

ОСОБЛИВОСТІ ДІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ



М. С. Мичак,
аспірантка кафедри
кримінального процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Конституція України головним обов'язком держави визначила забезпечення прав і свобод людини, щоб кожна особа мала можливість ефективно їх захищати. Однією з гарантій такої можливості є закріплений в Основному Законі держави принцип змагальності судочинства, покликаний регулювати діяльність суду та органів досудового слідства.

У юридичній літературі недостатньо досліджені значення та роль змагальності. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як М. С. Алексєєв, Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, В. П. Бож'єв, Т. В. Варфоломеєва, Ю. М. Грошевий, В. Г. Даєв, Т. М. Добровольська, П. С. Елькінд, В. С. Зеленецький, З. З. Зінатулін, О. В. Капліна, В. О. Коновалова, О. М. Ларін, П. А. Лупинська, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнко, Т. М. Мірошниченко, Я. О. Мотовиловкер, В. П. Нажимов, В. Т. Нор, І. Д. Перлов, І. Л. Петрухін, М. М. Полянський, А. Л. Рівлін, М. С. Строгович, В. Д. Фінько, І. Я. Фойницький, Ю. В. Хоматов, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило й інші. Однак, незважаючи на загальноновизнаність принципу змагальності, нині виникає потреба в ґрунтовному переосмисленні сутності цього правового явища. Та й вітчизняний КПК не зовсім послідовно враховує вимоги реалізації засад змагальності, у зв'язку з чим виникає потреба у системному аналізі процесуальних норм та пошуку шляхів удосконалення законодавства.

Традиційно серед процесуалістів, зокрема у працях Ю. Грошевого, Є. Коваленка, В. Маляренка, М. Строговича, обстоюється думка про змагальність як принцип кримінального судочинства, що найбільш повно реалізується у судових стадіях кримінального процесу.

Класичне уявлення про сутність принципу змагальності полягає у тому, що у судовому засіданні процесуальний спір ведуть між собою дві сторони – обвинувачення та захист, а суд має зробити офіційні висновки щодо вагомості і об'єктивності поданих доказів та законності їх отримання, віддавши потім перевагу доказам тієї чи іншої сторони у відповідному судовому акті.

Яскраве підтвердження цієї думки демонструє М. С. Строгович: «Змагальність – це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлено від суду, що вирішує справу, і в якому обвинувачення і захист здійснюються сторонами, котрі мають рівні права для відстоювання своїх тверджень і оспорування тверджень супротивної сторони, причому підсудний є стороною, яка користується правом на захист; суду належить керівництво процесом, активне дослідження обставин справи і вирішення самої справи» [1, 149]. При цьому функцію обвинувачення виконує обвинувач (прокурор, потерпілий), функцію захисту – сам обвинувачений та його захисник, а функцію вирішення справи – суд. Таким чином, принцип змагальності ґрунтується на переконанні, що протилежність інтересів сторін найкраще забезпечить повноту подання фактичного матеріалу.

Відомі вчені, такі як М. А. Маркуш [2, 23], В. Т. Маляренко [3, 16] та інші, у сучасне розуміння сутності принципу змагальності вкладають

Розкрито загальні положення принципу змагальності у теорії кримінального процесу. Проаналізовано правовий статус учасників процесу при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Ключові слова: принцип змагальності, стадія виконання вироку, кримінально-процесуальні функції, процесуальна рівність сторін

такий зміст:

- а) відмежування функції сторін від функції суду;
- б) підтримка функції обвинувачення особливим державним органом (прокуратурою), який сам не вирішує кримінальної справи, а передає її до суду, перед яким і підтримує обвинувачення;
- в) захист обвинуваченого перед судом шляхом використання наданих йому законом прав;
- г) нейтральний суд, який лише контролює дотримання порядку збирання і дослідження доказів сторонами.

Однак не всі процесуалісти поділяють думку щодо існування змагальності як самостійного принципу. Зокрема, на думку професора В. Півненка, змагальність – не засада кримінального судочинства, а лише гарантія реалізації принципу всебічного, повного й об'єктивного дослідження справи у суді [4, 74]. З цим поглядом складно погодитися з таких підстав.

По-перше, автор наголошує на реалізації принципу лише при розгляді справи у суді, що суперечить ст. 22 КПК України, де прямо вказано, що прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Як бачимо, ця норма права взагалі не містить згадки про суд.

По-друге, Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував на обов'язку здійснювати повне й ефективне розслідування уповноваженими органами влади (див. справи «Кайя проти Туреччини» від 19 лютого 1998 р., «Ергі проти Туреччини» від 28 липня 1998 р., «М. Ч. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р. та інші) [5, 39–41]. Як бачимо, навіть міжнародна судова інстанція звертає увагу на існування окремого принципу кримінального судочинства – принципу повного й ефективного розслідування.

У теорії кримінального процесу принцип всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи розкривається через три його елементи: *всебічність*, *повнота*, *об'єктивність*.

