



Костюченко О. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗМАГАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті досліджуються питання щодо забезпечення змагальності сторін кримінального провадження у доказуванні під час проведення досудового розслідування на засадах змагальності та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, що є запорукою справедливості та законності судового рішення. Визначено шляхи вдосконалення змагальної процедури доказування саме під час досудового розслідування і забезпечення тим самим реалізації змагальності сторін у досудовому провадженні, зокрема: 1) надання потерпілому статусу приватного обвинувача з відповідним суттєвим розширенням обсягу його процесуальних прав, що надало б можливість більш повного врахування правової позиції потерпілого у кримінальному провадженні, яка не має процесуальних засобів відображення крім клопотань та промови у судових дебатах; 2) розширення юрисдикції суду в досудових стадіях процесу шляхом надання суду повноважень, що наразі покладені на органи досудового розслідування щодо вирішення клопотань сторони захисту на проведення процесуальних дій; 3) подання стороною захисту заперечень на обвинувальний акт, складання захисного акту після відкриття матеріалів провадження, які можуть подаватися до суду та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту.

Ключові слова: доказування, змагальність, сторони, досудове розслідування, судовий контроль, функція, слідчий, потерпілий, захисник.

В статье исследуются вопросы обеспечения состязательности сторон уголовного производства в доказывании при проведении досудебного расследования на основе принципа состязательности и свободы в предоставлении ними суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности, что является залогом справедливости и законности судебного решения. Определены пути совершенствования состязательной процедуры доказывания именно во время досудебного расследования и обеспечения тем самым реализации состязательности сторон в досудебном производстве, в частности: 1) считать пострадавшего (потерпевшего) частным обвинителем и соответственно существенно расширить объем его процессуальных прав, что предоставило бы возможность более полного учета правовой позиции потерпевшего в уголовном производстве; 2) расширение юрисдикции суда в досудебных стадиях процесса путем предоставления ему полномочий, возложенных на органы досудебного расследования по решению ходатайств стороны защиты на проведение процессуальных действий; 3) представление стороной защиты возражений на обвинительный акт, составление акта защиты после открытия материалов производства противоположной стороне, которые могут подаваться в суд и оглашаться после объявления прокурором обвинительного акта.

Ключевые слова: доказывание, состязательность, стороны, досудебное расследование, судебный контроль, функция, следователь, потерпевший, защитник.

Збирання, перевірка та оцінка доказів сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування на засадах змагальності та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості є запорукою справедливості та законності судового рішення. Питання щодо забезпечення реальної змагальності сторін у доказуванні під час проведення досудового розслідування залишається досить дискусійним і недостатньо врегульованим, тому потребує подальшого дослідження.

Вагомий внесок у дослідження питання доказування в кримінальному провадженні зробили такі відомі науковці, як М. С. Алексєєв, Ю. П. Алєнін, С. А. Альперт, В. П. Бож'єв, Т. В. Варфоломєєва, В. К. Волошина, В. В. Городовенко, Ю. М. Грошевий, Т. М. Добровольська, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, С. О. Ковальчук, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, П. А. Лупинська, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнко, Т. М. Мірошніченко, В. П. Нажимов, І. Д. Перлов, В. П. Півненко, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, М. М. Полянський, А. Л. Рівлін, Д. Б. Сергєєва, М. С. Строгович, В. Д. Фінько, І. Я. Фойницький, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші.

У більшості науковців, які займалися проблемами доказування у кримінальному процесі, немає протиріч стосовно здійснення доказування на засадах змагальності та свободи в наданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні їх переконливості в стадії судового розгляду кримінальних справ, проте стосовно досудового кримінального провадження це питання є достатньо дискусійним.

Головною метою роботи є окреслення шляхів вдосконалення змагальної процедури доказування саме під час досудового розслідування.

Слід зазначити, що змагальність сторін у процесі доказування має більше засобів реалізації на судових стадіях кримінального провадження, однак

не можна заперечувати, що і на стадії досудового розслідування вона має місце. Однак необхідно наголосити, що сучасний стан нормативного регулювання процесуальних засобів доказування повною мірою не реалізує потенційні можливості в цьому питанні.

