

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 343.16

ЗМАГАЛЬНІСТЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ: СУТНІСТЬ ТА СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ

Зінченко О. В.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті розкрито сутність та дію конституційного принципу змагальності у досудовому розслідуванні. Обґрунтовано необхідність чіткого визначення суб'єктного складу сторони обвинувачення у ньому.

Ключові слова: досудове розслідування, принцип змагальності сторін, сторона обвинувачення, сторона захисту, функції, законодавець.

Анотация: в статье раскрыты суть и действие конституционного принципа состязательности в досудебном расследовании. Обоснована необходимость четкого определения субъектного состава стороны обвинения в нем.

Ключевые слова: досудебное расследование, принцип состязательности сторон, сторона обвинения, сторона защиты, функции, законодатель.

Annotation: the article reveals the essence and operation of the constitutional principle of adversariality in pre-trial investigation. The necessity for a clear definition of the prosecution party's subject composition in it is justified.

Key words: pre-trial investigation, principle of adversariality of parties, prosecution party, defense party, functions, legislator.

31 жовтня 1995 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про приєднання до Статуту Ради Європи», зобов'язавшись привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права, покладеної в основу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [1; 2, с. 6-8]. Однією з вимог Ради Європи до України висувалось необхідність побудови справедливого кримінального судочинства, де найчастіше обмежуються права людини і де має діяти система надійних гарантій їх захисту.

Виходячи з означених вимог, Верховна Рада України в Конституції 1996 року закріпила основні принципи вітчизняного судочинства, в тому числі і такі, які раніше законами не передбачалися. За своєю юридичною сутністю всі вони стали базисними і набули фундаментального характеру. Серед них особливого значення набули нові принципи змагальності сторін та їх рівності в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 129 Конституції України). На порядок денний гостро постало питання – розробити і прийняти кримінальний процесуальний кодекс України, який би відповідав конституційним вимогам, адже за старою процедурою розслідування кримінальних правопорушень і розгляду кримінальних справ у суді, визначеною Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року, неможливо забезпечити кожному учаснику кримінального провадження надійного захисту його прав, свобод і законних інтересів.

Посилаючись на сучасний стан розвитку суверенної, демократичної України та положення Конституції 1996 року, переважна більшість політичних діячів та вчених-правознавців України стали наполягати на необхідності зміни вітчизняної змішаної (континентальної) форми (моделі) кримінального судочинства (кримінального процесу, кримінального провадження) на змагальну [3, с. 28-30; 4, с. 62-64; 5, с. 87-89; 6, с. 6; 7, с. 50-55]. Особливим прихильником такої реформи кримінального процесу був Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко, який наполягав на обов'язковому закріпленні у новому Кримінальному процесуальному кодексі України не лише принципів змагальності та рівності сторін, а й розмежування основоположних (загальнопроцесуальних) функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи шляхом визначення, що при розгляді справи в суді ці функції не можуть покладатися на один і той же самий орган чи на одну і ту ж саму особу [8, с. 3]. Ці пропозиції були сприйняті законодавцем і вперше відображені у статтях 16-1 та 261 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, якими він був доповнений Законом України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» [9].

13 квітня 2012 року Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), яким закріпила змагальну форму українського кримінального судочинства (кримінального процесу, кримінального провадження) при рівності сторін обвинувачення і захисту в оперуванні доказами та чіткому відмежування основоположних (загальнопроцесуальних) функцій обвинувачення, захисту, судового розгляду справи по суті (ст. 22 КПК України). А це значить, що конституційний принцип змагальності набув системоутворюючого значення і його дія розповсюджується на всі стадії кримінального провадження, адже означений принцип став суттю кримінального процесу України. Між поняттями «кримінальне провадження», «кримінальний процес», «кримінальне судочинство» ми ставимо знак рівності, бо у вітчизняному праві, юридичній науці і юридичній практиці ці поняття використовуються як синоніми [10, с. 17].

