

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ТА СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION DURING CONSIDERATION OF APPLICATIONS AND COMPLAINTS BY THE INVESTIGATING JUDGE

Павліченко Є.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Анненко О.С., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена визначенню сутності змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею. У викладеному дослідженні надано визначення сутності змагальності у процесуальній діяльності органів досудового розслідування, слідчого, прокурора, слідчого судді у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення, що представляється як напрям, що означає адміністративно-процесуальний, змістово-процесуальний, діяльнісно-процесуальний, когнітивно-процесуальний, кримінально-процесуальний порядок, розклад, що завбачує таке формування порядку щодо визначення умов кримінальної ситуації та її раціонального вирішення за умови, що потерпілий зміг би вжити наявну ємнісну, сукупну систему правових засобів із метою захисту своїх прав. Водночас суд отримав би можливість на засадах закону та принципів справедливості врегулювати правову ситуацію змістовно та винайти раціональний збіг між усіма наявними інтересами сторін.

Також показано, що змагальність у кримінальному провадженні повинна регулюватися чітко визначеними принципами.

Окреслено, що на законодавчій основі зафіксований принцип суперництва, конкурентоспроможності, однак цей напрям відзначається деякими труднощами з позиції його практичного використання, особливо під час визначення доказів. Найперше це автентифікується через відмінні та розбіжні умови здійснення своєї діяльності сторонами звинувачення та захисту в системі механізму збирання доказів щодо підтримки прав, свобод та законних інтересів підзахисного. У кінцевому підсумку це спричиняє перебік у процесі вироблення напрямку виправдання обвинуваченого.

Доведено, що в разі виявлення положень суперечності має бути визначено можливість реалізації функцій сутнісного процесу рівності сторін та розподілення даних функцій, це означає необхідність визначення форми структуризації кримінального процесу між суб'єктами, які зацікавлені в забезпеченні рівності прав під час використання зібраних доказів і використання їх у суді з метою, щоб суд мав можливість реалізувати засади рівності прав та обов'язків зацікавлених сторін.

Запропоновані в роботі заходи можуть сприяти поліпшенню реалізації засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею.

Ключові слова: змагальність, кримінальне провадження, принципи, процесуальний режим, правова позиція, слідчий суддя.

The article is devoted to determining the essence of adversarial proceedings during the consideration of motions and complaints by an investigating judge. The above study provides a definition of the essence of adversarial proceedings, which means the procedural regime, which is a set of organizational and functional legal provisions, which provides for the construction of the process of clarifying the circumstances of criminal proceedings and its solution so that the parties and the victim could use sufficient procedural means to present, prove their legal positions, refute other legal positions; and the court on this basis is able to legally and fairly resolve the legal dispute on the merits, taking into account and finding the optimal balance between all private and public interests.

In addition, it is shown that adversarial proceedings in criminal proceedings should be governed by clearly defined principles. It is outlined that the legally established principle of adversarial proceedings has a number of problems regarding its practical implementation, which arise in the process of examining evidence. This is, first of all, confirmed and manifested in the unequal conditions of the prosecution and defence in the implementation of procedural mechanisms for collecting evidence, enshrined in the criminal procedure law. Under such conditions, the defence is limited in exercising its right to obtain all possible evidence of innocence, defending its position, protecting the rights, freedoms and legitimate interests of the defendant, which ultimately leads to a certain asymmetry in the formation of acquittals in favour of prosecutors.

It is proved that the adversarial principle should provide for the presence at all stages of the process of equal parties and the distribution of their procedural functions, i.e. a form of criminal proceedings, when three parties participate and when the functions of prosecution and defence are separated from the function of resolving the case, their distribution of functions between subjects who enjoy equal rights and freedom in providing evidence, their examination and proving their persuasiveness before the court, and the court must create conditions for the exercise of their rights and the parties to fulfil their procedural obligations.

The main principle of the adversarial system is that it requires a clear distinction between an active function – the investigation and collection of evidence and passive consideration of evidence and decision-making in the case. This can best be achieved if a decision-maker takes neutral, impartial position and is responsible only for decision in the case; the parties themselves develop and submit evidence and arguments, which the decision will be based on; court proceedings focus mainly on the clash of opposing evidence and arguments provided by the parties. The parties have equal opportunities to represent and discuss their cases with a decision-maker.

The measures proposed in the work can help to improve the implementation of the principles of adversarial proceedings during the consideration of motions and complaints by the investigating judge.

Key words: adversarial proceedings, criminal proceedings, principles, procedural regime, legal position, investigating judge.