Прогресивним є законодавче закріплення змагальності сторін саме під час досудового розслідування, тобто самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України та введення додаткових гарантій її реалізації, зокрема, гарантування сторонам рівних прав щодо збирання речей, документів, інших доказів (ст. 22 КПК України) [1].

Проте, як справедливо наголошує Л. Д. Удалова, сторони захисту та обвинувачення на вказаних етапах процесу мають різний обсяг процесуальних прав, а отже й кримінально-процесуальних ресурсів щодо збирання доказів під час розслідування кримінальних правопорушень [2, с. 8]. Рівність прав сторін не може означати їх однаковості. Можна погодитись із Р. О. Куйбідою, який зазначає, що «права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу». Однак далі автор розрізняє диспозитивні та змагальні права сторін, вважаючи, що диспозитивні права повинні бути пропорційними, а змагальні – однаковими [3, с. 86]. О. Г. Яновська зазначає, що навряд чи можна погодитись саме з таким формулюванням, адже змагальні права, тобто права, що дають стороні можливість брати участь у процесуальному змаганні, теж за природою здебільшого є диспозитивними. Точніше, навіть вони завжди є диспозитивні для осіб, що не представляють публічні інтереси, і відносно диспозитивні для

протилегної категорії суб'єктів процесуальних відносин [4, с. 77–82]. Таким чином, слід зазначити, що будь-які права сторін мають бути рівними саме в розумінні їх відповідності, адекватності процесуальному статусу особи. З огляду на різні засоби, які використовують сторони обвинувачення та захисту в процесі збирання доказів, напевно, на цьому етапі можна говорити про рівні, але не однакові права сторін. Проте права сторін повинні надавати кожній з них можливість повноцінно представити та захистити перед судом свою правову позицію.

Основними змістовними ознаками змагальності в досудовому провадженні є процесуальна рівність сторін та наявність незалежного та неупередженого слідчого судді. Слідчий суддя під час досудового розслідування здійснює доказування в межах функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора; надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинувачення та захисту [5, с. 167].

Розподіл законодавцем кримінально-процесуальних функцій між сторонами процесу (обвинуваченням, захистом) і судом, який передбачений КПК України, безумовно є ознакою того, що національне кримінальне процесуальне законодавство має майже усі засоби для змагального кримінального процесу [6]. Про це, зокрема, йдеться у ст. 22 КПК України, яка підкреслює, що функції обвинувачення, захисту та вирішення справи не можуть покладатися на один й той самий орган чи особу. Як слушно зазначала С. М. Даровських,

«процесуальна рівноправність – це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилегної сторони» [7, с. 27].

Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 61 КПК України). У досудовому провадженні фактично здійснюється накопичення сторонами доказової інформації для вирішення кримінального процесуального конфлікту, що виник між протилегними сторонами процесу з приводу кримінального правового спору в межах кримінальних процесуальних правовідносин. Наявність цього конфлікту зумовлена розслідуванням кримінального правопорушення та передбаченою різницею процесуальних функцій, що здійснюють представники сторін обвинувачення та захисту в досудовому провадженні. Як справедливо зазначає О. Г. Яновська, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності в цілому та в суді зокрема. Можна говорити про те, що ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин безпосередньо залежить від ефективності його включеності в процес доказування. Належне нормативне забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального провадження брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації таких можливостей у кримінальному процесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства [4, с. 77–82].

Здійснюючи процес доказування, необхідно пам'ятати про правила допустимості доказів: законність джерела доказу; одержання фактичних даних у передбаченому законом порядку (з дотриманням процесуальної форми); дотримання про-

цесуальної форми закріплення доказу; одержання фактичних даних належним суб'єктом кримінальних процесуальних правовідносин. Доказ повинен бути визнаний недопустимим у випадку недотримання будь-якого з наведених вище критеріїв, однак треба враховувати й істотність допущених порушень закону в процесі одержання доказів.

