

УДК 343.137(477)

М.А. ОВАКІМЯН, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ДОТРИМАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ДОКАЗУВАННЯ СТОРОНАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Ключові слова. змагальність, доказ, сторони кримінального провадження, рівність сторін

У кожному кримінальному провадженні докази відіграють чи не найважливішу роль, адже лише доказами можна обґрунтувати винуватість особи у скоєнні того чи іншого злочину. Але кожна зі сторін має виконати певну процедуру визначену законодавством задля того, щоб фактичні дані, які вона отримала, можна було назвати доказом, використати у провадженні та надати до суду. При цьому, постає проблема у порушенні змагальності під час виконання такої процедури, адже шлях до отримання фактичними даними звання доказу у сторони обвинувачення і сторони захисту різний, постає питання де ж тоді змагальність. Виходячи з цього, актуальним є завдання дослідити, що є змагальністю під час подання сторонами доказу до суду.

Дослідженням питання реалізації принципу змагальності під час надання до суду доказів проводили такі науковці, як: М.С. Алексєєв, Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, Т.В. Варфоломєєва, В.К. Волошина, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.П. Нажимов, І.Д. Перлов, В.П. Півненко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорєцький,

М.М. Полянський, А.Л. Рівлін, М.С. Строгович, В.Д. Фінько, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Досліджуючи дане питання, слід, насамперед, зазначити, яким чином Кримінальний процес України визначає принцип змагальності у кримінальному провадженні, який зміст змагальності, а також яким чином визначається «доказ», які вимоги до нього ставить Закон.

На законодавчому конституційному рівні даний принцип закріплений у ст.129 Конституції України, де зазначено, що основними засадами судочинства є змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості.

Стаття 22 Кримінального процесуального кодексу України зазначає, що 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 КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сто-

ронами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків [1].

Роблячи загальний аналіз статті 22 Кримінального процесуального кодексу у контексті вищенаведеної теми, слід зазначити, що твердження Кодексу у частині другій статті 22, а саме: «Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК», ніби то дотримує рівність сторін у поданні доказів, але передбачена «реалізація процесуальних прав, передбачених КПК» дає підстави звернутись до того, чи дійсно сторона захисту має такі рівні права зі стороною обвинувачення щодо подачі вищезазначених доказів. Для дачі відповіді на дане проблемне запитання, слід звернутись до того, як саме КПК України визначає доказ, і які до нього вимоги.

Тож стаття 84 КПК України зазначає, що доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Друга частина даної статті містить джерела доказів, а саме показання, речові докази, документи та висновки експертів [1].

У даному випадку не важко побачити, що задля того, щоб фактичні дані сторони захисту були визнані доказом, і дана сторона могла їх подати до суду, слід дотриматись передбаченого КПК порядку отримання даних. А чи є однаковим цей порядок отримання для сторони захисту і сторони обвинувачення, чи дотримана рівність, і чи можна говорити про наявність та можливість реалізації змагальності, постає питання. Через дослідження такої процедури і можна буде навести проблеми, що складаються на сьогоднішній день.

Стаття 92 КПК України зазначає, що обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 КПК, за винятком випадків,

передбачених частиною другою ст.92 КПК, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених Кодексом випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає [1].

Зі стороною обвинувачення у контексті цієї статті все зрозуміло, але щодо сторони захисту – вона зобов'язана довести належність чи допустимість доказів, обставин, на які посиляється. Слід звернутись до того, як саме КПК визначає належність та допустимість. У ст.85 та ст.86 КПК України зазначається, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Якщо слідчому достатньо процесуальним документом оформити доказ, наприклад внаслідок проведення слідчої дії, то сторона захисту має перешкоди на шляху отримання фактичними даними статусу доказу [1].

О.Г. Яновська зазначає, що відповідно до ч.2 ст.22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів. Однак, на практиці, представляється, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення. Адже, стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо буде звернутись із клопотанням до слідчого судді, а сторона захисту не має права самостійно провадити такі дії. Пряма залежність сторони захисту від рі-

шення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні [2].

