

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА



Олександр ТОЛОЧКО,

проректор з навчальної роботи
Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

УДК 343.13

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Змагальність як принцип та метод кримінального процесу відображає його концептуальну сутність, виступає інструментом захисту людини, гарантією правосуддя та характеризує його тип. Тому в науці проблема змагальності кримінального процесу є однією з найбільш обговорюваних. Методологічні аспекти змагальності досліджували такі вчені, як Л.В. Головка, Ю.М. Грошевий, К.Б. Калиновський, В.О. Лазарева, П.А. Лупинська, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, І.Д. Перлов, М.М. Полянський, В.М. Савицький, О.В. Смирнов, М.С. Строгович, І.Я. Фойницький, С.Д. Шестакова та інші.

У теорії кримінального процесу запропоновані різні підходи до класифікації принципів кримінального провадження. Найбільш змістовною є наступна система загальних засад кримінального провадження: принципи, що забезпечують захист честі та гідності особи у кримінальному провадженні; принципи, що забезпечують стабільність кримінальної процесуальної діяльності; принципи, що забезпечують законність розшукових засад кримінального провадження; принципи, що забезпечують змагальність кримінального провадження. До останніх належать змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань,

речей і документів; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування за допомогою технічних засобів [1, 317].

Багатьма авторами у структурі змагальності виділяються такі елементи:

1) наявність двох протилежних сторін – обвинувачення і захисту. Для повноцінного змагання необхідна присутність сторін у суді;

2) функціональна рівність сторін. Змагання буде справедливим тоді, коли протилежні сторони мають порівняно однакові «стартові» можливості для захисту своїх інтересів;

3) наявність незалежного від сторін суду, що керує процесом під час розгляду кримінальної справи і вирішує справу [2, 9].

У п. 15 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) закріплено перелік основних засад кримінального провадження, до яких належить і змагальність. Зокрема, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України). Тобто сторона обвинувачення і сторона захисту самостійно обстоюють процесуальними засобами свої правові позиції, права, свободи і законні інтереси. Сторони кримінального провадження мають рів-

ні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу.

Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником.

Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Отже, при змагальній побудові кримінального процесу суд не може виконувати функції сторін, він вирішує справу за наявності наданого стороною обвинувачення і не має права виходити за його межі; головною рушійною силою змагального процесу є не ініціатива суду, а спір сторін з приводу обвинувачення та ініціатива сторін; незалежність суду означає, що не тільки він не вправі виконувати функції сторін, але й жодна із сторін не може брати на себе навіть найменшу частку функції суду [3, 125].

Таким чином, сутність принципу змагальності та рівноправності сторін, закріпленого в нормах КПК України, полягає в розмежуванні важливих кримінально-процесуальних функцій обвинувачення та захисту і функцій суду, а також наділенні сторін обвинувачення та захисту рівними процесуальними правами.

Розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справ означає,

що ні обвинувачення, ні захист не можуть брати на себе будь-яку суддівську функцію розгляду справи; суд, у свою чергу, в жодному разі не може брати на себе функцію обвинувачення або захисту. Водночас передбачається, що у кримінальному процесі між обвинуваченням і захистом відбувається професійний спір, а тому жодна зі сторін не може перебирати на себе функції іншої.

Посиленню гарантій прав підозрюваних та обвинувачених сприятимуть також удосконалення процедури судового розгляду, перетворення суду на незалежного та об'єктивного учасника кримінального процесу, скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування тощо.

Змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали справи й ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. У цьому й полягає практична значимість змагальності. На нашу думку, реалізація принципу змагальності повинна забезпечувати логіку побудови й нормативного регулювання кримінального процесу.

Ознаками змагальності є: по-перше, наявність сторін, відокремлених від суду; по-друге, рівноправність сторін; по-третє, звільнення суду від процесуальних функцій сторін.

До європейських стандартів змагальності належать наступні складові: особиста присутність та ефективна участь сторін у кримінальному провадженні (п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); рівність процесуальних засобів сторін (п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); право на виклик і допит свідків на рівних умовах (п. 3(d) ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); право на захист (п. 3(b) і п. 3(c) ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

З огляду на таке розуміння змагальності в статті проаналізовано діяльність сторін обвинувачення і захисту у досудовому кримінальному провадженні, їх

процесуальна рівність у наданні суду доказів.

