

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ЗА КПК УКРАЇНИ

УДК: 346.1



ШИБА І.О.,
студентка
КНУ імені Тараса Шевченка

Анотація: Стаття присвячена питанням, які стосуються принципу змагальності, закріпленого кримінально-процесуальною реформою. Зокрема досліджуються поняття змагальності, її елементи, а також проблемні аспекти забезпечення дотримання принципу в сучасному кримінальному процесі України

Ключові слова: принцип змагальності, кримінальний процес, суд, слідчий суддя, сторони захисту і обвинувачення

У Пояснювальній записці до законопроекту, а на сьогодні уже прийнятого і чинного КПК, одним із основних завдань реформування кримінального процесу було визначено забезпечення реалізації принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту [3]. І хоча поняття змагальності для кримінального процесу не нове, лише з прийняттям нового процесуального кодексу цей принцип здобув чітке закріплення. Ст. 22 Кримінального процесуального кодексу проголосила: Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [2].

Частина 2 статті конкретизує, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом [2].

Та чи дійсно кримінально-правова реформа виконала своє завдання, чи дійсно Кодекс побудовано на принципі змагальності, та чи всі норми кодексу відповідають цьому принципі?

Для відповіді на поставлені питання, у зв'язку з існуючими дискусіями, потрібно спочатку з'ясувати, що ж собою являє принцип змагальності, який його правовий зміст.

Засада змагальності вперше здобула своє закріплення ще у Конституції України (ч. 4 ст. 129). Подальше нормативне закріплення даний принцип знайшов і в статті 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України, і в статті 22 Кримінального процесуального кодексу України. Положення про змагальність міститься й у ряді міжнародних документів: Загальній декларації прав людини, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, Європейській конвенції, Зводі принципів захисту всіх осіб, затриманих чи ув'язнених у будь-якій формі, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Стандартних мінімальних правилах Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) тощо.

Європейський суд з прав людини у Регламенті Суду говорить про свій судовий процес як про процес, побудований на принципі змагальності. Змагальність Європейський Суд трактує як справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом.

У вітчизняній науці сформувалось розуміння змагальності як стану кримінального процесу, при якому надається можливість сторонам проявити

*Стаття рекомендована
кафедрою правосуддя
КНУ імені Тараса Шев-
ченка (протокол № 13 від
24 травня 2013 року).*

всі свої якості, пред'явити фактичні дані суду з метою переконання його у правильності свої доводів. Дана засада процесу є способом взаємодії процесуально рівних сторін, що виконують протилежні функції – обвинувачення та захисту – під наглядом суду [6, 12].

Сучасні процесуалісти визначають різні складові цього принципу. Більшість погоджується у тому, що основною рисою є наділення сторін захисту і обвинувачення рівними процесуальними правами, які вони реалізують перед незалежним та неупередженим судом.

Соловей Г.В. розкриваючи зміст змагальності називає такі ознаки:

1. Розподіл основних кримінально-процесуальних функцій – обвинувачення, захисту й вирішення справи.

2. Процесуальна рівність, яка полягає у тому, що кожен із учасників кримінального процесу наділений рівними правами й несе обов'язки, які відповідають їх процесуальному становищу.

3. Суд не втручається в процес доказування [8, 885].

Цікавою є думка М.А. Маркуш про те, що у структуру змагальності слід обов'язково включити ще й такі елементи, як свобода оскарження всіх рішень до суду та доступ до правосуддя, тому що саме це надає змогу більш повно захистити права учасників і розширити дію принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях кримінального процесу [7, 24]. На мою скромну думку, важливою ознакою змагальності має бути її неодмінна реалізація на всіх стадіях процесу: від порушення кримінальної справи до виконання вироку.

Тож враховуючи вище викладене, вважаю, що для визначення кримінального процесу як змагального потрібна обов'язкова наявність сукупності таких ознак: розподіл функцій обвинувачення та захисту; незалежність суду; рівність прав сторін обвинувачення та захисту; реальна можливість оскарження рішень; та можливість реалізацій всього вище названого на всіх стадіях процесу.

Щодо першої ознаки – розмежування функцій обвинувачення та захисту, сумнівів не виникає. У Кримінальному процесуальному кодексі чітко визначено перелік суб'єктів, які можуть повідомляти особі про підозру та підтримувати державне обвинувачення, здійснювати захист (ч. 4, 5 ст. 22 КПК).

