

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І

Оксана Василівна Стрілецька

ORCID ID: 0009-0009-4517-4382

аспірант

Державний податковий університет, Україна

Андрій Юрійович Габрелян

ORCID ID: 0000-0001-9337-7920

кандидат юридичних наук

докторант

Міжрегіональна академія управління персоналом, Україна

старший партнер

Адвокатського бюро «Олега Пилипченка», Україна

Ідея закріплення змагальності в основі здійснення кримінального судочинства, з яскраво вираженим поділом функцій сторін та забезпеченням їх рівності, бере свої витoki ще в Середньовіччі. Протягом століть вона еволюціонувала й у тому чи іншому вигляді отримала своє закріплення у правових системах країн як англосаксонської правової сім'ї (системи загального права), так і романо-германської. В Україні, яка продовжує свій шлях становлення та розвитку правової, європейської держави, досвід законодавчого закріплення змагальності, накопичений іншими країнами, є цінним ресурсом, який підлягає скрупульозному вивченню і, якщо це доцільно у вітчизняних реаліях, адаптації.

Змагальність у загальному праві протиставляється правовим системам країн романо-германської правової сім'ї, які характеризуються активною роллю суду, який встановлює факти, прийняттям рішень з урахуванням всебічного судового слідства та пошуком істини. Ці системи називають інквізиторськими або такими, яким притаманний інквізиційний процес. У країнах романо-германської правової сім'ї збирання доказів здійснюють судді або слідчі – державні службовці, на яких покладено обов'язок пошуку істини в кримінальному процесі. Кримінальне розслідування є прерогативою державних органів. Для інквізиторських систем характерні таємниця судочинства, опора на письмові матеріали, що містяться у слідчому досьє, та контроль за ходом процесу з боку судді, коли судовий розгляд є кульмінацією тривалого досудового розслідування, проведеного представниками державних органів (слідчим, прокурором, слідчим суддею тощо). М. Дамашка ототожнює інквізиційну модель з незмагальним процесом. На відміну від змагального процесу, ідеологія незмагального процесу – це, на думку даного автора, «колективістські цінності та доброзичливий патерналізм» [9]. Судовий розгляд здійснюється у формі офіційного розслідування, де провідну роль у процесі отримання доказів у справі відіграє суддя, а не сторони. В суді головує суддя допитує свідків. Адвокати відіграють в процесі підпорядковану роль, іноді доповнюючи допит свідків. Передбачається, що дійові особи мають зробити свій внесок у розслідування, а метою процесу є встановлення істинності чи хибності обвинувачення. Тому особлива увага приділяється вивченню всіх наявних доказів,

включаючи показання обвинуваченого. У першу чергу, суддя задає питання свідкам та обвинуваченому, змушуючи останнього відповідати; саме суддя вирішує, які докази мають бути розглянуті; суддя також вирішує, чи долучати до справи додаткові докази. Після закінчення судового розгляду суддя приймає рішення щодо результату справи. І тут у справі немає двох сторін, а є «одностороннє розслідування».

Загалом сучасні правові системи країн романо-германської правової сім'ї не можна вважати інквізиторськими у їх «класичному» розумінні. Найчастіше їх розглядають як «змішані системи», що поєднують (у різному співвідношенні) у собі інквізиційні та змагальні риси. Початкове (досудове) розслідування ведеться за інквізиційною моделлю. Розслідування проводиться слідчим (прокурором, слідчим суддею тощо), який складає дос'є для судді першої інстанції, після чого судовий розгляд здійснюється за змагальною моделлю: судовий розгляд проводиться публічно; сторона захисту має можливість оскаржити висунуті їй обвинувачення; після закінчення слідства сторона захисту отримує повний доступ до матеріалів слідства; докази, зібрані в ході розслідування, подаються в усній формі в суді у присутності сторін захисту та обвинувачення; сторона обвинувачення несе тягар доведення вини; суддя може допитувати свідків та підсудного, а також в разі потреби запитувати додаткові докази [16, с. 308]. Суддя першої інстанції відіграє роль активного «інквізитора», який відповідає як за збирання доказів, так і за ухвалення рішення про винність або невинність особи, а винесення вироку є частиною єдиної процедури.

