

Артем Євгенович Голубов,

заступник начальника з навчально-методичної роботи факультету з підготовки слідчих Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОСНОВНИХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено процесуальну діяльність судді, слідчого, обвинуваченого в умовах змагальності сторін. Виявлена колізія між статусом слідчого як сторони обвинувачення та вимогою всебічного, повного й неупередженого дослідження ним обставин кримінального провадження, запропоновані шляхи її усунення.

Прийняття нового КПК України слід оцінювати не тільки як виконання нашої країною своїх зобов'язань перед Радою Європи та як процес оновлення застарілого законодавства. Насамперед, це ще один крок у напрямку розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави. Таку оцінку новоприйнятий кодекс заслуговує не тільки зі слів представників влади, юридичної науки і практиків. Зокрема, у висновку Венеціанської комісії щодо проекту цього кодексу відмічено, що він зміцнює зафіксовані у більш ранніх проєктах наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу, і що у ньому, нехай навіть у надто складних виразах підкреслюється, що мета проєкту Кодексу полягає в переході до більш змагальної моделі кримінального правосуддя [1, с. 13, 25]. І незважаючи на окремі дискусійні моменти, які притаманні цьому кодексу, це нормативно-правовий акт правової держави, створений з урахуванням демократичних принципів судочинства, зокрема принципу змагальності сторін. Щодо значення останнього, то Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Екбатані проти Швеції» відзначив, що змагальність виступає як одна із рис більш широкої концепції справедливого судочинства у кримінальних справах [2]. Це свідчить, що вітчизняне кримінальне судочинство, яке регулюється новим КПК України, все більше характеризується як демократичне та справедливе.

У цьому контексті відмітимо, що сьогодні одним із актуальних завдань є впровадження КПК України в практичну діяльність слідчих, прокурорів, судів, що потребує розробки теоретичних положень і практичних рекомендацій по його реалізації. Частиною цього завдання є опрацювання питання безпосередньої здійснення засади змагальності сторін під час кримінального провадження.

Відмітимо, що питання змісту та особливостей реалізації принципу змагальності як однієї із визначальних засад кримінального судочинства, а також змагальності як критерію для його типологізації завжди привертала увагу науковців та практиків. Зокрема, цьому питанню присвятили свої теоретичні роботи Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, Т. В. Варфоломеєва, Ю. М. Грошевий,

Т. М. Добровольська, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, С. О. Ковальчук, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. І. Сірий, В. Д. Фінько, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, та ряд інших вітчизняних науковців. Отримані напрацювання не тільки створили теоретичний фундамент для впровадження цього принципу під час «малої» судової реформи та сприяти його подальшій реалізації, ці результати забезпечили остаточне втілення засади змагальності сторін як визначальної риси вітчизняного судочинства, яка лейтмотивом проходить через новий кодекс. Але з прийняттям КПК України виникає питання щодо створення належних умов для реалізації цієї засади під час кримінального провадження, а також організації діяльності слідчих, прокурорів, судів відповідно до її змагального характеру. Саме тому метою статті обрано дослідження питання безпосередньої реалізації засади змагальності сторін в процесуальній діяльності основних учасників кримінального провадження відповідно до положень ст. 22 КПК України.

Відмітимо, що у новому КПК України принцип змагальності реалізовано більш послідовно і він однаково діє на всіх етапах кримінального провадження без всяких виключень. На відміну від такого підходу у КПК України 1960 р. цей принцип мав певні обмеження щодо своєї реалізації на досудових стадіях кримінального процесу. Так, у фаховій літературі відмічено, що найбільш повно змагальність проявляється у судових стадіях кримінального процесу, і лише окремі її елементи мають місце і на стадії досудового розслідування справи, наприклад, у випадках обрання запобіжного заходу [3, с. 67]. Ситуація, коли, умовно кажучи, ми мали «половинчасту» змагальність, піддавався критиці. Зокрема, щодо можливих варіантів вирішення цієї колізії пропонувалося посилити тенденцію до побудови кримінального процесу України у змагальній формі, як у судових, так і на досудових стадіях процесу, у тому числі і завдяки закріпленню в КПК положення, що розгляд справ у всіх стадіях повинен відбуватися на засадах змагальності [4, с. 12]. І ця позиція була підтримана законодавцем.

Зараз змагальність сторін втілюється у самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій на всіх етапах кримінального провадження, наділенні їх для цього рівними правами та розподілі процесуальних функцій (ст. 22 КПК України). Реалізація цього підходу істотно впливає на роль та способи діяльності окремих суб'єктів кримінального провадження, змінюючи їх характер порівняно із моделлю провадження за КПК України 1960 р.

