

ЗМАГАЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ПЕРЕДУМОВА СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ

А.М. Притула

кандидат юридичних наук,

головний науковий співробітник

Південного регіонального центру

Національної академії правових наук України

Постановка проблеми. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) заклало підвалини для подальшого проведення в Україні судово-правової реформи, реалізації принципів положень, притаманних розвитку цивілізованій держави. Але реалізація окремих положень цього Кодексу в судовій практиці (у практичній діяльності), наприклад, під час обрання підозрюваному запобіжного заходу сторона захисту стикається із низкою перешкод на шляху до утвердження прав і свобод людини та громадянина.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип змагальності у кримінальному процесі виділяється давно, серед останніх досліджень визначенню його особливостей приділено увагу такими вченими та практиками як: П. Бірюкова, С. Даворський, В. Касько, М. Маркуш, М. Островська, Г. Соловей, О. Голочко, М. Хавронюк, О. Якименко, О. Яновська та багато інших. Дослідження деяких авторів побудовані на базі раніше існуючого законодавства України. Проте, з урахуванням нового КПК України, принцип змагальності має певні особливості, які неоднозначно трактуються як вченими, так і практиками.

Метою даної статті є спроба автора розглянути дотримання судом принципу змагальності сторін кримінального провадження під час обрання підозрюваному запобіжного заходу в суді у світлі вимог нового КПК та Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, з урахуванням Рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Основні результати дослідження. Основними засадами судочинства згідно Конституції України є законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода у наданні суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. У зв'язку з цим ч. 3 ст.7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що кожен має право на участь у розгляді своєї справи у передбаченому процесуальним законом порядку (*в нашому випадку КПК – А.М.*) в суді будь-якої інстанції [6]. Відповідно до ч.1 ст.193 КПК «Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу», розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника [4]. Таким чином положення цієї статті не передбачають участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчого та потерпілого.

Відповідно до ч.4 ст.193 КПК, за клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Слідчий, не є і не може бути свідком, тому заслуховуватися, а тим більше допитуватися слідчим суддею не може. Допит слідчого є прямим порушенням вимог ст.97 «Показання з чужих слів» КПК згідно вимоги ч.7 цієї статті, у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Таким чином, ст.193 КПК встановлює, що можуть бути заслухані свідки, а також досліджені матеріали, а тягар доведення обставин, що обумовлюють необхідність застосування до особи запобіжного заходу, відповідно до положень ст.194 КПК, покладається на прокурора. У зв'язку з цим, якщо суд порушує (не додержується) положення статей 193 і 194 КПК, то він, тим самим, порушує низку принципів конституційного та кримінального процесуального права.

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012: «згідно з частинами першою, другою ст.24 Основного Закону України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Конституційний Суд України вирішив (тим самим підкреслив), що кожна особа, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в судах усіх юрисдикцій [3].

На посадових осіб не може поширюватися дія ст.24 Конституції України, оскільки для них передбачена спеціальна норма – ст.19 Конституції України.

На таких позиціях стоїть і міжнародне законодавство. Наприклад, відповідно до ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1]. Право на справедливий суд є базовою складовою принципу верховенства права у кримінальному процесі. Стаття 6 ЄКПЛ є «найпопулярнішою» за кількістю рішень у ЄСПЛ, оскільки саме на її основі винесено найбільшу кількість рішень проти держав.

Поняття «справедливість» у світлі ЄКПЛ включає у себе чотири основні елементи: змагальність процесу; справедливі правила, якими регулюється подання доказів; правова визначеність; вмотивоване судове рішення.

Крім того, вимоги «справедливого розгляду справи» в контексті кримінального обвинувачення є вищими, ніж у випадку цивільного процесу: текст статті чітко визначає, що у випадку кримінального провадження особа має додаткові гарантії, передбачені пунктами (2) і (3) статті 6 ЄКПЛ.

При цьому суд роз'яснив, що принцип процесуальної рівності сторін має на увазі у випадку суперечки, що зачіпає приватні інтереси, що кожна сторона повинна володіти розумною можливістю подати свою справу, включаючи докази, в умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище до протилежної сторони.

Право на справедливий судовий розгляд, що закріплене в ЄКПЛ, вимагає відповідності процедур розгляду справи принципу «рівноправ'я сторін», який є невід'ємним елементом ч.1 ст.6 ЄКПЛ (*Neumeister v. Austria*, рішення від 27/06/1968, опубліковано в Series A No. 8, параграф 30). У цілому ЄКПЛ розтлумачив даний принцип як «справедливий баланс між сторонами» (*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, параграф 33). Також відповідно до рішення *Airey v. Ireland* (*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A No. 32, параграф 24), якщо Конвенцією надані права, то вони повинні бути ефективними, виконуваними і не просто символічними.

Повертаючись до положень КПК, потрібно відмітити, що відповідно до вимог ст.2 до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура. Належна правова процедура передбачає суворе дотримання встановленого кримінальним процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини під час здійснення кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і не притягнення до кримінальної відповідальності невинуватого.

Якщо розглянути регламентацію діяльності осіб, які повинні застосовувати ці положення, то ст.19 Конституції України визначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [2]. Водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто суддя повинен діяти у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України, зокрема чинним КПК України.