На сьогодні інквізиторські системи не мають судів присяжних у тій формі, в якій вони присутні в системах загального права, хоча трапляються й винятки. Наприклад, суд асизів у Франції. Суд асизів є судом першої інстанції, який розглядає кримінальні справи. Він складається безпосередньо із суду та колегії непрофесійних засідателів. Суд асизів має виняткову компетенцію розглядати справи про осіб, направлені йому на підставі ухвали про віддання до суду. Він не має права розглядати справи, по яких обвинувачення подано в іншій формі. Таким чином, коло справ, що розглядаються судами асизів, обмежене. Це справи про найбільш тяжкі кримінальні злочини, що передбачають покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять (а здебільшого – понад 10) років [5, с. 441]. У 2008 році у Франції було проведено експеримент з метою подальшого реформування кримінального судочинства та його наближення до змагальної моделі. У кількох кримінальних судах замість існуючого суду асизів запроваджено повноцінний суд присяжних. Справи у новому суді присяжних розглядалися колегією із трьох суддів та шістьма присяжними засідателями. Однак, у 2013 році експеримент було визнано невдалим та завершено [11]. У якості негативних сторін запровадження повноцінного суду присяжних визначено: загальну відсутність суттєвих позитивних результатів, надмірну витратність процедур та затягування розгляду справ.

На нашу думку, тривалі судові процеси та надмірні затримки характерні для багатьох країн континентальної Європи незалежно від їхньої приналежності до конкретної правової сім'ї. Так, перевантаженість судових органів та переповненість в'язниць в Італії призвели до застосування масових амністій, погодження вироків та спрощених судових процесів, що в кінцевому підсумку послужило однією з причин реформи системи кримінального правосуддя країни. У Франції перевантаженість робочих графіків суду асизів, що розглядає найтяжчі злочини, призвела до появи процедури, відомої як «корекція», внаслідок якої справи передаються до судів нижчих інстанцій, які оперативніше розглядають справу. Схожа ситуація спостерігається і в Бельгії, причому з тих самих причин. Хоча даний процес і не передбачає прямої угоди

з правопорушником про визнання провини, він, по суті, є зміною обвинувачення в бік пом'якшення заради доцільності. У Швеції та Фінляндії в якості засобу зниження навантаження на суди використовується медіація.

Багато теоретиків і практиків виступають за створення системи, заснованої на об'єднанні позитивних елементів як розшукового (інквізиційного), так і змагального процесів, об'єктивно виступаючи проти «класичного» англійського змагального процесу. Вже більше століття критики змагальності стверджують, що вона сприяє поширенню брехні й фальші. Так, у книзі «Економіка та суспільство» М. Вебер охарактеризував «процедуру загального права» «правосуддям Хаді» [18] (тобто персоніфікованим «ad hoc» судовим рішенням). Д. Лангбейн зазначав, що змагальність веде до наставництва свідків та битви експертів, а в Німеччині, де судді відіграють більш активну роль, цих проблем вдається уникнути [13]. У Канаді, США, як і в Англії, з'являється все більше досліджень, які закликають до реформування існуючої в цих країнах змагальної системи. Л. Дуглас, який докладно вивчив справу Ернста Зунделя, поділяє таку критику змагального правосуддя: «очевидно, є щось неправильне в тому, щоб розглядати змагальну юриспруденцію як ефективний інструмент встановлення істини» [10]. Нагадаємо, що справа стосувалася відкритого заперечення Е. Зунделем Голокосту на своєму Інтернет-ресурсі. Сам розгляд справи проводився в Канаді і тривав шість років, а ухвала суду, яка наказує припинити роботу сайту, зайняла 110 сторінок машинописного тексту.

Водночас на практиці склалася протилежна ситуація. Країни, в яких історично переважав інквізиційний процес, намагаються привнести до нього, зі змінним успіхом, елементи змагальності. Однією з перших країн ЄС, яка зважилася на запозичення елементів принципу змагальності у свою правову систему, яка завжди була інквізиційною, стала Італія. Цьому процесу було присвячено реформу 1989 року, що закінчилася комплексним оновленням Кримінально-процесуального кодексу Італії. Водночас наступні парламентські акти та рішення Конституційного суду Італії суттєво обмежили змагальність, запроваджену в процес у 1989 році. Своїми рішеннями Суд розширив можливості використання показань, даних поза судовим розглядом справи, з метою підвищення здатності суду до встановлення істини. Конституційний суд Італії відмовився від ключового обмеження отримання «показів зі слів» і заявив, що кримінальний процес має забезпечувати встановлення істини шляхом використання, за необхідності, показань та іншої інформації, яка міститься в досудовому досьє. Така думка вочевидь суперечить моделі змагального кримінального процесу, контрольованого сторонами, і свідчить про важливість елементів інквізиційного процесу. Пізніше парламент Італії спробував пом'якшити наслідки рішень Конституційного суду, обмеживши використання показань, отриманих у рамках слідства, проте в 1998 році Суд своїм рішенням, по суті, підтвердив зміни у кримінальному процесі, прийняті ним раніше. Внаслідок усіх прийнятих змін сформувалася система кримінального процесу, в якій змішалися деякі риси змагальності та розшукових традицій. Розглянемо їх більш детально.