Аналіз положень КПК України дає підстави зробити висновок, що формується вітчизняний публічно-змагальний кримінальний процес. Зокрема, функцію обвинувачення виконують постійні державні органи (прокурор, слідчий тощо), наділені для цього спеціальними повноваженнями. Вони мають публічний (державний) інтерес, а також законодавчо закріплений суспільний інтерес як сукупність соціально значущих приватних інтересів, що не вступають у протиріччя з державним інтересом [4].

Характеризуючи змагальність, варто також зупинитися на важливій новелі, закріпленій законодавцем у КПК України, яка полягає у визначенні поняття сторін кримінального провадження. Зокрема, зазначено, що сторони кримінального провадження – це: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, визначених КПК України; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Порівняльний аналіз кримінально-процесуальних систем інших держав свідчить, що поняття сторін кримінального провадження було введено кримінально-процесуальними кодексами тих країн, які приймали їх порівняно нещодавно (КПК Азербайджанської Республіки, КПК Російської Федерації, КПК Республіки Молдова тощо). У більш розвинутих кримінально-процесуальних системах європейських держав визначення сторін провадження взагалі відсутнє (наприклад, Франція, Німеччина).

При визначенні сторін кримінального провадження необхідно також зупинитися на закріпленні процесуального стано-

вища потерпілого. У п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, що потерпілий є стороною обвинувачення, але його процесуальний статус закріплений не в параграфі «Сторона обвинувачення», а в окремому параграфі «Потерпілий і його представник».

У юридичній науці тривалий час точилися дискусії з приводу того, які процесуальні функції виконує потерпілий. Однак найбільш обґрунтованою є думка, згідно з якою потерпілий у кримінальному процесі виконує тільки обвинувальну функцію [5, 17].

Складовою функції обвинувачення є доказування характеру і розмірів шкоди, заподіяної злочином. Тому в цій частині цивільний позивач повинен виступати на стороні обвинувачення. Але законодавець визначив процесуальний статус цивільного позивача в окремому параграфі КПК України «Інші учасники кримінального провадження» разом зі статусами свідка, перекладача, експерта, спеціаліста. На відміну від цих учасників кримінального провадження цивільний позивач має особистий інтерес, оскільки йому завдано шкоду, для відшкодування якої він може підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього. Це є його право, а не обов'язок.

Важливим елементом змагальності під час досудового розслідування та судового розгляду є вимога процесуальної активності у правозастосовній діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Забезпечується вона наявністю в органів державної влади організаційно-владних повноважень, процесуальних обов'язків, а також дискреційних повноважень.

Активність суду в публічній змагальності спрямована як на реалізацію повноважень щодо здійснення судового контролю на досудовому розслідуванні, так і на з'ясування істини в судовому розгляді. Функцію судового контролю за додержанням прав, свобод та інтересів осіб у досудовому кримінальному провадженні здійснює слідчий суддя (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

З урахуванням реалізації змагального методу у кримінальному процесуальному законодавстві в теорії зазвичай виділяють три типи процесу: змагальний, розшуковий і змішаний [6, 24].

Змагальний кримінальний процес являє собою ідеальний тип судочинства, який має різновиди: обвинувальний, приватно-позовний та публічно-позовний. Найбільш досконалим із них слід вважати публічно-змагальний кримінальний процес, основи якого закріплені у КПК України [7, 57].

Згідно із цим Кодексом сторонам кримінального провадження та їх представникам надаються рівні права щодо подання доказів безпосередньо до суду. Слідчий та прокурор позбавляються фактично монопольного права на подання доказів, оскільки кожна зі сторін кримінального провадження матиме рівні можливості у збиранні доказів, отриманні допомоги суду у збиранні доказів за наявності труднощів їх отримання, а також наданні зібраних доказів суду для доведення винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину.

