

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Закріплення конституційного положення (ст.123) щодо здійснення судочинства на основі змагальності і рівноправності сторін вимагає розповсюдження ідеї даного принципу на всі стадії, оскільки термін «судочинство» означає діяльність не тільки в судових стадіях процесу, але й у стадії досудового розслідування.

Кримінальний процес України за своєю природою є змішаним процесом, тобто в ньому присутні елементи як змагального, так і розшукового процесів. На різних стадіях кримінального процесу, виходячи з їх особливостей та завдань стадій, принципи виявляються по-різному, саме тому механізм реалізації принципу змагальності в досудових стадіях процесу відрізняється від прояву цього принципу на стадії судового розгляду. Наприклад, про даний принцип на стадії досудового розслідування ми можемо зауважувати тільки тоді, коли в процесі з'являється обвинувачений (підозрюваний) або потерпілий. До цього моменту принцип змагальності в даній стадії відсутній. Дія принципу змагальності сторін обмежена ще й тим, що на даній стадії деякі принципи кримінального судочинства майже не діють, наприклад, принцип гласності. На нашу думку, не можна погодитись із точкою зору, що принцип гласності на стадії досудового розслідування не діє абсолютно [1, с.175]. Не можна стверджувати і про повну реалізацію змагальності в досудових стадіях процесу. В цих стадіях даний принцип може бути реалізований тільки в тій чи іншій мірі, оскільки фактично з'являються тільки перші ознаки змісту цього принципу. Ознаки змагальності проявляються, на наш погляд, при виконанні певних дій, а саме: при перевірці судом законності і обґрунтованості обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або продовженні терміну тримання під вартою (ст.ст.155, 156 КПК України), при призначенні експертизи (ст.ст. 196, 197, 202 КПК України). Всі інші слідчі і процесуальні дії проводяться заочно, оскільки слідчий наперед не повідомляє про їх проведення зацікавлених осіб.

На сучасному етапі створені сприятливі умови для більш широкого проникнення принципу змагальності в досудові стадії українського кримінального процесу. В Конституції України та КПК України закріплені положення, що обумовлюють можливість реалізації принципу змагальності, але це, у свою чергу, потребує вирішення деяких проблем.

По-перше, необхідне впровадження на даній стадії сторін обвинувачення і захисту, які виконують різні процесуальні функції, та наділення їх рівними процесуальними правами та рівними процесуальними можливостями щодо реалізації цих прав. Висновок про те, що в даній стадії учасники не рівні, дозволяє зробити, наприклад, аналіз ч.1 і ч.2 ст.66 КПК України. Законодавець проводить чіткий розподіл між поняттями збору доказів і представленням доказів, а так само суб'єктами, які мають право збирати і представляти докази. Надання доказів потерпілим, підозрюваним, обвину-

ваченим, захисником, цивільним позивачем і цивільним відповідачем фактично зводиться до заяви клопотань про необхідність закріплення певних фактичних даних або залучення до матеріалів справи тих або інших документів. Дані особи пов'язані з ухваленням рішень по заявлених клопотаннях, які слідчий, прокурор, особа, що проводить дізнання, суд або суддя мають право відхилити, у тому числі і необґрунтовано. (Притому, ніякої системи, яка б перешкождала необ'єктивності розгляду клопотань, до теперішнього часу не вироблено, тому що збір доказів і їх подальша оцінка зосереджена в одних і тих же руках, що надає пріоритет стороні обвинувачення, виходячи з принципу публічності). Відповідно до чинного законодавства, в особливому процесуальному становищі знаходиться і потерпілий, який має можливість виразити своє відношення до слідчих дій тільки в тому випадку, якщо це дозволить особа, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Таким чином, говорити про рівність учасників на стадії досудового розслідування не можна.

По-друге, слідчий повинен бути наділений такими повноваженнями, які надавали б йому можливість здійснювати тільки функцію розслідування, забезпечували б досягнення завдання стадії досудового розслідування і створювали б сторонам можливість реалізувати свої права.

