

ЗМАГАЛЬНІСТЬ, ДИСПОЗИТИВНІСТЬ, РІВНІСТЬ СТОРІН – ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Рассматриваются конституционные принципы судопроизводства и проблемы их реализации в уголовном процессе Украины.

The article deals with the constitutional principles of the legal proceeding and problem of their realization in criminal procedure of Ukraine.

Підтримання державного обвинувачення в суді є першочерговою конституційною функцією (ст. 121 Конституції України), яка покладена на єдину систему органів прокуратури України. Кульмінацією реалізації конституційних положень стало введення до Кримінально-процесуального кодексу (Закон України від 21.06.2001) норми про змагальність та диспозитивність судового процесу (ст. 16 КПК), доповнення до ст. 261 КПК про рівність процесуальних прав сторін у суді.

Принципове значення в цьому плані має тісний зв'язок підтримання державного обвинувачення в суді прокурором і змагальності сторін (пункти 4 і 5 частини 3 статті 129 Конституції). Ці принципи разом з нормативними приписами тісно взаємопов'язані, оскільки лише за умови підтримання державного обвинувачення можна досягти розгляду справи в умовах змагальності.

Поняття змагальності є одним із складних і багатовимірних в юридичній науці. Термін «змагальність» використовується в процесуальній науці у різних за своїм змістом і призначенням поняттях: змагальність кримінального судочинства, змагальність сторін, змагальний початок, принцип змагальності, змагальна основа, змагальна форма (тип, вид, система, порядок) кримінального судочинства, змагальні методи і т. ін. При цьому одні дослідники висловлюються щодо заперечення існування в системі приписів кримінального судочинства принципу змагальності¹. Інші автори, навпаки, зазначають, що змагальність одночасно можна розглядати як форму, як метод і як принцип судочинства². Така ситуація навряд чи вносить будь-яку ясність при проектуванні кримінально-процесуального законодавства України. Тому постає необхідність, визначити зміст поняття «змагальності», щоб усунути означені суперечності.

Походження поняття «змагальність» в юридичній науці сягають своїм корінням у далеке минуле і пов'язане з існуванням у світовій юриспруденції інквізиційного (розшуково-слідчого) типу процесу, який характеризувався поєднанням в одному органі держави – суді – функції обвинувачення, захисту і вирішення справи по суті, порушенням прав особистості, тим, що обвинувачений (відповідач у цивільному процесі) вважався об'єктом процесу, не мав жодних прав, а також катуваннями, теорією формальних доказів і т. ін.

Ідея змагальності, найбільш вірогідно, виникла як його протиполог. Першим поштовхом до реформування слідчої форми кримінального процесу постала філософія XVIII ст. (Монтеск'є, Вольтер), адже судові помилки, які були зумов-

© ГРИЦАЄНКО Леонід Романович – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Національної академії прокуратури України

лені процесуальними правилами інквізиційного процесу, сприяли реформаційному руху в сфері юридичної літератури, законодавства і судової практики. До цього руху активно включилися академії, університети та інші вчені корпорації, адже в деяких країнах Європи були призначені спеціальні конкурси на теми, які головною метою мали обговорення та створення нових умов для поліпшення кримінального правосуддя. При цьому увага вчених була звернута на способи організації кримінального судочинства в період зародження і розвитку державності. Кримінальний процес того періоду проводився у формі змагальності, суперечки особи, чий інтерес був порушений, і особи, до якої пред'являлися претензії. При цьому кожний із учасників такого змагання володів рівними можливості у відстоюванні своєї позиції відносно того, що трапилось. Відповідач був учасником, рівним з обвинувачем. Суд же виносив рішення за результатами змагання.

Такі елементи стародавнього процесу, як рівноправність учасників змагання, незалежність і самостійність суду, виконання різних напрямів діяльності (обвинувачення, захисту, вирішення суперечки) різними особами, доказування обставин обвинувачення і захист особами, особисто зацікавленими в цьому, оцінювалися вченими досить позитивно – адже вони сприяли пошуку істини в справі та захисту прав особи. Їх застосування в кримінальному процесі обстоювали багато реформаторів.