Частина 3 ст. 22 говорить, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Тут варто зауважити особливу роль суду, який повинен бути

об'єктивним та неупередженим у дослідженні доказів, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, та не виступати на стороні обвинувачення чи захисту. Тому не допускається направлення судом матеріалів кримінального провадження на додаткове розслідування, дача органам досудового розслідування вказівок щодо поповнення доказової бази обвинувачення, прийняття з власної ініціативи заходів щодо доведення винності обвинуваченого [3]. Здійснюючи збір тих чи інших доказів шляхом виконання судових дій з власної ініціативи суд бере на себе повноваження захисту або обвинувачення, що є прямим порушенням принципу змагальності та проявом зацікавленості суду у результатах розгляду справи. В контексті цього сумнівними видаються повноваження суду щодо доручення проведення експертизи (ч. 2 ст. 332 КПК), постановки запитань свідку (ч. 11, 13 ст. 352), потерпілому (ч. 2 ст. 353), експерту (ч. 2 ст. 354), спеціалісту (ч. 2 ст. 360). Для дотримання змагальності у судовому процесі поставлення судом питань свідкам, потерпілому, експерту допускається лише з метою роз'яснення чи з'ясування достовірності того, що вже було повідомлено свідком.

Наступна ознака змагальності, дотримання якої потрібно встановити – процесуальна рівність сторін. Якщо ст. 22 закріпила рівні можливості сторін щодо збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. То чому ж КПК розмежує способи отримання доказів окремо стороною обвинувачення та окремо стороною захисту?

Розглянемо детально процес збирання кожного з передбачених у ст. 84 КПК джерел доказів на рівність можливостей їх збирання.

ПОКАЗАННЯ

Показання вважаються серед усіх джерел доказів найбільш поширеними. Варто зауважити, що вони можуть бути отримані лише в результаті допиту свідків, який під час досудового розслідування має право здійснювати лише сторона обвинувачення. Для забезпечення цього права, встановлена відповідальність, зокрема, свідок за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору або за відмову від давання показань слідчому, прокурору – несе кримінальну відповідальність (ст. 67 КПК), а за злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора – несе відповідальність у вигляді грошового стягнення (ст. 139 КПК).

Що ж до сторони захисту – то вона наділена правом отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою лише пояснення,

які, однак, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб, та на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується.

Звісно, захист може поставити питання необхідності допиту свідка перед слідчим суддею. Нагадаю, що показання, отримані слідчим суддею під час досудового розслідування, мають суттєве значення для справи – суд вправі обґрунтувати судові рішення на таких показаннях або посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК). Однак, під час реалізації такого права змагальність відсутня.

По-перше, через можливість допиту свідків слідчим суддею за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 225 КПК).

По-друге, якщо для дачі показань свідок не з'явився до слідчого судді може бути застосований привід. Однак, рішення про здійснення приводу приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи (ч. 2 ст. 140 КПК). Сторона захисту позбавлена можливості подавати таке клопотання. А, отже, право сторони захисту на допит свідка слідчим суддею – нічим не забезпечено [13].

Звісно можна згадати й про право сторони захисту клопотати перед слідчим або прокурором про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, якому однак не кореспондує обов'язок сторони обвинувачення. Тому деякі науковці пропонують закріпити відповідний обов'язок сторони обвинувачення щодо проведення слідчих дій за будь-яким клопотанням. Однак, М. Хавронюк критикує можливість закріплення положення, що клопотання сторони захисту (а також потерпілого, його представника, законного представника) про проведення будь-якої процесуальної дії є обов'язковим для слідчого і підлягає обов'язковому безумовному задоволенню. За таких обставин, вказує він, слідством буде керувати адвокат, а про розумні строки мова взагалі не йтиме, адже слідчий буде зобов'язаним проводити нескінченну кількість безумовних слідчих дій.

Можливо варто говорити про закріплення обов'язку слідчого задовольняти клопотання щодо проведення слідчих дій направлених на встановлення обставин, які ще не було встановлено, але які мають значення для справи.

Та за участі у процесі одразу декількох захисників може виникнути інша проблема – конфлікт інтересів: адже один адвокат, виходячи з інтересів підзахисно-

го, буде наполягати на проведенні тієї чи іншої слідчої дії, а інший – заперечувати її необхідність [11].