Актуальність теми. На основі ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що обґрунтовано оновленням процесуальних інститутів на засадах змагальності кримінального провадження, визначається такий суб'єкт правових відносин, як слідчий суддя, основними обов'язками якого стало проведення

судового контролю за дотриманням прав і свобод осіб у кримінальному провадженні на досудовому слідстві.

У новому законодавчому документі було визначено концепцію змагальності на всіх стадіях кримінального провадження. За означених умов зацікавлені особи провадження отримали дуже гнучкий інструмент сили, тиску

на перебіг досудового пошуку, дослідження, обстеження, а водночас і можливість захистити свої процесуальні інтереси та максимально оперативно, не чекаючи судового провадження, відновити порушені права. Саме для вирішення зазначених питань було встановлено посаду слідчого судді, для практичної реалізації засад змагальності з метою вдосконалення кримінального провадження.

Узагальнюючи, можна стверджувати, що все це забезпечує максимально всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин у кожному кримінальному провадженні та вказує на актуальність представленого дослідження.

Доцільно акцентувати увагу на тому, що питання змагальності розглядалися протягом досить тривалого періоду та цікавлять провідних учених і нині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різних напрямів змагальності протягом великого термінового періоду присвячувались наукові праці широкого кола вчених як українських, так і закордонних. Сутність змагальності у кримінальному процесі досліджували провідні українські вчені Н. Бобоченко [1], Д. Валігура [3], В. Головиук [4], М. Маркуш [10], В. Нор і Д. Крикливець [12], О. Яновська [17] й інші.

Серед російських учених можна виділити праці Є. Митрофановської та С. Тумашова [11], С. Романова [14] й інших науковців.

Енциклопедичні наукові дослідження проводила плеяда українських вчених під керівництвом Ю. Шемшученка [6].

Проблемам структуризації та визначення сутності принципів змагальності у кримінальному процесі присвячені праці українських науковців О. Мохонько [9], М. Маркуша [10], В. Півненко [13], російських учених Є. Митрофановської і А. Туманова [11].

Однак, незважаючи на великий перелік досліджень та широкий теоретичний аспект вивчення питань змагальності у кримінальному процесі, усе ж таки бракує досліджень, проведених в умовах чинності нового КПК, засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею, як і практики їх застосування в умовах змагальності.

Мета статті – вивчити сутність процесу змагальності, встановити його вплив на різні напрями процедури розгляду скарг слідчим суддею, а також з'ясувати роль цієї процедури в захисті своїх законних інтересів суб'єктами кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Натепер процес змагальності вивчається з різних поглядів, передусім як напрям побудови принципу кримінального судочинства, як спосіб формування судового процесу, як єдність принципів судочинства, як важіль визначення обставин кримінальної ситуації та правовий метод забезпечення законності процесуальної діяльності. Означене підкреслює важливість процесу змагальності та доцільність різнобічного підходу до його вивчення.

На основі проведених теоретичних досліджень було визначено, що змагальність у кримінальній процедурі є процесом, що регулює судочинство та роботу державних органів із питань розгляду та розв'язання адміністративних справ. Вона представляється як устрій, порядок, розклад та правила єдності координаційних, об'єднувальних, інституційних правових настанов, що завбачає, передбачає формування перебігу правових положень та функціональних напрямів кримінального процесу, визначення умов кримінального провадження для того, щоб суб'єкти кримінального провадження мали підстави використати наявні засоби для визначення, доказування своїх правових позицій із тією метою, щоб судові органи змогли на засадах закону та принципах справедливості вирішити правовий спір на об'єктивній основі для збалансування інтересів суб'єктів кримінального провадження.

Потрібно виділяти чіткі принципи змагальності.

Варто виділяти такі елементи принципу змагальності сторін, як: наявність сторони обвинувачення та сторони

захисту; наявність закріплених засобів діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту; наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту й судового розгляду; функціонування судового органу на засадах об'єктивності та справедливості.

Елементний обсяг засади змагальності, за КПК, відповідає загальноприйнятим теоретичним поглядам як вітчизняних, так і закордонних науковців, а також практиці Європейського суду.

Доцільно взяти до уваги подвійний характер реалізації напрямів змагальності та правової організації, стандартизації, класифікації й балансування приписання судового розгляду скарг слідчим суддею.

З одного боку, процедура змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею залишається змагальною, бо залучення до вирішення процесуальних питань незалежно від незаінтересованого суб'єкта, яким є слідчий суддя, спрямовано на забезпечення можливості учасників провадження, що не належать до сторони обвинувачення, відновити свої порушені права та забезпечити реалізацію механізму впливу на перебіг кримінального провадження. Завдяки цьому досудове розслідування стає більш змагальним.