Останнім часом в юридичній літературі досить часто обговорюються різні варіанти реалізації принципу змагальності і рівноправності сторін на стадії досудового розслідування. Наприклад, висловлювалися пропозиції про надання захиснику права вести паралельне розслідування [2, с.22–23]. На наш погляд, дана пропозиція не конструктивна, тому що особи, які представляють сторону захисту (захисник або сам обвинувачений), за своєю правовою природою не можуть і не повинні проводити слідчі дії, особливо ті, які носять примусовий характер. При паралельному розслідуванні не можна проводити повторні слідчі дії, інакше в процесі з'являться два види доказів, отримані різними суб'єктами процесу. Будь-яке узгодження майбутніх дій стороною захисту із слідчим підкреслює нерівне становище осіб, які беруть участь в справі, оскільки слідчий або прокурор не повідомляє обвинуваченого або його захисника про свої майбутні дії по розслідуванню злочину. Необхідність узгодження з особою, яка провадить розслідування, майбутніх дій захисником припускає також можливість отримання відмови в проведенні даної слідчої дії і з тієї причини, якщо вона вже проведена іншою стороною.

Таким чином, залежність сторони захисту повністю зберігається, а зацікавленість слідчого не виключає зловживань з його сторони.

У літературі висловлювалися також пропозиції про залучення в досудовій стадії кримінального процесу слідчого суддю з покладанням на нього ряду повноважень або введення інституту приватних розслідувань з участю незалежного спостерігача [3]. На наш погляд, дана точка зору заслуговує на увагу, однак цього не достатньо для розширення змагальності, оскільки контроль суду не змінює природи досудового розслідування, а розслідування залишається в руках зацікавлених осіб, які мають обвинувальну спрямо-

ваність в своїй діяльності. Окрім того, вказаний судовий контроль є не завжди ефективним. Практика розгляду скарг обвинувачених (підозрюваних) на застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або продовження терміну утримання під вартою показує, що суди, розглядаючи дані питання, виходять в основному з положень закону (ст. 155, 1651, 1652, 1653 КПК України), і не бажають брати на себе відповідальність, відмінюючи постанови слідчих за відсутністю підстав до обрання такого суворого запобіжного заходу.

З огляду на зазначене, найдоцільнішим, на наш погляд, буде введення судового контролю за діяльністю слідчого і відмова від обвинувального ухилу слідчих органів.

У стадії досудового розслідування сторону обвинувачення представляють особи, які проводять дізнання, слідчий, прокурор, потерпілий, цивільний позивач, представники цивільного позивача і потерпілого [4].

Особливість процесуального становища слідчого і прокурора полягає в тому, що вони згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством мають, окрім функції обвинувачення, ще й обов'язок (згідно ст. 22 КПК України) збирати виправдовувальні докази і вирішувати справу по суті. [5, с. 73–75]. Фактично, тим самим в їх діяльності поєднуються всі три функції. Обвинувальна спрямованість діяльності слідчого, відповідно до ст. 4 КПК України, виявляється в тому, що слідчий, в межах своєї компетенції, зобов'язаний порушити кримінальну справу, вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події злочину, виявлення осіб, винних у вчиненні злочину. З цією метою він пред'являє обвинувачення, виносить подання про обрання запобіжного заходу, проводить всі слідчі дії здебільшого з метою отримання доказів вини підозрюваного (обвинуваченого) в здійсненні злочину, складає обвинувальний висновок і т.п.

Процедура збирання доказів по кримінальній справі вимагає незацікавленості, безсторонності суб'єкта, який цим займається, оскільки кримінально-процесуальна діяльність повинна бути спрямована на встановлення істини і тому не може бути ні обвинувальною, ні виправдувальною. Дана діяльність повинна також зосереджуватися на з'ясуванні всіх обставин справи – як реабілітуючих, так і обвинувальних, тобто на повному, всебічному і об'єктивному дослідженні всіх обставин кримінальної справи (ст. 22 КПК України).

