

## ЗМАГАЛЬНІСТЬ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

### THE COMPETITIVENESS IN THE MECHANISM OF CRIMINAL PROOF

Мирошниченко Т.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена науковому аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України з огляду на проблеми реалізації нормативного змісту принципу змагальності учасниками кримінального провадження у ході доказування. Вивчаються законодавчі підходи до врегулювання відносин у сфері доказування між суб'єктами кримінального процесу на стороні обвинувачення та захисту. На основі отриманих результатів наукового пошуку надаються пропозиції щодо вдосконалення законодавства відповідної спрямованості.

**Ключові слова:** принцип змагальності, сторони кримінального провадження, кримінальне процесуальне доказування.

Статья посвящена научному анализу действующего уголовного процессуального законодательства Украины с учетом проблем реализации нормативного содержания принципа состязательности участниками уголовного производства в ходе доказывания. Изучаются законодательные подходы к урегулированию отношений в сфере доказывания между субъектами уголовного процесса на стороне обвинения и защиты. На основании полученных результатов научного поиска предлагаются пути совершенствования законодательства соответствующей направленности.

**Ключевые слова:** принцип состязательности, стороны уголовного производства, уголовное процессуальное доказывание.

The article is devoted to the scientific analysis of the existing criminal procedural legislation of Ukraine taking into account the problems of realization of the normative content of the principle of adversarial parties to criminal proceedings in the course of evidence. It is studied the legislative approaches to the regulation of relations in the field of proof between the subjects of criminal proceedings for the prosecution and the defense. It is based on the results provided by way of improving the legislation that direction.

**Key words:** adversarial principle, parties of criminal proceedings, criminal procedural evidence.

**Постановка проблеми.** Закріплення КПК України принципів кримінального провадження обумовило незмінний науковий інтерес щодо їхнього нормативного змісту та практики реалізації в діяльності органів, посадових осіб, інших учасників кримінального процесу.

Особливого значення на сучасному етапі розвитку державності набувають теоретичні та практичні питання дії принципів у ході доказування – основного виду діяльності суб'єктів кримінального провадження, за результатами якого оцінюється виконання завдань кримінального процесу. Зважаючи на прийняття нового КПК, потребують подальшого осмислення шляхи та засоби вдосконалення механізму правового регулювання процесів доказування за допомогою принципів кримінально-процесуальної діяльності, серед яких – принцип змагальності.

**Стан дослідження.** Ідея втілення змагальності у кримінальне провадження є однією із найбільш ustalених та найгостріших, оскільки була предметом численних дискусій ще серед науковців радянського періоду та набула особливої актуальності після здобуття Україною незалежності. Теоретичній розробці проблем впровадження змагальності у кримінальний процес присвятили свої праці такі вітчизняні науковці, як Ю.М. Грошевий, В.В. Гмирко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко,

М.А. Маркуш, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін. Проте, незважаючи на постійний науковий інтерес до засади змагальності, нині недостатньо вивченими залишаються такі питання впровадження цього принципу у судочинство, як практичні механізми забезпечення рівноправності сторін у кримінальному процесі, участь сторони захисту в доказуванні, процесуальне становище суду у змагальній моделі кримінального провадження тощо. Вочевидь, від вирішення перелічених проблем залежить реальний обсяг повноважень учасників кримінального провадження, а, отже, і можливість дієво впливати на хід доказування.

**Метою** статті є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства з огляду на проблеми реалізації учасниками кримінального процесу нормативного змісту принципу змагальності у ході доказування.

**Виклад основних положень.** Сучасний стан правової сфери переконливо підтверджує висловлену у науковій юридичній літературі думку про те, що «змагальний процес неминуче з'являється там, де так чи інакше визнається певна індивідуальність особи, її суб'єктивна свобода». Три ознаки, як справедливо зазначає її автор, самодостатні для змагальності: наявність конкуруючих сторін, їх процесуальна рівність та незалежність відокремленого від сторін суду

(1, с. 19, с. 25). Таку позицію підтримують більшість фахівців у галузі кримінального процесу, а також вітчизняний законодавець, втіливши у правову матерію основні теоретичні положення щодо організації та функції опонування змагального кримінального процесу.

