

Почтовий М.М.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ЗВ'ЯЗОК ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ІЗ ЗАСАДАМИ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності та диспозитивності з принципами верховенства права та законності у кримінальному провадженні України. У науковій статті розглядається питання співвідношення засад публічності і диспозитивності з принципом змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості у кримінальному провадженні України. Наголошено, що будь-яка діяльність за своєю природою підпорядкована певним закономірностям, принципам, які визначають її спрямованість і характер, тобто є щодо неї своєрідним орієнтиром. Акцентовано увагу на тому, що натепер одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження, є реальне ствердження, забезпечення, дотримання та реалізація засад під час досудового розслідування і судового провадження. Зазначено, що погляди вітчизняних учених-процесуалістів і системний аналіз кримінального процесуального законодавства України доводять, що в Україні немає чіткого та єдиного уявлення про систему засад кримінального провадження. Визначено, що змагальність – це така побудова судочинства на основі виділення протилежних функцій обвинувачення та захисту, виконання їх різними засобами і особами, які відокремлені від суду та наділені рівними правами для відстоювання своїх тверджень, а незалежному суду належить керівництво судовим процесом, активне дослідження обставин справи і вирішення її по суті. Встановлено, що зміст диспозитивності походить із демократичних засад кримінального судочинства, характерних для країн Європи, так званої змагальної чи змішаної форми процесу. Наголошено також, що розширення диспозитивних засад у кримінальному судочинстві стало скоріше вимогою часу та міжнародної (європейської) спільноти, гармонізація з якою є пріоритетним вектором зовнішньої політики України. Визначено, що принцип публічності відіграє забезпечувальну функцію щодо принципу змагальності. Насамкінець зазначено, що всі принципи кримінального процесу тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють один з одним, зберігаючи при цьому власну цінність для побудови і ходу процесу.

Ключові слова: публічність, диспозитивність, принципи кримінального процесу, засади кримінального провадження, змагальність, співвідношення.

Постановка проблеми. Сучасні процеси демократизації та гуманізації кримінальної процесуальної діяльності змушують по-новому переосмислити підходи до розуміння та значення ключових правових категорій у кримінальному процесі України – засад кримінального провадження. У зв'язку із динамічним характером самої кримінальної процесуальної діяльності принципи (засади) кримінального провадження постійно еволюціонують.

Стан опрацювання. У теорії кримінального процесу питанню засад (принципів) кримінального судочинства приділялася увага багатьох учених, зокрема таких як: Н.В. Агутіна, Ю.П. Алєнін, В.П. Божьєв, В.К. Волошина, О.І. Галаган, О.В. Гриза, А.В. Грінєнко, Ю.М. Грошевий,

Т.М. Добровольська, З.Д. Єнікєєв, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, Г.М. Мамка, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михєєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, П.І. Рєпєшко, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров, І.В. Тирічев, В.М. Тертишник, Г.І. Чангулі, Р.Х. Якупов та ін.

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності та диспозитивності з принципами верховенства права та законності у кримінальному провадженні України.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка діяльність за своєю природою підпорядкована певним закономірностям, принципам, які визначають її спрямованість і характер, тобто є щодо неї своєрідним орієнтиром. Не виняток і кримінальна процесуальна діяльність в Україні, що незалежно від

суб'єктів та стадій кримінального провадження має відповідати певним фундаментальним положенням, які в галузі кримінального процесу прийнято називати «засадами» [1, с. 87].

У КПК України міститься глава 2 «Засади кримінального провадження», де у ст. 7 перераховуються всі принципи кримінального процесу. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Варто акцентувати увагу на системних взаємозв'язках принципів кримінального провадження між собою в межах єдиної структури – кримінального судочинства.

Натепер одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження є реальне ствердження, забезпечення, дотримання та реалізація засад під час досудового розслідування і судового провадження. Погляди вітчизняних учених-процесуалістів і системний аналіз кримінального процесуального законодавства України доводять, що в Україні немає чіткого та єдиного уявлення про систему засад кримінального провадження. У такій ситуації можна погодитися з думкою О.І. Галагана, Д.М. Письменного, Л.М. Лобойка, що належність тієї чи іншої засади до системи основоположних правил кримінального провадження залежить від власної позиції автора та контексту дослідження. Також причиною цього є положення ст. 129 Конституції України, де засади судочинства визначено як «основні», а ч. 1 ст. 7 КПК України засади кримінального провадження визначено як «загальні», адже це не виключає можливість пропонувати та стверджувати про існування в кримінальному процесі України ще й низки інших засад, окрім передбачених ст. 129 Конституції та ст. 7 КПК України [2, с. 77].