Під **всебічністю** розуміють висунення і перевірку всіх можливих версій щодо характеру події, що має ознаки злочину, особи, яка його скоїла, мотиву і мети скоєння злочину, що свідчать як проти, так і на користь підозрюваного (обвинуваченого, підсудного). **Повнота** охоплює правильне і повне визначення предмета доказування, з'ясування всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних справах. **Об'єктивність** означає безсторонність органів досудового розслідування, їхню неупередженість при збиранні

та оцінці доказів, аналіз кожної обставини у точній відповідності з дійсністю, необхідність уникнення як обвинувального, так і виправдувального ухилів при розслідуванні [6, 62–63].

Що стосується змагальності, то її не можна розглядати гарантією реалізації принципу всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, адже і Конституція України, і Кримінально-процесуальний кодекс України закріплюють ці два принципи як дві окремі, самостійні засади судочинства. До того ж принцип змагальності діє скоріше як метод діяльності учасників судочинства або як психологічна установка, тобто звертається перш за все до суб'єктів як сторін кримінального процесу, тоді як принцип всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи розкриває основні вимоги до проведення розслідування та розгляду справи.

Принцип змагальності в кримінальному судочинстві передбачає, що повноваженнями порушувати кримінальне переслідування і формулювати обвинувачення наділяються тільки певні органи та особи, які, реалізуючи ці повноваження, переслідують мету захисту публічного, або свого особистого інтересу, порушеного злочином. Згідно з кримінально-процесуальним законом – це орган дізнання, слідчий, прокурор, а по деяких справах – також потерпілий. Названі державні органи та посадові особи за змістом закону не можуть бути звільнені від обов'язку в кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу та вжити всіх необхідних заходів до встановлення події злочину і осіб, винних у його скоєнні [7].

З позиції Конституційного Суду РФ у кримінальному процесі змагальність означає суворе відмежування функції суду з вирішення справи від функцій обвинувачення та захисту, кожна з яких покладається на відповідних учасників процесу.

Загальновизнаною є дія принципу змагальності на стадіях досудового розслідування та судового розгляду. Але спірним серед процесуалістів залишається питання дії змагальних засад на стадії виконання вироку. Так, Л. М. Башкатов відзначав, що в стадії виконання вироку не може бути й мови про змагальність, як це має місце в судовому розгляді. У стадії виконання вироку питання про винуватість особи не вирішується. Однак і тут рушійною силою процесу є положення, висунуте заявником [8, 148].

А. В. Бесєдін, навпаки, визнає змагальність як один з принципів стадії виконання вироку і включає в його зміст поділ кримінально-процесуальних функцій; рівні процесуальні можливості учасників; активність суду в з'ясуванні позицій сторін [9, 77–78]. Однак така позиція не відображає особливостей стадії виконання вироку.

Стосовно поділу кримінально-процесуальних функцій цікаву думку висловив В. Бож'єв: «Ніхто навіть не намагається роз'яснити, яким чином можна забезпечити дію змагальності, наприклад, в стадіях порушення кримінальної справи або виконання вироку: у першому випадку ще немає ні суду, ні сторін, у другому – є суд, але немає обвинувачення і, отже, немає захисту. На етапах порушення кримінальної справи і виконання вироку немає навіть елементів змагальності, бо немає ані обвинувачення, ані захисту, ні суду, що вирішує кримінальну справу» [10, 4]. Дійсно: ніякого обвинувачення (кримінального переслідування) при виконанні вироку давно немає, немає тут і кримінальної справи як такої, процесуальні функції прокурора і захисника чітких контурів не мають.

Однією з форм реалізації принципу змагальності є захист прав і свобод адвокатом. Проте адвокати здійснюють захисну діяльність на стадії виконання вироку вкрай рідко. Питання про їх участь у справі залишається на розгляд суду і в більшості випадків вирішується не на користь осіб, які потребують правової допомоги. Внаслідок цього виникають труднощі в реалізації засудженими своїх прав та інтересів, а інколи – порушення закону. Втім, така ситуація пов'язана з неналежним нормативним врегулюванням правового статусу, зокрема адвоката, на стадії виконання вироку, відсутністю єдиних нормотворчих стандартів у визначенні повноважень засудженого на цій стадії.

Логічним вирішенням проблеми вбачається законодавче закріплення прав та обов'язків адвоката та засудженого на стадії виконання вироку, адже участь захисника при розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку, є важливою гарантією забезпечення законних прав та інтересів засудженого.

Статус прокурора як учасника кримінального судочинства у стадіях порушення кримінальної справи, досудового розслідування, провадження у суді першої інстанції питань невикликає. А от на стадії виконання вироку компетенція цього суб'єкта визначена законодавцем не чітко. Із положень закону не вбачається, чи здійснює прокурор обвинувачення на цій стадії і яка взагалі мета його участі. КПК України наділяє прокурора такими повноваженнями: здійснення нагляду за додержанням законів при виконанні вироку; участь у судових засіданнях, в яких розглядаються питання, пов'язані із виконанням вироку; висловлення своєї думки при розгляді останніх; подання апеляцій на рішення суду; санкціонування постанови органу дізнання про тимчасове залишення в слідчому ізоляторі на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України засудженого до позбавлення волі з

відбуванням покарання в установі виконання покарань, дисциплінарному батальйоні, а також про тимчасове переведення засудженого з установи виконання покарань в слідчий ізолятор на гауптвахту Військової служби правопорядку у Збройних Силах України при необхідності провадження слідчих дій у справі про злочин, вчинений іншою особою. Як бачимо, немає юридичних підстав називати прокурора особою, що здійснює кримінальне переслідування або нагляд за процесуальною діяльністю органів дізнання та попереднього слідства (основні функції прокурора на попередніх стадіях).