Так, Конституція України закріплює положення, що мають принципове значення у судочинстві та безпосередньо відносяться до сфери доказування, серед яких: обвинувачення не може базуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62); забезпечення доведеності вини, змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів (п.п. 2, 3, 4 ч. 3 ст. 129). На рівні КПК ці положення втілені у ст. 17 «Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини» і ст. 22 «Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості».

Варто оцінити як позитивний черговий крок законодавця у напрямі змагального кримінального процесу, що полягає у закріпленні на рівні закону поняття сторін обвинувачення та захисту (ст.ст. 36-54 КПК). До сторони обвинувачення, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, належать: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, потерпілий, його представник та законний представник у випадках, передбачених законом. На стороні захисту учасники: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Разом з тим залишаються відкритими окремі питання впровадження у кримінальний процес положень Конституції, що мають відправний характер для подальшого нормотворення. Серед них – втілення засади змагальності на галузевому рівні. Цілком очевидним є те, що цей конституційний принцип розрахований на дію лише у стадіях судового провадження, про це однозначно свідчить зміст п. 4 ст. 129 Конституції: «змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні їх переконливості». Позаяк редакція ч. 1 ст. 22 КПК спрямовує дію засади змагальності також і на стадію досудового розслідування: «кримінальне провадження (розр. – Т.М.) здійснюється на основі змагальності». Думається, що у цьому конкретному випадку, формулюючи принцип змагальності на галузевому рівні, законодавець вийшов за межі нормативного змісту конституційної засади. У певній мірі декларативним є й положення ч. 2 ст. 22 КПК щодо рівності прав сторін на збирання доказів. Пояснимо свою позицію з огляду на стан правового регулювання процесу доказування та практику застосування законодавства відповідної спрямованості.

Однією із вимог справедливого судового розгляду є рівність сторін, що передбачає наявність приблизно рівних «стартових» можливостей при відстоюванні своїх правових позицій, прав, свобод,

законних інтересів засобами, передбаченими КПК. У відповідності із КПК сторони мають рівні права на збирання доказів. Чи свідчить це про те, що у сторін є рівні «стартові» можливості у доказуванні?

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування дає змогу дійти дещо іншого висновку: сторони кримінального судочинства процесуально нерівні перед судом у праві на збирання доказів. Основним аргументом на користь даної позиції є те, що у суді одна сторона – обвинувачення у особі прокурора використовує докази, зібрані на стадії досудового розслідування потужними державними структурами – слідчими та оперативними підрозділами, тоді як інша сторона – захисту, яку представляє обвинувачений (підсудний), його захисник (у кращому випадку), може покладатися тільки на свої можливості, які є значно скромнішими у порівнянні з протилежною стороною. Як слушно зазначає В. Сердюк, «у ролі обвинувача завжди виступає держава, тоді як у ролі захисника виступає адвокат» (2, с. 100). У цьому зв'язку варто зазначити, що Європейський суд з прав людини визначає окремим принципом саме рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні, який разом із принципом змагальності виступає складовим елементом більш широкого поняття справедливого судового розгляду (3, с. 391).

Хоча, за КПК 2012 р., обидві сторони мають право на збирання доказів (ч. 1 ст. 93) можливості для реалізації цього права значно відрізняються. Так, сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування здійснює збирання доказів шляхом провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 93 КПК), а сторона захисту – лише ініціює їх проведення перед слідчим, прокурором (ч. 3 ст. 93 КПК). Слід погодитись із позицією науковців, які не розглядають ініціювання проведення слідчих дій як збирання доказів (4, с. 224).

Дійсно, зміст ініціювання проведення процесуальних дій полягає у реалізації обвинуваченим права на заявлення клопотань (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК), які розглядаються у порядку, передбаченому ст. 220 КПК. За результатами розгляду таких клопотань слідчий, прокурор приймають відповідне рішення – про задоволення чи відмову в повному або частковому задоволенні клопотання. Оскільки рішення про проведення процесуальних дій приймає слідчий, прокурор, які у подальшому їх проводять, формуючи таким чином доказову базу кримінального провадження, достатніх підстав для визнання ініціації як способу збирання доказів немає.

