

## ГЕНЕЗА ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО

### GENESIS OF THE BASIS OF COMPETITION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE INVESTIGATOR

Цуцкірідзе М.С.,  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
заступник начальника Департаменту  
забезпечення діяльності Голови Національної поліції України

У статті розглянуті питання щодо генези засади змагальності в кримінальній процесуальній діяльності слідчого. Зроблено висновок про поступове розширення впливу засади змагальності на зміст кримінальної процесуальної діяльності слідчого. Обґрунтовано, що теоретичні положення щодо засади змагальності в досудовому розслідуванні є методологічною основою для наукових досліджень процесуальної діяльності слідчого.

**Ключові слова:** кримінальна процесуальна діяльність, слідчий, змагальність, обвинувальність.

В статье рассмотрены вопросы генезиса принципа состязательности в уголовной процессуальной деятельности следователя. Сделан вывод о постепенном расширении влияния принципа состязательности на содержание уголовной процессуальной деятельности следователя. Обосновано, что теоретические положения относительно принципа состязательности в досудебном расследовании являются методологической основой для научных исследований процессуальной деятельности следователя.

**Ключевые слова:** уголовная процессуальная деятельность, следователь, состязательность, обвинительность.

The article deals with the issue of the genesis of competition in the criminal proceedings of the investigator. A conclusion is made about the gradual expansion of the influence of the basis of competition on the content of criminal proceedings of the investigator. It is substantiated that the theoretical positions on the basis of competition in the pre-trial investigation are the methodological basis for scientific researches of the procedural activity of the investigator.

**Key words:** criminal procedural activity, investigator, competition, accusation.

**Актуальність теми.** Органи досудового розслідування, виконуючи правоохоронну функцію держави, здійснюють значну за обсягом діяльність з метою подолання чи принаймні суттєвого зменшення рівня злочинності в державі. Слідчий з'ясовує обставини вчинення кримінальних правопорушень і здійснює функцію обвинувачення осіб у конкретних кримінальних провадженнях. Зробити висновок про винуватість особи в учиненні конкретного кримінального правопорушення уповноважений лише суд.

Здійснення слідчим під процесуальним керівництвом прокурора обвинувальної діяльності сприяє виникненню інших процесуальних функцій – правосуддя та захисту. Розмежування функцій обвинувачення й захисту та здійснення їх у досудовому розслідуванні з метою відстоювання своїх позицій у суді є однією з основних умов реалізації засади змагальності.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України вперше в історії розвитку кримінального процесуального законодавства регламентував змагальність як засаду кримінального провадження, а слідчого зарахував до кола учасників, які виконують функцію обвинувачення. До цих законодавчих нововведень слідчому доводилося діяти в інших умовах, але змагальність з поля зору науковців ніколи не зникала. Попри значне розширення дії засади змагальності в нинішніх умовах, у науці кримінального процесу продовжують точитися дискусії з приводу доцільності такої законодав-

чої регламентації, висловлюються пропозиції про її передчасність. У зв'язку з викладеним виникає проблема визначення позитивних і негативних моментів від широкого запровадження засади змагальності в досудовому розслідуванні й ролі в її реалізації в кримінальній процесуальній діяльності слідчого.

У статті завдання з'ясувати сутність змагальності не ставиться. Сутність цієї категорії, в тому числі й у стадії досудового розслідування, з'ясована іншими вченими [7; 9; 14], сукупність наукових результатів яких утворює зміст теорії змагальності в кримінальному процесі. Однак роль слідчого в реалізації засади змагальності в різні періоди розвитку кримінального процесуального законодавства й науки кримінального процесу залишається недослідженою.