Закроплений у ст. 22 КПК України зміст змагальності сторін слід враховувати у своїй діяльності тим з учасників кримінального провадження, статус та характер діяльності яких зазнав зміни у зв'язку із розширенням та поглибленням дії цієї засади. Так, насамперед, це стосується слідчого як представника сторони обвинувачення, обвинуваченого як представника сторони захисту (п. 19 ст. 3 КПК України). Адже, як свідчить аналіз відповідних положень КПК України, саме їх процесуальне становище найбільше зазнало змін у новому кодексі. Частково це стосується і ролі суду.

З метою виявлення особливостей реалізації вказаної засади кримінально-судочинства щодо основних учасників кримінального провадження (суду, слідчого, обвинуваченого) здійсимо короткий аналіз її реалізації в їх процесуальній діяльності.

Так, що стосується суду (судді), то згідно до ч. 6 ст. 22 КПК України суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. При цьому на цей орган не може покладатися функції державного обвинувачення, захисту, адже він виконує єдину функцію правосуддя (ч. 3 ст. 22, ч. 1 ст. 30 КПК України). Окремо відмітимо, що у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини поняттям «незалежність» і «неупередженість» надається важлива роль як гарантіям забезпечення справедливого судового розгляду і при розгляді конкретних справ Суд робить висновок про те, що поняття «незалежність» і «неупередженість» тісно пов'язані [5, с. 93]. Дотриманню цих критеріїв у своїй діяльності суд повинен приділити належну увагу.

Окремо відмітимо, що із скасуванням у КПК України інституту повернення кримінальних справ на додаткове розслідування суд більше не виконує функції усунення недоліків у справі, тому саме від активності (змагання) сторін залежить можливість прийняття судом рішення, його вид та зміст. Тобто, наскільки виважено та ретельно під час кримінального провадження сторони обвинувачення і захисту підійдуть до збирання доказів та обстоювання їхніх правових позицій, настільки буде забезпечена можливість прийняття судом рішення, яке б відповідало вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості судового рішення. Так, якщо сторона обвинувачення не надасть достатніх доказів на користь своєї позиції у суді, то суд, в силу дії принципу презумпції невинуватості (ст. 17 КПК України), повинен постановити виправдувальний вирок. З цього приводу слушно вказано, що матеріали досудового слідства не можуть бути покладені в основу вироку та інших висновків суду, якщо вони не досліджувались у судовому засіданні, тобто судові рішення може ґрунтуватися лише на тих доказах, які були досліджені в судовому засіданні в умовах змагального процесу [3, с. 384]. За своєю ініціативою суд практично не може збирати відомості про факти, в окремих випадках для з'ясування вже відомих фактів суд має право витребувати документи (ч. 6 ст. 474 КПК України).

З наведеного щодо реалізації засади змагальності у процесуальній діяльності суду зробимо такі висновки: він повинен дотримуватися вимог об'єктивності та неупередженості, що є умовою легітимності прийнятого ним рішення; під час судового розгляду суд свою діяльність спрямовує виключно на дослідження наданих сторонами доказів та створення необхідних умови для реалізації їхніх прав та виконання обов'язків; на сторони покладається обов'язок обстоювання їхніх правових позицій, у тому числі і шляхом надання доказів, де невиконання цього обов'язку передбачає прийняття судом негативного рішення щодо правової позиції відповідної сторони.

Іншим учасником кримінального провадження, чий статус зазнав змін, можна вважати слідчого. Насамперед ці зміни стосуються не самої функції

слідчого – здійснення досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ст. 3 КПК України), а характеру його діяльності. Взагалі щодо цього аспекту, то його діяльність визначається: обов'язком в кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення розпочати досудове розслідування та вжити всіх заходів для встановлення події правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України); дотриманням законності та своєчасності здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України); самостійністю у його процесуальній діяльності (ч. 5 ст. 40 КПК України); всебічним, повним й неупередженим дослідженням всіх обставин кримінального провадження (ст. 94 КПК України). В цілому можна сказати, що його статус здобув більш виваженого врегулювання, за одним зауваженням, яке стосується змісту діяльності слідчого.

Так, згідно до п. 19 ст. 3 КПК України цього учасника кримінального провадження, який веде досудове слідство та наділений в його межах значними владними повноваженнями (ст. 40 КПК України), віднесено до представників сторони обвинувачення. Тобто поряд із прокурором слідчий повинен вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, а також заходів щодо забезпечення кримінальної відповідальності цієї особи. Такий характер його дій передбачає, що він фактично спрямовує всю свою діяльність на доведення правової позиції щодо винуватості обвинуваченого.

