



**В.Ф. Нестерович,**  
доцент кафедри  
конституційного  
та міжнародного права  
Луганського державного  
університету внутрішніх  
справ імені Е.О. Дідоренка,  
кандидат юридичних наук,

*S u m m a r y*  
Considers issue of lobbying of  
the bodies of judicial power and  
analyses its forms. The author  
considers ways to overcome this  
problem on the legislative level

## Органи судової влади як об'єкти лобіювання в Україні — виклик національній правовій системі

*Aliquis non debet esse iudex in propria causa*<sup>1</sup>

Латинське прислів'я

Становлення державності в Україні супроводжується перманентним протистоянням між вищими владними інституціями — главою держави, парламентом та урядом. Однією з тенденцій цього протистояння є все помітніше втягнення у нього органів судової влади, яким формально відводиться роль арбітра, а фактично — органу, який повинен «юридично оформити» політичне домінування одного із суб'єктів владних повноважень. А це призвело до здійснення потужного впливу, насамперед зазначеними органами державної влади, на судову систему та виокремлення органів судової влади одними із основних об'єктів лобіювання в Україні.

Термін «об'єкт» походить від латинського слова *objectus* (предмет) і означає предмет, явище тощо, на які спрямована певна діяльність<sup>2</sup>. Щодо категорії «об'єкт лобіювання», то серед юристів-науковців та практиків її прийнято розуміти як органи влади, здебільшого законодавчі та виконавчі, а також їх посадових і службових осіб, на яких здійснюється вплив з метою прийняття чи ухвалення ними правових актів на користь певних груп та організацій<sup>3</sup>. У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим також є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади<sup>4</sup>. Більше того, у Модельному законі «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади», який було прийнято на двадцять другому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (постанова № 22-16 від 15 листопада 2003 р.), наголошується, що здійснення лобіювання в органах судової влади категорично забороняється.

Лише у США органи судової влади на юридичному рівні визнані об'єктами лобіювання<sup>5</sup>. Проте це слід розглядати як один із феноменів американського конституціоналізму та виняток із правила і в жодному разі не як приклад для його застосування у національній правовій системі. Будь-який вплив на суддів в Україні, що виходить за межі норм процесуально-

<sup>1</sup> Ніхто не може бути суддею у власній справі (переклад автора).

<sup>2</sup> Див.: Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. В.В. Дубічинського. — Х., 2006. — С. 573.

<sup>3</sup> Див.: Marin C. Comunicarea instituțională / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău: Centrul Tehnologii Informaționale, 1998. — P. 115.

<sup>4</sup> Див.: Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008—09. — Vol. I. — London, 2009. — P. 35—36.

<sup>5</sup> Див.: Solowiej L.A., Collins P.M. Counteractive Lobbying in the U.S. Supreme Court // American Political Research. — 2009. — Vol. 37. — № 4. — P. 670—699.

го права, — протизаконний. Здійснення правосуддя — це виключно компетенція судових органів, які у своїй діяльності незалежні та захищені від якихось впливів. Достатньо навести ст. 126 Конституції України, яка містить імператив про заборону впливу на суддів у будь-який спосіб та ст. 376 Кримінального кодексу України, в якій передбачено кримінальну відповідальність за такого виду діяння. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання. Варто також зауважити, що розроблені у різні роки чотири проекти законів про лобіювання також забороняють використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

Не зовсім зрозумілою щодо цього питання є позиція українського дослідника А.І. Куліша, який пропонує віднести до об'єктів лобіювання в Україні Верховний, Вищий господарський і Конституційний суди України, та законодавчо це закріпити<sup>6</sup>. Свою думку він жодним чином не обґрунтовує.

Порушене питання стало актуальним під час поширення в Україні феномену лобіювання, який у зарубіжних юридичних джерелах розуміється як процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових осіб з боку зареєстрованих (у встановленому законом порядку) осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються<sup>7</sup>. Проте специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання, як наголошувалося вище, органах державної влади — судах.

**У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади**

Останнім часом, зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», факти тиску на суддів набули системного та відвертого характеру. Мають місце спроби втручання в організацію діяльності суддів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, в тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів

індивідуальної дії, неправомірного використання суб'єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів.

**Специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання органах державної влади — судах**

З метою посилити залежність судів від представників інших органів влади через суб'єктів права законодавчої ініціативи чи безпосередньо ними робляться численні спроби внесення відповідних змін до чинного законодавства України, яке визначає засади функціонування судової системи та здійснення правосуддя. Тому доречно навести позицію Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, висловлену під час парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні», що відбулися 18 березня 2009 р. На його думку, багато з тих, від кого реально залежить реалізація судової реформи, розглядають її як засіб для посилення свого впливу на суди. Спекулюючи на наявних у правосудді проблемах, під гаслом проведення судової реформи вони лобіюють зміни, що вигідні їм особисто та водночас усіяють протидіють змінам, які є нагальними для держави та суспільства<sup>8</sup>.