Особливий інтерес викликає співвідношення засад публічності та диспозитивності із принципом змагальності кримінального процесу.

А.Ф. Смирнов наголошує, що змагальність – це така побудова судочинства на основі виділення протилежних функцій обвинувачення та захисту, виконання їх різними засобами і особами, які відокремлені від суду та наділені рівними правами для відстоювання своїх тверджень, а незалежному суду належить керівництво судовим процесом, активне дослідження обставин справи і вирішення її по суті [3, с. 19]. Відомий учений І.Я. Фойницький з цього приводу відзначав: «Становлячись змагальним кримінальний процес не робиться, однак, приватним, позовним, сторони в збиранні доказів користуються державною

допомогою і кримінальне переслідування визначається не особистою всездозволеністю, а загальною волею держави» [4, с. 63].

Вважаємо такий підхід найбільш прийнятним, а тому, на нашу думку, повною мірою правильним є те, що змагальність процесу не може існувати окремо від публічності та диспозитивності.

На думку Л.Р. Грицаєнка, змагальність як у законі, так і в практичній діяльності проявляється по-різному. Зокрема, в законі про змагальність можуть свідчити: норми, які закріплюють права, обов'язки, відповідальність, а також умови і порядок діяльності суб'єктів змагання; норми, які встановлюють ті обставини, які можна заперечувати; норми, які визначають умови справедливості процесуального змагання і закріплення його результату. У практичній діяльності змагальність проявляється: в прийнятті суб'єктом рішення щодо змагання; в діяльності суб'єктів змагання, яка включає активну або пасивну поведінку, що впливає з норм КПК; у застосуванні відповідальності до порушників умов змагань; у констатації і проголошенні результатів змагань [5, с. 193].

Цілком логічним є те, що побудова кримінального процесу на змагальній основі зумовила розширення засад диспозитивності з метою ефективного використання своїх прав сторонами. Це, з погляду більшості науковців, повинно сприяти встановленню дійсних обставин скоєння кримінального правопорушення – істини («у спорі народжується істина») [6]. Інші думки, висловлені в юридичній літературі, є діаметрально протилежними («спір може й поховати істину») [7, с. 17].

Прикладом останньої позиції є негативні відгуки науковців щодо запровадження інституту кримінального провадження на підставі угод (гл. 35 КПК України), що за своєю суттю є проявом диспозитивності. А.Н. Халіков доводить, що такий особливий порядок «поглинає» принцип змагальності, безпосередності [8, с. 63], В.О. Попелюшко вважає, що він не відповідає засаді презумпції невинуватості [9, с. 247], С.Л. Шаренко наголошує, що це зводить нанівець засаду законності в частині всебічного, цілковитого та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження [10, с. 178]. Крім того, на думку Т.М. Мирошниченко, у такій ситуації законодавчо не передбачена обов'язкова участь захисника задля посилення гарантій права особи на захист [11, с. 112].

Ми підтримуємо позицію К.А. Слядневої, яка зазначає, що зміст диспозитивності походить із

демократичних засад кримінального судочинства, характерних для країн Європи, так званої змагальної чи змішаної форми процесу. Саме за такої моделі в кримінальному процесі більш широко запроваджується можливість альтернативи (обвинувачення підтримує державний обвинувач або ж і сам потерпілий, передбачена можливість судового компромісу тощо). В ініційованні процесу тут відведена активна роль як державних органів, так і приватних осіб, більш широке коло справ приватного та приватно-публічного обвинувачення, дієвий інститут відновлювального правосуддя та медіації. Така активність спрямована насамперед на інтереси людини, надаючи їй більш широкий вибір вільної поведінки в рамках закону [12, с. 79].

Усі сумніви стосовно обвинуваченого повинні бути враховані на його користь. З цього приводу необхідно визначити висловлювання англійських представників школи права, які визначали змагальність та диспозитивність процесу та вказували на їх елементи побудови. Г. Вейд, Дж. Роулс проголошують ідеальні елементи змагальності, які включають у себе: 1) виконання права всіма державними органами згідно з правовими нормами, які захищають права та свободи людини та громадянина; 2) діяльність правоохоронних органів обмежується засадами процесу; 3) всі правові проблеми повинні вирішуватися тільки суддею; 4) ніхто не бути покараний за кримінальне правопорушення не інакше, як на підставі вироку суду [13, с. 204].

