

УДК 347.97/99

**В. Городовенко**, кандидат юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області

## Змагальність як вихідний принцип судової влади

Принцип змагальності є вихідною засадою, на якій побудована сучасна процедура судового розгляду справ. Змагальність пронизує всі стадії провадження у справі та є атрибутом сильної судової влади у демократичному суспільстві. У науковій юридичній літературі виділяють такі суттєві ознаки змагального процесу: а) наявність нейтрального й пасивного юрисдикційного органу — суду, який є безстороннім спостерігачем за дотриманням сторонами правил збирання, надання й дослідження доказів; б) рівність сторін у збиранні й наданні доказів суду; в) концентрація судової процедури на зіткненні протилежних доказів і аргументів, наданих сторонами, оцінку яким надає суд; г) наділення сторін по справі рівними правами й обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції<sup>1</sup>.

Для вітчизняного судочинства класична модель змагальності є відносно новим явищем, сприйнятим після набуття Україною незалежності. Тому вивчення основних елементів вказаного принципу з урахуванням особливостей різних видів судочинства є актуальним, особливо в контексті триваючої судової реформи. У процесуальних галузях права змагальність набула досить детального дослідження<sup>2</sup>, однак невіршеними залишається низка питань, пов'язаних із загальними умовами реалізації даного принципу. Отже, метою цієї статті є аналіз

<sup>1</sup> Див.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – С. 85–96; Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 25–31.

<sup>2</sup> Див.: Комаров В. В. Состязательность в гражданском судопроизводстве // Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – С. 160; Луспенник Д. Роль суду в цивільному змагальному процесі / Д. Луспенник // Юрид. журн. – 2004. – № 5. – С. 15–17; Николаева Л. А. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции : сборник / Л. А. Николаева, А. К. Соловьева. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2004. – С. 256; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – С. 148.

змісту й основних складових змагальності як вихідного принципу судової влади. Важливим при цьому є врахування європейських стандартів у цій царині.

*Практика Європейського суду з прав людини щодо змагальності.* Засади рівності сторін та змагальності у судовому процесі виведені Європейським судом із принципу верховенства права, який знаходить свій вираз у положеннях ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) щодо справедливого судового розгляду<sup>1</sup>. Щодо принципу рівності сторін Європейський суд зазначає, що він поширюється як на справи про цивільні права та обов'язки, так і на кримінальні справи<sup>2</sup> та вимагає, щоб кожній зі сторін була надана розумна можливість представити свою справу у такий спосіб, що не ставить її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом<sup>3</sup>. Принцип змагальності у практиці Європейського суду означає, що сторони у кримінальному чи цивільному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами чи зауваженнями, залученими до справи, коментувати їх<sup>4</sup>.

До інших умов забезпечення змагальності та рівності сторін Європейський суд відносить: обов'язок органів досудового слідства повідомляти стороні захисту про всі відомі їм виправдні та обвинувальні докази, які стосуються справи; право особи, що обвинувачується у вчиненні злочину, допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення як на досудовому слідстві, так і в судових стадіях провадження; право підсудного на оскарження рішення суду у вищому суді; право підсудного на участь у судовому розгляді як у суді першої інстанції, так і при перегляді справи

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270–302.

<sup>2</sup> Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / Де Сальвіа М. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 410.

<sup>3</sup> Де Хас та Жіжсель проти Бельгії: Рішення Європ. суду з прав людини від 24.02.1997 р. // Укр. часоп. прав людини. – 1999. – № 1–2. – С. 232.

<sup>4</sup> Вермелен проти Бельгії: рішення Європ. суду з прав людини від 20.02.1999 р. // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 рр.) : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 3 / редкол.: П. М. Рабінович та ін. – Х. : Консум, 2003. – С. 179–181.

