

ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету “Одеська юридична академія”

ЩОДО ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ДОКАЗУВАННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Принцип змагальності є міжгалузевим принципом кримінального провадження. Він реалізується як під час досудового розслідування, так і у судовому провадженні. На стадії досудового розслідування реалізація зазначеного принципу під час доказування має деякі особливості. Забезпечення реалізації змагальності необхідно провадити у напрямі, по-перше, розширення прав захисників у кримінальних справах, по-друге, розширення прав постраждалого та потерпілого на стадії досудового розслідування, по-третє, розширення судового контролю на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: принцип; змагальність; досудове розслідування; судовий контроль; функція; потерпілий; захисник.

Принцип состязательности является межотраслевым принципом уголовного производства. Он реализуется как во время досудебного расследования, так и в судебном производстве. В стадии досудебного расследования реализация указанного принципа в процессе доказывания имеет некоторые особенности. Обеспечение реализации состязательности необходимо производить в таких направлениях, во-первых, расширении прав защитников по уголовным делам, во-вторых, расширении прав пострадавшего и потерпевшего в стадии досудебного расследования, в-третьих, расширении судебного контроля в стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: принцип; состязательность; досудебное расследование; судебный контроль; функция; потерпевший; защитник.

Principle of competitiveness is an inter-branch principle of the criminal trial proceeding. It is implemented in pre-trial proceedings as well as in the trial proceedings of a case. In the pre-trial stage of criminal investigation implementation of this principle has several peculiarities during the proving

process. Maintenance of realization of competitiveness is necessary for making in such directions, first, expansion of the rights of defenders on criminal cases; secondly, expansion of the rights of the victim and the victim in a stage of pre-judicial investigation, thirdly, expansion of judicial control in a stage of pre-judicial investigation.

Keywords: principle; contentionness; pre-trial investigation; judicial control; function; victim; defender.

Принцип змагальності досліджували такі учені, як А. С. Барабаш, В. М. Галкін, Ю. М. Groшевий, В. Г. Даєв, Т. М. Добровольська, А. В. Долгушин, М. М. Ковтун, В. Т. Маляренко, А. О. Машовець, Я. О. Мотовіловкер, М. М. Полянський, О. В. Смирнов, М. С. Строгович, С. Д. Шестакова, В. П. Шибіко та ін.

Деякі вчені вважають, що на стадії досудового розслідування наявні окремі елементи змагальності [1, с. 3–6; 2, с. 83–87; 3, с. 64], інші заперечують це, зазначаючи, що на цій стадії відсутній поділ процесуальних функцій [4, с. 128] або взагалі вказують на принципову несумісність цих правових інститутів [5, с. 20–21].

На нашу думку, принцип змагальності більш за все розкривається на стадії судового розгляду, однак не можна заперечувати що і на стадії досудового розслідування цей принцип має місце; немає об'єктивних причин для непоширення його на цю стадію. Однак слід зазначити, що сучасний стан нормативного регулювання цієї стадії не реалізовує потенційні можливості цього принципу повною мірою.

Питання щодо забезпечення реальної змагальності сторін під час проведення досудового розслідування залишається досить дискусійним і, на нашу думку, недостатньо врегульованим.

Метою цього дослідження є розгляд питань, що пов'язані з безпосередньою реалізацією змагальності під час збирання, перевірки та оцінювання доказів сторонами кримінального провадження.

У літературі виділяють три основні елементи принципу змагальності: 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 щодо справи.

Розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи виявляється у тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, потерпілий та його представник. На нашу думку, слід погодитись з думкою, що слідчий усе ж таки здійснює функцію обвинувачення (кримінального переслідування – як це передбачено у КПК РФ) [6, с. 52; 7, с. 51]. Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, але якщо він отримав 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. Однак при цьому, як свідчать норми КПК України, діяльність слідчого все ж таки має обвинувальний характер, відповідно до предмета доказування, закріпленого ст. 91 КПК України (крім обставин, які пом'якшують покарання), та його владних повноважень із проведення слідчих дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Тобто слідчий здійснює функцію обвинувачення, але з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно та відповідно до закону.

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник. Але водночас слідчий, прокурор здійснюють функцію вирішення справи при закритті кримінальної справи на стадії досудового розслідування у випадках, передбачених ст. 284 КПК України, що є суміщенням процесуальних функцій. Функцію вирішення справи здійснює суд. Під час досудового розслідування слідчий суддя здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора; надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинувачення та захисту. Принцип змагальності містить також у собі активність суду щодо дослідження та перевірки наданих сторонами доказів у справі. На суд не покладається обов'язок збирати додаткові докази щодо підтвердження вини або невинуватості обвинуваченого. Однак під час судового розгляду суд як за ініціативою сторін, так і за власною ініціативою має право доручити проведення експертизи; викликати експерта для допиту з метою роз'яснення висновку; перевіряти показання та інші надані суду докази шляхом постановки запитань свідку, потерпілому, експерту, спеціалісту; ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду; відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження; оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи. Таким чином, суд бере активну участь у дослідженні та перевірці доказів під час судового розгляду і на основі свого внутрішнього переконання ухвалює законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним із елементів досліджуваного принципу.