Кримінальний процес в Італії складається з кількох стадій: попереднього слідства, попереднього слухання та судового розгляду. Домінуючим суб'єктом кримінального процесу на попередньому слідстві є прокурор, який керує розслідуванням. Внаслідок реформи з процесу було усунуто слідчого суддю. Законність процедур на стадії попереднього слідства гарантує суддя попереднього слідства (*giudice per le indagini preliminari*), який не має автономних повноважень доказової ініціативи (їх мав слідчий суддя), а діє лише на вимогу як сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Варто зазначити, що КПК Італії забороняє

підозрюваному, потерпілому та іншим приватним особам брати участь у збиранні інформації. Такими правами наділяється адвокат захисту, який має право проводити паралельне розслідування, формувати власне досудове дос'є, а також повідомляти прокурора, суддю попереднього слідства про виявлені виправдувальні докази.

Суддя попереднього слідства не має повноважень щодо кримінального переслідування, його функції загалом спрямовані на захист та дотримання прав підозрюваних на стадії попереднього слідства. Наприклад, саме суддя попереднього слідства приймає рішення стосовно клопотань прокурорів щодо застосування запобіжних заходів (у тому числі взяття під варту). Однак, закон не вимагає наявності ордера (за деякими винятками), виданого суддею попереднього слідства, для санкціонування таких примусових заходів, як обшук та виїмка. Поліція та прокуратура контролюють хід розслідування, але прокуратура має право санкціонувати будь-який вид перехоплення інформації, включаючи прослуховування телефонних розмов, які є найбільш ефективною слідчою дією, що застосовується в Італії щодо корупційних злочинів, організованої злочинності й тероризму [15]. Аналіз показав, що функціям судді попереднього слідства багато в чому відповідають функції магістратів Англії та Уельсу. Зокрема, їм обом належить вирішальна роль у видачі дозволу на тримання особи, якій висунуто обвинувачення, під вартою. Але є й суттєві відмінності. Наприклад, в Італії суддя попереднього слідства зобов'язаний допитати – негайно або протягом 5 діб – будь-якого обвинуваченого, стосовно якого на стадії попереднього слідства було застосовано попереднє ув'язнення (ст. 294 КПК Італії) [8]. У даному випадку метою судді попереднього слідства є перевірка того, що правові умови, необхідні для тримання особи під вартою, ще існують. Ба більше, після закінчення попереднього слідства прокурор приймає рішення про направлення справи до суду або про її припинення. Принцип обов'язковості кримінального переслідування вимагає, щоб рішення про припинення справи не приймалося прокурором на власний розсуд. Конституція Італії (ст. 112) покладає на прокурора обов'язок щодо порушення кримінальної справи [12]. Як наслідок, в італійському кримінальному процесі передбачені чіткі процесуальні механізми, які юридично забезпечують реалізацію даного обов'язку [17, с. 526]. Прокурори повинні об'єктивно оцінити, чи достатньо зібраних доказів для встановлення факту вчинення злочину та обґрунтування обвинувачення, а судді попереднього слідства здійснюють судовий контроль. Суддя попереднього слідства приймає одне з трьох рішень отримавши від прокурора клопотання про відмову від обвинувачення: погоджується із клопотанням; відхиляє клопотання та призначає судові слухання, після слухання прокурору може бути призначено проведення додаткового розслідування; відхиляє клопотання та постановляє пред'явити підозрюваному обвинувачення. Незважаючи на перехід до змагальної моделі процесу, ступінь судового втручання у розслідування, в особі судді попереднього слідства, як і раніше, є суттєвим. І саме необхідність досягнення істини на цій стадії кримінального процесу є підставою для судового втручання у роботу прокурора, навіть якщо воно ставить сторону захисту у програшне становище.

Прийняте прокурором рішення про пред'явлення обвинувачення та направлення справи до суду також підлягає перевірці. Перед стадією судового розгляду проводиться попереднє слухання, на якому рішення прокурора розглядає суддя попереднього слухання. Суддею попереднього слухання є особа, відповідальна за прийняття рішення під час попереднього слухання щодо запиту прокурора про направлення підозрюваного до суду. Не допускається залучення до попереднього слухання судді попереднього слухання, який брав участь у процесі будучи суддею попереднього слідства.