І все ж таки поява змагального порядку судового розгляду справ пояснюється деякими авторами розширенням прав підданих держави і ставленням до цього самої держави³. Велику популярність поняття «змагальності» набуває в XIX ст. У зв'язку з тим, що в багатьох країнах Європи приймається низка процесуальних законів. У вітчизняній юридичній науці проблематика змагальності вперше почала обговорюватися, позаяк була пов'язана із підготовкою і проведенням судової реформи 1864 р. Після прийняття Уставу кримінального судочинства, який вперше закріпив термін «судова змагальність», а також права сторін в такому змаганні, в юридичній літературі змагальність стала предметом обговорення аж до наших днів.

Попри те, що суть і зміст термінів, де є слово «змагальність», відрізняються не лише в цивільному і кримінальному процесі у зв'язку зі специфікою кожної галуззі, досі не існує єдиної термінології і розуміння в кожній з названих наук.

Головною причиною цього є, на нашу думку, та обставина, що різні автори в основу елементів (ознак) змагального процесу закладають різні явища. Одні автори спираються на явища змагальності, інші – на правове становище особистості в державі, треті – на поділ праці. Тому й досі існують розбіжності щодо типології кримінального судочинства. Варто звернути увагу, що одні автори виокремлюють змагальний тип судочинства⁴, другі – змагальний тип називають також обвинувальним⁵, а треті виділяють не змагальний, а приватно-позовний тип судочинства⁶. А.В. Смирнов, наприклад, вважає приватно-позовний процес різновидом змагального типу судочинства⁷, а О.Б. Семухіна виділяє змагальний і обвинувальний процес як самостійний тип⁸. Вказані назви типів судочинства були обумовлені тими ознаками, які визнавалися конкретним ученим найбільш типовими, основними для даного процесу.

Різні підходи до визначення поняття принципу змагальності існують і в законодавстві зарубіжних країн⁹. Принагідно зазначимо, що законодавство низки країн, де судочинство традиційно характеризується як змагальне, не містить поняття «принцип змагальності».

З метою пошуку оптимального вирішення багатьох спірних питань щодо змагальності звернімося до логіко-семантичного дослідження слова «змагальність». Слово «змагальність» є загальнолітературним і досить часто вживаним у мові. Щодо судочинства термін «змагальність» у тлумачному словнику визначається як такий судовий процес, в якому обидві сторони мають рівні активні права при виключних повноваженнях суду¹⁰. По суті, в даному сенсі змагальність зводиться до рівноправності сторін. Якщо ж в основу слова «змагальність» вкладати компонент слова «змагання», в лексико-семантичному¹¹ варіанті буде мати ознаки діяльності будь-якого одного суб'єкта. В цьому сенсі у сфері судочинства слово «змагальність» можливо застосувати для характеристики діяльності будь-якого одного учасника, який намагається відстоювати свою позицію з будь-якого питання.

Якщо розглядати змагальність як форму діяльності, то під змагальністю слід розуміти організовану, упорядковану діяльність учасників, кожний з яких намагається перевершити іншого в чомусь. Але правила такого змагання визначаються на основі змісту, цілей і завдань такої діяльності. Щодо сфери судочинства змагальність може означати взаємну, впорядковану діяльність учасників, які намагаються перевершити один одного. З таких позицій змагальність може бути охарактеризована, на нашу думку, як судове засідання, що розпочинається в зв'язку з виникненням суперечки (засідання суду з розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу обвинуваченому, коли сторона захисту заперечує проти цього; розгляд скарги на дії слідчого, прокурора і т.ін.).

Таким чином, змагальність – це така побудова судочинства на основі виділення протилежних функцій обвинувачення та захисту, виконання їх різними органами 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. Відповідно до такого підходу до розуміння змагальності положення про розподіл функцій в судочинстві, рівноправність сторін і незалежність суду необхідно виділити як самостійні принципи, які фактично забезпечують реалізацію принципу змагальності. Поняття «принцип змагальності» підкреслює необхідність створення нового процесуального законодавства і здійснення правосуддя з урахуванням елементів змагального типу судочинства (англо-саксонська правова система розглядає кримінальний процес як суперечку між державою і громадянином, якого притягають до кримінальної відповідальності)¹².