Проте і в нинішніх умовах суди піддають неабиякому позаправовому лобістському тиску. За ступенем прозорості позаправове використання органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні здійснюється у двох формах:

**1. Відкритий позаправовий лобістський вплив:**

– організація зацікавленими особами збору громадян біля приміщень органів судової влади та проведення їх пікетування з вимогою прийняти необхідне для зацікавлених у лобіюванні осіб судові рішення. На жаль, в Україні ця форма позаправового лобістського впливу стала досить поширеною. Так, її було застосовано під час президентських виборів 2004 р. при розгляді Верховним Судом України скарг обох кандидатів у Президенти України щодо фактів фальсифікації результатів, а також під час розгляду у 2007 р. Конституційним Судом України Указу Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів народних депутатів України;

– блокування народними депутатами України підходів до приміщень органів судової влади, службових кабінетів суддів та залів судових засідань. Народні депутати України, не зважаючи на очевидний

<sup>6</sup> Див.: Куліш А.І. Законодавче врегулювання лобізму: світовий досвід та практика України // Держава та право: Збірник наук. праць. Юрид. і політ. науки. Вип. 14. — К., 2001. — С. 388.

<sup>7</sup> Див.: Lobbying: Access and influence in Whitehall. Значч. праця. — Р. 28—29.

<sup>8</sup> Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 1.

кримінально карний характер цього діяння, активно його застосовують, оскільки вони мають право безперешкодно відвідувати чи мати доступ до органів судової влади (ст. 17 Закону від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ «Про статус народного депутата України»). Народним депутатам України також надано парламентський імунітет, зміст якого полягає у притягненні депутата до кримінальної відповідальності лише зі згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 80 Конституції), що на практиці досить складно здійснити.

**Основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави**

Як приклад цієї форми впливу можна назвати блокування народними депутатами України роботи Київського апеляційного адміністративного суду та його суддів під час розгляду ними апеляційної скарги на ухвалу Окружного адміністративного суду від 10 жовтня 2008 р. про зупинення дії Указу Президента «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України V скликання та призначення позачергових виборів народних депутатів України»;

– критика судді у засобах масової інформації, насамперед на різних телевізійних ток-шоу, до вирішення ним конкретної судової справи. Здебільшого суб'єктом такої форми позаправового лобістського впливу також є депутати Верховної Ради України, які завдяки невідпрацьованості правозастосування в Україні положення ч. 2 ст. 80 Конституції — народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп, широко його використовують з метою впливу на суддів під час здійснення ними правосуддя;

– направлення народними депутатами України депутатських запитів щодо справ, які знаходяться у провадженні суду. Встановлене ст. 86 Конституції право народного депутата України на запит є обмеженим і згідно з чинним законодавством України не поширюється на питання, пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі про запити народних депутатів України чітко зазначено, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до голів судів чи до суддів щодо конкретних судових справ. Проте парламентарі здебільшого ігнорують цю правову позицію органу конституційної юрисдикції та продовжують тиснути на органи

судової влади через направлення до них депутатських запитів із конкретних судових справ.

## 2. Латентний позаправовий лобістський вплив:

– надання судді певних матеріальних благ чи послуг за винесення ним необхідного судового рішення або заняття ним відповідної правової позиції при колективному відправленні правосуддя;

– застосування погроз, шантажу або насильства з метою схилити суддю до вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення;

– виклик судді до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень з приводу розгляду конкретних справ, а також надання йому прямих вказівок які рішення слід ухвалювати у цих справах.

Зважаючи на те, що фактологічна база стосовно такої форми позаправового лобістського впливу на суддів доволі широко представлена у

засобах масової інформації, обмежимося лише констатацією її форм. Більшість лобістських кампаній, які спрямовані проти органів судової влади в Україні, мають комбінований характер, тобто одночасно застосовуються заходи як відкритої, так і латентної форми позаправового лобістського впливу.

Отже, основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави.

За даними Харківської правозахисної групи понад 70 % рішень, які прийняв Європейський суд з прав людини проти України стосуються порушення саме права на справедливий судовий розгляд<sup>9</sup>. Більше того, згідно з Порівняльним аналізом загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС), яке проведено Київським міжнародним інститутом соціології, рівень довіри населення до судової системи України є найнижчим серед органів влади і, на жаль, знижується з кожним роком. Так, якщо у 2007 р. судовій системі України довіряло 10 % населення, що є критично низьким, то у 2009 р. цей показник знизився майже удвічі та склав усього лише 5,3 % населення України<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Див.: Сайт Інформаційного агентства УНІАН: <http://www.unian.net/ukr/news/news-264171.html>

<sup>10</sup> Див.: Стан корупції в Україні: Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС) / Київський міжнародний інститут соціології. — К., 2009. — С. 13.

