийняття КПК України 2012 р. в суспільстві назріла нагальна необхідність перетворення кримінального процесу з обвинувального, де основним доказом вини обвинуваченого було його зізнання, на змагальний. У пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України зазначалось, що «ситуація, за якої на розгляд суду надходить справа й додані до неї докази, які сформовані винятково стороною обвинувачення, не дає підстав для висновку про змагальність кримінального процесу та рівність процесуальних можливостей його сторін» [4]. З метою розширення

засади змагальності на стадію досудового розслідування в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України закріплено, що здійснення кримінального провадження відбувається на підставі принципу змагальності, а також розкрито його зміст: самостійне обстоювання стороною обвинувачення та стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України.

Вважаємо за доцільне більш детально дослідити, які саме засоби доказування передбачені КПК України для сторони захисту, а також проблемні питання, що виникають під час їх застосування. У цьому аспекті треба підкреслити, що активність і спрямованість доказової діяльності сторони кримінального провадження визначаються функцією, яку вона виконує в кримінальному провадженні [5, с. 224]. Відповідно до положень КПК України до сторони захисту на стадії досудового розслідування варто віднести підозрюваного, законного представника підозрюваного, захисника. Діяльність сторони захисту на стадії досудового розслідування повинна бути спрямована на захист особи від підозри, надання правової допомоги підозрюваному, захист його законних прав та інтересів.

Треба підкреслити, що сторона захисту не має владних повноважень, на відміну від сторони обвинувачення. Виходячи з аналізу положень КПК України, що регламентують права й обов'язки сторони захисту, можна зробити висновок про те, що отримання доказів у цьому випадку є правом, а не обов'язком. Водночас, як слушно зазначив В.О. Гринюк, отримання доказів захисником може бути його обов'язком [6, с. 25], із чим ми погоджуємося. Зазначене прямо випливає з положень ст. 47 КПК України щодо обов'язку захисника використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами. Разом із тим треба погодитися з точкою зору В.А. Люліч, яка вказує на необхідність врегулювання на законодавчому рівні питання щодо відповідальності за невиконання органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх службовими особами законних вимог захисника під час здійснення ним функцій захисту [7, с. 205].

Крім цього, можливості отримання доказів у сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування відрізняються за своїм об'ємом. Ми погоджуємося з точкою зору Г.В. Соловей, яка серед ознак принципу змагальності виділяє процесуальну рівність сторін [8, с. 885]. Однак чи повною мірою положення КПК України відповідають вказаному критерію? Так, у ч. 1 ст. 93 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження й потерпілі здійснюють збирання доказів у порядку, що передбачений КПК України. Сторона обвинувачення має право проводити слідчі (розшукові) дії, у той час як сторона захисту може тільки ініціювати їх проведення перед слідчим, прокурором шляхом подання відповідного клопотання. У випадку відмови в задоволенні клопотання вона може бути оскаржена слідчому судді. Тобто фактично можливість реалізації стороною захисту своїх повноважень у цьому випадку залежить від рішення вказаних вище посадових осіб. Необхідно додати, що в ст. 220 КПК України визначено, що клопотання сторони захисту задовольняється у випадку наявності відповідних підстав, тобто такі клопотання не є обов'язковими для виконання слідчим або прокурором. Звичайно, мова не може йти про розширення прав сторони захисту шляхом надання повноважень щодо особистого звернення до слідчого судді, наприклад, із клопотанням про проведення обшуку чи інших слідчих (розшукових) дій. Оскільки за таких обставин суди будуть переповнені клопотаннями недобрросовісних захисників, що бажано будь-яким способом довести невинуватість свого

клієнта або зробити видимість роботи, складаючи клопотання навіть щодо тих слідчих (розшукових) дій, проведення яких є недоцільним. З огляду на зазначене слушно є пропозиція І.О. Шиби, яка пропонує закріпити обов'язок слідчого задовольняти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій тільки у випадку, коли вони направлені на встановлення обставин, які ще не було встановлено, проте мають значення для справи. Водночас автор, посилаючись на М.І. Хавронюка, зазначає, що подібні зміни можуть привести до виникнення конфлікту інтересів у випадку, коли інтереси підозрюваного захищає декілька адвокатів [9, с. 3]. Однак, на нашу думку, цей аргумент не є значним, оскільки, представляючи інтереси спільного підзахисного, адвокати будують єдину концепцію щодо лінії його захисту, у тому числі з приводу доцільності проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії.

Неоднозначним із боку адвокатів-практиків тлумачення положення ч. 8 ст. 95 КПК України, відповідно до якої сторона захисту має право відбирати пояснення від учасників кримінального провадження й інших осіб за їх згодою. При цьому пояснення, згідно із чинним кримінальним процесуальним законодавством, не є джерелом доказів. Як і більшість адвокатів, ми також вважаємо вказане положення декларативним і таким, що нівелює зміст принципу змагальності щодо рівності сторін кримінального провадження. Більше того, у подальшому, під час судового розгляду кримінального провадження, слідчий суддя допитує свідків, що були допитані під час досудового розслідування. Що стосується допиту свідків із боку сторони захисту, що не були раніше допитані, то вирішення цього питання цілком залежить від позиції слідчого судді. На нашу думку, більш доцільним є подання стороною захисту відповідного клопотання слідчому, прокурору щодо проведення допиту певної особи із зазначенням інформації, яка ймовірно може бути їй відома. Натомість ч. 8 ст. 95 КПК України необхідно виключити.

**Висновки.** Отже, положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо реалізації сторонами кримінального провадження засади змагальності потребують подальшого вдосконалення, метою якого є забезпечення реальної, а не декларативної рівності сторін кримінального провадження.

#### Література:

1. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
2. Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве / М.С. Строгович // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 106–114.
3. Окрема думка судді Конституційного суду Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 2368 КПК України щодо порядку судового розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ccu.gov.ua](http://www.ccu.gov.ua).
4. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua](http://w1.c1.rada.gov.ua).
5. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – О. : Юридична література, 2013. – С. 223–229.
6. Гринюк В.О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування / В.О. Гринюк // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 23–30.

7. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України / В.А. Люліч // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 201–206.
8. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі / Г.В. Соловей // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 883–887. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nbuv.gov.ua/e-journals/2012-1/12cgvvkr.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/2012-1/12cgvvkr.pdf).
9. Шибя І.О. Принцип змагальності за КПК України / І.О. Шибя // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau\\_2013\\_2\\_39.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_39.pdf).

**Кицан Ю. И. Реализация принципа состязательности сторон на стадии досудебного расследования**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, возникающих при реализации основы

состязательности на стадии досудебного расследования, на основании анализа уголовного процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** принцип состязательности сторон, равенство сторон, отбирание объяснений, получение доказательств, досудебное расследование, защитник.

**Kitsan Y. The implementation of the principle of competitiveness at the stage of pre-trial investigation**

**Summary.** The article is devoted problems arising during the implementation of the principle of competitiveness at the stage of pre-trial investigation.

**Key words:** principle of competitiveness, equality of the parties, obtaining an explanation, taking of evidence, pre-trial investigation, defender.