У нормах Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, який характеризувався як змішаний, превалювала процедура обвинувачення, а захист не мав реальних важелів протиставляти себе процесуальній діяльності органів досудового розслідування. Це відбивалося на правах і свободах людини, на можливостях їх реалізації, створювало серйозні проблеми [11, с. 98]. З прийняттям КПК України 2012 року інквізиційний характер досудового розслідування перетворився на змагальний і в ньому з'явився новий владний суб'єкт – слідчий суддя як повноважний представник судової гілки влади з закріпленою за ним судово-контрольною функцією, спрямованою на недопущення обмеження прав, свобод і законних інтересів учасників досудової стадії кримінального провадження – досудового розслідування, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого і прокурора (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Змагальна форма кримінального судочинства – це така його побудова, де функції обвинувачення і захисту відокремлені від судової функції – розгляду справи по суті, і в якому функції обвинувачення і захисту здійснюються сторонами, що наділені рівними правами для відстоювання своїх позицій і оспорювання позицій супротивної сторони [12, с. 37]. Видатний радянський вчений-процесуаліст М.С. Строгович, виходячи із юридичної формули «*audi-amur et pars*» (нехай буде вислухана й друга сторона), що існувала у Стародавньому Римі, особливо підкреслював, що суть змагального процесу у розподілі основоположних (загальнопроцесуальних) функцій, де функцію обвинувачення виконує обвинувач – прокурор і потерпілий, функцію захисту – сам обвинувачений та його захисник, а функцію вирішення справи по суті – лише суд [13, с. 149].

Характеризуючи змагальність як протистояння, суперечку між обвинуваченням і захистом, що здійснюється в межах закону та, визначаючи її рушійною силою кримінального процесу, В.М. Бібіло стверджує, що змагальність пронизує все судочинство, адже ґрунт для цих суперечностей виникає вже на досудовому розслідуванні в процесі проведення матеріально-пошукового дослідження [14, с. 88]. Проте визнати досудове розслідування повністю змагальним не можна, адже при збереженні національних традицій ця стадія кримінального провадження лише частково засвоїла ряд не властивих процесуальним формам сучасних цивілізованих правових систем як континентального, так і англо-американського типів, тобто на стадії досудового розслідування КПК України 2012 року лише започаткував окремі елементи змагальності сторін. І все таки надання досудовому розслідуванню, де створюються передумови для здійснення правосуддя у кримінальних справах, змагального характеру навіть в обмеженій формі є обґрунтованим.

По-перше, досудове розслідування і судовий розгляд кримінальних справ мають спільну кінцеву мету, базуються на одних і тих же принципах, у зв'язку з чим повинні розглядатися як одна система [15, с. 173]. По-друге, вимоги, які висуваються до судових органів щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини на найвищому рівні, обумовлюють необхідність обов'язкового поширення судової влади і на правовідносини, які виникають у ході досудового розслідування [16, с. 14]. По-третє, судовий контроль з боку слідчого судді за діями, рішеннями органів досудового розслідування і прокурора є найважливішим конституційним засобом забезпечення прав людини у досудовій стадії кримінального провадження, де застосування примусових заходів процесуального характеру носить найінтенсивніший характер [17, с. 6].

Змагальність у досудовому розслідуванні, як і у кримінальному провадженні в цілому, теж будується на основі розподілу основоположних (загальнопроцесуальних) функцій. При цьому законодавець відзначає, що основоположна функція обвинувачення тут виконується лише в частині твердження про вчинення особою певного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, та висуного прокурором у порядку, встановленому КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України). Разом із тим, при визначенні сторони обвинувачення досудового розслідування, законодавець допустив грубу помилку, сформувавши її (сторону обвинувачення) із одних лише державних органів, які ведуть кримінальне провадження та залучають чи допускають до нього інших учасників кримінальної процесуальної діяльності, а саме: прокурора (ст. 36 КПК України), керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України), слідчого (ст. 40 КПК України), співробітника оперативного підрозділу, що за письмовим дорученням слідчого, прокурора виконує у кримінальному провадженні окремі слідчі (розшукові) дії або негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 41 КПК України).