**Визначення органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні зумовлено низкою чинників:**

1. Набуття та припинення повноважень суддів залежать від політичних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснює Президент. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково. Такий порядок призначень дає змогу зазначеним органам формувати суди «під себе» шляхом призначення на посади суддів лояльних та задалегідь зорієнтованих осіб. Зокрема, за інформацією Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, у Секретаріаті Президента України станом на березень 2009 р. накопичилося понад 250 подань Вищої ради юстиції щодо призначення суддів, а укази про їх призначення не видавалися більше чотирьох місяців. Матеріали щодо деяких кандидатів лежали у Секретаріаті більше року<sup>11</sup>.

Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади. Тому не дивно, що рішенням Кам'янобрідського районного суду м. Луганська в Україні була призупинена дія Указу Президента України про звільнення трьох суддів Конституційного Суду України, або рішенням Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області заборонено Голові Верховної Ради України підписувати й опубліковувати Закон України «Про Кабінет Міністрів України». І таких судових рішень у вітчизняній судовій практиці, на жаль, ще багато. Недарма з цього приводу серед юридичної громадськості набув поширення жарт, що залишилося чекати, коли якийсь районний суд скасує інститут Президента чи Кабінету Міністрів.

Не меншою проблемою, яка все більше набуває характеру тенденції, є грубе порушення визначеного чинним законодавством порядку припинення повноважень суддів. У деяких випадках у звільненні суддів з посад вбачається упереджений підхід та намагання вчинити розправу над суддями за їх професійну діяльність.

Так, своєрідною «новелою» у припиненні повноважень суддів є скасування Президентом України указів про їх призначення. Ми вважаємо, що звільнення суддів таким способом суперечить передбаченим законодавчим вимогам припинен-

ня повноважень суддів, які є однією із основних гарантій їх самостійності й незалежності при здійсненні правосуддя. У теорії права є аксіома, відповідно до якої правові акти про призначення є актами індивідуально-правової дії, що застосовуються лише один раз, після чого припиняють свою дію. Скасування указу про призначення судді на посаду за своєю суттю те ж саме, що й відмінити факт призначення судді, що апіорі неможливо, оскільки не можна скасувати те, що вже відбулося.

Таким чином, слухними є пропозиції експертів Центру політико-правових реформ щодо деполітизації процедури призначення на посаду та звільнення з посади професійного судді. Зокрема, за рахунок передачі цих повноважень, наприклад, Вищій раді юстиції<sup>12</sup>. Однак зробити це можна лише за умови деполітизації порядку формування її складу, тобто залучення до цього представників суддівського корпусу. На нашу думку саме професійні судді повинні складати більшість конституційного складу Вищої ради юстиції. На цьому неодноразово наголошували також експерти Ради Європи, які надавали висновки щодо проектів нової редакції Закону «Про судоустрій України».

**Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади**

2. Корумпованістю органів судової влади в Україні. Суди та судді, наголошується у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією та законами України, піддаються протиправному впливу посадових осіб органів державної влади, суб'єктів політичної діяльності, допускають безкарне втручання у вирішення судових справ, що завдає істотної шкоди демократичному конституційному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства та держави. Не здійснюючи належного правового реагування на протиправні тиск і втручання, судді тим самим сприяють поширенню суспільно небезпечних посягань на правосуддя, не забезпечують у межах своїх повноважень дотримання принципів самостійності судів і незалежності суддів, конституційних засад судочинства.

<sup>11</sup> Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 3.  
<sup>12</sup> Див.: Рекомендації щодо законодавчого забезпечення конституційної, адміністративної та судової реформ // Центр політико-правових реформ, Програма сприяння Парламенту України. — К., 2007. — С. 43—44.

3. Включення суддів до виборчих списків політичних партій чи блоків політичних партій на парламентських та місцевих виборах. У Конституції з метою уникнення потенційних конфліктів інтересів встановлено, що судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності. Проте відповідно до правових позицій Конституційного Суду України, які визначені у Рішеннях від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України) та від 17 квітня 2003 р. № 9-рп/2003 (справа про вибори депутатів Верховного Ради АР Крим) професійні судді можуть бути зареєстрованими кандидатами на виборну посаду. Крім того, їх звільнення на період виборчої кампанії від виконання своїх обов'язків за місцем роботи є їхнім правом, а не обов'язком.

**Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів**

Отже, згідно з чинним законодавством України професійний суддя може одночасно балотуватися за списками політичних партій чи блоків політичних партій до Верховної і місцевих рад України та виконувати свої повноваження з відправлення правосуддя. Цим, до речі, багато суддів і користується у період проведення виборчих кампаній. Зокрема, під час чергових виборів народних депутатів України 2006 р. до виборчих списків політичних партій та блоків політичних партій були включені Голова Верховного Суду України, Голова Вищого господарського суду України та багато інших суддів судів загальної юрисдикції<sup>13</sup>.