Виконання слідчим обов'язків, покладених на нього законом, не дозволяють йому бути об'єктивним. Невипадково протягом вже тривалого часу в науці існує точка зору про те, що слідчий не може представляти сторону обвинувачення, оскільки виконує іншу, протилежну функцію – функцію розслідування. Ця думка представляється правильною, оскільки метою слідчого в рамках кримінального процесу повинно бути прагнення до об'єктивного встановлення всіх обставин подій, що відбулися. Це дозволить ухвалити законне справедливе рішення по даній справі, покарати саме винну особу і в тій мірі, на яку вона заслуговує. В інших стадіях даний елемент процесу доказування реалізується не так повно, хоча і не виключається по-

вністю. Об'єктивність осіб, які досліджують обставини справи, є обов'язковою умовою, що забезпечує встановлення істини по кримінальній справі і винесення законного судового рішення.

Зміна процесуального статусу слідчого, перетворення його в об'єктивну, незацікавлену посадову особу, можлива, якщо обвинувальні функції замість нього виконуватиме хтось інший. Слідчий повинен виконувати тільки завдання щодо об'єктивного збирання доказів, без прояву обвинувального нахилу, який наразі присутній в діяльності слідчого апарату [6]. Для цього слідчого необхідно звільнити від обвинувальних повноважень, наприклад: від обов'язку пред'являти обвинувачення, складати обвинувальний висновок тощо. Це дасть слідчому можливість об'єктивно ставитись не тільки до представників обвинувачення, але й до осіб, що представляють захист, забезпечувати можливість здійснення своїх прав, у тому числі і на збір доказів. В цьому випадку, необхідність в проведенні паралельного розслідування відпаде.

Слід погодитись з існуючою точкою зору, що обвинувальні функції повинні бути покладені на прокурора. Це логічно випливає із завдань кримінального судочинства і не менш логічно підкреслює функцію прокурора в суді, як державного обвинувача. Обвинувальна діяльність несумісна з наглядовою діяльністю за органами, які займаються розслідуванням кримінальних справ, оскільки дані функції протилежні за своїм призначенням. Наглядові повноваження надають прокурору можливість впливати на слідчого для реалізації свого обвинувального завдання.

Прокурор в рамках стадії досудового розслідування має право: порушити кримінальну справу, передати її слідчому або особі, що провадить дізнання для проведення досудового розслідування; знайомитися зі всіма матеріалами кримінальної справи, що знаходяться в провадженні слідчого; бути присутнім при проведенні слідчих дій; вести досудове розслідування по деяких категоріях кримінальних справ: відносно суддів, працівників прокуратури і слідчого апарату правоохоронних відомств; складати всі документи обвинувального характеру: постанови про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальний висновок; отримувати в суді згоду на обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; давати вказівки слідчому або органу дізнання про розслідування.

В контексті зазначених проблем ми можемо зробити певні висновки:

- кримінальний процес України, не зважаючи на закріплення в Конституції принципу змагальності, продовжує залишатися змішаним, оскільки характеризується поєднанням процесуальних функцій суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, відсутністю принципів усності, гласності, змагальності у стадії досудового розслідування;

- на сучасному етапі в Україні створені можливості для розвитку змагального кримінального процесу. Цьому, безумовно, сприятиме прийняття нового кримінально-процесуального кодексу, в якому повинні бути закріплені основні елементи змагальності, що дозволить перетворити криміна-

льний процес України в істинно демократичний, спрямований на захист прав і законних інтересів громадян;

- змагальність є принципом кримінального судочинства, оскільки відповідає всім вимогам, що ставляться до основних положень кримінального процесу: правовий характер, нормативність, функціональний характер. Змагальність визначає тип (форму) процесу, виявляє себе, як нерозривна ланка в системі решти принципів кримінального процесу, в їх взаємозв'язку і взаємо обумовленості;