Право обвинуваченого на подання клопотання є однією із складових права на захист. Це право гарантується передбаченою новим законом можливістю оскарження до слідчого судді постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання впродовж 10-ти днів з моменту прийняття рішення та порівняно невеликим терміном розгляду скарги слідчим суддею – 72 години з моменту надходження (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК, ч. 1 ст. 304 КПК, ч. 2 ст. 306 КПК).

Однак упродовж значного часу залишається незмінним строк розгляду клопотань сторони захисту, потерпілого слідчим, прокурором у випадках, передбачених законом – 3 дні з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК). Ситуація потребує законодавчого втручання. Вважаємо, що вказана норма має бути більш «гнучкою», враховувати обставини кримінального провадження і передбачати можливість розгляду клопотань безпосередньо після їх подань повноважним суб'єктам. Окрім сприяння своєчасному формуванню доказової бази захисту, такі зміни у процесуальних строках при розгляді клопотань обвинуваченого (підозрюваного) слідчим, прокурором забезпечать можливість стороні захисту зберегти незмінною лінію захисту, позаяк повідомлення обвинуваченим у будь-який спосіб стороні обвинувачення своїх намірів отримати виправдовувальні докази у ході проведення слідчих дій додає переваг у змагальному процесі протилежній стороні.

Не сприяє змагальності кримінального процесу також відсутність передбаченої законом процесуальної форми таких способів збирання доказів, як витребування та отримання доказів сторонами кримінального провадження (ч. 2, 3 ст. 93 КПК). Неоднозначною, з огляду на доказове значення, видається й інформація, отримана у ході застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу сторонами до речей і документів (більш детально 5, с. 134-136). На жаль, варто визнати, що відсутність процесуальної форми згаданих дій не йде на користь вирішенню завдання кримінального провадження, що полягає у необхідності застосування до кожного його учасника належної правової процедури (ст. 2 КПК).

Справедливості заради слід відзначити, що негативні наслідки для забезпечення реальної змагальності у ході доказування, обумовлені існуванням нерівності в можливостях реалізації своїх прав стороною захисту, у певній мірі компенсуються іншими процесуальними механізмами, що отримали у науці кримінального процесу назву «переваги захисту»: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК), свобода від самовикриття (ст. 18 КПК), остаточне визначення допустимості доказів судом (ч. 4 ст. 89 КПК, ч. 1 ст. 95 КПК), судовий контроль, надання останнього слова під час судового розгляду обвинуваченому (ст. 365 КПК). Як слушно зазначає В.О. Лазарева, «обвиняємий захищен не стільки своїми правами, скільки обов'язками, возложенними на суб'єкты уголовного преследования» (6, с. 18).

Однак не може бути компенсоване, на наше переконання, позбавлення можливості адвоката – захисника права на збирання доказів до моменту повідомлення особі про підозру, оскільки час від початку провадження до моменту повідомлення особі про підозру використовується стороною обвинувачення для збирання доказів, на відміну від захисника, який за новим КПК позбавлений такої можливості. Аналогічна ситуація виникає і у випадках зупинення досудового розслідування. Оскільки редакція ч.

5 ст. 280 КПК обумовлює неоднозначне тлумачення поняття слідчих (розшукових) дій як таких, що «спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного», коло цих дій у кожному конкретному випадку буде визначатися стороною обвинувачення. Більш того, у ході проведення зазначених дій під час зупиненого досудового розслідування стороні обвинувачення гіпотетично можуть стати відомі й інші фактичні дані, хоча і не доказового характеру, однак такого, що орієнтує слідчого, прокурора в їх діяльності як суб'єктів, що виконують функцію обвинувачення. У цьому зв'язку доречною та своєчасною, на наш погляд, є пропозиція науковців надати право адвокату на опитування, передбачивши процесуальну форму закріплення його результатів (7, с. 128). Таке право надасть можливість стороні захисту певною мірою компенсувати часткові втрати, обумовлені дисбалансом повноважень сторін в процесі формування доказової бази кримінального провадження.

Реальна змагальність сторін у повній мірі можлива лише у судовому розгляді, де з'являється незалежний від сторін арбітр, покликаний встановити паритет між людиною та державою, між приватним та суспільним інтересом.