Обов'язок встановлення обставин, що входять до предмету доказування, під час досудового розслідування покладається на слідчого, прокурора, які згідно п. 19 ст. 3 КПК України належать до сторони обвинувачення. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом таких процесуальних засобів, як: проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Необхідно погодитись з думкою, що слідчий усе ж таки здійснює функцію обвинувачення [8]. Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, але якщо він отримає доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити та оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдовують підозрюваного. Однак при цьому, відповідно до КПК України, діяльність слідчого все ж таки має обвинувальний характер, відповідно до предмета доказування, закріпленого ст. 91 КПК України (крім обставин, які пом'якшують покарання). Тобто слідчий, прокурор здійснює доказування в межах функції обвинувачення, але

з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно та відповідно до закону, але водночас і в межах функції вирішення справи при закритті кримінального провадження на стадії досудового розслідування у випадках, передбачених ст. 284 КПК України.

Для реалізації змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування важливим є також рівність у процесуальних правах потерпілого та підозрюваного. Слід зазначити, що розширення лише прав підозрюваного є однобічним, оскільки не сприяє їх рівності. Так, КПК України не відносить потерпілого до сторони обвинувачення, крім окремих випадків та відповідно не передбачає обов'язкової участі представника потерпілого, надання потерпілому безоплатної правової допомоги. Слід погодитися, що права жертви злочину занадто звужені, потерпілий, на жаль, не має права брати участь під час вирішення питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу та оскаржувати відповідну ухвалу тощо [9, с. 11]. Доцільно було б вважати потерпілого приватним обвинувачем та відповідно суттєво розширити обсяг його процесуальних прав. Це надало б можливість більш повного врахування правової позиції потерпілого у кримінальному провадженні, яка не має процесуальних засобів відображення крім клопотань та промови у судових дебатах.

КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у кримінальному провадженні представників потерпілого. Орган досудового розслідування у справі, за якою потерпілого визнано неповнолітнім або недієздатним, забезпечує тільки участь його законного представника (представництво за законом). Для участі у кримінальному провадженні, законному представнику не потрібно згоди потерпілого. Він вступає у провадження, подаючи слідчому документ, який засвідчує батьківство, опікунство чи, що є іншою особою, під опікою якої перебуває потерпілий. За умовою, якщо

у неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі у справі законного представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди спроможний самостійно надати кваліфікований захист прав потерпілого. Постає питання необхідності залучення адвоката, однак не всі потерпілі можуть оплатити послуги адвоката. У зв'язку з цим виникають такі проблеми: по-перше, забезпечення незаможних потерпілих кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, забезпечення правовою допомогою потерпілих, які в силу своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права та інтереси. Тому у літературі слушно пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться у безпорадному стані [10]. Цю проблему вирішив Закон України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, згідно з п 6 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» надання безоплатної вторинної правової допомоги всім категоріям осіб, зазначеним у статті 14 цього Закону, в повному обсязі вже буде забезпечуватися з 1 липня 2015 року [11].

У науці кримінального процесу в основному визначають два шляхи забезпечення рівності сторін у процесі доказування. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту (підозрюваного, захисника) на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Тобто, по-перше, сторона захисту наділяється правом провадити слідчі дії з відповідною можливістю фіксації фактичних даних, надаючи їм юридичної сили доказів, а по-друге, захист наділяється правом бути поінформованим про весь обсяг доказової інформації, наявний у кримінальному провадженні з моменту набуття особою статусу підозрю-

ваного, обвинуваченого тощо. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів.

За новим КПК України при здійсненні доказування сторона захисту, зокрема захисник користується обсягом процесуальних прав, передбачених відповідними положеннями ст. 46 КПК України та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У ст. 93 КПК України законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту: шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Законодавець відокремив способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення та стороною захисту. Відповідно до ст. ст. 46 та 220 КПК України захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, але виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого: слідчий може як задовольнити клопотання, так і відмовити у його задоволенні. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових)

дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

На практиці сторона захисту не знаходиться в рівних умовах із стороною обвинувачення адже, стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який в найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не має права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК розглядаються протягом 3-х днів. У випадку відмови, сторона захисту має право протягом 10 днів оскаржити до слідчого судді відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3-х днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань в процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню реалізацію змагальності в кримінальному провадженні. Ця проблема може бути вирішена шляхом законодавчого закріплення права безпосереднього звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням про дачу дозволу на проведення слідчих дій та порядку його реалізації

Після закінчення досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду. Слід підтримати позицію О.Г. Яновської щодо визнання мож-

ливою такої практики процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту буде мати можливість подавати судові перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акту [12, с. 174–178]. Крім того, доцільно було б надати захиснику право після відкриття матеріалів провадження складати захисний акт, що може подаватися до суду та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципу змагальності, оскільки висвітлить правову позицію стороною захисту в оцінці доказів.