Принцип змагальності був відомий у кримінальному процесі України і раніше, але він не був забезпечений повною мірою: на суд покладалося збирання доказів; участь прокурора з усіх кримінальних справ не була обов'язковою¹³. Відомий вчений І.Я. Фойницький з цього приводу зазначав: «Становлячись змагальним кримінальний процес не робиться, одначе, приватним, позовним, сторони в збиранні доказів користуються державною допомогою і кримінальне переслідування визнається не особисто всездозволеною, а загальною волею держави»¹⁴. На думку Л.А. Чебишева-Дмитрієва, «закон під загальними формами судочинства повсюди проводить публічний початок, який виступає кожного разу коли ним забезпечується або інтерес приватний, або інтерес публічний, який потребує щоб суд промовляв у своєму вирокі істину матеріальну»¹⁵.

Вважаємо такий підхід найбільш прийнятним, а тому, на нашу думку, повною мірою вірним є те, що змагальність процесу не може існувати окремо від

публічності й об'єктивної істини. Водночас даний висновок не залишався чисто теоретичним, його необхідно намагатися втілити через реальні дії учасників судового розгляду, які визначені їх процесуальними функціями. На підтвердження нашого висновку наведемо таке висловлювання М.В. Духовського: «Сутність змагального або обвинувального процесу полягає в тому, що кожна сторона виконує свою роль, а це безпосередньо і є засобом до встановлення істини»¹⁶.

У будь-якому разі, принцип змагальності стосується гарантії правосуддя, яке одночасно є інструментом захисту особистості. Змагальність одночасно є засобом дослідження і оцінки доказів, відстоювання учасниками процесу своїх інтересів або інтересів осіб, яких вони представляють, а найголовніше – засобом реалізації трьох самостійних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту та вирішення справи. Це означає, що у діяльності кожного із його учасників не повинні бути присутні елементи непритаманної йому функції. Значення змагальності в судочинстві визначається багатьма вченими як кращий засіб встановлення матеріальної істини. З такою позицією, на наш погляд, необхідно погодитися, адже, змагальна діяльність учасників процесу приводить до активнішого пошуку доказів, що максимально наближає до встановлення обставин, які існували в дійсності.

Питання щодо ролі суду в судочинстві, на нашу думку, не повинно визначатися лише змагальністю, адже судочинство не зводиться лише до змагальності й розподілу функцій. Питання щодо функцій учасників судового розгляду є одним із найбільш дискусійних у науці кримінального процесу. На нашу думку, справжня активність суду повинна бути пов'язана з реалізацією вимог об'єктивності та всебічності дослідження обставин справи, з пошуком істини.

Деякі вчені не визнають принципу змагальності взагалі й при цьому стверджують, що сам принцип змагальності суперечить принципів об'єктивності, повноти і всебічного дослідження обставин справи¹⁷. Інші, наприклад А.М. Ларін, переконані, що несумісність принципу досягнення об'єктивної істини та змагальності – це суперечка, під час якої досягається істина¹⁸.

Важливе значення для розуміння процесуального статусу прокурора в суді першої інстанції має те, що відповідно до статті 261 КПК України прокурор спільно з потерпілим, цивільним позивачем та їх представниками є стороною обвинувачення, яка змагається зі стороною захисту (підсудним, захисником, цивільним відповідачем і його представником). Тобто принцип змагальності зводиться практично до правила про те, що судовий розгляд виник і розвивається виходячи із вимог сторін за обов'язкової їх участі в процесі. Сьогодні це положення фактично трансформувалося в принцип диспозитивності.

Диспозитивність у судовому засіданні (механізм перебігу процесу) можна охарактеризувати як «можливість самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад, вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватися від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів, з урахуванням власних інтересів, вибирати найвигідніший» (погоджуватися чи ні на спрощену судову процедуру розгляду справи, давати підсудному свідчення чи відмовитися від цього тощо). Тобто диспозитивність – це надання можливості стороні обвинувачення і стороні захисту вільно розпоряджатися своїми матеріальними, процесуальними правами і обов'язками щодо активного сприяння суду у цьому.

Але існує і публічність судочинства, як існують обов'язки людини одночасно з її правами. Це загальноправова засада, яка зобов'язує державу, її органи, поса-

дових і службових осіб поряд із захистом прав і свобод людини як найвищої цінності визнавати і захищати загальнодержавні, загальносуспільні інтереси. Таким чином, співвідношення, з одного боку, суспільних, а з іншого – особистих інтересів, тобто ставлення держави до особи, виражається в засадах публічності й диспозитивності. Публічність у широкому значенні – пріоритет суспільних, державних інтересів у взаємовідносинах людини з владою, тоді як диспозитивність передбачає більшу цінність інтересів особи, коли вони вступають у суперечність з інтересами держави.

