

УДК 341.21

**Володимир Дяков,**

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Стаття призначена з'ясуванню місця і ролі принципу змагальності у кримінальному провадженні, пов'язаного з порядком дослідження доказів сторонами кримінального судочинства, а також розгляду проблемних питань реалізації зазначеного принципу з урахуванням нормативної і фактичної рівності сторін кримінального процесу.*

**Ключові слова:** принцип, змагальність, докази, дослідження доказів, рівність сторін, кримінальний процес.

**Постановка проблеми.** Характеризуючи правову природу вироку, важливо поряд зі встановленням мети кримінального провадження зосередити увагу на вивченні засадничих принципів кримінального судочинства, що впливають на розвиток постановлення справедливого, неупередженого судового рішення. Одним із таких принципів, визначеним у ст. 129 Конституції України, є принцип змагальності, яким передбачено рівні права сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПК України).

Змагальність є формою організації судочинства, для якої характерними є чітко розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи по суті відповідно між прокурором (приватним обвинуваченим, потерпілим), обвинуваченим, підозрюваним (захисником) і судом (суддею); процесуальне рівноправ'я сторін обвинувачення і захисту; розгляд справи шляхом полеміки сторін перед незалежним та неупередженим судом. Змагальна побудова судового процесу є гарантією всебічності і повноти, законності та обґрунтованості вироку.

Власне змагальність дає можливість реалізувати принцип: «Хай буде вислухано й іншу сторону» (audiatur et altera pars), врахувати всі доводи захисту та у разі їх підтвердження ухвалити виправдувальний вирок [1, с. 48].

Варто підкреслити, що сама по собі змагальність визначає лише становище сторін у системі кримінально-процесуальних відносин, встановлює вимогу щодо обсягу прав та обов'язків кожної з категорії учасників кримінального провадження, однак сама по

собі вона не дає змоги досягнути його мети та фактичної рівності сторін, яка на сьогодні в практиці її реалізації має низку процесуальних проблем.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми змагальності крізь призму доказування та дослідження доказів у теорії кримінального процесуального права вивчали як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, М.С. Шумило, Т.М. Добровольська, А.Р. Белкін, Р.С. Белкін, М.М. Ковтун, В.О. Коновалова, О.В. Литвин, В.З. Лукашевич, П.А. Лупінська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, І.Л. Петрухін, М.М. Полянський, М.С. Строгович та ін.

Водночас, незважаючи на наявність значного масиву наукових праць з означених проблем, залишається нерозробленою або недостатньо розробленою низка актуальних питань. Зокрема, до них належать дослідження взаємозв'язку змагальності й дослідження доказів та їх спільний вплив на досягнення мети кримінального провадження в цілому, обвинувачення або виправдання особи за результатами судового розгляду зокрема.

**Метою** статті є науковий аналіз змісту принципу змагальності крізь призму дослідження доказів у кримінальному провадженні, а також з'ясування проблем його нормативного значення в системі принципів кримінального судочинства, пов'язаних у тому числі з проблемами фактичної рівності сторін у процесі доказування.

**Виклад основного матеріалу.** У процесуальній теорії науковці по-різному підходять до трактування принципів кримінального

процесу, в тому числі принципу змагальності в ньому. Так, О.В. Вишневська, характеризуючи цей принцип, вважає, що він пронизаний гуманізмом, турботою про людину, її права та законні інтереси. У змагальному процесі обвинувачений має положення не тільки суб'єкта процесу, а й сторони, що протистоїть обвинуваченню [2, с. 3].

М.М. Полянський розуміє під змагальністю визначений метод пошуку істини, який полягає в змагальності сторін, здійснюваній і контрольованій за активної участі суду у розгляді справи [3, с. 100].

На думку М.С. Строговича, якого вважають одним з основоположників вчення про змагальність сторін у кримінальному процесі, принципом змагальності є така побудова судового розгляду, в якій обвинувачення відділено від суду, котрий вирішує справу; обвинувачення і захист здійснюються сторонами, наділеними рівними правами для відстоювання своїх позицій і спростування позицій протилежної сторони, причому обвинувачений (підсудний) є стороною, яка користується правом на захист; суду належить управління процесом, активне дослідження обставин і вирішення самої справи [4, с. 189].

Дещо подібне тлумачення дає В.М. Тертишник, який розуміє під змагальністю таку побудову процесу, за якої зацікавлені сторони, тобто як сторона обвинувачення, так і захисту, мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх тверджень або спростування тверджень іншої сторони. Функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування. Під час розгляду справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну й ту саму особу [5, с. 103].