в апеляційному порядку<sup>1</sup>. Дослідники діяльності Європейського суду зазначають, що він не аналізує засаду змагальності судового процесу кризь призму «активної» чи «пасивної» ролі суду, тобто він не аналізує, чи суд самостійно збирає докази у справі за власною ініціативою, чи вирішує справу лише на підставі наданих йому сторонами доказів. Тобто обрання форми судового процесу — слідчої чи змагальної — це питання національного законодавства. Для Європейського суду з огляду на вимоги Конвенції важливо, щоб сторони реально були наділені рівними і достатніми правами щодо відстоювання своєї позиції<sup>2</sup>.

*Законодавство України та практика його застосування.* Змагальність судового процесу в національному законодавстві закріплена на конституційному рівні (ст. 129 КУ) й у всіх процесуальних кодексах і має свої особливості у кожному з видів судочинства<sup>3</sup>. Так, у цивільному і господарському процесі, в якому присутні дві сторони по справі й суд як орган правосуддя, цей принцип виражається насамперед у рівності прав сторін й створенні умов для того, щоб вони могли представити суду свою позицію по справі.

Так, відповідно до ст. 10 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Стаття 27 ЦПК України встановлює права та обов'язки сторін, які беруть участь у справі. При цьому підкреслюється рівність процесуальних прав і обов'язків сторін (п. 1 ст. 31 ЦПК України). Особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні в них докази, а також добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, О. Р. Куйбіда. – К.: ІКЦ «Леста», 2005. – С. 44–46.

<sup>2</sup> Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського суду по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / Де Сальвіа М. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 432–465.

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>4</sup> Цивільний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

Прикметно, що роль суду не можна охарактеризувати як повністю пасивну, оскільки згідно з п. 4 ст. 10 ЦПК України він сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. Окрім того, суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (п. 3 ст. 11 ЦПК України). Активності суду також сприяють правила оцінки доказів. Так, відповідно до ст. 213 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених законом. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (пп. 1, 2 ст. 60 ЦПК України)<sup>1</sup>.

Як справедливо відзначає Д. Луспенник, процесуальна активність суду реалізується в його ініціативних діях незалежно від волевиявлення осіб, які беруть участь у справі. Підставою для прояву такої ініціативи є пряма вказівка процесуального закону, його зміст або потреба, що виникла в ході розгляду справи і обумовлена завданнями цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України)<sup>2</sup>. Відповідно до загальних положень про роль суду в змагальному процесі, що зазначені у ст. 10 ЦПК України, для організації змагального процесу суд: здійснює керівництво процесом; роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки; попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків; спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи (ст. 160, ст. 167 ЦПК України). Ці загальні положення про роль та обов'язки суду розвиваються і конкре-

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

<sup>2</sup> Луспенник Д. Роль суду в цивільному змагальному процесі / Д. Луспенник // Юрид. журн. – 2004. – № 5. – С. 16.

тизуються в ряді інших статей ЦПК через їх інструктивні, вказівні та забезпечувальні функції<sup>1</sup>. Межі активності суду встановлені ст. 11 ЦПК України, згідно з якою суд розглядає цивільні справи в межах заявлених сторонами вимог і на підставі доказів осіб, що беруть участь у справі.

Адміністративне судочинство, пристосоване для захисту прав і сторін особи від порушень із боку державних органів, містить більше елементів активності суду. Про це свідчать насамперед норми КАС України, який проголошує принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування обставин справи. Так, подібно до цивільного судочинства, адміністративне провадження побудоване на засадах рівноправності сторін, свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, свободи оцінки суддею доказів по справі, ініціації судового провадження виключно за ініціативою сторін по справі, неприпустимості виходу судом за межі заявлених сторонами вимог (за загальним правилом). Однак уже тут починаються винятки. Відповідно до п. 2 ст. 11 КАС України суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Окрім того, суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає (пп. 4, 5 ст. 11 КАС України)<sup>2</sup>. У цьому саме виявляється сутність офіційного з'ясування обставин справи, яке певною мірою нагадує принцип об'єктивної істини в радянському судовому процесі. Науковці зазначають, що це є прямим обмеженням принципу змагальності, а також наголошують на інквізиційній природі цієї засади<sup>3</sup>. Безумовно, вони мають рацію, однак слід пам'ятати, що наявність такої правової конструкції є наслідком нерівності сторін в адміністративно-правових відносинах (державна в особі її органів і служ-