Тому, примушуючи працівника міліції брати участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, суддя порушує загальні засади кримінального провадження, передбачені ст.7 КПК, зокрема:

– принцип законності (ст.9 КПК), керуючись яким, під час кримінального провадження, слідчий суддя, зобов'язаний неухильно дотримуватись законів України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Суддя зобов'язаний дотримуватись вимог ст.193 КПК;

– принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст.22 КПК), що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Під цим слід розуміти самостійне обстоювання прокурором клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу. Залучивши до судового засідання слідчого, слідчим суддею буде порушено принцип змагальності сторін, оскільки буде порушено баланс сторін та створено так званий обвинувальний ухил у кримінальному процесі.

При цьому, в загальному плані, права слідчого не порушуються, тому він у силу ст.21 КПК «Доступ до правосуддя» не має права, на участь в суді, оскільки ст.193 КПК врегульовується порядок розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу. Водночас слідчому, як і кожному громадянину України, відповідно до принципу гласності, не забороняється бути присутнім у судовому засіданні в якості глядача, за винятком деяких обмежень, що встановлені ст.27 КПК.

Вищезазначена позиція відображена у п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 яким визначено, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого та його захисника [7].

Як закріплено у ст.370 КПК, законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Тобто, під час ухвалення судового рішення, ухвали, суд, крім норм матеріального права, повинен дотримуватись вимог щодо кримінального провадження. Деякими практиками тлумачиться, що відповідно до ст.177 «Загальні положення про запобіжні заходи», слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених КПК, не зможе запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. У той же час, зі змісту ст.184 КПК, таке клопотання може бути подане лише у письмовій формі та його копія має бути вручена підозрюваному (захиснику). Тому доводити свої ризики, слідчий може лише у письмовій формі, оскільки чинний КПК не наділяє його правом виступу в суді, а також іншими процесуальними правами, наприклад, шляхом відкликання клопотання про обрання запобіжного заходу.

Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях вказує на те, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невігідне становище по відно-

шенню до протилежної сторони (рішення ЄСПЛ у справі «Кресс проти Франції», № 39594/98, пункти 72 та 74).

Ще раз підкреслимо, що в процесі здійснення кримінального судочинства під час розгляду питання про обрання підозрюваному запобіжного заходу суд повинен створювати рівні умови для сторін кримінального провадження у можливості обґрунтування, доведення своєї позиції та доводів та для спростування позиції та доводів протилежної сторони у кримінальному процесі. Оцінка поданих доказів повинна проводитися судом виключно на підставі закону. І відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди повинні застосувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права [5], рішення якого з цього приводу ми вже наводили.

Разом з тим, у порушення вказаних законодавчих вимог та відповідних судових рішень, відповідно до п.64 Рішення ЄСПЛ «Єлоєв проти України», суд знову наголошує, що п.4 ст.5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою (див. справу «Буткевічюс проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*), № 48297/99, п. 43, ЕСЧР 2002-II).

У п.47 Рішенні ЄСПЛ «Сергій Волосюк проти України» вказано, що процедура вирішення питань стосовно тримання під вартою має здійснюватися з дотриманням принципу змагальності та завжди має забезпечувати рівність процесуальних засобів сторін у справі (див. справу «Тжаска проти Польщі» (*Trzaska v. Poland*), № 25792/94, п. 74, від 11 липня 2000 р.).

Взагалі потрібно підкреслити, що це складна проблема та її подолання має відповідні заходи. Наприклад, її можливо подолати на практиці під час обрання підозрюваному в судовому порядку запобіжного заходу – це *заявлення* відводу згідно з вимогами ст. 75 КПК судді, що розглядає клопотання про застосування запобіжного заходу (за наявністю обставин, що викликають сумнів у його неупередженості).

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, порушення ст.193 КПК, що полягають в участі у судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу не уповноважених осіб – слідчого, потерпілого є порушенням принципу змагальності сторін у кримінальному процесі, а отже і права особи, що підозрюється у вчиненні злочину, на справедливий та неупереджений суд, передбаченого ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України – 1998. – № 13.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Вісник Конституційного Суду України – 2012. – № 3. – С. 41.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // ВВР України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // ВВР України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

Притула А.М. Змагальність у кримінальному процесі як передумова справедливого суду

У статті розглядається дотримання принципу змагальності під час розгляду клопотання слідчого про обрання особі запобіжного заходу у суді, проблеми (складні питання), які постають в зв'язку з цим перед захисником та шляхи їх подолання на практиці.

Ключові слова: змагальність, запобіжні заходи, засади судочинства, справедливий суд.

Притула А.М. Состязательность в уголовном процессе как предпосылка справедливого суда

В статье рассматривается соблюдение принципа состязательности во время рассмотрения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в суде, проблемы (сложные вопросы), которые возникают в связи с этим перед защитником и пути их преодоления на практике.

Ключевые слова: состязательность, меры пресечения, принципы правосудия, справедливый суд.

Prytula A.M. Competitiveness in the criminal process as a precondition for a fair trial

The article is devoted to the compliance with the adversarial principle during the consideration of the investigator's request for the preventive measure in court, problems (complicated questions) arising in connection with this before a defender and ways to overcome these problems in practice.

Keywords: competitiveness, preventive measures, principles of justice, fair trial.

Стаття надійшла до редакції 17.05.2014.