Повне розкриття доказів у справі відбувається до початку попереднього слухання: обвинувачений та його захисник можуть ознайомитись із досудовим досьє, підготовленим стороною обвинувачення. Згодом, під час слухань, прокурор узагальнює результати розслідування з метою обґрунтування клопотання щодо направлення справи до суду. Іншими словами, прокурор стверджує, що підсудний має бути відданий під суд, оскільки він винний у скоєнні злочину. Сторони також можуть наводити свої аргументи. Очевидно, що адвокат має право надати результати проведеного стороною захисту розслідування. На практиці даний процес полягає в наданні суду матеріалів досьє, без залучення свідків, проведення допиту та перехресного допиту, незважаючи на те, що за підсудним зберігається право клопотати про допит. Наприкінці слухання суддя попереднього слухання приймає одне з трьох рішень: передає справу до суду; закриває справу; повідомляє сторонам про необхідність надати йому додаткові докази. Однак, активність судді попереднього слухання частково обмежена тим, що він може отримати лише ті додаткові докази, які допоможуть йому ухвалити рішення про припинення справи або направлення справи до суду. По суті, завдання прокурора полягає в тому, щоб вирішити, чи існує достатньо підстав для передачі справи до суду. Якщо він приймає таке рішення, то досьє адвоката та прокурора формують загальне судове досьє, яке може бути використане в суді. Однак, не всі докази, зібрані на стадії попереднього слідства, можуть бути включені до судового досьє [15]. Наприклад, досудові показання свідків, можуть бути включені в досьє лише за згодою сторін. При цьому КПК Італії дозволяє сторонам використовувати досудові заяви для оскарження достовірності показань свідків, отриманих під час допиту та перехресного допиту в суді. До судового досьє також включаються протоколи слідчих дій, які не можуть бути повторені в ході судового розгляду (наприклад, проведення експертизи, оскільки об'єкт експертизи в процесі її проведення на стадії попереднього слідства було повністю або частково знищено).

Якщо суддя попереднього слухання переконаний у наявності достатніх доказів, справа передається до суду. Судовий розгляд, як ніяка інша стадія кримінального процесу, після кримінально-процесуальної реформи набув елементів, характерних для змагального процесу. Згідно із традицією загального права, докази надаються судді у «первозданному вигляді», і, як наслідок, на використання матеріалів із досудового досьє італійський законодавець наклав суттєві обмеження. Вважається, що так суддя є повністю захищеним від суб'єктивізму попереднього слідства. Щоб підкреслити центральне місце судового розгляду в системі кримінального правосуддя Італії, законодавець запровадив правило, згідно з яким у суді заборонено (за рідкісними винятками) використовувати з доказовою метою раніше зроблені заяви (зроблені поза судом). Фактично, дане правило забороняє показання з чужих слів.

Що стосується кримінального процесу загалом, то ми можемо з упевненістю стверджувати, що в Італії функціонує гібрид у вигляді напівзмагальної системи, основною відмінністю якої від «класичного» змагального процесу є високий рівень втручання суду. В англосаксонських країнах судді зобов'язані не втручатися у спір між сторонами, тоді як в Італії судді, як і раніше, здійснюють потенційно значущий контроль над процесом. Має місце активна позиція суду, яка виходить далеко за межі категорії «неупереджений арбітр». Так, суддя може не лише ставити запитання свідкам після закінчення допиту, а й вказувати сторонам, які питання необхідно вирішити в ході допиту.

Нині в Італії та інших країнах континентальної Європи дедалі частіше з'являється розуміння певних вигод, пов'язаних зі змагальністю кримінального процесу. Незважаючи на окремі труднощі, практично всі ці країни значно розширили сферу прав

підозрюваного, обвинуваченого та його адвоката (захисника), надавши їм широкий спектр можливостей активної участі в судовому процесі. У цьому контексті держави забезпечують обвинуваченому право на професійний захист, навіть у разі відсутності коштів, шляхом призначення адвоката за рахунок держави. Крім того, обвинуваченому гарантується право зберігати мовчання, а також право активної участі у наданні доказів, право на активне оскарження, спростування аргументів сторони обвинувачення в суді тощо, що сприяє змагальному та справедливому судовому розгляду.