<sup>1</sup> Див.: Комаров В. В. Состязательность в гражданском судопроизводстве // Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – С. 160.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

<sup>3</sup> Див.: Шевцова Н. В. Застосування принципів офіційності та диспозитивності в адміністративному судочинстві [Електронний ресурс] / Н. В. Шевцова. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2009\\_4/PB-4/PB-4\\_14.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_4/PB-4/PB-4_14.pdf). – Заголовок з екрана.

бовців завжди має пріоритет у відносинах із громадянином) і завданнями адміністративного судочинства (яке полягає у захисті прав, свобод та інтересів особи у її відносинах з адміністративним органом і перевірці законності актів управління)<sup>1</sup>.

Класичну модель змагальності у кримінальному процесі запропонував видатний радянський процесуаліст М. С. Строгович. Змагальність, за його визначенням, є в тому, що суд розглядає справу за участю сторін — обвинувачення і захисту та при цьому всіма правами сторони користується обвинувачений чи підсудний. Сторони — прокурор, потерпілий, підсудний, захисник, а також цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники — наділені рівними процесуальними правами для відстоювання перед судом своїх вимог для заперечення, спростування вимог і тверджень другої сторони<sup>2</sup>. На думку М. С. Строговича, функції сторін — обвинувачення та захисту — відділені від функцій суду, який у судовому розгляді не є стороною, а наділений керівною та вирішальною роллю<sup>3</sup>. Схожу позицію займає й американський дослідник В. Бернхем, підкреслюючи, що основним у принципі змагальної системи є те, що вона вимагає чіткого розмежування між активною функцією — розслідуванням та збиранням доказів і пасивною — розглядом доказів та прийняттям рішення у справі<sup>4</sup>. Вважаємо цю позицію найбільш аргументованою й доведеною.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не допускає суміщення одним і тим же суб'єктом функцій по захисту, обвинуваченню, розгляду і вирішенню справи. З метою недопущення порушення принципу законності та одним з елементів гарантії його дотримання законодавцем передбачено право відводу судді, народного засідателя (статті 54–56 КПК України), прокурора (ст. 58 КПК України), слідчого і особи, яка провадить дізнання (ст. 60 КПК України) та захисника

<sup>1</sup> Див.: Николаева Л. А. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции : сборник / Л. А. Николаева, А. К. Соловьева. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2004. – С. 256; Стариков Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Стариков. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – С. 20.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – С. 148–150.

<sup>3</sup> У вітчизняній науковій літературі немає однозначності у визначенні поняття процесуальних функцій, їх кількості, суб'єктів, що виконують конкретні функції, однак ми будемо дотримуватися класичної моделі, запропонованої М. С. Строговичем. Більш глибокий аналіз цього питання є предметом дослідження вчених-процесуалістів.

<sup>4</sup> Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – С. 85.

(ст. 61 КПК України). Саме змагальність сторін, на думку деяких авторів, спонукає суд, прокурора, слідчого і особу, яка проводить дізнання, досліджувати обставини справи всебічно, повно та об'єктивно й неупереджено та ухвалювати законне і неупереджене рішення. Однак усі вчені й практики погоджуються з тим, що за чинним КПК України принцип змагальності найбільше виражений у судових стадіях провадження, а на етапі досудового розслідування справи він майже відсутній. До цього призводить активна роль прокурора на досудовому слідстві, широкі повноваження слідчих органів, і дуже обмежені — сторони обвинуваченого і його захисту. Захист не має права проводити власне розслідування по справі, усі процесуальні рішення на досудовому слідстві ухвалює особа, яка його провадить, роль адвоката у представленні інтересів підзахисного зводиться до присутності на провадженні слідчих дій, яку санкціонує слідчий, поданні клопотань, які також вирішує слідчий й оскарженні його дій та бездіяльності. Діючий порядок досудового розслідування відторгає захисника як активного учасника провадження, робить його роль фіктивною, зводить його повноваження до контролю за дотриманням процедури розслідування<sup>1</sup>. Поширенню обвинувального ухилу досудового розслідування, яке є пережитком радянського кримінального процесу, сприяє й надання протоколам слідчих дій статусу офіційних доказів, рівнозначних із протоколом судового засідання та вироком суду.