Вважаємо, що такий стан речей створює загрозу для реалізації одного з основоположних конституційних принципів — поділу влади на три складові влади. Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів. Участь судді, а тим більше голови суду та ще й Верховного чи Вищого

спеціалізованого з його широкими в Україні адміністративними повноваженнями, ставить під сумнів незалежність та об'єктивність судового процесу та будь-якого суду, без чого судовий контроль стає ефемерним. Окрім іншого, це є порушенням вимоги ст. 129 Конституції та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо наявності справедливого процесу при порушенні прав і основоположних свобод.

4. Невідпрацьованість та непрозорість процедури розподілу справ серед суддів. За існуючої ситуації ключовою особою у розподілі судових справ є відповідний голова суду. Він має досить широкі адміністративні повноваження, що дає йому можливість активно втручатися у діяльність судді при здійсненні правосуддя у конкретній справі. Це призводить до залежності суддів від голови суду та виникнення ситуації, за якої здійснення лобістського впливу щодо голови суду, фактично забезпечує такий вплив на суд, який він очолює, у цілому.

З метою мінімізації корупційних ризиків в органах судової влади та гарантування незалежності й самостійності суддів при здійсненні правосуддя, Верховній Раді України все ж варто взяти до уваги чисельні законодавчі пропозиції щодо впровадження алгоритму розподілу справ, який би виключав суб'єктивні чинники, тобто відсторонення від розподілу справ голів суддів та здійснення його за чіткою і прозорою процедурою. Вона може бути різною. Наприклад, як пропонують експерти Центру політико-правових реформ, розподіл справ згідно з черговістю, за спеціалізацією суддів, з урахуванням навантаження на суддів тощо<sup>14</sup>.

Таким чином, використання органів судової влади України як об'єктів лобіювання, яке набуло неабиякого поширення останнім часом і здебільшого має позаправовий характер, є протизаконним та дискредитує легітимну сутність інституту лобіювання. Функція здійснення правосуддя є виключною компетенцією судів, які у своїй діяльності незалежні й захищені від будь-якого тиску. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. На підставі цього вважаємо правильною позицію, викладену в проектах законів України про лобіювання щодо категоричної заборони використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

<sup>13</sup> Див.: Ф у т е й Б. Удосконалення виборчого законодавства в Україні: гарантування демократичних та юридичних прав // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 4. — С. 45.



**Б.І. Яворський,**  
аспірант юридичного  
факультету Львівського  
національного університету  
імені Івана Франка

*Summary*  
The author of the article analyses criminal-procedural legislation that defines the order of evidence examining by the court of first instance from the position of its compliance with the institute of defense favoring. The author also puts forward suggestions on improving criminal-procedural law

## Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції

Застосування принципу публічності кримінального процесу, закріпленого у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК), зумовлює наділення сторін кримінального судочинства неоднаковими можливостями для виконання властивих їм функцій. Це пов'язано з тим, що держава повинна забезпечувати правопорядок у суспільстві й незалежно від бажання особи зобов'язана реагувати на суспільно небезпечні діяння, що порушують права, свободи та інтереси окремих громадян і суспільства в цілому. Виняток становлять справи приватного та приватно-публічного обвинувачення, що порушуються лише за скаргою потерпілого, але й вони у визначених у ч. 3 ст. 27 КПК випадках можуть бути порушені й без такої скарги. Тому для охорони законослухняних громадян від злочинних посягань, розкриття злочинів і викриття осіб, які їх вчинили, спеціально створені державою органи вправі застосовувати засоби процесуального примусу. Таким чином, суб'єктами кримінально-процесуальних відносин є особа, яка вчинила злочин, та держава в особі уповноважених органів, наділених владними повноваженнями.

Інститут сприяння захисту (*favor defensionis*) — система правових норм та правоположень, що впливають із них, покликаних компенсувати відсутність у сторони захисту (обвинуваченого, підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого, їх захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві, призначених певною мірою пом'якшити таку нерівноправність сторін<sup>1</sup>. Цей інститут допомагає зберегти баланс між процесуальними засобами, спрямованими на розслідування злочинів, і процесуальними засобами захисту від обвинувачення, відповідно і баланс між інтересами у кримінальному процесі. Завдяки його застосуванню у кримінальному процесі можливе функціонування однієї із засад судочинства — змагальності.

Метою цієї статті є дослідження реалізації кримінально-процесуального інституту (*favor defensionis*) у доказуванні в суді першої інстанції, зокрема аналіз норм чинного кримінально-процесуального закону з позиції відповідності їх положенням щодо надання сприяння захисту.