Вважаємо також за необхідне зазначити, що принципу змагальності приділено належну увагу в практиці Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Боржерс проти Бельгії» (Borgers v. Belgium) (рішення від 30 жовтня 1991 року, серія А № 214-В) міститься трактування принципу змагальності, відповідно до якого змагальність означає можливість сторін судового процесу ознайомитися та прокоментувати всі докази, надані в тому числі «незалежним представником національної правової системи» з метою вплинути на рішення суду [6].

Ще одне трактування принципу змагальності знаходимо в рішенні Європейського суду з прав людини від 20 лютого 1996 року у справі «В. проти Бельгії», відповідно до якого суд постановив: під змагальністю слід розуміти те, що сторони у кримінальному процесі мають право ознайомлюватися з усі-

ма доказами чи зауваженнями, долученими до справи, та коментувати їх [7, с. 42]. При цьому у рішенні Європейського Суду у справі Ф. проти Сполученого Королівства від 16 лютого 2000 року визначено окремі механізми реалізації цього принципу та встановлено, що органи досудового слідства мають повідомляти стороні захисту всі відомі їм виправдальні та обвинувальні докази, які стосуються справи (рішення у справі) [8, с. 44-46].

У законодавстві України принцип змагальності поряд із Конституцією України закріплений у ч. 1 ст. 22 КПК України, відповідно до якої змагальністю визначається самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Разом із самостійністю в ст. 22 викладено й такі складники змісту змагальності, як рівність прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом (ч. 2 ст. 22); неможливість покладення функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду на один і той самий орган чи службову особу (ч. 3 ст. 22); визначеність напрямів діяльності прокурора в кримінальному процесі (ч. 4 ст. 22), а також суб'єктів, що можуть здійснювати захист (ч. 5 ст. 22); визначено особливий статус суду, який, дотримуючись об'єктивності та неупередженості, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22).

У цьому зв'язку, коментуючи викладені вище положення, можна дійти висновку: принцип змагальності сторін кримінального провадження, закріплений у ст. 22 КПК України, активно діє завдяки узгодженню цієї норми Кодексу з нормами процесуального закону, в 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.

Досить широке тлумачення дослідження доказів подає А.Р. Белкін, який вважає «дослідження доказів» обов'язковим етапом пізнання об'єктивної дійсності та невід'ємним елементом процесу доказування, що постійно супроводжує кожний акт доказування. На думку вченого, «дослідженню доказів», безумовно, притаманні всі загальні риси процесу пізнання, незалежно від різновидів як самих доказів, так засобів, методів їх дослі-

дження, чим і визначається сталість процесу як стосовно принципів і форм, так і стосовно цілей. Дослідження доказів є процесом, що повторюється, та здійснюється щоразу, коли здійснюється доказування умови, форми, засобів, методи якого, незважаючи на їх різноманітність, обмежені та можуть бути класифіковані, а його результати можна передбачити. За результатами дослідження доказів у розпорядженні суб'єкта доказування опиняється доказова інформація, яка інтерпретована відповідним чином та є доступною за своєю суттю [9, с. 82].

У цілому за своєю гносеологічною природою закономірності дослідження доказів не відрізняються від загальних закономірностей процесу пізнання, але мають такі специфічні риси: відображають не будь-які зміни середовища, а лише ті, що безпосередньо пов'язані з доказами; виявляються в специфічних умовах судового дослідження, що характеризуються обмеженістю строками, засобами і колом осіб, котрі беруть у ньому участь; відображають специфіку методів судового дослідження, в тому числі й таких, що застосовуються тільки під час дослідження доказів (криміналістичних, судово-медичних тощо); відображають своєрідність мети дослідження доказів, яка збігається з цілями судового дослідження в цілому та зі встановленням істини в процесі судочинства за конкретно кримінальною справою (цілей, що мають практичне значення) [10, с. 136].

Тобто сутність дослідження доказів полягає в пізнанні їх змістового боку (включаючи перевірку вірогідності цього змісту), встановленні несуперечливості зібраних доказів.

У результаті дослідження доказів у розпорядженні суб'єкта доказування є відповідним чином інтерпретована та доступна за своїм змістовим висловленням доказова інформація. Вона має бути оцінена для того, щоб виявити її допустимість і віднесеність до справи, для зв'язку доказів між собою, можливості використання в процесі подальшого судового дослідження.

Зазначимо, що у чинному КПК України неодноразово застосовується поняття «дослідження доказів» (ст. 23, 94, 319, 322, 339, 349, 352, 357, 358, 359, 386), яке здебільшого стосується стадії судового розгляду.