Проаналізувавши зарубіжний досвід, можна відзначити присутність активних інтеграційних процесів, що сприяють підвищенню змагальності у кримінальному процесі країн, які відносяться до романо-германської правової сім'ї. Дані інтеграційні процеси відбуваються з активним запозиченням досвіду країн загального права. Аналіз показує, що не всі запозичені елементи змагальності приживаються й ефективно функціонують в інших правових реаліях і традиціях. Даний факт порушує питання необхідності напрацювання більш серйозного підходу до реформування національного процесуального законодавства. Розуміння того, що не кожен аспект змагальності може бути механічно адаптований до місцевих умов, наголошує на важливості урахування національних особливостей при впровадженні змін до вітчизняного кримінального процесу. Вищевикладене дозволяє нам виділити наступні цілі, на які має бути спрямована кримінальна процесуальна реформа, необхідна для подальшої побудови в Україні змагального процесу та подолання існуючих проблем, притаманних вітчизняному кримінальному процесу:

1) Розширити сферу застосування суду присяжних України. Незважаючи на те, що суди присяжних передбачені нормами кримінального процесуального законодавства, що передбачають їх формування й функціонування, фактично, значна кількість цих положень продовжує мати декларативний характер. Національне законодавство потребує реальних змін з метою розмежування компетенції присяжних та професійних суддів, усунення існуючого впливу суддів на присяжних тощо.

2) Впровадити у кримінальний процес інститут адвокатського розслідування. Вважаємо за доцільне продовжити розширення правомочностей захисника щодо самостійного збору доказової бази. Адвокат повинен мати право на формування досьє адвоката, складання «висновку захисника» та направлення їх до суду разом із обвинувальним актом сторони обвинувачення.

3) Розширити сферу застосування медіації у кримінальному процесі. Необхідно визначити та закріпити в КПК України правові наслідки медіації, розширити категорії справ, у яких застосовується медіація. Вважаємо за доцільне запровадити застосування медіації на будь-яких стадіях кримінального провадження, включаючи стадію виконання судових рішень. Такий підхід відкриє додаткові можливості для ефективної реінтеграції засуджених у суспільство, забезпечуючи пріоритет відновної складової у рамках кримінальної юстиції. Вважаємо, що успішно завершена медіація може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, призначення м'якшого покарання тощо залежно від категорії справи.

Список використаних джерел:

1. Боднарчук О. В., Габрелян А. Ю. Розвиток системи страхування банківських вкладів України. *Економіка. Фінанси. Право*, 2023. № 6. С. 50 – 55.
2. Габрелян А. Адміністративна відповідальність в галузі охорони здоров'я. *Матеріали конференцій МЦНД*, 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.03.2021.law-gov.03> (дата звернення: 27.02.2024)
3. Габрелян А. Ю. Особливості функціонування міжнародних стратегічних альянсів в ІТ-сфері. *«Правові системи». Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 1/2. С. 490 – 498.

4. Габрелян А. Ю. Переваги та недоліки створення міжнародних стратегічних альянсів. «Правові системи». *Науково-практичний електронний журнал*, 2018. № 3. С. 601 – 610.
5. Руденко В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург: УрО РАН, 2011. 644 с.
6. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Адвокат свідка: проблематика правового статусу. *Science of XXI century: development, main theories and achievements: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the V International Scientific and Theoretical Conference (January 26, 2024)*. Helsinki, Republic of Finland: International Center of Scientific Research, 2024. С. 131 – 136.
7. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. *Аналітично-порівняльне правознавство*, 2023. № 4. С. 451 – 458.
8. Codice di Procedura Penale. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale> (дата звернення: 27.02.2024)
9. Damascka M. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study. *University of Pennsylvania Law Review*, 1973. Vol. 121. № 3. P. 506 – 589.
10. Douglas L. R. The Memory of Judgment: The Law, the Holocaust, and Denial Lawrence Douglas, 1995. Vol. 7. № 2. P. 100 – 120.
11. Guinchard A. A short guide to the law and legal system in France. URL: <http://about-france.com/french-legal-system.htm> (дата звернення: 27.02.2024)
12. La Costituzione della Repubblica Italiana. URL: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf (дата звернення: 27.02.2024)
13. Langbein J. H. Comparative Criminal Procedure: Germany. St. Paul: West Pub. co., 1977. 172 p.
14. Melnyk O., Artemenko O., Yarosh A., Lytvyn O., Gabrielyan A. Administrative and legal culture of driving a vehicle as a factor in the social consciousness of a road user. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, 2021. № 3(32). URL: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v3i32.550> (дата звернення: 27.02.2024)
15. Montana R. Adversarialism in Italy: using the concept of legal culture to understand resistance to legal modifications. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012. № 20. P. 99 – 120.
16. Ryan A. Comparative procedural traditions: Poland's journey from socialist to «adversarial» system. *The International Journal of Evidence and Proof*, 2016. Volume 20. Issue 4. P. 305 – 325.
17. Scaparone M. Indagini preliminari e udienza preliminare, in *Compendio di procedura penale*. Padova, 2000. 480 p.
18. Weber M. Economy and Society. University of California Press, Berkeley, 1922. 1712 p.