Помилка законодавця полягає в тому, що до сторони обвинувачення у досудовому розслідуванні він безпідставно відніс слідчого і керівника органу досудового розслідування, а фактичного учасника кримінально-правового конфлікту, найбільш зацікавленого в результатах розслідування справи – потерпілого (жертву кримінального правопорушення), залишив за межами носії обвинувальної функції. Якщо виходити з того, що п. 3 ст. 121 Конституції України виконання функцій обвинувачення покладається виключно на органи прокуратури, то призначення слідчого і керівника органу досудового розслідування, як повноважних представників органу виконавчої гілки влади у кримінальному провадженні, аж ніяк не може, в силу конституційного принципу розподілу державної влади, співпадати з призначенням прокурора у цьому провадженні. Крім того, слідчий і керівник органу досудового розслідування діють лише в єдиній стадії кримінального провадження, яка є початковою і іменується досудовим розслідуванням і розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а закінчується закриттям кримінального провадження або направлення до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України).

При цьому ні слідчий, ні керівник органу досудового розслідування не мають ніякого відношення до виконання основоположних (загальнопроцесуальних) функцій, визначених ч. 3 ст. 22 КПК України. Перший з них ретроспективним способом відновлює (реконструює) на паперових носіях подію вчиненого кримінального правопорушення в усіх його деталях, тобто безпосередньо розслідує кримінальне правопорушення, а другий лише організовує роботу підпорядкованих йому слідчих, тобто кожен з них виконує функцію, яка повністю вичерпується стадією досудового розслідування [18, с. 135]. І хоч діяльність слідчого, що здійснюється за схемою як *contra* так і

ро, має формальну схожість з обвинуваченням, захистом та вирішенням справи, але за своєю ціллю і суттю це лише пізнавально-посвідчувальна діяльність, за результатом якої слідчий на основі аналізу зібраних доказів тільки констатує, хто саме із причетних до події кримінального правопорушення, вчинив його, а хто є його жертвою (потерпілим), якого саме характеру і розміру і кому саме завдані означених правопорушенням збитки тощо. Подібний вид пізнавально-посвідчувальної діяльності не має нічого спільного ні з основоположною функцією обвинувачення (як із порядком його висунення та і з порядком реалізації), ні з основоположною функцією захисту (ні зі спростуванням обвинувачення, ні з його послабленням), ні з основоположною функцією вирішення справи (слідчий не наділений повноваженнями слідчого судді або суду). В той же час жоден інший владний суб'єкт, діючий у будь-якій стадії кримінального провадження, крім слідчого, не уповноважений здійснювати розслідування кримінальних правопорушень.

Виходячи із повної незаінтересованості слідчого в результатах проведеного ним важкого матеріально-пошукового дослідження, він не допускається до інших стадій кримінального провадження і позбавляється права відстоювати свою позицію перед судом. Навіть при постановленні виправдовувального вироку він не має права оскаржувати його в судах апеляційної чи касаційної інстанції. Такий підхід законодавця до процесуального положення слідчого і його функціонального призначення ніяк не узгоджується з послідовним безпідставним віднесенням матеріального дослідника до сторони обвинувачення. І зовсім не зрозуміло чим керувався законодавець, відносячи керівника органу досудового розслідування до сторони обвинувачення, бо цей владний суб'єкт виконує у досудовому розслідуванні вузьковідомчу, суто організаційно-управлінську функцію, аж ніяк не пов'язану з жодною основоположною (загальнопроцесуальною) функцією. Більш того, фігура керівника органу досудового розслідування, з погляду кримінальної процесуальної діяльності, навіть не є обов'язковою, бо КПК України не передбачає таких документів слідчого, які б в обов'язковому порядку приймалися за участю його керівника і які б ним підписувалися, затверджувалися, санкціонувалися [19, с. 71-78]. Його ж організаційно-управлінська функція, навіть стосовно функцій слідчого (розслідування кримінального правопорушення), має службовий характер. Цей владний суб'єкт досудового розслідування навіть не підлягає відводу і жодне з його організаційно-управлінських рішень не підлягає оскарженню учасниками кримінального провадження.