З іншого боку, засади змагальності чинять вплив на стан перегляду скарг слідчим суддею і не завжди можуть розглядатись як змагальні. Так, змагальність може бути сприйнята за умови, коли розгляд справи проводиться в разі відсутності однієї зі сторін – слідчого, прокурора, це вказує на відсутність конституційної ознаки змагальності. Окрім того, відсутність сторони провадження створює неможливість визначити правову позицію, однак вона є важливою умовою змагальності.

Також потрібно звернути увагу на відсутність урегульованості обов'язку слідчого, прокурора представити слідчому судді інформацію кримінального провадження для вивчення й аналізу в судовому засіданні, оскільки слідчий суддя в межах засади змагальності має оцінити правові позиції сторін через стан конкретних умов.

Отже, можна відзначити відсутність потрібних умов для організації змагального розгляду скарг слідчим суддею.

Слідчий суддя повинен бути активним у підборі доказів, він також повинен перевірити наявні умови, які не були передбачені сторонами, однак є важливими для ухвалення обґрунтованого рішення. Слідчий суддя повинен будувати свою роботу на принципі верховенства права та встановлювати можливі порушення прав суб'єкта кримінального провадження.

У процесі аналітичних досліджень визначено, що принцип змагальності сторін кримінального провадження, закріплений у ст. 22 КПК України, активно діє завдяки узгодженню цієї норми Кодексу з нормами процесуального закону, у яких закріплюються інші принципи кримінального судочинства, що дає змогу суду активно застосовувати принцип змагальності під час розгляду кримінального провадження. Тобто принцип змагальності та дослідження доказів перебувають у певному діалектичному взаємозв'язку.

Законодавчо встановлений принцип змагальності в разі його практичного використання має окремі перешкоди. Насамперед це наявність неоднакових умов сторони обвинувачення та захисту під час організації збору доказів. Так, сторона захисту має обмеженість щодо запровадження її права на одержання доказів щодо невинуватості особи.

Реалізації принципу змагальності в дослідженні доказів також перешкоджає відсутність процесуальної обов'язковості сторони обвинувачення в забезпеченні законних вимог сторони захисту щодо отримання в її розпорядження відповідної доказової інформації, яка закріплена у джерелах доказів.

За сучасних умов принцип змагальності у правовому законодавстві повинен бути як нормативно, так і фактично

закріпленням щодо встановлення відокремленості сторін та забезпечення їхньої рівності під час проведення процесуальних дій.

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна, застосування якого викликає низку проблемних питань, що зумовлено складністю передбаченої законом процедури, динамічним розвитком законодавства в цій частині, яке за останні три роки зазнало змін і доповнень.

До таких проблемних питань належить питання стосовно необхідності накладення арешту на майно, яке було вилучено під час обшуку, за умови, що в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук було викладено чіткий перелік речей, документів та майна, що планується відшукати. На практиці в таких випадках слідчі зазвичай не звертаються до слідчого судді із клопотанням про накладення арешту на вилучене майно, оскільки законність його вилучення була предметом попереднього судового контролю. Утім, як свідчить судова практика, у багатьох випадках відсутність звернення до суду із клопотаннями про арешт тимчасово вилученого майна в порядку ст. 171 КПК України судами розглядається як порушення закону, яке має наслідком визнання отриманих під час обшуку доказів недопустимими.

У разі ухвалення слідчим суддею, судом рішення про застосування запобіжного заходу йдеться про ймовірний характер знання, що формалізується у відповідній ухвалі. Однак обґрунтування та вмотивування цього ймовірного знання конкретними фактичними даними дозволяють досягти переконання в необхідності обмеження права, яке випливає з неупередженого дослідження слідчим суддею, судом наданих відомостей і свідчить про досить високий ступінь імовірності можливої негативної поведінки особи, а тому й необхідності обмеження її прав таким способом.

Механізм оскарження процесуальних рішень у кримінальному провадженні, крім вираженого правозахисного аспекту, має велике антикорупційне значення, адже мінімізує можливість зловживань під час ухвалення процесуальних рішень, забезпечує їх перегляд та відповідність вимогам закону. Зважаючи на це, кримінальне процесуальне законодавство України має чітко визначати предмет, підстави та порядок оскарження процесуальних рішень на всіх етапах кримінального провадження.

Запровадження інституту слідчого судді, основною метою та завданням якого є контроль за дотриманням прав та свобод у кримінальному провадженні, свідчить про перші кроки влади України до усвідомлення власної відповідальності за свою діяльність перед кожною людиною та перед суспільством загалом.