Досить цікавим у цьому аспекті є досвід США, де розподіл процесуальних функцій на всіх стадіях кримінального провадження є більш вираженим, ніж у вітчизняному процесі. Цьому сприяє декілька чинників. По-перше, справи про тяжкі злочини і деякі цивільні справи розглядає суд присяжних, наявність яких вносить елементи змагання у процес розгляду справи, дисциплінує як сторону обвинувачення, так і сторону захисту. Обидві вимушені докладати всіх зусиль для того, щоб якомога краще представити свою правову позицію по справі. Цьому сприяють і правила допиту свідків та дослідження доказів, згідно з якими обидві сторони мають право ставити запитання по черзі, що підкреслює для суду їхні аргументи, допомагаючи їх порівняти та проаналізувати. По-друге, значному посиленню елементів змагальності сприяє допит слідчого, який вів досудове провадження у справі, як свідка, що дозволяє процесуальне законодавство у певних випадках.

<sup>1</sup> Див.: Шеховцов О. Розуміння змагальності в новому проекті КПК України [Електронний ресурс] / О. Шеховцов. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/10/12/50135.htm>. – Заголовок з екрана.

Під час такого допиту слідчий змушений «звітувати» перед судом про роботу, яка була ним проведена, а його перехресний допит сторонами обвинувачення й захисту дозволяє чітко виявити усі недоліки, неточності або помилки, допущені під час розслідування справи. Це положення закону, на нашу думку, сприяє підвищенню процесуальної відповідальності слідчого й служить вагомим стимулом для покращення його роботи. По-третє, вагомою гарантією змагальності є поділ процесуальної функції з вирішення справи й застосування матеріального кримінального закону між суддею, присяжними і органами пробації. Суддя під час розгляду кримінальної справи вирішує лише процесуальні питання, у вердикті присяжних розв'язується питання винуватості або невинуватості підсудного, а призначення покарання здійснюється органами пробації, які вивчають кримінальну справу, матеріали, які стосуються особи засудженого і на цій підставі вносять подання судді. Останній на спеціальному засіданні, керуючись висновками органів пробації, вирішує питання про міру покарання для засудженого. Отже, ідея полягає у тому, що застосування норм матеріального кримінального закону не є виключною прерогативою судді (як у вітчизняному процесі), у прийнятті цього рішення бере участь декілька органів і посадових осіб, що означає розподіл процесуальної відповідальності за засудження особи. Усі наведені правові конструкції призводять до високого рівня довіри суспільства до суду, а також винесення від 15 до 20 % виправдувальних вироків. Уважаємо, що деякі з викладених положень кримінального процесу США варто запозичити вітчизняному законодавству<sup>1</sup>.

Проект КПК України заснований на принципово іншому підході до розподілу процесуальних функцій. Так, у ст. 23 Проекту, яка проголошує принцип змагальності, чітко визначена роль основних процесуальних фігур у справі вказується, що під час кримінального провадження функції обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той же орган чи службову особу. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення із обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального право-

<sup>1</sup> Див.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – С. 261–295; Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 468–472.



порушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Слідчому судді, суду забороняється виступати на стороні обвинувачення або захисту. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків<sup>1</sup>.