Так, за новим КПК України захист підозрюваному, обвинуваченому може бути забезпечений лише за наявності захисника, який користується комплексом процесуальних прав, передбачених ст. 46 КПК України та Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". У зв'язку з

цим повністю обґрунтованою є норма ст. 49 КПК України, відповідно до якої захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

КПК України передбачає низку процесуальних прав захисника у кримінальній справі. Також, у ст. 93 КПК України законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту, однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, законодавець виокремлює способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення та стороною захисту. Так, наприклад, зазначено у ст. 95 КПК України положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий вправі отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, уже заздалегідь призначено до сторони захисту, яка своєю чергою позбавлена права отримувати показання, що є джерелом доказів. Усі показання отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування подаються з матеріалами справи до суду, коли сторона захисту позбавлена зробити це саме, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46, 220 КПК України захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, але виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого: слідчий може як задовольнити клопотання, так і відмовити у його задоволенні. На нашу думку, для реалізації принципу змагальності під час заявлення та вирішення клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінальної справи, у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти стосовно 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 вищестоящому 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. На нашу думку, доцільно було б установити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення з матеріалами справи. Цей захисний висновок має подаватися до суду та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципу змагальності.

Для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування важливим є рівноправність потерпілого та підозрюваного. Слід зазначити, що розширення лише прав підозрюваного є одностороннім, оскільки не сприяє рівноправності сторін. Так, КПК України не передбачає інституту обов'язкової участі представника потерпілого; інституту надання потерпілому безкоштовної правової допомоги; права жертви злочину занадто звужені; потерпілий не має права брати участь під час вирішення

питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу та оскаржувати відповідну ухвалу тощо.

КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у справі представників потерпілого. Орган досудового розслідування у справі, за якою потерпілого визнано неповнолітнім або недієздатним, забезпечує участь його законного представника (представництво за законом). Для того щоб узяти участь у кримінальному процесі, законному представникові згоди потерпілого не потрібно. Він вступає у справу, подаючи слідчому документ, який засвідчує, що він є батьком, опікуном чи іншою особою, під опікою якої перебуває потерпілий. За умовою, якщо у неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі у справі представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди у змозі самостійно кваліфіковано захищати права потерпілого: наприклад, коли йому "протистоїть" захисник-адвокат або кілька захисників-адвокатів.

Представником потерпілого може бути адвокат. Однак не всі потерпілі можуть оплатити послуги адвоката. У зв'язку з цим виникають такі проблеми: по-перше, забезпечення незможних потерпілих кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, забезпечення правовою допомогою потерпілих, які в силу своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права та інтереси. Тому у літературі пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться у безпорадному стані [6, с. 5]. Концептуально погоджуючись з ідеєю, слід зазначити, що у КПК України слід точно вказати перелік потерпілих, участь представників яких у справі є обов'язковою. Такими потерпілими мають бути: неповнолітні; недієздатні; особи, які досягли пенсійного віку; особи, які мають фізичні або психічні вади, через які вони не можуть самостійно захистити свої права та інтереси; особи, які не володіють мовою кримінального провадження. Для захисту їх прав необхідно поширити на представників потерпілих умови оплати праці за призначенням, які передбачені для адвокатів-захисників.

Слід зазначити, що реалізація принципу змагальності, а насамперед забезпечення та надання рівних можливостей у збиранні доказів сторонами у стадії досудового розслідування не досягнуто.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3-6.
2. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / Макаркин А. И. ; науч. ред. доктор юрид. наук, профессор В. В. Вандышев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 265 с.
3. Маркуш М. А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України / Маркуш М. А. – Х., 2007. – 208 с.

4. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Рахунов Р. Д. – М. : Госюриздат, 1961. – 277 с.

5. Солодилов А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органами дознания, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / А. В. Солодилов. – Томск, 1999. – 27 с.

6. Вичин С. Е. Концепция уголовно-процессуального законодательства РФ / С. Е. Вичин, Л. М. Карнозова, Э. Ф. Куцова и др. // Государство и право. – 1992. – № 8. – С. 52.

7. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України / Рогатюк І. В. – К. : Атіка, 2007.