При прийнятті КПК України законодавець України раптово відступив від своєї позиції, чітко визначеної під час проведення так званої Малої судово-правової реформи 2001 року і закріпленої у статтях 16-1 та 261 КПК України 1960 року, коли до сторони обвинувачення були обґрунтовано віднесені прокурор, потерпілий, його законний представник і представник-адвокат та цивільний позивач і його представник. Без будь-яких пояснень законодавець сформував за новим КПК України 2012 року сторону обвинувачення з одних владних суб'єктів досудового розслідування (за винятком слідчого судді), а найбільш зацікавленого у результатах справи – потерпілого і цивільного позивача безпідставно вилучив з переліку. За логікою двох сторонності кримінального правопорушення: правопорушник (підозрюваний, обвинувачений) – жертва правопорушення (потерпілий) і протилежності їх інтересів, місце потерпілого на протязі багатьох століть визначалося на стороні обвинувачення, а місце особи, яка вчинила кримінальне правопорушення – на стороні захисту. Саме так діє принцип змагальності у багатьох цивілізованих країнах світу. Тож безпідставним виключенням потерпілого, його законного представника і представника-адвоката потерпілого із кола традиційних учасників сторони обвинувачення законодавець України поставив під загрозу дію принципу змагальності сторін у досудовій стадії кримінального провадження.

Виходячи з викладеного, потреба вилучення слідчого і керівника органу досудового розслідування із кола учасників сторони обвинувачення і повернення до неї потерпілого, його законного представника та представника-адвоката, а також цивільного позивача і його представника є надзвичайно актуальною і чекає свого найшвидшого вирішення на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закону України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Голос України. – 2001. – № 3. – С. 6-8.
3. Тертишник В.М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В.М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 28-30.
4. Мірошников І.Ю. Реалізація принципу змагальності на судовому слідстві в апеляційному суді / І.Ю. Мірошников // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 62-64.
5. Алейников Г. Принцип змагальності сторін та діяльність захисника-адвоката щодо збирання доказів у досудовому слідстві / Г. Алейников // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 87-89.
6. Шевченко Т. Змагальність у кримінальному процесі: законі реальність / Т. Шевченко // Дзеркало тижня. – 2002. – № 38. – 5 жовтня. – С. 6.
7. Тертишник В. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / В. Тертишник, О. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 50-55.
8. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства: Монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320с.
9. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 25. – Ст. 1142.
10. Курс уголовного судопроизводства: учебник в 3-х томах / под ред. В.А. Махацлова. – Т. 1. – Москва – Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2006. – 824 с.
11. Сердюк В. Змагальність як засада судового процесу: щодо питання визначення дефініції / В. Сердюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8. – С. 97-103.
12. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу в Україні в контексті Європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – 544с.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1 / М.С. Строгович. – М.– Наука, 1968. – 470с.

14. Бибило В.М. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора / В.М. Бибило. – Минск: Университетское изд-во, 1986. – 172 с.
15. Клименко Н.І. Принципи змагальності кримінального судочинства та його реалізація на досудових і судових стадіях кримінального провадження / Н.І. Клименко // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. – 2010. – Вин. 20. – С. 171-181.
16. Козарев Ф.М. Прокуратура и суд в уголовном процессе: условия и формы взаимодействия: учеб. пособие / Ф.М. Козарев. – М.: Москов. психолого-социальный институт, 2005. – 104 с.
17. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 5-7.
18. Андрусак В.Б. Кримінально-процесуальні функції слідчого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Б. Андрусак: Х., 2010. – 226 с.
19. Юрчишин В.М. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю у досудовому розслідуванні за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Вісник прокуратури. – 2012. – № 10. – С. 71-78.