Розширення змагальних засад українського кримінального процесу – не просто один з основних напрямів його реформування, а суть його реформи. Справді, закріплення в нині чинній Конституції України принципу про те, що судочинство в Україні здійснюється на основі змагальності та рівноправності сторін, означає принципово новий шлях до поліпшення суспільних відносин.

З початку 90-х рр. законодавцем внесено суттєві зміни до КПК України, спрямовані на перетворення закріпленого в ньому пошукового процесу на змагальний процес.

Реформування національного кримінального процесуального законодавства має ґрунтуватись на теоретичних засадах, на результатах усебічного дослідження змагальності.

Відповідно до принципу верховенства права людина, її права визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а судова процедура буде вважатися справедливою тільки тоді, коли вона спрямована на забезпечення верховенства права та заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності та відкритості, обов'язковості виконання судових рішень.

Принцип змагальності повинен передбачати наявність на всіх стадіях процесу рівноправних сторін і розподіл їхніх процесуальних функцій, тобто таку форму побудови кримінального процесу, у якій беруть участь три сторони та за якої функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції вирішення справи, тобто має бути розподіл функцій між суб'єктами.

Змагальність сторін необхідна як гарантія реалізації принципу всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і захисту, які є необхідними для повноцінного змагання на всіх стадіях процесу. Вона також є гарантією для утвердження законності і справедливості під час винесення судових рішень.

Поняття принципу змагальності повинно включати такі елементи: розподіл основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення (кримінальне переслідування), захисту і вирішення справи (правосуддя); процесуальну рівність сторін; активну й керівну роль суду у процесі.

Змагальні принципи повинні передбачати об'єднання всіх сторін та визначатися активізацією судових органів щодо визначення всіх умов справи й у підтвердженні її доказами, що спричинять встановлення об'єктивності істини; право сторін посилається на фактичні обставини справи і розпоряджатися доказами в поєднанні із правом прокурора доводити обставини справи й із правом суду досліджувати факти, які мають значення для справи, та збирати докази.

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство містить норму, що суперечить конституційній zasadі змагальності і порушує розподіл функцій. Ця суперечність має місце у ст. 27 КПК України, бо коли суд порушує кримінальну справу, особливо коли формулює обвинувачення проти конкретної особи, він однозначно опиняється на боці обвинувачення і починає виконувати водночас дві функції – обвинувачення і вирішення справи, що породжує нерівність сторін у кримінальному судочинстві та порушує конституційний принцип змагальності. Цю недоречність потрібно усунути.

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 деякою мірою, зумовлює нерівні можливості сторін у процесі формування доказової бази судочинства.

Висновки. Запропоновані в роботі заходи можуть сприяти поліпшенню реалізації засад змагальності під час розгляду клопотань та скарг слідчим суддею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бобечко Н. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України : навчальний посібник / за ред. В. Нора. Тернопіль : Підручники та посібники, 2014. 134 с.
2. Багдасаров Р. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. Москва : Юрлитинформ, 2018. 216 с.
3. Валігура Д. Генеза інституту оскарження у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 39–42.
4. Гловюк І. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2016. 232 с.
5. Гловюк І. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 2–1. Ч. 2. С. 303–309.
6. Змагальність у судовому процесі. *Юридична енциклопедія* : у 6-и т. / за ред. Ю. Шемшученка та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2. 744 с.

7. Курільчук І. Деякі проблеми судового контролю у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 146–148.
8. Косов В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу : монографія. Одеса : ОНУ, 2015. 220 с.
9. Мохонько О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 120–123.
10. Маркуш М. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія. Харків, 2015. 210 с.
11. Митрофанова Е., Тумашов С. Действие принципа состязательности сторон на досудебных стадиях уголовного процесса : монография. Волгоград : ВА МВД России, 2017. 152 с.
12. Нор В., Крикливецъ Д. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею. Львів : Видавництво ТзОВ «Колір ПРО». 2017. 376 с.
13. Півненко В. Особливості правового та організаційного механізму забезпечення дії принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. № 1. С. 104–111.
14. Романов С. О соотношении принципа состязательности сторон и права на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве. *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 2015. № 3. С. 76–88.
15. Сиза Н. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2016. № 2 (6). С. 1–21.
16. Шiba І. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2017. № 19. С. 1–6.
17. Яновська О. Діалектика розвитку змагального кримінального судочинства: історія та сучасність. *Юридична Україна*. 2018. № 1. С. 17–24.