Також заслуговують на схвалення відміна Проектом інститутів порушення кримінальної справи, пред'явлення особі обвинувачення на досудовому слідстві, а також ідея про те, що до суду слідчий має направляти лише обвинувальний акт з одним тільки викладом фактичних обставин без вказівки на підтверджуючі їх докази. Чим менше буде документів, у яких говориться про винуватість особи, тим важче буде прокурору обґрунтувати цю винуватість перед судом. Таким чином, суддя не буде зв'язаний змістом обвинувального висновку, а сам вирішуватиме питання щодо належності і допустимості доказів. Характерно, що, визначаючи процесуальні джерела доказів, ст. 84 Проекту вже не вживає слово «протокол», тобто значення мають докази як об'єктивне явище, а не їх процесуальна форма. Якщо суддя буде керуватися такими нормами, можливо, і вдасться зробити кримінальне судочинство більш змагальним. Доцільною також є пропозиція ст. 94 Проекту про введення правила, що суд може ґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання; суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Також Проект має на меті забезпечити рівні можливості обвинувачення й захисту передовсім для виклику в суд свідків, подання документів, речових та інших доказів. Окрім того, усі найбільш важливі питання на досудовому розслідуванні буде вирішувати спеціальний слідчий суддя із досить широкими повноваженнями, що сприятиме розширенню судового контролю на цьому етапі провадження<sup>2</sup>.

Уважаємо, досить ефективним буде введення стимулів для підвищення процесуальної відповідальності сторін по справі, особливо це стосується сторони обвинувачення (дізнавача, слідчого, прокурора).

<sup>1</sup> Проект Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/3518.html>. – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Там само.

Як відзначають практикуючі адвокати, останніми роками якість досудового слідства настільки знизилася, що захисник може добитись чого завгодно — скасування постанови про порушення кримінальної справи, направлення справи на додаткове розслідування, — крім розгляду справи по суті з постановленням виправдувального вироку<sup>1</sup>. Стосовно слідчого, то необхідно викоринити практику службових розслідувань і притягнення до дисциплінарної відповідальності відповідних посадових осіб після винесення виправдувального вироку судом. Окрім того, діяльність слідчих органів має стати більш відкритою й зрозумілою для суспільства, для того, щоб унеможливити випадки насильницького «вибиття» показань, жорстокого поводження із ув'язненими, підозрюваними (обвинуваченими) по справі. Баланс між принципом таємниці слідства й підзвітності органів досудового розслідування має бути досягнений за рахунок підсилення суспільного контролю за компетентними органами. Перші кроки у цьому напрямі вже зроблені, — Президент України у вересні 2011 р. створив Комісію з питань попередження катувань, основними завданнями якої визначено: а) виявлення фактів катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, внесення в установленому порядку Президентові України пропозицій щодо їх припинення і запобігання повторенню; б) участь у підготовці пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання і внесення цих пропозицій у встановленому порядку Президентові України. До складу Комісії увійшли відомі правозахисники й представники неурядових організацій<sup>2</sup>.

Також вважаємо за доцільне посилити процесуальну відповідальність прокурора за якість досудового розслідування, адже саме він у силу повноважень, покладених на нього ст. 121 Конституції України й ст. 227 КПК України, є ключовою фігурою на цих етапах кримінального провадження<sup>3</sup>. Заслугує на увагу ідея про організаційне поєд-

<sup>1</sup> Див.: Шеховцов О. Розуміння змагальності в новому проекті КПК України [Електронний ресурс] / О. Шеховцов. – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/10/12/50135.htm>. – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Про Комісію з питань попередження катувань [Електронний ресурс] : Указ Президента України № 950/2011 від 27.09.2011 р. // Офіційне Інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14032.html>. – Заголовок з екрана.