Метою дослідження, здійснюваного в статті, є науковий результат у вигляді нових знань щодо історичного аспекту змагальності в кримінальній процесуальній діяльності слідчого.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «змагальний процес» з'явився в теорії кримінального процесу порівняно недавно, замінивши термін «обвинувальний процес». Обвинувальному процесу увага приділялася ще в дев'ятнадцятому столітті. У 1866 р. О.А. Квачевський зазначав, що на вивчення «обвинувальної» і «слідчої» форм європейська наука витратила стільки думки, що були напрацьовані цілі теорії про переваги й недоліки тієї та іншої систем, а також народилися суперечки стосовно питання про те, що саме становить невід'ємну належність до кожної з них [8, с. 25].

«Обвинувальне начало» й «обвинувальний процес», «слідче начало» і «слідчий процес», – писав у 1861 р. Лук'янов, – ось поняття й терміни, які з половини минулого століття зробилися предметом уважного вивчення науки і практики та породили величезну літературу, яка вважає серед представників своїх країн уми Європи!» [6, с. 431].

За даними О.Г. Васильєвої, у західній Європі частіше за все використовувався термін «anklageprozesses» (від «anklage»), який перекладався як «обвинувальний», а тому й відповідна типологія звучала аналогічно [1, с. 168]. Однак доволі швидко положення стало змінюватися: «новомодне» на той час для кримінального процесу термінологічне зерно змагальності, потрапивши на кримінально-процесуальний ґрунт, швидко пустило корені і стало доволі енергійно витіснити старе «обвинувальне», що стало особливо помітним у 90-х роках дев'ятнадцятого століття [1, с. 172].

На підтримку терміна «змагальність» стосовно кримінального процесу висловився й І.Я. Фойницький, який писав, що «для цивільного розгляду нашою літературою засвоєний термін «провадження змагальне», а щоб не зіштовхуватися з ним, для кримінального процесу застановляються на термінах «обвинувальний порядок», «обвинувальний процес», протиставляючи його порядку слідчому або розшуковому. Але ці терміни є незадовільними ... Назва «змагальний процес» є значно точнішою і правильнішою...» [11, с. 60].

О.Г. Васильєва пише, що слово «обвинувальний» із юридичного, а не філологічного погляду історично утворене не від обвинувальної домінанти в процесі, а від наявності обвинувачення як необхідного для початку судового розгляду й позбавлення в такий спосіб суду будь-яких обвинувальних функцій, тобто «обвинувальність» якраз є те, що нині асоціюється зі змагальністю. Частіше зазначений факт не збиває з пантелику процесуалістів, які звикли оперувати саме юридично-формальними значеннями термінів [1, с. 187].

Навіть короткий екскурс в історію визначення понять «змагальність» та «обвинувальність» ілюструє, що наукові знання щодо цих понять мають істотне значення для з'ясування сутності кримінальної процесуальної діяльності слідчого. Діючи в парадигмі змагальності кримінального провадження, слідчий є представником сторони обвинувачення, якій законом приписано «протистояти» стороні захисту перед незалежним і неупередженим судом з метою довести свої висновки щодо винуватості особи, які він викладає в обвинувальному акті. І хоча діяльність слідчого обмежується межами стадії досудового розслідування, в якій суд в особі слідчого судді приймає обмежену (епізодичну) участь і не вирішує питання про винуватість особи, засада змагальності в цій стадії діє, а слідчий є активним учасником її реалізації.

Питання про дію засади змагальності є дискусійним у юридичній науці. Навіть після ухвалення КПК 2012 р. це питання в теорії не вирішене однозначно.

Запровадження змагальності в досудовому розслідуванні й тісно пов'язаної з нею функції судового контролю піддається критиці. Так, В.Ю. Шепітько вважає, що запровадження інституту «судового контролю» є передчасним та обмежує слідчу діяльність і процесуальну самостійність слідчого [12, с. 165]. Очевидно, цей учений та інші, які висловлюють подібну позицію, правильно, дбаючи про незалежність і процесуальну самостійність слідчого, роблять акцент на статусі слідчого, а не на судовому контролі за обмеженням конституційних прав громадян. Справа в тому, що слідчий, діючи як представник сторони обвинувачення, завжди матиме спокусу в незаконному, принаймні необґрунтованому обмеженні прав представників сторони захисту. Тому судовий контроль за обмеженням прав цих учасників провадження є європейським стандартом, призначенням якого є забезпечення рівноправності, справедливості й законності у відносинах між сторонами обвинувачення та захисту на стадії досудового розслідування.