Так, дійсно, як можна говорити про змагальність, якщо слідчий, звернувшись до слідчого судді з клопотанням, має право уже через 6 годин отримати рішення щодо такого поданого клопотання, а слідчий суддя зобов'язаний останньому надати рішення у такий строк, а сторона захисту і близько в такий строк не може отримати відповідь, а до слідчого судді спочатку взагалі не може звернутись. Сторона захисту, щоб її клопотання розглянули, спочатку повинна подати клопотання до слідчого або прокурора, слідчий або прокурор на протязі трьох днів розглядають такі клопотання, згідно зі ст.221 КК України, і дають відповідь. А до слідчого судді сторона захисту може звернутись лише щодо оскарження такої відповіді слідчого чи прокурора, мова йде про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. І вже потім слідчий суддя на протязі трьох днів розгляне дану скаргу. Так, хіба можна у такому випадку говорити про наявність змагальності у даному контексті, на нашу думку – ні. І дані норми КПК потребують доопрацювання, необхідно врегулювати такі проблемні питання.

Також постає питання недотримання змагальності у контексті доказування сторонами кримінального провадження щодо передбаченого ст.22 КПК України самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Адже, як зазначає О.Г. Яновська, якщо згідно ст.347 КПК прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний пози-

вач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити суду свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас, сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатов сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює в суду враження логічно не обґрунтованого нагромодження доказів та не системності їх представлення. Особливо гостро ця проблема буде відчуватись при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Таким чином, продовжує вчена, у частині забезпечення права сторін на рівноправне та самостійне представлення перед судом своїх правових позицій новий КПК не повною мірою притримується засади змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Представляється доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту буде мати можливість подавати суду перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акту [2].

Дійсно, знову постає неоднакове положення сторін під час кримінального провадження. Знову сторона захисту обмежена у тій рівності, що могла би надати їй зазначену ст.22 КПК змагальність.

Змагальність у кримінальному судочинстві слід розглядати у її співвідношенні із призначенням кримінального процесу. КПК України 2012 року містить більш широкий перелік завдань кримінального провадження, ніж КПК України 1960 року. Вимоги швидкості та по-

вноти тепер доповнені вимогою неупередженості та стосуються не лише розкриття злочинів, але й судового розгляду. Слід зазначити, що новий КПК України розкриває завдання кримінального провадження більш широко, вкладаючи у них вагомий зміст. У контексті змагальності слід відзначити одне з його завдань, а саме – до кожного учасника кримінального провадження має бути застосована належна правова процедура [3, с.122].

Формальне закріплення засади змагальності сторін ще не означає, що провадження в дійсності є таким. У цьому сенсі визначальним є реальний обсяг повноважень, що наданий кожній з сторін. Звичайно, що сторони не можуть користуватися рівними процесуальними правами та виконувати ті ж самі процесуальні обов'язки, інакше діяльність сторін була би тотожною та дублювала одна одну, що суперечило б самій суті змагального провадження. Однак, недопустимою є й протилежна ситуація, коли одна із сторін має явні процесуальні переваги, таким чином «обеззброюючи» іншу. Повинен бути дотриманий розумний баланс повноважень кожної із сторін, коли сторона, не маючи реального права здійснити на власний розсуд певну процесуальну дію, може компенсувати такий недолік через застосування іншого процесуального механізму КПК України 2012 року, як і КПК України 1960 року, поширює дію засади змагальності на досудове слідство лише частково. Слідчий, прокурор і надалі володіють значно ширшим обсягом повноважень, що дає їм змогу контролювати та визначати спрямованість провадження. Як було проілюстровано вище, реалізація деяких повноважень сторони захисту залежить від процесуального розсуду слідчого, прокурора. Але наявність, процесуальний статус і діяльність нового суб'єкта кримінального провадження, передбаченого новим кримінально-процесуальним законодавством – слідчого судді, до певної міри нейтралізує процесуальний розсуд сторони обвинувачення щодо надання можливості сторони захисту реалізувати своє право на

захист. Разом із тим, необхідно й далі підсилювати правове становище сторони захисту шляхом надання їй ширших можливостей для впливу на розвиток кримінального провадження [4].

У літературі виділяють три основні елементи принципу змагальності: поділ функцій обвинувачення, захисту й правосуддя; наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; керівне положення суду в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення щодо справи [5, с.166].

Розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи виявляється у тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, потерпілий та його представник. На нашу думку, слід погодитись з тим, що слідчий усе ж таки здійснює функцію обвинувачення (кримінального переслідування – як це передбачено у КПК РФ). Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, але якщо він отримає доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити та оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдують особу [5, с.166; 6, с.52; 7, с.51].

В контексті викладеного слід погодитися з В. Сердюком, який, спираючись на ст.22 КПК України 2012 року, наголосив, що можливості сторін досудового провадження різні, оскільки «в ролі обвинувачення завжди виступає держава, тоді як у ролі захисника виступає адвокат». На думку вченого, змагальність повністю проявляється лише в судовому процесі [8 с.100].