Чинний КПК не зобов'язує сторону захисту (на відміну від сторони обвинувачення) ознайомлювати на досудових стадіях свого процесуального супротивника з відомостями чи документами, якими володіє, і надає право подати їх безпосередньо до суду. Скориставшись цією процесуальною перевагою, захисник стає для слідчого, прокурора, судді постійною «загадкою», носієм різних ексцесів, які доволі складно передбачити. І.І. Когутич у зв'язку з цим зазначав: «Аргументація невинуватості підзахисного за тактичною природою є програмою, коли всі її докази надаються судові в умовах мак-

<sup>1</sup> Положення *favor defensionis* діють і тоді, коли обвинувачення у суді підтримує тільки потерпілий. Однак такі випадки у статті не аналізуються, оскільки це предмет окремого дослідження.

симальної концентрації»<sup>2</sup>. Визначають два шляхи надання доказів невинуватості підзахисного: по-ступово, по висхідній, невеликими тактичними порціями, готуючи позицію суду до постановлення виправдального вироку; повністю, шляхом емоційного вибуху в тактично продуманий момент судового засідання. При цьому активна тактична лінія захисту може бути реалізована на початку судового засідання, коли захисник заявляє клопотання, кожне з яких містить аргументи невинуватості<sup>3</sup>.

**Інститут сприяння захисту (*favor defensionis*) — система правових норм та положень, що впливають із них, покликаних компенсувати відсутність у сторони захисту (обвинуваченого, підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого, їх захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві, призначених певною мірою пом'якшити таку нерівноправність сторін**

Матеріали, що подаються підсудним чи захисником у судовому засіданні, як і під час досудового слідства, ще не є доказами і можуть бути визнані такими лише постановою судді чи ухвалою суду. При цьому суд уважно з ними ознайомлюється, представляє іншим учасникам судового розгляду, з'ясує їхню думку з цього питання і після з'ясування, чи мають вони значення для справи, приймає рішення про задоволення чи відмову в задоволенні клопотання.

Імовірність безпідставної відмови в задоволенні клопотання існує і на досудових стадіях. Проте на судових стадіях кримінального процесу сторони перебувають, принаймні, в однаковому становищі. Адже прокурор у цій ситуації позбавлений права формувати доказову базу, за винятком випадків, коли йдеться про виконання судових доручень (це може робити тільки суд). Тому, якщо справа перебуває в суді, державний обвинувач вправі тільки заявити клопотання про проведення певної судово-слідчої дії або про приєднання до матеріалів справи предметів чи документів. Однак з метою нейтралізації безпідставної відмови сторони захисту в задоволенні клопотання захисту варто було б ввести для суду процесуальний обов'язок долучати письмові клопотання про приєднання предметів чи документів (які при цьому вважаються додатками) до матеріалів справи. Тоді приєднані як додаток до клопотання предмети чи документи автоматично будуть долучені до спра-

ви. Хоча це не гарантує, що подані захисником матеріали відразу визнають доказом, але вони будуть у справі й пізніше це зможе зробити суд, який розглядатиме справу (першої, апеляційної чи касаційної інстанції). З цією метою пропонуємо ч. 1 ст. 296 КПК доповнити таким положенням: «Письмові клопотання про приєднання до справи предметів і документів як доказів, а також додатки до них приєднуються до справи».

Згідно з ч. 1 ст. 299 КПК суд, з'ясувавши думку учасників судового розгляду щодо порядку дослідження доказів, приймає рішення, яким визначає такий порядок відповідно до ч. 2 ст. 299 КПК. У науковій літературі неодноразово увага зверталася на те, що з огляду на принцип змагальності судове слідство має будуватися таким чином, щоб спочатку досліджувалися докази обвинувачення, а потім — докази захисту<sup>4</sup>. Сторони захисту потрібно знати, від чого захищатися і якими доказами обґрунтовує свою позицію сторона обвинувачення.

Ця ідея втілена у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації (далі — РФ; ч. 2 ст. 274 КПК РФ), а також використана у ст. 336 Проекту КПК від 28 лютого 2009 р., підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентіві України (далі — проект КПК)<sup>5</sup>.

Такий суто змагальний порядок дослідження доказів характерний для цивільного процесу, а також для кримінального процесу тих держав, у яких сторони проводять розслідування самостійно, збирають обвинувальні та виправдальні докази і подають їх у суд, який не має повноважень збирати докази за власною ініціативою. Проте, на нашу думку, це не зовсім підходить для кримінального процесу змішаного типу, у якому принцип публічності зобов'язує органи та посадових осіб, які ведуть процес, всебічно, повно та об'єктивно встановлювати всі обставини справи. Саме з огляду на це відповідні суб'єкти, наділені виключним правом формувати доказову базу, не повинні обмежуватися встановленням тільки обвинувальних доказів, а зобов'язані з'ясувати й ті обставини, що свідчать на користь обвинуваченого. Сторона ж захисту вправі утриматися від доведення невинуватості обвинуваченого. Крім того, саме вона і не наділена правом самостійно збирати докази (надавати їм такої процесуальної форми).