Природа публічно-змагального кримінального процесу передбачає особливості реалізації змагальності при проведенні досудового провадження. Зокрема, кримінальне процесуальне законодавство запроваджує різні способи збирання доказів для сторін кримінального провадження під час досудового розслідування (ст. 93 КПК України). Сторона обвинувачення має право на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Сторона захисту вправі лише ініціювати перед слідчим і прокурором проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій.

Крім того, сторона обвинувачення має право витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів пере-

вірок. Сторона захисту має право отримувати копії документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок.

Сторона захисту вправі ініціювати проведення слідчим (прокурором) слідчих (розшукових) дій. Клопотання розглядається у триденний строк. У разі повної або часткової вмотивованої відмови у задоволенні клопотання або відсутності його розгляду сторона захисту вправі оскаржити рішення чи бездіяльність слідчого (прокурора) до слідчого судді.

Правом безпосередньо одержувати показання під час досудового слідства наділена лише сторона обвинувачення (ч. 1 ст. 133 КПК України). Однак гарантують права сторони захисту наступні положення процесуального законодавства. По-перше, суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК України). По-друге, протоколи слідчих (розшукових) дій, включаючи протоколи допиту, можуть бути оголошені в судовому засіданні та учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо цих протоколів свідкам (ст. 358 КПК України). Крім того, в судовому засіданні свідку роз'яснюється про кримінальну відповідальність, якщо його показання не збігатимуться зі змістом протоколу допиту, складеного слідчим, прокурором.

Існують певні особливості реалізації процесуальних прав сторонами при допиті свідка, потерпілого слідчим суддею (ст. 225 КПК України). Сторони рівноправні в ініціюванні такого допиту з підстав, однакових для обох сторін. Допит має проводитись за умови присутності обох сторін, неприбуття належним чином повідомленої сторони не перешкоджає допиту. Суд вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому судді, посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК України). Більше того, неврахування таких доказів потребуватиме від суду окремого мотивування (ч. 3 ст. 225 КПК України). Але якщо на момент проведення допиту жодній особі не

повідомлено про підозру, його може бути проведено за відсутності сторони захисту. Однак суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався слідчим суддею, зокрема у випадках, якщо такий допит проведено за відсутності сторони захисту або якщо існує необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані.

Змагальні засади проявляються під час призначення експертизи у ході судового кримінального провадження. Сторона обвинувачення залучає експерта самостійно, а сторона захисту самостійно на договірних умовах. Крім того, експерт може бути залучений слідчим, прокурором за клопотанням сторони захисту або слідчим суддею за клопотанням сторони захисту.

Слідчий суддя залучає експерта:

– у разі відмови слідчого, прокурора задовольнити клопотання сторони захисту про залучення експерта;

– якщо з метою вирішення питань, що мають суттєве значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученим експертом були поставлені питання, які не дають змоги надати повний і належний висновок, або існують достатні підстави вважати, що залучений експерт через відсутність необхідних знань, упередженість чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

– у разі, коли сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин.

Змагальні засади передбачені у вітчизняному процесуальному законодавстві при доступі сторін до матеріалів розслідування. Причому доступ до матеріалів розслідування до його завершення відповідно здійснюється за клопотанням сторони захисту, яка має право робити виписки і копії (ст. 221 КПК України). Стороні обвинувачення заборонено приховувати загальнодоступні документи, оригінали яких знаходяться у матеріалах кримі-

нального провадження. Винятком є лише матеріали про застосування заходів безпеки, а також ті матеріали, ознайомлення з якими на даному етапі може зашкодити слідству.

Відкриття матеріалів розслідування після його завершення, закріплене у ст. 290 КПК України, означає взаємне розкриття відомостей, що містяться в матеріалах, обома сторонами з правом робити копії чи відображення. Надання доступу стороні захисту до всіх матеріалів, у тому числі будь-яких доказів, які самі по собі або у сукупності з іншими можуть бути використані для доведення невинуватості, меншого ступеня винуватості обвинуваченого чи сприяти пом'якшенню покарання, є обов'язком сторони обвинувачення.

Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором для підтвердження винуватості обвинуваченого у кримінальному правопорушенні.