Розширення диспозитивних засад у кримінальному судочинстві стало скоріше вимогою часу та міжнародної (європейської) спільноти, гармонізація з якою є пріоритетним вектором зовнішньої політики України.

Так, наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН вказує, що суд має право застосовувати судові рішення на підставі наукових положень як додатковий засіб визначення правових засад, згідно з якими має бути вирішена справа. Змагальність та диспозитивність – це певний юридичний стандарт прийняття судового рішення, що свідчить про неупередженість правосуддя [14].

Основною передумовою принципу змагальності є рівноправність сторін обвинувачення і захисту, на що вказано не лише у КПК (ст. 16). а й у Конституції України (п. 4 ч. 3 ст. 129).

Стосовно досудового розслідування слід зазначити, що рівноправність суб'єктів обвинувачення і суб'єктів захисту є проблематичною. Головне завдання законодавця тут полягає в такому правовому врегулюванні досудового провадження,

щоб активність органів розслідування у викритті винного «не заважала» реалізації правил про змагальність. У стадії судового розгляду кримінальної справи завдання законодавця полягає в розумному поєднанні змагальності сторін обвинувачення і захисту з активністю суду в одержанні доказів та їх дослідженні в межах дотримання положень про публічність процесуальної діяльності. Для цього законодавець в одних випадках дозволяє суду визнавати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які жодною стороною не оспоруються, в інших – виявляти ініціативу в одержанні доказів, даючи судові доручення органам розслідування [15].

Змагальність та диспозитивність вітчизняного кримінального судочинства відповідає вимогам Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) [16]. Стаття 6 Конвенції загалом гарантує право на справедливий суд: особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, повинна за загальним правилом мати право бути присутньою та безпосередньо брати участь у судовому засіданні стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення щодо неї. Це право презюмується самим поняттям змагального провадження та також може походити з гарантій, установлених ч. 3 ст. 6 Конвенції. Вказані норми враховуються і Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ), зокрема п.п. 25, 26 Рішення від 21.10.2010 року у справі «Жук проти України» [17].

У справі “Brandstetter v. Austria” від 28.08.1991 року Суд вказав, що для того, аби кримінальний процес був змагальним, сторони обвинувачення та захисту повинні мати можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, представленими іншою стороною, і відповісти на них. Національне законодавство може виконати цю вимогу по-різному, але передбачений у ньому спосіб повинен гарантувати, щоб протилежна сторона знала про надані зауваження і могла їх коментувати. Як загальне правило, ч. 1 та п. (d) ч. 3 ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості висловлювати заперечення, а також ставити запитання свідкові обвинувачення або під час давання показань, або на пізнішому етапі (рішення від 15.06.1992 у справі “Ludi v. Switzerland”) [18, с. 257].

З урахуванням викладеного слід зазначити, що диспозитивність є демократичною засадою побудови кримінального процесу, а також характерною рисою змагального процесу.

Стосовно ж співвідношення публічності і змагальності, то досить вдалою, з точки зору обґрунтування, є позиція О.В. Смирнова, який наголошує, що різниця між приватно-позовним регулюванням кримінально-процесуальної діяльності й публічно-позовним полягає в тому, що перше «забезпечує сторонам паритет лише «стартових» умов, зовсім не турбуючись про справедливість подальшого змагання», а друге «намагається виправити цей недолік за рахунок зрівнювання умов не тільки для «старту», але й для «фінішу». У зв'язку з цим можна говорити про те, що принцип публічності відіграє забезпечувальну функцію щодо принципу змагальності [15].

Висновки. Важливо нині акцентувати увагу на системних взаємозв'язках принципів кримінального провадження між собою в межах єдиної структури – кримінального судочинства. Адже всі принципи кримінального процесу тісно пов'язані між собою, постійно взаємодіють один з одним, зберігаючи при цьому власну цінність для побудови і ходу процесу.

Останнім часом у кримінальній процесуальній діяльності загалом та наукових працях учених зокрема збільшується кількість думок-положень щодо необхідності морального обґрунтування низки правових категорій, віднесення загально-визнаних моральних постулатів до розряду принципів (засад) кримінального провадження.