Отже, слід зазначити, що за чинним КПК України рівність прав сторін обвинувачення та захисту на досудовому провадженні вимагає подальшого законодавчого врегулювання на предмет їх розширення.

У вітчизняному кримінальному процесі шляхами встановлення рівності сторін у досудовому провадженні і забезпечення тим самим реалізації змагальності у досудовому провадженні є: 1) надання потерпілому статусу приватного обвинувача з відповідним суттєвим розширенням обсягу його процесуальних прав, що надало б можливість більш повного врахування правової позиції потерпілого у кримінальному провадженні, яка не має процесуальних засобів відображення крім клопотань та промови у судових дебатах; 2) розширення юрисдикції суду в досудових стадіях процесу шляхом надання суду повноважень, що наразі покладені на органи досудового розслідування щодо вирішення клопотань сторони захисту на проведення процесуальних дій; 3) подання стороною захисту заперечень на обвинувальний акт, складання захисного акту після відкриття матеріалів провадження, які можуть подаватися до суду та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року): збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції/ Національна академія прокуратури України. – К.: Алерта, 2013. – С. 8–12.
3. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія / Р. О. Куйбіда. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.
4. Яновська О. Г. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Юридична Україна: наук. журнал. – 2013. – № 8. – С. 77–82.
5. Волошина В. К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним Кодексом України В. К. Волошина // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 166–171.
6. Левендаренко О. О. Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування / О. О. Левендаренко // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf.
7. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С. М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 219 с.
8. Галабурда Н. А. Засада змагальності у кримінальному процесі України / Н. А. Галабурда // Наука и жизнь в Казахстане. – 2013. – № 5–6 (18): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka-zan.kz/jurnal/930.php>
9. Батюсь Т. В. Реалізація принципу змагальності сторін з початку досудового розслідування до вручення особі повідомлення про підозру. Кримінальне переслідування особи без повідомлення про підозру в контексті невизначеності обсягу прав адвоката при збиранні доказів та участі адвоката в слідчих діях / Т. В. Батюсь // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу (20 листопада 2013 р.). – Запоріжжя. – 2013. – С. 11–12.
10. Якименко О. О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного / О. О. Якименко // Юридичний вісник України. – 2012. – № 37 (898): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyv_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm.
11. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 23.12.2011 р. № 51// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 51. – Ст. 577.
12. Яновська О. Г. Рівноправність сторін в процесі доказування: проблеми правозастосування / О. Г. Яновська // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). – Одеса: «Юридична література», 2013. – С. 174–178.

Kostiuchenko O. Some issues of improving the competitive procedure evidence during the preliminary investigation of criminal offenses.

The article deals with the issue of providing adversarial criminal proceedings proving during the preliminary investigation on the basis of competition and freedom to provide their court their evidence and to prove to the court their credibility, guaranteeing fairness and legality of the judgment. Ways of improving the competitive procedure of proving it was during the pre-trial investigation and thereby ensure implementation adversarial pretrial proceedings, including: 1) consider the private prosecutor and the victim pursuant to significantly expand the scope of its procedural rights that would enable better integration of legal position of the victim in criminal proceedings has no display of arms than petitions and speeches in the debate; 2) extension of the jurisdiction of the court in pre-trial stage of the process by providing the court office is currently entrusted to the preliminary investigation to address requests by the defense for legal proceedings; 3) submission of the defense objections to obvyvnuvalnyy act, the act of folding protective material after the opening of proceedings that may be filed with the Court and the Prosecutor announced after a guilty act.

Keywords: *evidence, competition, party, pre-trial investigation, judicial control function, the investigator, the victim, counsel.*

Стаття надійшла до редакції журналу 15.11.2014 р.