Перш за все, «дослідження доказів» корелюється із закріпленим в ст. 23 КПК України принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів. Відповідно до нього суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження отримує усно. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 23 КПК, не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах

і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. При цьому елементи змагальності закріплені в ч. 3 цієї ж статті, в якій передбачено, що сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Відповідно, можемо стверджувати, що принципи змагальності та безпосередності дослідження доказів поєднуються в кримінальному процесі через реалізовану активність сторін захисту та обвинувачення у дослідженні доказів у справі, яку координує безсторонній і неупереджений суд. Тобто суд як учасник процесу доказування має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін. Він, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, досліджує (оцінює та перевіряє) всі зібрані у справі докази як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту та прагне досягнення істини у справі, тоді як сторона обвинувачення прагне довести свою обвинувальну позицію, а сторона захисту – її спростувати чи пом'якшити [11, с. 188].

У цьому контексті треба зазначити, що напрями діяльності сторони обвинувачення та захисту в дослідженні доказів обумовлюються предметом доказування, який на думку процесуалістів складається з двох взаємопов'язаних форм – «предмета обвинувачення» та «предмета виправдання» [12, 13]. Предметом обвинувачення, у свою чергу, є факти й обставини кримінальної справи, на доказування яких спрямована діяльність органів досудового розслідування, прокурора та слідчого. Протилежні їм за юридичним змістом обставини, які є підставами для закриття кримінальної справи, реабілітують і виправдовують особу через відсутність події, складу злочину та недоведеності участі обвинуваченого у його вчиненні, відповідно, становлять предмет виправдання [14, с. 135-136]. Діяльність захисника фактично спрямована на спростування предмета обвинувачення та, відповідно до ст. 47 КПК України, полягає у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Зміст того, що саме законодавець включає в поняття «дослідження доказів», відо-

бражено в положеннях окремих статей КПК. Так, ст. 357 «Дослідження речових доказів» встановлює: речові докази оглядаються судом, подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – іншим учасникам кримінального провадження; особи, які отримали для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом; учасники судового провадження мають право ставити запитання стосовно речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, котрі їх оглядали.

Тобто цілком очевидно, що під дослідженням доказів законодавець розуміє пізнавальну діяльність суду, в якій беруть участь сторони кримінального провадження, що полягає в їх перевірці шляхом використання процесуально передбачених інструментів та методів дослідження, а саме: оголошення, огляду, пред'явлення до ознайомлення, відтворення та демонстрації. І хоча методологічно такий підхід може бути виправданим, на нашу думку, розуміючи дослідження доказів як процес пізнання доказової інформації, неможливо оминати увагою їх виявлення, фіксацію та збереження, які у своїй сукупності по суті є збиранням доказів.

Враховуючи вищевикладене, реалізацію принципу змагальності в процесі збору доказів як складовій частині їх дослідження доцільно розглядати в одночасному зіставленні предмета обвинувачення та предмета виправдання, а також крізь призму забезпеченого права особи на захист, результатом якого може бути постановлення виправдального вироку. Тим більше, що в положеннях КПК України, які безпосередньо визначають дослідження доказів (ст. 357, ст. 358, ст. 359), змагальність та рівність сторін, на нашу думку, відносно реалізовано.

Водночас науковці, які досліджують цей напрям, стверджують про відсутність рівності в правах сторін обвинувачення та захисту щодо їх збору не на користь останньої [13, 15, 16].

Так, ними обґрунтовано стверджується, що, незважаючи на закріплену рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, сторона захисту й далі фактично позбавлена рівної можливості стосовно збирання та подання доказів. Відповідно до ст. 93 КПК України, захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Водночас, на думку вчених, закріплене в ч. 3 ст. 93 КПК України право сторони захисту збирати докази шля-

хом витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо у більшості випадків його реалізації належним чином не забезпечене примусом виконання [16].

Перевага сторони обвинувачення перед стороною захисту виражається і в тому, що остання також частково позбавлена права здійснювати допит свідка і в досудовому розслідуванні. За загальним правилом, допит свідка під час досудового розслідування може здійснювати лише сторона обвинувачення, і лише у виняткових випадках допускається допит свідка іншою стороною кримінального провадження в ході досудового розслідування в судовому засіданні після звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення такого допиту (ст. 225 КПК України).

Водночас сторона захисту наділена правом отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою лише пояснення, які, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК, не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб і, на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується [15].