Альтернативним мені видається такий варіант вирішення проблеми: за аналогією з кримінальним процесом США надати захисникам право так само, як і слідчим чи прокурором, проводити допит, попереджуючи свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Такий допит може проводитись за присутності судового секретаря, який здійснюватиме його запис.

ДОКУМЕНТИ. РЕЧОВІ ДОКАЗИ

Документами як джерелами доказів, відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК, визнаються: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок.

Аналізуючи наведений перелік об'єктів приходимо до висновку, що захист може використовувати як докази лише матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, інші носії інформації й висновки ревізій, актів перевірок. Решта доказів категорії «документи» «народжується» самим слідством, відтак – ним і використовується [10].

Оскільки збирання доказів так само як і відібрання показань є результатом слідчих дій, процесуальне право захисту мало б забезпечуватись через витребування передбачене ст. 93, а також звернення до слідчого судді про отримання тимчасового доступу до речей і документів. Тож сторона захисту цілком залежна у цьому питанні від рішення слідчого судді, яке не обов'язково буде позитивним.

У разі витребування певних речей чи інформації незрівнянно вищі шанси отримати необхідне має сторона обвинувачення, ніж сторона захисту. Адже у разі відмови сторона обвинувачення може скористатися своїм виключним правом проводити такі слідчі дії, як обшук та виїмка, і вилучати речі, вже не використовуючи інститут витребування, а відтак – вже не потребуючи згоди володільця запитуваного [5, 14].

Вимоги захисника до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та фізичних осіб не є обов'язковими до ви-

конання, а тому вони можуть ігнорувати запити про надання речей, копій, документів, відомостей.

До такого висновку підводить і наявний досвід на-правлення на підставі чинного Закону України «Про адвокатуру» адвокатських запитів, на які часто не даються навіть формальні відповіді. А наполегливість адвоката у відстоюванні інтересів клієнта, що цілком узгоджується з Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими восьмим Конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р. в Нью-Йорку, розцінюється деякими адресатами запитів як порушення законодавства про адвокатуру [5, 14].

До того ж захисник має право отримати на свій запит лише копії документів, що автоматично виключає можливість отримання ним висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, оскільки об'єктами дослідження тих же експертиз, ревізій можуть бути лише оригінальні речі та документи [12].

При цьому останні обґрунтовано можуть вважатися належними доказами лише щодо обмеженого кола злочинів.

Крім того, іншим обмеженням принципу змагальності є право слідчого (прокурора) не надавати захисту матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження, на думку слідчого (прокурора), «може зашкодити досудовому розслідуванню» (ч. 1 ст. 221 КПК). Під таким прикриттям від сторони захисту може бути прихованим будь-який доказ. Як же це співвідноситься із роз'ясненням Європейського суду, що під змагальністю слід розуміти те, що сторони у кримінальному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами та зауваженнями залученими до справи та коментувати їх (рішення у справі В проти Бельгії від 20 лютого 1996 р.) [9, 42]:

ЕКСПЕРТИЗА

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ст. 2 ст. 243 КПК).

Проте, звичайно, для такої діяльності будуть потрібні кошти, оскільки проведення експертизи є платним. А як же бути, якщо кошти для цього відсутні?

В цьому випадку зберігається уже відомий порядок – клопотання слідчому, прокурору про залучення експерта (ч. 1 ст. 243 КПК) [13].

У разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (ст. 244 КПК).

В цьому випадку, крім обґрунтування необхідності проведення експертизи, в клопотанні повинні бути викладені доводи про неможливість залучення експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин та підтвердження цього копіями документів.

При цьому слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі [13].

Таким чином захисник позбавлений права в умовах, начебто, змагальності сторін, самостійно отримувати показання свідків, документи та речові докази, та навіть заявляти про проведення експертизи, що приводить нас до однозначного висновку про відсутність рівності у правах сторін захисту та обвинувачення.

Останню ознаку змагальності, яку ми маємо дослідити:

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ НА ВСІХ СТАДІЯХ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ!

Оскільки кримінальне провадження, запроваджене нормами КПК, розроблювалося за англосаксонським типом принцип змагальності повинен неодмінно проявлятися як на судовій стадії так і на досудовій. В Україні тим не менше, як уже видно з викладеного, майже неможливим є збирання доказів стороною захисту на досудовій стадії. А отже і остання ознака змагальності не дотримується.