Не зовсім правильно вести мову про рівність процесуальних можливостей учасників провадження з розгляду і вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Під процесуальною рівністю сторін розуміють існування єдиних матеріальних та процесуальних законів, які не створюють будь-яких переваг або, навпаки, обмежень залежно від расової та національної приналежності, соціального, майнового або службового становища та віросповідання громадянина [11, 81]. Тобто мається на увазі ситуація, коли суб'єкти кримінально-процесуальних відносин користуються рівними процесуальними правами для відстоювання перед судом своїх тверджень та заперечення вимог опонента.

Гарантувати та забезпечувати подібну рівність покликаний суддя, який приймає кінцеве рішення, що визначає подальшу долю засудженого та інших осіб. Проте чинний КПК містить розбіжності навіть в межах однієї статті. Так, ст. 411 КПК України називає серед суб'єктів і суд, і суддю, хоча питання, що виникають при виконанні вироку, вирішуються суддею одноособово. Тому правильною буде конкретизація правового статусу судді на законодавчому рівні.

Крім того, відповідних змін ст. 411 КПК потребує у контексті забезпечення рівності процесуальних можливостей сторін у стадії виконання вироку. Для цього слід передбачити обов'язковий виклик засудженого та його захисника, виступ останнього після заслуховування думки прокурора, а також зупинення розгляду справи у разі неявки цих осіб. Але внесення змін до цієї норми закону обов'язково повинно мати наслідком зміни й інших норм. Зокрема, ст. 280 КПК України закріплює підстави зупинення розгляду справи у судовому засіданні. Але розгляд питань, пов'язаних із виконанням вироку, також відбувається у судовому засіданні. Саме тому названі статті закону потрібно привести у відповідність до інших нормативних положень.

На основі вищесказаного відповідних змін потребує і ст. 45 КПК про обов'язкову участь захисника, яку пропонуємо доповнити частиною третьою такого змісту: «Обов'язковою є участь

захисника при вирішенні у судовому засіданні питань, пов'язаних з виконанням вироку».

Таким чином, беручи до уваги нерівне процесуальне становище основних учасників судочинства, неможливість їх розподілу на сторони, можна зробити висновок, що окремі елементи змагальності у провадженнях, пов'язаних з розглядом і вирішенням питань, що виникають у ході виконання вироку, все ж таки діють, але обмежено. Вітчизняний законодавець повинен значно розширити межі дії змагальності у стадії виконання вироку шляхом внесення відповідних змін до норм КПК, тим самим сприяти наближенню законодавства України до світових стандартів захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

Запровадження змагальності у кримінальному судочинстві як основної конституційної засади судочинства потребує серйозних теоретичних досліджень, врахування досвіду інших країн світу, осмислення місця суду та його ролі в судовому процесі [12, 10].

Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10 травня 2006 р.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.
2. *Маркуш М. А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.
3. *Маляренко В.* Змагальність сторін у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 15-21.
4. Півненко В. Щодо принципу змагальності у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5 (59). – С. 73-77.
5. *Макбрайт Дж.* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К. : К.І.С., 2010. – 576 с.
6. Кримінальний процес : підручн. / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
7. Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 28 листопада 1996 р. № 19-П «У справі № 361, сформулювала нові пріоритети: судова процедура повинна бути заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності і змагальності. Вони повністю відповідають Конституції України, європейським стандартам кримінально-процесуальної діяльності, закріпленим в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.).
8. *Башкатов Л. Н.* Теоретические вопросы отсрочки исполнения приговора : дис. ... канд. юрид. наук / Л. Н. Башкатов. – М., 1981.
9. *Бесєдін А. В.* Захист у стадії виконання вироку : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Бесєдін. – Саратов, 1995.
10. *Бож'єв В.* Змагальність на попередньому слідстві // Законність. – 2004. – № 1. – С. 4.
11. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т. Н. Добровольская. – М. : Юридическая литература, 1971. – 198 с.
12. *Маляренко В. Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6 (34). – С. 6-10.

Мычак М. С. Особенности действия принципа состязательности на стадии исполнения приговора

Раскрыты общие положения принципа состязательности в теории уголовного процесса. Проанализирован правовой статус участников процесса при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Ключевые слова: принцип состязательности, стадия исполнения приговора, уголовно-процессуальные функции, процессуальное равенство сторон

Mychak Marina. Features of the principle of competition at the stage of execution of the sentence

The general provisions of the adversary principle in the theory of criminal process are disclosed. The article contains an analysis of the legal status of participants in the stage of the execution of the sentence.

Key words: the adversary principle, the stage of the execution of the sentence, procedural functions, the procedural equality