

року /За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронока. К., 2001. 18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. К., 2001. 19. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. Київ-Харків, 2001. 20. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.: 2-е изд., перераб. и доп. Харьков, 1998. 21. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2 т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. К., 2000.

Надійшла до редколегії 02.04.03

К.В. Парасочкіна

ПОНЯТТЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ТЕОРІЇ ПРАВА

Закріплення в Конституції України положення про те, що судочинство в Україні повинно здійснюватися на засадах змагальності (п. 4 ст.129) вимагає значної перебудови кримінального процесу з тим, щоб він відповідав сучасним тенденціям розвитку суспільства. Внаслідок цього в кримінально-процесуальному законодавстві України з'явилося досить багато новацій.

Кримінально-процесуальний кодекс доповнено статтями, зміст яких дозволяє дійти висновку, що принципи змагальності та диспозитивності передбачають таку побудову кримінального процесу, при якій функції обвинувачення і захисту відокремлені від функції заключного вирішення справи. Ці функції виконуються суб'єктами (сторонами), що користуються рівними правами у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ч. 5 ст.161 КПК), заявленні клопотань і відводів, виступах у судових дебатах, оскарженні процесуальних рішень (ст.. 261 КПК), а суд створює необхідні умови для використання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч. 6 ст.161, ст.. 261 КПК) [1].

На думку автора, зміст цього принципу складається з двох самостійних, але взаємообумовлених та взаємопов'язаних між собою елементів: диспозитивність та змагальність.

Якщо ідея реалізації принципу змагальності і диспозитивності в кримінальному судочинстві України отримала своє правове оформлення зовсім недавно (ст.161КПК, введена Законом України від 21.06.2001 р.), то в вітчизняній науці вона обговорюється вже тривалий час.

Так, професором М.С. Строговичем ще в 1939 р. була опублікована монографія «Природа радянського кримінального процесу і принцип змагальності», де він дає повне і чітке поняття змагальності у вітчизняному процесі. На його думку, змагальність – це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлено від суду, що вирішує справу і в якому обвинувачення та захист здійснюється сторонами, вони мають рівні права для захисту своїх тверджень і для заперечення тверджень протилежної сторони, при цьому обвинувачений (підсудний) є стороною,

яка користується правом на захист, суду ж належить керівництво процесом, активне дослідження обставин справи і вирішення самої справи [2, с.149].

Традиційно ознаками (елементами) змагального начала діючого кримінального судочинства в науці кримінального процесу визначають:

- розділення основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення, захист і вирішення справи (ст.ст.45, 264, 262, 288, 290 КПК та ін.);
- процесуальна рівність сторін (ст.ст.22, 253, 260, 299, 315¹ КПК та ін.);
- керівна та активна роль суду в процесі (розділ четвертий КПК) [3].

Специфіка такого розуміння змагальності полягає «у такій побудові процесуального порядку дослідження обставин справи в судовому засіданні і в організації процесуальних відносин, пов'язаних з цим дослідженням, ... при якій встановлюється активна роль як сторони обвинувачення і захисту, так і суду» [4, с.58]. На практиці це означає, що змагальність є способом об'єктивного та всебічного дослідження обставин справи, пошуку істини. При такому конструюванні змагальності участь рівноправних сторін упереджуватиме односторонній характер встановлених обставин, а активність суду повинна дозволити здійснити проведення їх повного та всебічного дослідження, з тим щоб винести вирок, який відповідає дійсним обставинам. Однак не зважаючи на те, що саме активне становище дозволяє суду не задовольнятися суб'єктивними вимогами сторін, а роз'яснити повністю справу і винести вирок, який відповідає загальним інтересам правосуддя, тобто прийняти рішення, що має дійсну матеріальну істину, зі ст.22 КПК України обов'язок активної поведінки суду виключено (Закон № 2533-111 від 21.06.2001).

Деякі сучасні вчені стверджують, що судді необхідно акцентувати увагу не на меті доказування, а на процедурі доказування, оскільки він відповідає не за встановлення істини, а лише за те, щоб результат був досягнутий належним чином. І тільки в цьому випадку суд стає органом правосуддя, а не установою з функціями, які їй не належать: захист і обвинувачення, а це означає, що з суду знімається обов'язок збору доказів як на користь обвинувачення, так і на користь захисту [5].

На думку інших авторів, суд, як і раніше, повинен залишатися суб'єктом доказування, незважаючи на затвердження та поширення змагальності в судочинстві.

Висновки цих авторів сходяться на тому, що для суспільства не бажана абсолютна пасивність суду, оскільки кожен з учасників процесу досягає своєї мети: обвинувач доказує винність, захисник допомагає підсудному оскаржити обвинувачення та уникнути покарання. Недоліки у доказовому матеріалі судді заповнюють особистим враженням від виступів та поведінки сторін та учасників процесу.

На нашу думку, справедливо заперечував послідовникам цієї точки зору А.М. Ларін, який твердив, що уявлення про несумісність принципу досягнення об'єктивної істини і змагальності помилкові. Змагальність – спір, у ході якого досягається істина [6].

Дійсно, відповідно з принципом змагальності сторони обвинувачення та захисту зобов'язані надавати суду докази і на їх основі аргументувати

свої висновки. На суддю неможливо покласти обов'язок збору доказів, але йому неможливо і забороняти робити те, що він вважає за потрібне для усунення виникаючих у нього сумнівів, але саме він повинен роз'яснити і забезпечувати права особам, які беруть участь у справі (ст.53 КПК України).