ВИСНОВОК

Виходячи з викладеного, можна констатувати, що одне із основних завдань реформування кримінального провадження – забезпечення реальної, а не задекларованої рівності процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердження принципу змагальності, провалилося.

Такий висновок є не новим. Адже, й експерти Ради Європи, даючи оцінку проекту у Висновку DG-I (2011)16 від 2 листопада 2011 р., віднесли до концептуальних недоліків відсутність у проекті практичних можливостей для реалізації принципу змагальності. Аналогічного висновку щодо незабезпеченості реалізаційними механізмами принципу змагальності дійшли й Головне науково-експертне управління Верховної Ради України та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України. На жаль, крім констатації факту, конкретних постатейних пропозицій,

спрямованих на «вирівнювання» ситуації, у висновках і зауваженнях цих управлінь не було.

Ефективним інструментом виконання цього завдання може бути лише створення на рівні КПК відповідних гарантій діяльності захисника та визнання особливостей його статусу. Положення КПК лише частково виконують цю функцію. В більшій своїй мірі вони є чисто декларативними.

Тож поки норми КПК залишаються незмінними, захисник повинен повною мірою використовувати той невеликий арсенал впливу на об'єктивне проведення дії, яким він володіє зараз.

Так, потрібно ознайомлюватися із текстами всіх протоколів, наполягти на тому, щоб були зазначені зауваження і доповнення, відмовитися від підписання протоколу, склавши письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу (ч. 4–6 ст. 104 КПК).

Заявляти клопотання про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії, що є обов'язковим для сторони обвинувачення. При цьому незастосування технічних засобів фіксування, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 1, 6 ст. 107 КПК).

Сторона захисту має право застосовувати самостійно технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких вона бере участь.

Що ж до висновку експертів, то хоча й багатьма вченими та практиками висловлюється думка про те, що це право обмежено можливістю самостійно отримувати значну частину доказів, які є предметом експертного дослідження, однак, таке право надається експертові.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-процесуальний кодекс від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1003-05>
2. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.12 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920>
4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.com/RC1C#!>
5. Бірюкова П.М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу (в порівнянні з іншими країнами світу) / Бірюкова П.М., Островська М.А. // Адвокат. – 2012. – № 4. – С. 12–16.
6. Даворский С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.М. Даворский. – Челябинск, 2001. – 21 с.
7. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Маркуш М.А. – Х., 2005. – 210 с.
8. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі [Електронний ресурс] / Соловей Г.В. // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 883–887. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/2012-1/12cgvvkv.pdf>
9. Толочко О. Європейський досвід застосування ст 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини у кримінальному судочинстві / Толочко О. // Право України. – 2001. – № 6. – С. 41–44.
10. Істинне обличчя принципу змагальності за новим Кримінальним процесуальним кодексом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yuricom.com/ua/consultation/faq/?id=11507>
11. Хавронюк М. Зміни треба вносити не в новий КПК, а в голови людей, які застосовують цей Кодекс [Електронний ресурс] / Хавронюк М. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/14544-zmini_trba_vnositi_ne_v_noviy_kpk_a_v_golovi_tih_lyudey_yak.html
12. Новий кримінально-процесуальний кодекс: права захисту зменшено, кількість кримінальних справ зростає у 7 разів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: texty.org.ua/pg/article/editorial/read/37591/Novyj_Kryminalnoprocesualnyj_kodeks_prava_zahystu_zmensheno_kilkist
13. Якименко О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного [Електронний ресурс] / Якименко О. – Режим доступу: http://www.law.vn.ua/ua/pryntsup_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm

**ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ
ПО УПК УКРАИНЫ**

Шуба И.О.

Аннотация: Статья посвящена вопросам, касающимся принципа состязательности, закрепленного уголовно-процессуальной реформой. Исследуются понятие состязательности, его элементы, а также проблемные аспекты обеспечения соблюдения принципа в современном уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: принцип состязательности, уголовный процесс, суд, следственный судья, стороны защиты и обвинения.

**THE PRINCIPLE OF ADVERSARIAL
PROCEEDINGS IN CPC OF UKRAINE**

Shyba I.O.

Summary: The article is devoted to the issue concerning the principle of the adversarial criminal process during reform. In particular, the notion of competitiveness, its elements, as well as the problematic aspects of ensuring observance of the principle in modern criminal proceedings are analysed.

Keywords: principle of adversarial criminal proceedings, the court, the investigating judge, the defense and the prosecution.