Нинішня незахищеність свідка негативно впливає на змагальність сторін у дослідженні доказів, враховуючи можливу подальшу зміну його процесуального статусу на підозрюваного (обвинуваченого). Також не покращує стану змагальності сторін наявна в новому КПК (ст. 225) можливість допиту свідка за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у кримінальному провадженні.

З метою усунення зазначеної колізії та забезпечення реалізації принципу змагальності під час судового слідства й рівноправної участі сторін у дослідженні доказів М.М. Маркуш пропонує закріпити в законі право свідка брати участь у процесі за участі захисника [13]. Цілком підтримуємо і погоджуємося із цією пропозицією, однак вважаємо за необхідне посилити таку позицію шляхом унеможливлення допиту свідка без участі захисника у кримінальному провадженні.

Нерівноправними залишаються сторони і в питанні ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Так, відповідно до ст. 221 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, стосовно якої здійснюєть-

ся провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Невизначеним та таким, що реально ускладнює можливості сторони захисту щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, є трактування «може зашкодити досудовому розслідуванню», яке має бути доопрацьовано та максимально конкретизовано з метою уникнення процесуальних зловживань зі сторони обвинувачення.

### Висновки

Отже, законодавчо закріплений принцип змагальності має низку проблем щодо його практичної реалізації, які виникають у процесі дослідження доказів. Це, перш за все, підтверджується і виявляється у закріплених кримінальним процесуальним законом неоднакових умовах сторони обвинувачення та захисту в реалізації процесуальних механізмів збору доказів, саме за яких сторона захисту обмежена в реалізації її права на отримання всіх можливих доказів доведення невинуватості особи, обстоюванні своєї позиції, захисті прав, свобод та законних інтересів підзахисного, що зрештою призводить до певної асиметрії у формуванні позицій виправдувального характеру на користь обвинувальних.

Особливо це відчутно на стадії досудового розслідування, в якій сторона обвинувачення має відповідні процесуальні переваги перед стороною захисту.

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

Зрештою, принцип змагальності у кримінальному процесуальному законодавстві має не лише нормативно, а й фактично закріпити встановлену відокремленість сторін та їх рівність у здійсненні відповідних допустимих процесуальних дій щодо доказів як фактичних даних, що в практиці кримінального судочинства стане надійним, ефективним інструментом забезпечення об'єктивного та повного дослідження доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, як умови досягнення його мети.

### Список використаних джерел:

1. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию : монография / И. Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2009. – 192 с.
2. Вишневская О.В. Сущность и значение принципа состязательности в уголовном судопроизводстве / О. В. Вишневская // Правосудие в Татарстане. – 2004. – № 2 (19) – С. 3.
3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский; под ред. Д.С. Карев. – М. : Изд-во МГУ, 1956. – 271 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2-х т. / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968–1970. – Т. I. – 1968. – 468 с.
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2002. – 1056 с.
6. Обзор судебной практики европейского суда по правам человека: роль прокурора при рассмотрении дел, не относящихся к сфере уголовного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_prosecutor\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_prosecutor_RUS.pdf).
7. Толочко О. Європейський досвід застосування ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини у кримінальному судочинстві / О. Толочко // Право України. – 2001. – № 6. – С. 41–44.
8. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства : підручник / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : Леста, 2005. – 116 с.
9. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
10. Белкин Р.С. Курс криминалистики / Р.С. Белкин. – М., 1997. – Т.2. – С.136.
11. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. І. Шевчук. – Львів, 2015. – 243 с.
12. Коваль О.М. Право особи на виправдання у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Коваль Ольга Михайлівна. – К., 2013. – 250 с.
13. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Маркуш М.А. – Х., 2005. – 210.
14. Попелюшко В.О. Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В.О. Попелюшко. – Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2009. – 634 с.
15. Шибя І.О. Принцип змагальності за КПК України / І.О. Шибя // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19 (2'2013). – С. 1–6.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

*Статья посвящена определению места и роли принципа состязательности в уголовном процессе, связанного с порядком исследования доказательств сторонами уголовного судопроизводства, а также рассмотрению проблемных вопросов реализации указанного принципа с учетом нормативного и фактического равенства сторон уголовного процесса.*

**Ключевые слова:** принцип, состязательность, доказательства, исследование доказательств, равенство сторон, уголовный процесс.

*In this article place and role of adversary principle realization in criminal proceeding, related to evidence sifting by parts of criminal procedure are determined. Author considers problems of this principle realization inclusive legal and factual equal in rights of parties in criminal proceeding.*

**Key words:** principle, adversary, evidence, evidence sifting, equal in rights of parties, criminal proceeding.