Одвічне питання кримінального процесу щодо активності суду у судовому розгляді справи набуває ще більшої актуальності з прийняттям нового КПК, яким скасовано можливість направлення провадження на додаткове розслідування. У науковій юридичній літературі висловлені різні точки зору щодо ролі суду у змагальному процесі. Одні автори достатньо категоричні у своїх судженнях: «Ніякої особистої ініціативи, ніякої спонукальної зацікавленості – це ознака істинного правосуддя в новому демократичному його розумінні», – стверджує В. Стефанюк (8, с. 26). Інші науковці більш помірковані й обстоюють позицію, щодо якої суд не може бути зв'язаний засобами дослідження питань, які пропонуються сторонам (9, с. 197). Висловлена також і така точка зору, згідно з якою автори пропонують покласти на суд обов'язок збирати «докази захисту», незалежно від клопотань про це, що дозволить, на їх погляд, подолати процесуальну нерівність сторін на етапі досудового розслідування (10, с. 14).

Думається, що слушною у даному спорі є думка практичних працівників. Суддя Іллічівського районного суду м. Маріуполя Ю. Мирошниченко переконаний, що «за нинішніх реалій суд не повинен перетворюватись на стороннього спостерігача, який слідкуватиме за «грою» двох сторін... З одного боку, органи обвинувачення недопрацьовують і часто направляють до суду «напівпусті» справи; з другого – адвокати не заінтересовані в захисті матеріально незабезпечених громадян. Як наслідок, на сьогодні саме суду доводиться вимагати докази від сторін» (11). З такою позицією важко не погодитись з огляду на те, що у відповідності із законом суддя має оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному і неупередженому дослідженні усіх обставин кримінального прова-

дження для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК). Таке внутрішнє переконавання може бути результатом тільки активних дій суду у ході кримінального судочинства, яких вимагає від судді Основний закон – Конституція України, де у ч. 1 ст. 55 проголошено: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом».

**Висновки.** Вітчизняний кримінальний процес залишається процесом змішаного типу з окремими елементами відновлювального правосуддя і поєднує риси розшукового та змагального типів. На стадії досудового розслідування засада змагальності діє лише певною мірою, обумовлюючи нерівні «стартові»

можливості сторін у ході формування доказової бази судочинства. Завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК) можуть бути виконані завдяки розробці та впровадженню правових механізмів компенсації дисбалансу повноважень сторін. У судовому розгляді суд має бути активним, оскільки його остаточне рішення щодо винуватості чи невинуватості особи має базуватися на всебічному, повному і неупередженому дослідженні усіх обставин кримінального провадження. При цьому суд керується нормами Конституції України як приписами прямої дії щодо покладеного на нього обов'язку захищати права та свободи людини і громадянина.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса [Текст] : [монографія] / А.В. Смирнов. – С.-П. Наука, 2000. – 221 с.
2. Сердюк В. Змагальність як засада судового провадження // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8. – С. 94-103.
3. Микеле де Сальвіа. Прецеденты Европейского суда по правам человека [Текст] / Де Сальвіа М. – С.-П. : Пресс, 2004. – 1072 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практ. коментар / За ред. С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – 1098 с.
5. Мирошниченко Т.М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. Сер. право, т. 3. – Вип. 32. – 2015. – С. 132-137.
6. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе [Текст] : [монографія] / В.А. Лазарева. – М. : Высшее образование, 2009. – 343 с.
7. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124-130.
8. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав, свобод людини і громадянина // Право України. – 2001. – № 1. – С. 25-31.
9. Захаров Д.О. Активність суду в процесі дослідження обставин справи як складова принципу змагальності у кримінальному судочинстві // Ученые записки Таврич. национ. ун-та им. В.И. Вернадского. Сер «Юрид. науки», т. 25(64). – 2012. – № 1. – С. 193-198.
10. Коровина М.С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции [Текст]. – М. : Юрид. лит. – 160 с.
11. Мирошниченко Ю. Неконкурентна змагальність / Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zib.com.ua/ru/3173- nekonkurentna zmagalnist.html>.