<sup>2</sup> Когутич І. Про тактику взаємодії й протистояння обвинувачення та захисту під час провадження у кримінальних справах // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали IX регіональної наук.-прак. конф. 13—14 лютого 2003 р. — Львів, 2003. — С. 496.

<sup>3</sup> Див.: Там само.

<sup>4</sup> Див.: Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики. — М., 2007. — С. 128; Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. — Х., 2007. — С. 138.

<sup>5</sup> Див.: <http://www.minjust.gov.ua/o/projectCriminalCodex>

Визначаючи приналежність відомостей до доказів обвинувачення чи доказів захисту для почергового їх дослідження, за вихідний критерій їх розрізнення необхідно брати те, яка сторона їх збрала і подала до суду. Але тоді, коли правом і обов'язком збирати докази наділені лише уповноважені на те державні органи та посадові особи, цей критерій неприйнятний. У разі застосування звичного для вітчизняної доктрини критерію — «відношення доказу до обвинувачення» на практиці виникатимуть проблеми, адже необхідно, щоб суд на підготовчому етапі судового розгляду повністю володів інформацією про всі докази для того, щоб визначити їх приналежність до доказів обвинувачення чи доказів захисту. Тим більше, що один і той самий доказ може свідчити на користь однієї сторони або взагалі бути нейтральним для обвинувачення<sup>6</sup>. Виникає питання: як бути у такому разі?

Ми поділяємо точку зору М.А. Маркуш, що правило про почергове подання сторонами доказів, зібраних під час досудового розслідування, не можна застосувати на практиці через те, що в Україні збирає докази на досудовому розслідуванні тільки одна сторона<sup>7</sup>. Проте, вважає вона, це можливо, коли йдеться про докази, отримані в ході судового розгляду за клопотанням сторін<sup>8</sup>.

На нашу думку, така можливість умовна, адже під час дослідження доказів, отриманих за клопотанням сторони захисту, прокурор може заявити клопотання, наприклад, про призначення і проведення експертизи. Крім того, суд вправі самостійно викликати для допиту як свідка будь-яку особу, якій відомі обставини, що мають значення для справи, чи призначити експертизу. У таких випадках порядок (черговість) дослідження доказів (спочатку обвинувачення, а тільки після цього — захист), порушиться (зміниться). Враховуючи це, вважаємо, що у КПК не доцільно встановлювати безальтернативне положення про почергове (у розумінні доказів обвинувачення і доказів захисту) дослідження доказів. Таке питання повинен вирішувати суд, вислухавши думки сторін із цього приводу.

У кримінально-процесуальному законодавстві чітко не визначено, яка судово-слідча дія має проводитися після оголошення обвинувального висновку (ст. 297 КПК), роз'яснення підсудному суті обвинувачення (ст. 298 КПК) та визначення обсягу і порядку дослідження доказів (ст. 299 КПК). На практиці після виконання зазначених процесуальних дій суд переходить до допиту підсудного. Відповідно до ч. 1

ст. 300 цього Кодексу допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати у справі показання, після чого його почергово допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, суддя. Але останній має право протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду ставити запитання підсудному для уточнення і доповнення його відповідей. Таку кримінально-процесуальну форму допиту зазначеного суб'єкта процесу, на нашу думку, не можна вважати досконалою.

Кримінально-процесуальне законодавство кожної з країн це питання врегульовує по-різному. Так, російський законодавець установив особливий порядок допиту підсудного, що зумовило появу критики в юридичній літературі<sup>9</sup>. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК РФ якщо підсудний погоджується давати показання, то першою запитання йому ставить сторона захисту. Схоже правило закріплено і в ч. 2 ст. 335 проекту КПК: «Якщо у судовому розгляді беруть участь захисники і представники, суд за клопотанням обвинуваченого, потерпілого має право надати право давати пояснення тільки їх захиснику або представнику»<sup>10</sup>.

**Правило про почергове подання сторонами доказів, зібраних під час досудового розслідування, не можна застосувати на практиці через те, що в Україні збирає докази на досудовому розслідуванні тільки одна сторона. Проте це можливо, коли йдеться про докази, отримані в ході судового розгляду за клопотанням сторін**

Найдоцільнішим вбачається такий порядок допиту підсудного. На початку допиту суд має запитати підсудного, чи бажає він давати показання. Якщо відповідь буде позитивною — суд пропонує підсудному розповісти все, що йому відомо у справі. Але при цьому необхідно пам'ятати, що з огляду на дію інституту сприяння захисту (*favor defensionis*) підсудний вправі (але не зобов'язаний) давати показання. Він може не тільки відмовитися від цього, а й давати неправдиві показання. Під час допиту цей суб'єкт не пов'язаний визнанням чи запереченням вини на досудовому слідстві й не зобов'язаний відповідати на запитання про те, чи визнає він свою вину.