Прокурор – офіційний представник публічних інтересів у кримінальному судочинстві. Одночасне виконання ним завдання із захисту конституційних прав і свобод учасників процесу в суді повинно бути тим балансом між двома згаданими цінностями (правами людини й охороною суспільства від злочинних посягань), який дасть оптимальне співвідношення між диспозитивністю і публічністю. Для повнішої оцінки цих аспектів у змагальному процесі не в класичному розумінні, а в змішаній системі права слід звернутися до властивих їй методів правового регулювання.

Науковці слушно зазначають, що для імперативного методу характерне є надання активності стороні обвинувачення (державного) в справах публічного обвинувачення, а для диспозитивного – підвищення активності сторін в обстоюванні своїх прав. За допомогою тільки цих двох методів у змагальному процесі навряд чи можна досягти його мети. Надмірна активність у обстоюванні сторонами власних інтересів потенційно небезпечна, оскільки може вийти за межі законної поведінки. Не допустити таких порушень має суб'єкт права, незалежний від сторін і наділений повноваженнями щодо обмеження їхньої активності. Представники однієї сторони можуть впливати на представників іншої винятково через цього суб'єкта. За всіма ознаками останній претендує на роль арбітра змагання між сторонами. На судових стадіях процесу таку роль здатний виконувати суд (суддя).

До специфічних завдань державного обвинувача належать: обвинувачення особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, за вчинений злочин; захист прав і законних інтересів осіб, які потерпіли від злочину та інтересів держави; активна участь у дослідженні доказів судом з метою встановлення об'єктивної істини у справі та у виявленні всіх обставин, які мають значення для винесення обвинувального або виправдувального вироку, у визначенні міри покарання підсудному і вирішенні питання про відшкодування витрат, а також у встановленні причин злочину та умов, що йому сприяли.

Значена обставина істотно впливає на сутність державного обвинувачення в суді та спростовує досить поширені думки, що прокурор – це не більш як сторона в процесі, оскільки має рівні права з іншими його учасниками, передусім зі своїми процесуальними опонентами: підсудним та його захисником. Водночас слід зауважити, що прокурор-обвинувач і адвокат – захисник у судовому процесі мають рівні права, але різні обов'язки. Досить цікаву позицію з цього приводу займають В.В. Долежан, Ю.Є. Полянський, Н.В. Сибільова¹⁹, В.П. Рябцев²⁰, які, незважаючи на встановлену законодавцем загальну норму про рівність прав усіх учасників судового розгляду, з наукової точки зору виокремлюють низку процесуальних особливостей, за якими прокурор принципово відрізняється від інших учасників судового розгляду (захисника, підсудного, потерпілого). Зокрема, прокурор зобов'язаний вживати заходів з виконання вимог про всебічний, повний і

об'єктивний розгляд справи та постановлення судових рішень, що базуються на законі²¹. Натомість деякі дослідники розглядають прокурора – державного обвинувача як ординарного учасника судового процесу. На нашу думку, рівноправність сторін не означає фактичного та однакового обсягу процесуальних прав. Фактичної рівності сторін існувати не може, як не можна визнати рівними державний орган та приватну особу.

І насамкінець, аналіз КПК України показує, що поняття «змагальність судочинства» залишилося в континентальному його розумінні, як досудова і судова діяльність, а відповідно все судочинство в Україні не може нині здійснюватися на основі змагальності сторін.

На нашу думку, 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.

В 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.

Отже, лише в умовах змагальності судового процесу, тобто публічного протистояння позицій та інтересів, полеміки між обвинуваченням і захистом із збереженням активної ролі суду в дослідженні доказів, можливе повне з'ясування обставин справи і як результат постановлення законного та справедливого вироку.