У КПК України передбачено правило, що матеріали, які не були відкриті, не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Змагальність гарантується у процесі розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу. Обов'язково повинна бути присутня особа, стосовно якої обирається запобіжний захід (ч. 1 ст. 193 КПК України). Виняток становить міжнародний розшук, але з обов'язковим подальшим переглядом запобіжного заходу за участю особи. Відповідно забезпечується право на захист підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 193 КПК України). Захисник залучається до кримінального провадження за клопотанням особи, або якщо участь захисника є обов'язковою, або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини цього вимагають.

У ч. 4 ст. 193 КПК України передбачено можливість повного дослідження доказів як щодо наявності розумної підозри, так і щодо ризиків (релевантних і достатніх підстав). Слідчого суддю наділено правом за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи

дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під

вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи (ст. 206 КПК України).

Список використаних джерел:

1. Groshewiy Yu.M. Sistema zagal'nykh zasad kriminal'nogo proवादjen'nyya / Yu.M. Groshewiy // Aktual'ni problemy kriminal'nogo prava, protsesu ta kriminalistyk: m-li IV Mižnar. nauk.-prakt. konf., prysv'yachenoj 95-riččju z dnja narodžen'nyya profesora M.V. Sal'tev's'kogo (m. Odesa, 2 li-stopada 2012 roku). – Odesa: Feniks, 2012. – S. 315–317.
2. Markush M.A. Printsip zmagal'nosti v kriminal'nomu protsesi Ukraїni: monogr. / M.A. Markush. – X.: SPĐ FO Vapnyarčuk N.M., 2007. – 208 s.
3. Fochenkova N. Problemy realizacii printcipa sostyazatel'nosti v dosudobnoj stadii ugovol'nogo protsesa / N. Fochenkova // Jurisprudencija. – 2005. – T. 76 (68). – P. 121–126.
4. Smirnova I.G. Interes – ponyatiye ugovol'no-provadnyal'noye / I.G. Smirnova // Gosudarstvo i pravo. – 2008. – № 8. – S. 14–18.
5. Shilo O.G. Teoretiko-prikladni osnovi realizacii konstitucijnogo prava lyudini i громадянина na sudovij zahyst u dosudovomu proवादjen'ni v kriminal'nomu protsesi Ukraїni: monogr. / O.G. Shilo. – X.: Pravo, 2011. – 472 s.
6. Kalinovskij K.B. Osnovnye vidy ugovol'nogo sudoproizvodstva: učeb. posob. / K.B. Kalinovskij. – SPĐ: Izd-vo juridicheskogo instituta, 2002. – 63 s.
7. Smirnov A.V. Modeli ugovol'nogo protsesa / A.V. Smirnov. – SPĐ: OOO «Альфа», 2000. – 224 s.



Олександр ТОЛОЧКО

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті з'ясовано особливості реалізації принципу змагальності у досудовому кримінальному провадженні, визначено його основні елементи, їх сутність та практичну значимість, проаналізовано закріплені в КПК України новели, пов'язані зі змагальністю, зокрема досліджено процесуальну рівність сторін кримінального провадження в національному законодавстві.

Ключові слова: принципи кримінального процесу; змагальність; досудове розслідування; рівність процесуальних можливостей сторін.

Александр ТОЛОЧКО

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье выяснены особенности реализации принципа состязательности в досудебном уголовном производстве, определены его основные элементы, их сущность и практическая значимость, проанализированы закрепленные в УПК Украины новеллы, связанные с состязательностью, в частности исследовано процессуальное равенство сторон уголовного производства в национальном законодательстве.

Ключевые слова: принципы уголовного процесса; состязательность; досудебное расследование; равенство процессуальных возможностей сторон.

**REALIZATION OF PRINCIPLE OF CONTENTIONNESS
IS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION**

In the article the features of realization of principle of contentionness are found out in pre-trial criminal realization, he is found out basic elements, it is certain their essence and practical meaningfulness, the envisaged in CCP of Ukraine short stories related to contentionness are analysed, in particular, investigational judicial equality of parties of criminal realization in a national legislation.

Keywords: principles of criminal process; contentionness; pre-trial investigation; equality of judicial possibilities of parties.