З наведеної характеристики статусу слідчого цілком очевидним є те, що той «обвинувальний ухил» [6], якого стільки років намагалися позбутися в діяльності слідчих, був у КПК України законодавчо закріплений. Як зауважив щодо аналогічної ситуації, яка має місце в КПК РФ Л. В. Головка, слідчі почнуть відчувати себе виключно органами кримінального переслідування, оскільки «обвинувальний ухил» в їх діяльності офіційно легалізований і «криміналом» більше не являється [7, с. 55]. У цій ситуації за зауваженням вказаного автора криється одна дуже серйозна колізія.

Сутність її полягає в тому, що при визнанні за слідчим статусу сторони обвинувачення він не може належним чином виконувати діяльність з доказування, адже за змістом ст. 92 (ст. 78 КПК РФ) до кола обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, входять обставини як «за», так і «проти» обвинуваченого (п. 4) обставини, які пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання ст. 92 КПК України). І як відмічає з цього приводу Л. В. Головка, слідчий, віднесений до числа учасників кримінального судочинства з боку обвинувачення, на якого відповідно не можуть бути покладені функції захисту та вирішення кримінальної справи, зобов'язаний збирати докази і доводити обставини, що виключають злочинність і караність діяння, і якщо ці докази його «внутрішньо переконують», то він повинен припинити кримінальну справу [7, с. 54]. На існування подібної ситуації у вітчизняному кримінальному судочинстві зокрема вказує і В. Ю. Шепітько [8, с. 9]. Щодо її характеристики, то погодимося із Л. В. Головка, який слушно вказує,

що це є абсолютно фантастичною процесуальною еклектикою, змішанням абсолютно взаємовиключних речей і процесуальних стилів [7, с. 54]. У цьому контексті також слушно вказується що реально здійснити кримінально-процесуальну діяльність у двох протилежних напрямках (обвинувачення та виправдання особи) є просто неможливим [9, с. 114]. Відмітимо, що така процесуальна «еклектика» функцій та завдань слідчого не може не відобразитися на результатах кримінального провадження.

До того ж, викликає питання обсяг процесуальної самостійності слідчого, яку тривалий час намагалися забезпечити у кримінальному процесі. Адже ті повноваження начальника органу досудового слідства та прокурора, які передбачені у новому КПК України (ст. 36, 39), здатні істотно її обмежити. З цього приводу погодимось із О. Ю. Татаровим, що сучасне законодавство більшою мірою лише декларує процесуальну самостійність і незалежність слідчого як визначальні засади досудового провадження, проте така самостійність обмежена, оскільки законодавчо не закріплена система правових гарантій її забезпечення [10]. Це становище потребує виправлення.

З наведеного щодо слідчого можна зробити висновок, що ситуація «процесуальної еклектики» його функцій та «обмеженої» самостійності, що міститься в КПК України щодо статусу та ролі слідчого, може і повинна бути вирішена. На думку автора, є два шляхи її розв'язання.

Перший реалізується завдяки закріпленню положення, що слідчий як представник сторони обвинувачення збирає лише докази винуватості особи, що передбачає внесення відповідних змін у ст. 92 КПК України в частині розмежування, яка сторона кримінального провадження які обставини встановлює. Також прямо закріплюється підпорядкованість та керованість слідчого начальником органу досудового слідства та прокурором. Тобто формується модель, подібна до дізнання у ФРН, яке здійснюється прокуратурою або поліцією під керівництвом прокурора [11, с. 437–447].

Другий варіант пов'язаний із визначенням ролі слідчого як суб'єкта провадження досудового розслідування та посиленням його самостійності. При цьому він виконує лише властиву йому діяльність із розслідування всебічно, повно й неупереджено. З приводу надання слідчому реальної самостійності та незалежності вже давно висловлюються відповідні пропозиції. Так, М. А. Маркуш, досліджуючи принцип змагальності в кримінальному процесі, приходять до висновку, що слідчий, як і представник судової влади, повинен бути наділений усіма притаманними суддям гарантіями незалежності [4, с. 11]. І така позиція знаходить свою підтримку в літературі. Так, В. Ю. Шепітько слушно вказує, на досудовому слідстві забезпечити схему по розмежуванню функцій учасників на функції обвинувачення, захисту та вирішення справи неможна, що передбачає повернення до питання про відділення обвинувачення від слідства, а тому слід визнати наявність ще однієї функції – розслідування кримінальної справи [8, с. 9]. Таку функцію на ґрунті самостійності у процесуальній діяльності, всебічності, повноти й неупередженості дослідженням всіх обставин кримінального провадження буде здійснювати слідчий. Додатковим підтвердженням обґрунтованості змін саме у такому напрямку є ті пропозиції,

що підготовлені МВС України з приводу прийняття Законів України «Про статус слідчих», «Про систему органів досудового слідства». Але впровадження цих змін потребує політичної волі керівництв країни у наданні переваги послідовності у дотриманні демократичних засад кримінального судочинства перед реалізацією може схвалюваної його структури, але такої, що лобіюється окремою групою осіб.