Реалізуючи право давати показання в будь-який момент судового слідства, підсудний може відмовитися давати їх на початковій стадії судового слідства і виявити таке бажання після допиту свідків, потерпілих, дослідження інших доказів, які викривають його у вчиненні злочину або обтяжують його відпо-

<sup>6</sup> Див.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2000. — С. 69.

<sup>7</sup> Див.: Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. — Х., 2007. — С. 139.

<sup>8</sup> Див.: Там само.

<sup>9</sup> Див., напр.: Бале О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. — М., 2006. — С. 100—101; Кулаков С. Свободный рассказ подсудимого // Законность. — 2006. — № 9. — С. 45.

<sup>10</sup> <http://www.minjust.gov.ua/o/projectCriminalCodex>



відальність, спростовуючи показання цих осіб або заперечуючи проти інших доказів. Показання підсудного — це не тільки джерело доказів, а й спосіб його захисту. Він сам вирішує, чи давати йому показання і якщо давати, то в який момент судового слідства. Також він вправі дати показання щодо частини обвинувачення. Тому навіть за чинної редакції ст. 300 КПК підсудний може відмовитися відповідати на запитання прокурора і потерпілого, а згодом відповісти на питання захисника. У такому разі суд відповідно до ст. 301 цього Кодексу як за власною ініціативою, так і за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду повинен оголосити показання, які раніше давав підсудний.

**Зважаючи на *favor defensionis* підсудний має право самостійно обрати момент судового слідства, коли йому давати показання. Тому визнавати підсудного таким, що відмовляється давати показання і оголошувати їх суд повинен тільки тоді, коли підсудний не дасть показань до завершення судового слідства. При цьому головуючий, виконуючи вимоги ст. 317 КПК, до оголошення про закінчення судового слідства повинен запитати в такого підсудного, чи бажає він давати показання і роз'яснити йому, що у випадку його відмови суд оголосить раніше дані ним показання**

У ст. 301 КПК визначено три випадки, в яких суд оголошує показання підсудного, які він давав під час дізнання, досудового слідства або у суді: 1) за наявності істотних суперечностей між показаннями, які підсудний дав на суді та під час досудового слідства або дізнання; 2) у разі відмови підсудного давати показання під час судового слідства; 3) коли справа розглядається за відсутності підсудного. На нашу думку, ця норма потребує уточнення. По-перше, оголошувати можна тільки показання, що їх давала особа, яка перебувала у статусі підозрюваного чи обвинуваченого, про що чітко не зазначено у ст. 301 КПК. Недопустимо оголошувати показання, які особа давала раніше як свідок. Інакше матиме місце порушення права на захист. По-друге, відмова підсудного давати показання на початку судового слідства ще не означає, що він не дасть їх до моменту його закінчення. Зважаючи на *favor defensionis* підсудний має право самостійно обрати момент судового слідства, коли йому давати показання. Тому визнавати підсудного таким, що відмовляється давати показання і оголошувати їх суд повинен тільки тоді, коли підсудний не дасть показань до завершення судового слідства. При цьому головуючий, виконуючи вимоги ст. 317 КПК, до оголошення про закінчення судового слідства повинен запитати в такого підсудного, чи бажає він давати показання і роз'яснити йому, що у випадку його відмови суд оголосить раніше дані ним показання.

Враховуючи зазначене, пропонується ст. 301 КПК викласти в такій редакції: «Оголошення судом

показань підсудного, даних ним під час дізнання, досудового слідства або у суді як підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним, дозволяється як за ініціативою суду, так і за клопотанням прокурора та інших учасників судового розгляду в таких випадках:

1) за наявності істотних розбіжностей між показаннями, які підсудний дав у суді та під час досудового слідства і дізнання;

2) якщо підсудний до завершення судового слідства відмовляється давати показання;

3) коли справа розглядається у відсутності підсудного».

Відповідно ст. 317 КПК пропонуємо сформулювати так: «Після розгляду судом усіх доказів, що є у справі, головуючий опитує учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У підсудного, який відмовився давати показання, головуючий запитує, чи бажає він дати показання, і роз'яснює, що інакше суд відповідно до ст. 301 КПК оголосить раніше дані ним показання. У випадку заявлення клопотань суд їх обговорює і приймає щодо них рішення, про що виносить ухвалу, а суддя постанову. Після розв'язання клопотань і виконання додаткових дій головуючий оголошує судове слідство закінченим».