1. Даев В.Г. Процессуальные функции и принципы состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 71; **Шестакова С.Д.** Состязательность уголовного процесса. – СПб. 2001. – С. 55–56. **2. Михайленко О.Р.** Прокурор, захисник і суд у змагальному кримінальному судочинстві України // Адвокат. – 2004. – № 3. – С. 10–11; **Панько П.К.** Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. – Воронеж. 2000. – С. 23. **3. Малышева К.** Курс гражданского судопроизводства. – СПб., 1876. –Т. 1. – С. 358; **Полянский Н.И.** Уголовный процесс, уголовный суд, его устройство и деятельность. – М. 1964. – С. 70–72. **4. Давыдов Н.В.** Уголовный процесс. – М., 1907. **5. Духовский М.В.** Русский уголовный процесс. – М. 1910. – С. 137–138. **6. Познышев С.В.** Элементарный учебник русского уголовного процесса. – М. 1913. – С. 29. **7. Смирнов А.В.** Состязательный процесс. –СПб. 2001. – С. 41. **8. Семухина О.Б.** Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых систем. – Томск, 2002. – С. 3–7. **9. Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А.** Уголовный процесс западных государств. – М. 2002. – С. 23–24. **10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.** Толкование советского права. – М. 1979. – С. 39–40. **11.** Словарь современного русского литературного языка / Под. ред. Л.И. Балахоновой, Л.А. Войновой. – М. 1963. – Т. 14. – С. 394. **12. Смирнов А.Ф.** Модель уголовного процесса. –СПб., 2000. – С. 19. **13. Воскресенский В.В., Корневский Ю.В.** Состязательность в уголовном процессе // Законность. – 1995. – № 7. – С. 6. **14. Фойницкий И.Я.** Курс уголовного судопроизводства. – 1996. – Т. 1. – С. 63. **15. Куцева Э.Ф.** Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб. пособие. – М. 1999. – С. 118. **16. Головка Л.В.** Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголов-

ном праве и процессе // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 61–68. 17. *Барабаш А.С., Померенин К.Г.* Состязательность, её роль в установлении виновности обвиняемого // Проблемы доказывания виновности в уголовном процессе. – Красноярск, 1989. – С. 42. 18. Див.: Ларин А. М. Российская юстиция. – 1997. – № 9. – С. 10. 19. *Долежан В.В., Тарнавський Г.С.* Прокурорський надзор за исполнением законов в сельском хозяйстве. – М., 1986. – 112 с.; *Полянський Ю.Є., Долежан В.В.* Акты прокуратури: підготовка і внесення. Навч. посіб. – Одеса, 2003. – С. 248; *Сибилева Н.В.* Процессуальное положение прокурора в суде первой инстанции при рассмотрении уголовных дел // Закон Украины «О Прокуратуре»: теория и практика его применения. – С. 67. 20. *Рябцев В.Т.* Функции прокуратуры: формы и методы их реализации: Сб. науч. трудов. – М., 1994. – С. 12–23. 21. *Долежан В., Полянський Ю.* Вимоги до прокурорів-обвинувачів у світлі рекомендацій Ради Європи // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 11–17.

К. А. БАБЕНКО

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СУЧАСНІЙ НАУЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Исследуется содержание понятия конституционного регулирования, как оно интерпретируется в современной науке конституционного права. Анализируют различные сферы конституционного регулирования, обосновывается особая роль сферы политико-правовых отношений как предмета конституционного регулирования.

The article investigates the contents of the constitutional regulation concept, as it is interpreted in a contemporary science of the constitutional law. The author analyzes various spheres of the constitutional regulation and points out the specific role of the political and legal relations in the process of the constitutional regulation.

У сучасних умовах розвиток науки конституційного права безпосередньо пов'язаний з активним розвитком цієї галузі, яку, на нашу думку, можна окреслити поняттям «теорії конституційного права». Ми маємо на увазі активний науковий інтерес, який спрямований на змістовний аналіз базисних категорій конституційного права – до інститутів конституційного права, норм конституційного права, джерел конституційного права, функцій конституційного права, конституційно-правових відносин тощо. Зокрема, як зауважує О. Скрипнюк, саме чіткість у визначенні базисних категорій дає змогу висновувати про системність науки конституційного права як такої, а також про її здатність адекватно представляти та моделювати процеси правового регулювання суспільних відносин¹.

Підвищений науковий інтерес до цих досліджень пояснюється тим, що дослідники дедалі більше відходять від спрощеного розуміння конституційного права, коли основне коло завдань цієї науки зводилось виключно для своєрідного продукування аналітичних звітів про стан політичної системи та взаємодію органів державної влади. Як слушно зауважують Н. Шукліна та О. Совгіря, наразі необхідно не просто мати уявлення про те, чим є Конституція і якими є норми Основного Закону, але й володіти «теорією конституційного права»², яка здатна на-