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

нання таких прокурорських функцій, як нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також підтримання державного обвинувачення в суді в особі одного прокурорського працівника. На сьогодні ці дві функції прокуратури є відокремленими не лише в законі, а й в організаційному аспекті. В органах прокуратури їх здійснюють різні посадові особи, навіть відвідні відділи прокуратур різного рівня є відокремленими<sup>1</sup>. Однак функція нагляду передує в часі функції підтримання державного обвинувачення в суді, яке спирається на результати досудового розслідування по справі, є його логічним результатом. Відповідно, якщо один прокурор здійснює нагляд по певній кримінальній справі, то він за логікою речей має виступати по ній і в суді з державним обвинуваченням, оскільки саме він найкраще обізнаний із матеріалами даної справи. Такий розподіл процесуальних функцій не лише сприятиме процесуальній економії, він також здатен підвищити ефективність роботи як органів досудового слідства, так і прокуратури.

Окрім того, законодавство має передбачати процесуальні можливості для виправдання обвинуваченого, що виключали б негативні наслідки для органів досудового розслідування, прокуратури і суду. Нині це питання стикається із «процесуальними показниками» роботи відповідних органів, практика застосування яких робить не вигідним виправдання особи у кримінальній справі навіть за відсутності належних і достатніх доказів. Отже, доцільно розглянути питання про відмову від такої «взірцевої» звітності, а зосередити роботу правоохоронних органів на захисті прав і свобод людини, поклавши саме це завдання в основу корпоративної звітності. Прокурор і слідчий не повинні вболівати за кількісні показники, а суддя має бути зацікавлений у виправданні невинуватої особи, оскільки цього вимагають Конституція України (ст. 62) та загальні завдання кримінального судочинства (ст. 2 КПК України).

Іншим засобом підвищення рівня змагальності у кримінальному процесі є зміна підходу до фіксації перебігу судового розгляду. Відповідно до ст. 87 КПК України основним засобом фіксації перебігу судо-

<sup>1</sup> У структурі Генеральної прокуратури, яка відтворюється в прокуратурах нижчого рівня, функціонує два підрозділи: Головне управління нагляду за додержанням законів при провадженні ОРД, дізнання та досудового слідства і Головне управління підтримання державного обвинувачення в судах (див.: Структура Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіційний Інтернет-сайт. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/kersp.html?\\_m=publications&t=rec&id=93418](http://www.gp.gov.ua/ua/kersp.html?_m=publications&t=rec&id=93418). – Заголовок з екрана).

вого розгляду справи є протокол судового засідання. Повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду в суді першої чи апеляційної інстанції. У цивільному процесі вже декілька років успішно діє повна фіксація судового розгляду за допомогою звукозаписувальних технічних засобів. Із цього є лише один виняток, коли повна фіксація не здійснюється: у разі неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, або у разі якщо відповідно до ЦПК України розгляд справи здійснюється судом за відсутності осіб, які беруть участь у справі. Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду. Носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового засідання (касета, дискета тощо), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. При цьому за клопотанням особи, яка бере участь у справі, може бути за плату здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуючого (ст. 197 ЦПК України).

Практика застосування відповідних положень ЦПК України засвідчила їх ефективність, оскільки секретар судового засідання не повинен здійснювати письмове нотування руху справи для протоколу, а працює із зручною комп'ютерною програмою, що значно полегшує його роботу. Секретар судового засідання заповнює лише журнал судового засідання, до якого долучається технічний носій із записом судового слухання (ст. 198 ЦПК України). Повна фіксація процесу є зручною і для сторін, адже вони мають доступ до матеріалів судового слухання в порядку, визначеному законом. Окрім того, фіксація процесу дисциплінує усіх його учасників, включаючи суд, які вимушені дотримуватися вимог процесуального законодавства. І нарешті, такий спосіб оформлення судової справи є зручним для судів вищих інстанцій, які в разі наявності сумнівів щодо дотримання законодавства мають змогу послухати безпосередній хід судового засідання. Усі ці положення в сукупності сприяють забезпеченню змагальності процесу, а тому мають бути в повному обсязі введені до кримінально-процесуального законодавства. Отже, положення п. 4 ст. 106 Проекту КПК, згідно з яким фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим, варто оцінити позитивно.