Список літератури:

1. Беспалько І.Л. Засади кримінального провадження як вимоги, що пред'являються до діяльності державних органів, їх посадових і службових осіб (проблеми нормативного регулювання). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2019. Том 26. № 2. С. 86–97.
2. Назаров В.В. Засади кримінального провадження та проблеми їх реалізації під час досудового розслідування. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 76–82.
3. Смирнов А.Ф. Модель уголовного процесса. Санкт-Петербург, 2000. С. 19.
4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 1996. Т. 1. С. 63.
5. Грицаєнко Л.Р. Змагальність, диспозитивність, рівність сторін – принципи кримінального процесу. *Держава і право*. Випуск 44. С. 188–194. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/10139>.
6. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 16 с.
7. Джатиев В.С. Обвинение и защита. *Рос. юстиция*. 1995. № 3. С. 17–22.
8. Халиков А.Н. Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства. *Рос. юстиция*. 2003. № 1. С. 63–64.
9. Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя. Судова реформа в Україні. Харків, 2002. С. 247–248.
10. Шаренко С.Л. Проблеми скороченого судового розгляду кримінальної справи. *Вісник Академії правових наук*. 2005. № 1. С. 175–179.
11. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади диспозитивності під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО»*. Ужгород, 2017. Випуск 46. Том 2. С. 109–113.
12. Сляднева К.А. Диспозитивність як загальноєвропейський вектор реформування кримінального судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 76–81.
13. Падалка А.М. Змагальність, диспозитивність у кримінальному провадженні. 2014. С. 203–206.
14. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению, в какой бы то ни было форме : утв. Генеральной Ассамблеей ООН 9.12.1988 г. Права людини і професійні стандарти для юристів. Київ, 1996. С. 25.
15. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : монографія. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2010. 168 с. URL: <http://ukr.vipreshebnik.ru/krim-pravo/1779-spivvidnoshennya-printsipu-publichnosti-z-inshimi-printsipami-kriminalnogo-protsesu.html>.
16. Ягунов Д.В. Практика Європейського суду з прав людини (питання кримінального судочинства). / Зі вступ. словом Н.І. Севостьянової; за ред. та зі вступ. словом Й.Л. Бронза. 2-е вид. Одеса : Фенікс, 2015. 384 с.
17. Справа «Жук проти України» (заява № 45783/05): Європейський суд з прав людини, рішення від 21.10.2010. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_659.
18. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навчальний посібник. 3-е видання, стереотипне. Київ : Алерта, 2016. 488 с.

Pochtovyi M.M. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS AND THE PRINCIPLES OF PUBLICITY AND DISPOSITION IN UKRAINE'S CRIMINAL PROCEEDINGS

The purpose of the article is to determine the relationship between the principles of publicity and dispositiveness with the principles of the rule of law and legality in the criminal proceedings of Ukraine. The scientific article examines the relationship between the principles of publicity and dispositiveness with the principle of adversarial nature of the parties and freedom in presenting their evidence to the court and in proving before the court their persuasiveness in the criminal proceedings of Ukraine. It is emphasized that any activity by its nature is subject to certain laws, principles that determine its direction and nature, i.e. is a kind of reference point for it. Emphasis is placed on the fact that today one of the most important, but at the same time problematic issues of criminal proceedings is the actual approval, provision, observance and implementation of the principles during the pre-trial investigation and trial. It is noted that the views of domestic scholars-proceduralists and systematic analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine prove that in Ukraine there is no clear and unified idea of the system of principles of criminal proceedings. It is determined that adversarial proceedings are the construction of judicial proceedings based on the allocation of opposing functions of prosecution and defense, their performance by various means and persons who are separated from the court and endowed with equal rights to defend their allegations, and an independent court and solving it in essence. It is established that the content of dispositiveness comes from the democratic principles of criminal justice, typical of European countries, the so-called adversarial or mixed form of process. It was also emphasized that the expansion of dispositive principles in criminal proceedings has become more of a requirement of time and the international (European) community, harmonization with which is a priority vector of Ukraine's foreign policy. It is determined that the principle of publicity plays a supporting function in relation to the principle of competition. Finally, it is noted that all the principles of the criminal process are closely linked, constantly interacting with each other, while maintaining its own value for the construction and course of the process.

Key words: *publicity, dispositiveness, principles of criminal procedure, principles of criminal proceedings, adversarial nature, ratio.*