Також одним із завдань кримінального провадження є забезпечення того, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Звичайно, що велика роль у цьому належить захисту, проте завдання кримінального провадження в силу своєї загальності та

обов'язковості підлягають виконанню й стороною обвинувачення. Доказом цього, наприклад, є положення ч.5 ст.223 КПК України про те, що слідчий, прокурор у разі отримання під час слідчої, розшукової дії доказів, що можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язані провести вказану слідчу (розшукову) дію у повному обсязі та долучити вказані процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування. Звідси випливає, що захист має певні привілеї у порівнянні з обвинуваченням, бо захист не повинен доводити винуватість. Якщо до цього додати ще ст.3 Конституції України про те, що людина, її недоторканність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то можна зробити висновок, що захист підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) повинен охоплюватися законним інтересом сторони обвинувачення та впливати на формування її правової позиції. Хоча В.П. Півненко та Є.О. Мірошніченко вважають, що коли «сторона обвинувачення мусить працювати в обох напрямках», має місце «не класичне обвинувачення, а якась обвинувально-захисна мішанина», що суперечить рівності, і відповідно – змагальності сторін процесу, оскільки сторона захисту «не здійснює пошук обвинувальних доказів». На думку вчених, «в змагальному процесі завдання прокурора полягають виключно у здійсненні обвинувачення» [9, с.50].

Таким чином, проблемним залишається те, що виходячи з чинних норм Кримінального процесуального кодексу України, змагальність забезпечена лише частково. Сторони дійсно мають рівні права на подачу доказів, на доведення обставин на які посилаються у суді, але процедура створення із таких фактичних даних доказу, який би можна було подати до суду і т.д., – суттєво відрізняється у сторін. Сторона захисту має більше перешкод на шляху подачі таких доказів. Вважаємо, що норми законодавства, що регулюють змагальність у кримінальному провадженні, потребують доопрацювання, адже вони повинні не декларативним характером підтверджувати принцип змагальності у КПК України.

льність у кримінальному провадженні, потребують доопрацювання, адже вони повинні не декларативним характером підтверджувати принцип змагальності у КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс : від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Яновська О. Г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk4>.
3. Яновська О. Теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процесі / Яновська О. // Юридична Україна. – 2010. – № 12. – С. 121–127.
4. Крикливець Д. Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у Кримінальному процесуальному кодексі України / Крикливець Д. Є. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Kryklyvets%20D.Ye.pdf.
5. Волошина В. К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним кодексом України / В. К. Волошина // Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – № 2. – С. 166–171.
6. Вицин С. Е. Концепция уголовно-процессуального законодательства РФ / С. Е. Вицин, Л. М. Карнозова, Э. Ф. Куцова и др. // Государство и право. – 1992. – № 8. – С. 52.
7. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України / Рогатюк І. В. – К. : Атіка, 2007.
8. Сердюк В. Змагальність як засада судового процесу / Сердюк В. // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8. – С. 97–103.
9. Півненко В. П. Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: пробле-

ми і шляхи їх вирішення / Півненко В. П., Мірошниченко Є. О. // Вісник Верховного Суду | України. – 2003. – № 2. – С. 48–52.

Овакімян М. А. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України / М. А. Овакімян // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 265–270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_45.pdf

Показано, що виходячи з чинних норм Кримінального процесуального кодексу України, змагальність забезпечена лише частково. Встановлено, що норми законодавства, що регулюють змагальність у кримінальному провадженні, потребують доопрацювання, адже вони повинні не декларативним характером підтверджувати принцип змагальності у КПК України.

Овакімян М.А. Соблюдение и реализация принципа состязательности в контексте доказывания сторонами в уголовном производстве Украины

Показано, что исходя из действующих норм Уголовного процессуального кодекса Украины, состязательность обеспечена лишь частично. Установлено, что нормы законодательства, регулирующие состязательность в уголовном производстве, требуют доработки, ведь они должны не декларативным характером подтверждать принцип состязательности в УПК Украины.

Ovakimyan M.A. Compliance with and Implementation of the Adversarial Principle in the Context of Evidence by the Parties in Criminal Proceedings in Ukraine

It is shown that based on the current provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, competitiveness achieved only partially. It was found that the legislation governing adversarial criminal proceedings need to be improved, because they have not declarative nature of the supporting adversarial principle in the Code of Criminal Procedure.

Форум права ФП