



УДК 343.131.4

О. Костюченко,кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**Ю. Дмитрієва,**студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Реалізація принципу змагальності у кримінальному провадженні України є пріоритетним завданням відповідно до міжнародних стандартів, тому що принцип змагальності сторін є запорукою справедливості й законності судочинства. Змагальність охоплює всі стадії кримінального провадження та є атрибутом сильної судової влади в демократичному суспільстві.

Вагомий внесок у дослідження окресленого питання реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні зробили такі відомі науковці, як М.С. Алексєєв, Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, Т.В. Варфоломєєва, В.К. Волошина, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.П. Нажимов, І.Д. Перлов, В.П. Півненко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, М.М. Полянський, А.Л. Рівлін, М.С. Строгович, В.Д. Фінько, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Питання щодо забезпечення реальної змагальності сторін під час проведення досудового розслідування залишається досить дискусійним і недостатньо врегульованим, тому потребує подальшого дослідження.

Головною метою роботи є окреслення шляхів реалізації принципу змагальності

саме під час досудового розслідування. А також виявити наявні проблеми й запропонувати шляхи їх подолання.

Обов'язковість змагальної процедури є логічним витоком із принципу верховенства права, який знаходить своє відображення в положеннях ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) щодо справедливого судового розгляду. Проявами змагальності, відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є особиста присутність та ефективна участь, а також рівність застосування процесуальних засобів сторін; відповідно до п. 3 (b) і п. 3 (c) ст. 6 ЄКПЛ – право на захист; п. 3 (d) ст. 6 ЄКПЛ закріплює право на виклик і допит свідків на рівних умовах [1].

На законодавчому рівні принцип змагальності закріплений у п. 4. ч. 3 ст. 129 Конституції України, де зазначається, що основними засадами судочинства є змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості [2].

Більш детально сутність дії принципу змагальності у кримінальному провадженні окреслено у ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), в якій мова йде про те, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту своїх правових позицій, прав,





свобод і законних інтересів передбаченими КПК України засобами. Сторони мають рівні права на збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22) [3].

Якщо в більшості науковців, які займалися проблемами здійснення принципу змагальності у кримінальному процесі, немає протиріч щодо реалізації цього принципу на стадії судового розгляду кримінальних справ, то щодо досудового кримінального провадження це питання є достатньо дискусійним.

Прогресивним є закріплення додаткових гарантій реалізації принципу змагальності сторін саме під час досудового розслідування. Зокрема, сторонам гарантуються рівні права щодо збирання й подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також реалізації інших процесуальних прав. Так, уже згадана ч. 1 ст. 22 КПК України конкретно вказує на реалізацію принципу змагальності саме під час розгляду кримінальних справ у суді, не згадуючи при цьому ані відкриття кримінального провадження, ані досудове розслідування. Це пояснюється тим, що сторони захисту й обвинувачення на вказаних етапах процесу мають різний обсяг процесуальних прав, а отже, і кримінально-процесуальних ресурсів щодо збирання доказів під час розслідування кримінальних правопорушень [4, с. 8].

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

Предмет змагальності в досудовому провадженні полягає у вирішенні на досудових стадіях кримінального

процесуального конфлікту, що виник між протилежними сторонами процесу щодо кримінального правового спору в межах кримінальних процесуальних правовідносин. Наявність цього конфлікту зумовлена передбаченою різницею процесуальних функцій, які здійснюють представники сторін обвинувачення й захисту в досудовому провадженні.

Основними змістовними ознаками змагальності в досудовому провадженні є процесуальна рівність сторін та наявність незалежного й неупередженого суду. Усі інші ознаки, що виділяються законодавцем та вченими-процесуалістами, поглинаються вищезазначеними, окрім розмежування основних функцій, що є її сутністю [5].

Розподіл законодавцем кримінально-процесуальних функцій між сторонами процесу (обвинуваченням, захистом і судом), який передбачений КПК України, безумовно, є ознакою того, що національне кримінальне процесуальне законодавство має майже всі засоби для змагального кримінального процесу. Про це, зокрема, йдеться в зазначеній вище ст. 22 КПК України, яка підкреслює, що функції обвинувачення, захисту й вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи особу [6].

Розмежування функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи виявляється в тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, у певних випадках потерпілий та його представник. Необхідно погодитися з думкою, що слідчий усе-таки здійснює функцію обвинувачення [7].

Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, проте якщо він отримає доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити й оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдовують підозрю-



ваного. Однак при цьому, відповідно до КПК України, діяльність слідчого все ж має обвинувальний характер, відповідно до предмета доказування, закріпленого у ст. 91 КПК України (крім обставин, які пом'якшують покарання). Тобто слідчий здійснює функцію обвинувачення, проте з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно й відповідно до закону.

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник. Однак водночас слідчий, прокурор здійснюють функцію вирішення справи під час закриття кримінального провадження 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, щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора, щодо надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинуваченням і захистом [8, с. 167].

Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним з 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». Крім того, згідно зі ст. 49 КПК України захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням за рахунок держави.

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, зазначене у ч. 8 ст. 95 КПК України положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, що у свою чергу характеризує таке право сторони захисту як умовне та на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується. Усі показання, отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, подаються в матеріалах провадження до суду, коли сторона захисту позбавлена можливості вчиняти так само щодо отриманих пояснень, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46 та 220 КПК України захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, проте виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого, він може як задовольнити клопотання, так і відмовити в його задоволенні.

Для реалізації принципу змагальності під час заявлення та вирішення клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження, якщо він відмовляє в задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання і прийняти щодо нього рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову в задоволенні клопотання (яка, у свою чергу, може



бути оскаржена вищому прокурору чи слідчому судді).

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; в цьому документі викладаються всі докази сторони обвинувачення. Доцільно було б установити право захисника складати захисний акт після відкриття матеріалів провадження. Цей захисний акт може подаватися до суду й оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акта. 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 їх рівноправності. Так, КПК України не відносить потерпілого до сторони обвинувачення, крім окремих випадків, та, відповідно, не передбачає обов'язкової участі представника потерпілого, надання потерпілому безоплатної правової допомоги. Слід погодитися, що права жертви злочину занадто звужені, потерпілий, на жаль, не має права брати участь під час вирішення питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу та оскаржувати відповідну ухвалу тощо [9, с. 11].

КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у кримінальному провадженні 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 згода потерпілого не потрібна. Він вступає у провадження, подаючи слідчому документ, який

засвідчує батьківство, опікунство або стан іншої особи, під опікою якої перебуває потерпілий. Якщо в неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі у справі законного представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди має змогу самостійно кваліфіковано захищати права потерпілого, наприклад, коли йому «протистоїть» захисник-адвокат або кілька захисників-адвокатів. Постає питання необхідності залучення адвоката, однак не всі потерпілі можуть оплатити послуги адвоката. У зв'язку із цим виникають такі проблеми: по-перше, забезпечення незалежності потерпілих кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, забезпечення правовою допомогою потерпілих, які внаслідок своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права й інтереси. Тому в літературі слушно пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться в безпорадному стані [10].

Цю проблему вирішив Закон України «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до п. 6 розділу IV якого з 1 січня 2017 р. безоплатна вторинна правова допомога надається в повному обсязі всім категоріям осіб, передбаченим ст. 14 цього Закону [11].

Отже, слід зазначити, що за чинним КПК України рівність прав між сторонами обвинувачення й захисту на досудовому провадженні вимагає подальшого законодавчого врегулювання на предмет їх розширення.

У вітчизняному кримінальному процесі шляхами встановлення рівності сторін у досудовому провадженні й забезпечення тим самим реалізації змагальності в досудовому провадженні є такі: 1) підвищення процесуального впливу потерпілого та його представника під час кримінального провадження



за допомогою максимального наближення їхніх прав до прав обвинуваченого (підозрюваного) і захисника; 2) розширення юрисдикції суду в досудових стадіях процесу шляхом надання суду повноважень, що наразі покладені на органи досудового розслідування.

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

Статтю присвячено дослідженню реалізації принципу змагальності кримінального провадження під час досудового розслідування. На основі аналізу наукових джерел автором здійснено спробу визначити напрями забезпечення реалізації змагальності на стадії досудового розслідування.

Статья посвящена исследованию реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства в ходе досудебного расследования. На основе анализа научных источников автором осуществлена попытка определить направления обеспечения реализации состязательности на стадии досудебного расследования.

The article is devoted to the implementation of the principle of competitiveness criminal proceedings during the preliminary investigation. Based on the analysis of scientific sources the author attempted to define the implementation of competition during the preliminary investigation.

Література

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 02.03.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 10 вересня

2013 року / відп. за вип. А.В. Паливода. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 212 с.

4. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матер. міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 року) / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

5. Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3–6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_2757.html.

6. Левендаренко О.О. Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf

7. Галабурда Н.А. Засада змагальності у кримінальному процесі України // Наука и жизнь в Казахстане. – 2013. – № 5-6 (18). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nauka-zan.kz/jurnal/930.php>.

8. Волошина В.К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним Кодексом України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 166–171.

9. Батюсь Т.В. Реалізація принципу змагальності сторін з початку досудового розслідування до вручення особі повідомлення про підозру. Кримінальне переслідування особи без повідомлення про підозру в контексті невизначеності обсягу прав адвоката при збиранні доказів та участі адвоката в слідчих діях // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки : матер. круглого столу (20 листопада 2013 р.). – Запоріжжя, 2013. – С. 11–12.

10. Якименко О.О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного // Юридичний вісник України. – 2012. – 15-21 вересня. – № 37 (898). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyup_zmahalnosti_v_povoty_kpk.htm.

11. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