- структура принципу змагальності містить наступні елементи: обов'язкова наявність сторін: обвинувачення і захисту; володіння сторонами рівними правами; здійснення сторонами різних процесуальних функцій; вияв реалізації функцій сторін в їх протиставленні один одному, в змаганні один з одним при доведенні своїх правових позицій; незалежність суду в прийнятті рішень по даній справі. Зазначений принцип займається тільки правосуддям (вирішенням справи по суті) і є нейтральний по відношенню до сторін, іншими словами – забезпечує встановлення істини по кримінальній справі;

- принцип змагальності взаємозв'язаний з іншими принципами кримінального процесу: усністю, гласністю, презумпцією невинуватості, публічністю, диспозитивністю, безпосередністю, забезпеченням права на захист і іншими;

- принцип змагальності і рівноправності сторін повинен бути реалізований у всіх стадіях кримінального процесу, в тому числі у стадії досудового розслідування. Для цього необхідна наявність в даній стадії рівних сторін, а також незалежного, нейтрального суду, який має вирішувати всі конфліктні ситуації і забезпечувати законність деяких дій слідчого. Необхідно звільнити слідчого від обвинувальної функції, що додає в даний час обвинувальний ухил його діяльності. Слідчий не повинен складати обвинувальний висновок і постанову про притягнення особи як обвинуваченого. Це повинне бути обов'язком прокурора, як сторони обвинувачення, який, знайомлячись з матеріалами кримінальної справи і дійшовши до висновку про достатність даних, які дозволяють винести вказану постанову, повинен зробити це сам. Пред'являти обвинувачення повинен прокурор у присутності слідчого;

- гарантією реалізації принципу змагальності і рівноправності сторін на стадії досудового розслідування є участь адвоката. На наш погляд, питання про момент появи адвоката в процесі вирішене в діючому законі абсолютно вірно. Захист буде забезпечений, якщо в справі братимуть участь тільки професіонали як з боку обвинувачення, так і з боку захисту. Необхідність участі на даній стадії адвоката – захисника обумовлюється необхідністю забезпечення змагання із обвинуваченням, яке представляє прокурор. У законі необхідно чітко визначити права захисника на здійснення певних дій в рамках досудового розслідування. Наприклад, право на подання свого варіанту списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання.

Список літератури: 1. Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. 2. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. №7. 3. Моршакова Т.Г. Судебная реформа. М., 1990; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. Санкт-Петербург, 2000; Пилюк А. Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль// Российская юстиция. 2000. №4. 4. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М., 1961. Рахунов Р.Д. Процессуальное положение следователя и его функция.// Проблемы предварительного расследования. Волгоград, 1973; Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. 5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975; Якупов Р.Х. Уголовный процесс. М., 1998. 6. Решетников В. Следователь не должен обвинять // Социалистическая законность. 1988. №6; Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. №2.

Надійшла до редколегії 04.02.05

А.О. Червяцова

СТАТТЯ 3 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі Конвенція) містить положення, згідно з яким нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Значимо, що аналогічні вимоги, попри особливості їхнього формулювання, закріплені в ряді інших міжнародно-правових документів, а також в національному законодавстві різних держав. Порівняймо, наприклад, положення ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, поправку VIII до Конституції США або ст. 28 Конституції України.

Заборона катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, виступає правом і одночасно гарантією таких невід'ємних прав людини, якими є право на життя, свободу та особисту недоторканність, право на повагу честі й гідності.

Враховуючи значення ст. 3 Конвенції для забезпечення нормального існування особистості та суспільства, Європейський Суд з прав людини (далі Суд) неодноразово наголошував на тому, що дана стаття охороняє одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства і як така має загальнолюдське визнання.

Суд підкреслює, що заборона катувань є абсолютною, незалежно від попередньої поведінки потерпілого [1, § 79]; що потреби слідства не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини [2]. «Навіть за наявності найбільш скрутних обставин, якими є боротьба проти тероризму або організованої злочинності, Конвенція забороняє катування чи нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання. На відміну від більшості основних положень Конвенції та її Протоколів, ст. 3 не передбачає жодних винятків, і можливість відступу від її вимог не дозволя-