УДК 343.241/.2

МІСЦЕ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ ПОКАРАНЬ

Кабанов О. М.,

аспірант Харківського національного
педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди

Анотація: статтю присвячено проблемі місця покарання у виді довічного позбавлення волі у системі покарань як альтернативі смертної кари. Проаналізовано тенденції кримінально-правової думки щодо поняття та ознак системи покарань. Розглянуто ознаки довічного позбавлення волі, що визначають його місце в системі покарань. Проведено аналіз статистики судів України стосовно практики застосування довічного позбавлення.

Ключові слова: система покарань, підсистема покарань, основне покарання, довічне позбавлення волі, смертна кара.

Аннотация: статья посвящена проблеме места наказания в виде пожизненного лишения свободы в системе наказаний как альтернативе смертной казни. Проанализированы тенденции уголовно-правовой мысли относительно понятия и признаков системы наказаний. Рассмотрены признаки пожизненного лишения свободы, определяющих его место в системе наказаний. Проведен анализ статистики судов Украины относительно практики применения пожизненного лишения.

Ключевые слова: система наказаний, подсистема наказаний, основное наказание, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.

Annotation: the article deals with the life imprisonment punishment as an alternative to the death penalty in the criminal punishment system of Ukraine. The definition and characteristics of criminal punishment system have been analysed through the deep research of criminal legal opinions and their changes during last decades. Moreover, an analyse of court statistics in Ukraine concerning the practice of life imprisonment has been made during an research phase.

Key words: punishment system, subsystem punishment, the main punishment, life imprisonment, the death penalty.

Довічне позбавлення волі – це порівняно з іншими видами покарань, новий засіб впливу з боку держави на особу, яка скоїла особливо тяжкий злочин, в українській правовій системі. Правозастосовна практика цього виду покарання бере початок з 04.04.2000 р., коли набрали чинності зміни до кримінального законодавства та ним було замінено смертну кару. Проте сам процес переходу від смертної кари до довічного позбавлення волі супроводжувався великою кількістю юридичних протиріч та законодавчих прогалин, а саме: важко було визначити місце довічного позбавлення волі в системі покарань у той час коли Законом України від 22.02.2000 р. №1483-III поняття «смертна кара» замінено на «довічне позбавлення волі», тоді як Рішенням Конституційного суду України від 29.12.1999 року смертна кара була визнана неконституційною. З набранням чинності Кримінальним кодексом України (далі – КК) «вакантне місце» найсуворішого виду покарання у системі покарань було остаточно закріплене за довічним позбавленням. Чи дійсно такі зміни в законодавстві відповідають тенденціям сучасної правової системи України буде розглянуто далі.

Передбачені Кримінальним кодексом України (ст. 51 КК) окремі види покарань утворюють систему покарань – обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості [1]. Подібне визначення поняття системи покарань із деякими термінологічними варіаціями є домінуючим у кримінально-правовій доктрині. Водночас чимало дослідників вважають, що таке визначення поняття системи покарань не позбавлене вад і тому потребує вдосконалення.

Наприклад, Л.В. Багрій-Шахматов пропонував у наведеному визначенні уточнити характеристику переліку покарань як такого, що не підлягає довільним змінам і тлумаченням [2]. Вважаємо, що подібні ознаки, на які звертає увагу вчений, за своїм змістом поглинаються іншими, більшими за обсягом ознаками: «обов'язковість» та «вичерпність» системи покарань, які вже присутні в аналізованому визначенні. Тому подальшої деталізації ці ознаки не потребують. Окремі вчені, зокрема, О. Л. Цветінович і В.К. Дуюнов слушно зауважують, що система покарань соціально зумовлена і залежить від конкретних історичних умов, рівня розвитку суспільних відносин, тих головних