Загальноприйнято, що першим ставити запитання підсудному, який погодився давати показання, має прокурор і потерпілий як сторона, що обвинувачує, і це правильно передбачено у ч. 1 ст. 300 КПК. Однак з огляду на дію *favor defensionis* підсудний та його захисник управі заявити клопотання, щоб першим запитання підсудному ставив захисник, яке повинно бути обов'язкове до задоволення. Для цього ч. 1 ст. 300 КПК пропонуємо викласти в такій редакції: «Допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати у справі показання, після чого підсудного допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник. За клопотанням підсудного чи його захисника першим питання підсудному ставить захисник, а далі — прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники. Після цього підсудному можуть бути поставлені питання іншими підсудними. Потім підсудного допитують суддя та народні засідателі. Суд має право протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду ставити йому питання для уточнення і доповнення його відповідей».

Відповідно до ст. 303 КПК допит свідка починається з пропозиції головуючого розповісти все, що йому відомо у справі. Після розповіді свідку ставлять питання прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі.

Суд протягом усього допиту свідка учасниками судового розгляду має право ставити йому питання для уточнення і доповнення відповідей.

Право підсудного заявляти клопотання про виклик свідка і ставити йому питання є невід'ємним правом особи, яка захищається. Порушення цього права тягне визнання рішення суду незаконним. Так, у справі «Лука проти Італії» Європейський суд з прав людини визнав незаконним засудження заявника через те, що в основу вироку покладено свідчення тільки однієї особи, яку підсудний не мав можливості допитати<sup>11</sup>.

**З огляду на дію favor defensionis підсудний та його захисник управи заявити клопотання, щоб першим запитання підсудному ставив захисник, яке повинно бути обов'язкове до задоволення**

У ч. 4 ст. 303 КПК передбачено, що якщо свідка викликано в судові засідання за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду, питання йому ставить спочатку той учасник судового розгляду, за клопотанням якого свідка викликано. Такий порядок допиту є правильний, адже зумовлений обставиною, що особа, яка заявила клопотання про виклик і допит свідка, повинна краще, ніж будь-хто інший, знати, яку саме інформацію може повідомити свідок. Однак, виходячи з чинного законодавства, залишається незрозумілим, по-перше, хто повинен ставити питання свідку, викликаному в судові засідання за клопотанням потерпілого чи за-

хисника, після допиту його останніми. Ми вважаємо, що це повинні робити представники тієї сторони, до якої належить учасник процесу, який заявив клопотання про виклик і допит свідка. По-друге, сторона захисту під час досудового розслідування вправі заявити клопотання про виклик і допит певної особи як свідка. За наявності відповідних підстав особа (слідчий, прокурор), у провадженні якої перебуває справа, зобов'язана задовольнити таке клопотання та викликати і допитати свідка. У судовому засіданні згідно зі ст. 303 КПК запитання свідку, який фактично з'явився у процесі за ініціативою сторони захисту, першим буде ставити сторона обвинувачення. На нашу думку логічно і правильно було б стороні захисту надати право першою допитувати такого свідка.

З огляду на викладене пропонуємо внести такі зміни до КПК:

1) ч. 3 ст. 303 КПК доповнити реченням: «Якщо свідок був залучений до справи за клопотанням сторони захисту, то в судовому засіданні першим ставити питання такому свідку має право підсудний та його захисник»;

2) ч. 4 ст. 303 КПК доповнити реченням: «Після цього питання свідку ставлять суб'єкти сторони, яку він представляє».

Встановлення такого порядку дослідження доказів судом першої інстанції дасть змогу стороні захисту ефективно користуватися правилами, передбаченими інститутом сприяння захисту (favor defensionis) і відстоювати свою позицію у кримінально-процесуальному змаганні.

<sup>11</sup> Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 1. — С. 155—158.

## ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ОГОЛОШУЄ КОНКУРС на заміщення вакантної посади

спеціаліста II категорії сектору забезпечення протокольних заходів господарського управління

### Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста, бакалавра;
- стаж роботи за фахом у державній службі або в іншій сфері управління не менше одного року;
- досконале володіння державною мовою, знання основ діловодства;
- вміння працювати на комп'ютері.

### Для участі у конкурсі подаються документи:

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;

- особова картка (форма П-2 ДС) з додатками;
- копія паспорта громадянина України;
- копія диплома з додатками;
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларація про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартка розміром 4 x 6 см.

Додаткова інформація розміщена на офіційному сайті Верховного Суду України (<http://www.scourt.gov.ua>) та надається секретарем конкурсної комісії за тел. 253-98-31 з 10-ї до 12-ї години.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10-ї до 12-ї години протягом 30 календарних днів від дня опублікування оголошення за адресою:

01024, м. Київ, вул. Пуліпа Орлика, 8.