У науці так званого «радянського» кримінального процесу традиційно вважалося, що засада змагальності діє лише в судових стадіях, а в досудових відбувається неупереджене, повне й усебічне дослідження обставин справи. За такого підходу, до «розподілу» змагальності між стадіями «мотивом здійснення діяльності прокурора в кримінальному процесі, в тому числі й у його досудовій стадії, була його «допитливість», а не потреба протидіяти злочинності в державі» [13, с. 101].

Такому положенню в юридичній теорії з розумінням ролі, а в законодавстві з регулюванням змагальності в окремих стадіях кримінального процесу сприяли історико-політичні умови, в яких ухвалювали кримінальне процесуальне законодавство. У радянському кримінальному процесі панувала концепція об'єктивної істини, яку зобов'язані були встановлювати або хоча б сприяти її встановленню всі учасники провадження (в тому числі й суд, і сторони), а сама істина вважалася досяжною в кожній кримінальній справі, а тому не було потреби змагатися зі слідчим, який, «озброївшись» марксистсько-ленінською теорією відбиття, встановлює істину в кожній справі. На думку В.П. Гмирка, саме в цей (радянський – М.Ц.) період один із наріжних камнів матеріалістичної діалектики, так званий принцип «відбиття», був оголошений офіційним методологічним підґрунтям «єдино правильної» марксистсько-ленінської теорії пізнання, а в такому характері обов'язковим «до виконання» в усіх галузях знання, у тому числі і юридичного [2, с. 23].

У стадії досудового розслідування радянського кримінального процесу сторона захисту була вкрай слабкою. Захисник на цій стадії провадження допускався лише на етапі ознайомлення з матеріалами закінченого досудового розслідування. Сторін у стадії розслідування не існувало. Тому вважалося, що слідчий виконує одночасно три процесуальні функції (обвинувачення, захист і вирішення справи). Зрозуміло, що парадигма, згідно з якою всі зазначені функції зосереджені в слідчого, не могла сприяти

активному та широкому опрацюванню в науці кримінального процесу теорії змагальності загалом і реалізації змагальності в стадії досудового розслідування зокрема. Відтак слідчий не був зарахований до сторони обвинувачення через відсутність останньої в законодавстві.

Викладене вище дає змогу зробити висновок, що змагальність у досудових стадіях радянського кримінального процесу законодавчо не регламентувалася, у науці не заохочувалася. У практиці ж діяльності слідчого вона фактично існувала, бо підозрюваний та обвинувачений мали право на захист, яке вони протягом тривалого часу здійснювали самостійно. Хоча участь захисника в стадії розслідування поступово розширювалася. Як відомо, спочатку захисник був допущений на етапі обвинувачення лише в кримінальних справах щодо неповнолітніх, пізніше – на цей самий етап у всіх справах. Однак на стадії порушення кримінальної справи провадження відбувалося без участі захисника. Лише протягом останніх років перед ухваленням чинного нині КПК України участь захисника поширена на стадію порушення кримінальної справи.

Значні зміни в напрямі розширення змагальності в кримінальному процесі відбулися після набуття Україною незалежності. Особливо варто відзначити ті зміни, які запроваджені законодавцем у результаті так званої «малої» судової реформи 2001 р. з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. та Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 липня 2001 р. [3; 4]. Однак навіть після цих змін Рада Європи жорстко критикувала КПК 1960 р. Серед іншого вказано на такий його недолік, як «практично повна відсутність змагальності й усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів» [10].

У Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні [5] констатовано, що кримінально-процесуальне законодавство останніми роками зазнало змін, які спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зокрема, це стосується розширення змагальності сторін (протягом періоду незалежності нашої держави участь захисника була поширена не лише на стадію досудового розслідування й не лише на обвинуваченого, а й на стадію порушення кримінальної справи та на свідків та осіб, які надавали пояснення); заплановано з метою забезпечення дотримання принципу змагальності вдосконалити процесуальну регламентацію процедур збирання й надання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення на основі чітко визначених критеріїв; передбачено поширення змагальності на процедури вирішення питання про застосування заходів процесуального примусу за обов'язкової участі сторін обвинувачення й захисту; запропоновано для забезпечення змагальності та процесуальної рівноправності сторін обвинувачення й захисту завершити становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, яка здійснює функцію захисту в кримінальному провадженні.

Згідно з абз. 11 п. 2 розділу 2 Концепції реформування кримінальної юстиції України, прокурор повинен оцінювати і спрямовувати перебіг розслідування [5], а по суті, перебіг процесуальної діяльності слідчого. Зазначені в Концепції положення відображені в КПК 2012 р., згідно з яким у досудовому розслідуванні діє засада змагальності, а слідчий зарахований до учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення.

**Висновки.** Від дев'ятнадцятого століття й дотепер вплив засади змагальності на зміст кримінальної процесуальної діяльності слідчого поступово розширювався. Теоретичні положення щодо засади змагальності в досудовому розслідуванні, по-перше, є методологічною основою для наукових досліджень процесуальної діяльності слідчого, по-друге, дають поштовх науковцям для пошуку відповіді на питання щодо співвідношення в цій стадії функцій слідчого з функціями інших учасників розслідування. Такий підхід у науці дає змогу виявити, хто з учасників досудового розслідування входить до складу сторони обвинувачення та яким повинен бути розподіл повноважень між ними.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: [монография] / Е.Г. Васильева. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 584 с.
2. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] / В.П. Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
3. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 44. – Ст. 234.
4. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 34–35. – Ст. 187.
5. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіц. вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
6. Лукьянов. Основные начала и формы уголовного судопроизводства / Лукьянов // Юридический журнал, издаваемый П.А. Салмановым. – № 7. Март; № 8. Апрель. – СПб.: Типография Императорской Академии Наук, 1861. – С. 389–400 (№ 7); С. 429–442 (№ 8) (прим. автора: без імені; нумерація сторінок не наскрізна; № 7 – початок статті, № 8 – закінчення).
7. Нор В.Т. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: [монографія] / В.Т. Нор, Д.С. Крикливець. – Львів: Вид-во ТзОВ «Колір ПРО», 2017. – 376 с.
8. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года: Теоретическое и практическое руководство. Об уголовном преследовании и об иске о вознаграждении за вред и убытки от преступления / сост.: А. Квачевский. – СПб.: Тип. Ф.С. Сушинского, 1866. – Ч. 1. – 1866. – 368 с.

9. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 241 с.

10. Тези доповіді міністра юстиції до проекту Кримінального процесуального кодексу України, що розглядався 14 жовтня 2009 р. на засіданні Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://ww2.gov.if.ua/data/upload/content/kolomiyskiy/ua/ban\\_right/proekt\\_kriminal\\_proces\\_kodeks.doc?1541959486=b6a4013e19bf2901ec16fc006867b8c8](http://ww2.gov.if.ua/data/upload/content/kolomiyskiy/ua/ban_right/proekt_kriminal_proces_kodeks.doc?1541959486=b6a4013e19bf2901ec16fc006867b8c8).

11. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий; под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 1. – 1996. – 607 с.

12. Шепитько В.Ю. Тенденции криминалистики и некоторые новеллы уголовного процесса / В.Ю. Шепитько // Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2013 р., м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко; Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. – Сімферополь: ДІАЙПІ, 2013. – С. 165–167.

13. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... докт. юрид. наук / В.М. Юрчишин. – Запоріжжя, 2017. – 443 с.

14. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: [монографія] / О.Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011. – 303 с.