На нашу думку, однією з умов існування змагальності є диспозитивність у діях сторін. Сфера дії вільного розсуду сторін (диспозитивність) в загальному вигляді окреслена в ч. 5 ст.16¹ КПК, де сказано, що сторони користуються свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Конкретизація цих положень є в статтях, де йдеться про реалізацію особами – учасниками процесу своїх прав, наприклад, дачу показань, оскарження рішень державних органів, ознайомлення з матеріалами справи, регулювання відносин обвинуваченого і захисника тощо.

Визнання диспозитивності рівноправним елементом одного з принципів кримінального процесу є новацією діючого законодавства. Диспозитивізм, як наукове явище та його практична реалізація в судовому процесі фактично не досліджувався радянськими науковцями-фахівцями в галузі теорії процесуального законодавства, і тому для переважної більшості вітчизняних юристів поки що залишається невідомим.

Вважалось, що в галузі кримінального процесу, який побудовано на концепції попереднього ідеологічного режиму, диспозитивність не реалізується, тому що держава є ініціатором кримінального переслідування особи, яку вона вважає правопорушником. Автори наукових юридичних досліджень взагалі не розглядали диспозитивність у переліку принципів кримінально-процесуального права.

Так, у підручнику з кримінального процесу 1968 р. зазначається, що в кримінальному процесі диспозитивність має деяке використання, але настільки обмежене, що її неможливо визнати принципом кримінального процесу. Кримінальний процес, як метод здійснення боротьби зі злочинністю, «здійснюється органами державної влади, слідчими, прокурорами і судом в публічно правових, державних інтересах ...таким чином, диспозитивність в кримінальному процесі не самостійний принцип процесу, а один із засобів здійснення змагальності» [2, с.156].

Ми не підтримуємо це твердження, оскільки змагальність та диспозитивність є взаємопов'язаними елементами одного принципу, які існують разом і взаємодоповнюють один одного.

Але як раніше, так і зараз, в розумінні свободи розпорядження процесуальними засобами для захисту своїх інтересів і прав диспозитивність в кримінальному процесі використовується досить широко. Від сторін залежить, порушити чи не порушити клопотання, оскаржити ті чи інші слідчі та судові дії, а також і сам вирок.

Не зважаючи на те, що диспозитивність вже отримала своє правове оформлення, використання диспозитивності в розумінні права сторін розпоряджатися обвинуваченням традиційно допускається тільки щодо вузької категорії кримінальних справ: порушення справ приватного і приватно-публічного характеру лише за скаргою потерпілого та припинення справ приватного обвинувачення у випадках примирення супротивних

сторін. Але і в таких справах диспозитивність обмежується правом прокурора порушити справу приватного обвинувачення за своєю ініціативою або вступити у вже порушену справу, яка в цьому випадку вже не припиняється за примиренням сторін.

Такий підхід є вже застарілим. На думку сучасних фахівців, диспозитивність містить у собі декілька складових:

- ініціювання судового процесу зацікавленою особою вже має місце в країнах з розгалуженою системою спеціалізованих судів (Німеччина, Франція, Австрія та ін.)

- сторони процесу самостійно надають органам досудового слідства та судові докази, здійснюють їх пошук і звертаються за допомогою до держави в випадках, коли самостійно не можуть їх отримати.

- сторони самостійно доводять судові переконливості своїх доказів, аргументів, мотивів, оцінок і здійснюють попередній правовий аналіз, виходячи зі свого бачення регулятивної ролі норми права у правовідносинах, що стали предметом судового розгляду.

Сторони зобов'язуються законом попередньо повідомляти суд та іншу сторону про наявність доказів, джерела їх надходження, аргументи заперечень. Виконання цих зобов'язань контролюється з боку суду.

Передбачається відповідальність у різних формах за порушення будь-якою зі сторін обов'язків [7, с.12].

На основі сказаного вище можна зробити висновки, що зазначені питання потребують:

- історичного аналізу походження принципу змагальності та диспозитивності, їх теоретичних положень з метою використання позитивного досвіду в законотворчості;

- узагальнення відповідних кримінально-процесуальних норм як у вітчизняному, так і зарубіжному законодавстві з метою внесення пропозицій щодо широкого їх практичного використання;

- сторонам повинна забезпечуватися можливість активно відстоювати свої права та інтереси на всіх стадіях кримінального судочинства. Органи досудового слідства та суд повинні створювати необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення законних прав.

- сторони в кримінальному судочинстві повинні користуватися рівними правами щодо пред'явлення доказів, участі в дослідженні обставин справи, поданні клопотань, висловленню думки з питань, які мають значення для справи, участь в судових спорах;

Очевидно, що порушені проблеми потребують подальшого наукового обговорення та дослідження.

Список літератури: 1. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / За ред. Грошевого Ю.М. Х., 2002. 2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968. 3. Алексеев Н.С., Даев В.Г. Кокорев Л.Д. Очерки развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971; Саркисянц Г.П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе. Ташкент, 1967. 4.

Якуб М.Я. Демократические основы советского уголовного процессуального права. М., 1960. 5. Пашин С.А. Проблемы доказательственного права / Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссия. М., 1995; Григорьева И. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. 6. Ларин А. М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности // Российская юстиция. 1997. № 9. 7. Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства / Право України. 1999. №6.

Надійшла до редколегії 28.12.02