Ще одним учасником кримінального провадження на особливостях процесуальної діяльності якого слід зупинитися є обвинувачений. Його статус остаточно визначений як представника сторони захисту і саме на нього покладено обов'язок по самостійному обстоюванню його правової позиції на всіх етапах кримінального провадження. При всій привабливості та теоретичній обґрунтованості такого кроку законодавця є певні сумніви щодо доцільності реалізації у нашому суспільстві саме такої концепції. Насамперед відмітимо певні відмінності у засобах збирання доказів між стороною обвинувачення (фактично державою) та захисту (приватною особою) (ст. 95 КПК України). По-друге, зазначимо, що питання надання безоплатної правової допомоги та участі захисника за призначенням все ще потребують удосконалення. Зокрема слушно відмічено, що в умовах змагального процесу стає нагальною потреба як у розширенні повноважень адвоката у збиранні доказів, так і в закріпленні процесуальних засобів їх реалізації на законодавчому рівні [3, с. 60]. По-третє, здатність приватної особи протистояти у судовому змаганні прокуророві за відсутності достатніх для цього як рівня підготовки, так і можливостей також викликає сумнів.

З наведеного відмітимо, що на практиці може виявитися, що за умови об'єктивності та неупередженості судді, «обвинувального ухилу» діяльності слідчого змагальна модель буде працювати відповідно до змісту цієї засади кримінального судочинства. Але чи зможе така модель забезпечити належне виконання завдання з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження? Це залишається під сумнівом.

Тому поки ще є час на введення в дію нового КПК України цілком можливо внести не докорінні, а косметичні зміни у його зміст, які здатні не тільки сприяти належній реалізації змагальності сторін у кримінальному провадженні, а й забезпечити виконання всіх його завдань. І наукові дослідження по розробці теоретичних положень та надання практичних рекомендацій по впровадженню КПК України в діяльність слідчих, прокурорів, судів слід спрямувати на аналіз норм цього кодексу з метою його удосконалення. З цього приводу наведемо слова В. Ф. Януковича, яким прямо вказано, що якщо ще з'являться раптом якісь до КПК зауваження згодом, побачимо недоліки, то ми зможемо ще над цими недоліками попрацювати [12, с. 60]. І в цій можливості попрацювати над недоліками ми вбачаємо прояв демократичності нашої країни та правовий її характер, які, судячи по словам Глави нашої держави, ним повністю підтримуються та гарантуються.

Список використаних джерел: 1. Висновок щодо проекту кримінально-процесуального кодексу України : Страсбург, 2 листоп. 2011 р. – 91 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу. <http://www.coe>.

kiev.ua/news/2012/01/Opinion%20on%20Draft%20CPC%20UA%20Ukr.pdf.

2. Екбатані (Ekbatani) проти Швеції (короткий неофіційне виклад обставин справи) : Європейський суд з прав людини, витяг з рішення від 26.05.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_162.
3. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с. 4. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Маркуш М. А. – Х., 2006. – 20 с. 5. Європейські стандарти права на справедливе судове розбиральство в російській практиці / под общ. ред. А. В. Деменовой. – Екатеринбург : Изд-во Урал ун-та, 2004. – 240 с. 6. Гмирко В. П. Об'єктивізм як технологічна засада способу доказування в кримінальному процесі / В. П. Гмирко // Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право». – 2012. – № 1 (8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2012_1/Gmyrko.htm.
7. Головки Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права / Л. В. Головки // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 51–61. 8. Шепітько В. Ю. Реформування органів досудового слідства: за і проти / В. Ю. Шепітько // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2010. – Вип. 10. – С. 5–11. 9. Кочура А. В. Винятки у реалізації принципів кримінального процесу / А. В. Кочура // Європейські перспективи. – 2010. – № 4. – С. 111–115. 10. Татаров О. Ю. Процесуальний статус слідчого та шляхи його удосконалення / О. Ю. Татаров // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 115–127. 11. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств. – Изд. 2-е, доп. и испр. / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головки, Б. А. Филимонов. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с. 12. Віктор Янукович: У разі потреби новий КПК може бути вдосконалий? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/24206.html>. – 18.05.2012

Одержано 30.09.2012

Исследована процессуальная деятельность судьи, следователя, обвиняемого в условиях состязательности сторон. Указано на коллизию статуса следователя как стороны обвинения и требованием всестороннего, полного и беспристрастного исследованием им обстоятельств уголовного дела, предложены пути ее устранения.

The question of activity of a judge, investigators, accused in adversarial proceedings analyzed. The collision between the status as an investigator for the prosecution and the requirement of a comprehensive, full and impartial investigation of the circumstances of his criminal case is found, the way to resolve of collision offered.