Із точки зору забезпечення змагальності кримінального процесу важливо також підняти морально-етичні аспекти діяльності органів досудового розслідування на більш високий рівень, ніж нині. Відповідно до Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., працівники правоохоронних органів при виконанні своїх обов'язків зобов'язані поважати та захищати людську гідність, права людини, поважати закон і Кодекс, а також, використовуючи свої можливості, запобігати та припиняти порушення закону. Окрім того, Кодекс забороняє застосування тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують людську гідність, видів поведінки та покарання (ст. 5), вимагає від посадових осіб забезпечувати повну охорону здоров'я затриманих (ст. 6) та зберігати в таємниці отримані при виконанні службових обов'язків конфіденційні відомості (ст. 4). Забороняється вчиняти акти корупції, необхідно всіляко перешкоджати таким актам (ст. 7)<sup>1</sup>.

Вищенаведене стосується як співробітників органів прокуратури, так і органів досудового слідства. Для цього необхідно не лише ухвалювати законодавство, що підсилює дисциплінарну та кримінальну відповідальність відповідних посадовців, так і підвищувати вимоги до осіб, які претендують на зайняття цих посад. Як справедливо відзначає Л. М. Гуртієва, у цьому аспекті важливими є законодавча деталізація процедури проведення процесуальних (у т. ч. слідчих) дій, які мають примусовий характер і пов'язані з втручанням у приватне життя людини, а також встановлення санкцій за невиконання обов'язку посадової особи, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа, забезпечення прав осіб, які беруть участь у справі<sup>2</sup>.

*Змагальність судового процесу в національному законодавстві закріплена на конституційному рівні (ст. 129 Основного Закону) й у всіх процесуальних кодексах.*

*У цивільному судочинстві елементами змагальності є: 1) участь сторін у процесі; 2) обґрунтування ними вимог і заперечень; 3) повноваження суду щодо забезпечення змагального процесу. Роль суду не можна охарактеризувати як повністю пасивну, оскільки згідно з п. 4*

<sup>1</sup> Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку [Електронний ресурс] : прийнятий 17 грудня 1979 р. Генеральною Асамблеєю ООН. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_282](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282). – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Див.: Гуртієва Л. М. Етичні основи діяльності слідчого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. М. Гуртієва. – Одеса : Б.в., 2008. – С. 15.

ст. 10 ЦПК України він сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи.

Адміністративне судочинство, пристосоване для захисту прав і сторін особи від порушень з боку державних органів, містить більше елементів активності суду. Відповідно до принципу офіційного з'ясування обставин справи суд може вийти за межі позовних вимог у разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Окрім того, суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (ст. 11 КАС України).

У кримінальному процесі певні елементи змагальності присутні на досудових стадіях провадження у справі, однак цей принцип найбільш повно виявляється під час судового розгляду. Суттєвою ознакою змагальності є чіткий розподіл основних процесуальних функцій захисту, обвинувачення, а також розгляду і вирішення справи судом. Проект КПК України передбачає суттєве посилення принципу змагальності на всіх стадіях кримінального процесу й значне розширення повноважень суду по контролю за органами досудового розслідування й процесуальному оформленню доказів по справі.

### **Городовенко В. Состязательность как ключевой принцип судебной власти**

Автор анализирует содержание и основные элементы состязательности как ключевого принципа судебной власти из учета европейских стандартов в этой сфере. Изучаются процессуальные особенности реализации состязательности в разных видах судопроизводства, предлагаются пути усовершенствования соответствующего законодательства.

**Ключевые слова:** состязательность, принцип судебной власти, активность суда, распределение процессуальных функций.

### **Gorodovenko V. Adversary Trial as Fundamental Principle of Judiciary**

The author analyses maintenance and basic elements of adversary trial as fundamental principle of judiciary. The review of the European standards in this sphere is presented. Basic aspects of adversary trial are studied and propositions to improve procedural legislation are made.

**Keywords:** adversary trial, principle of judiciary, activity of court, distribution of judicial functions.