

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН

*У статті, відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України, розглянуто питання, що мають проблемний характер і стосуються реалізації права на захист в умовах змагальності сторін на стадіях кримінального судочинства.*

**Ключові слова:** право на захист, кримінальне провадження, принцип змагальності, процесуальна рівність, сторона захисту, сторона обвинувачення.

У сучасному суспільстві рівень злочинності зростає щодня. Злочинців притягнуто до кримінальної відповідальності, засуджено та ізольовано від суспільства з каральною метою для них та попереджувальною для інших. Однак бувають випадки, що до кримінальної відповідальності помилково притягнуто зовсім невинуватих людей. Особу піддають випробуванням протягом розгляду її справи у досудових та судових органах, з'ясовують усі обставини справи, а вже тоді ухвалили рішення. Дуже важливими за цих обставин є питання захисту прав підозрюваного (обвинуваченого), зокрема реалізації права на захист допоки долю людини не буде вирішено остаточно.

У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на важливості для справедливого судового розгляду здійснення доказування в межах змагального судового процесу [4].

Модель процесу є важливим аспектом, від якого залежить якість судочинства, його відповідність європейським стандартам справедливого суду.

Побудова правової держави в Україні безпосередньо пов'язана з посиленням правового захисту особи. Конституційне закріплення принципу змагальності (п. 4 ч. 1 ст. 129 Основного Закону) обумовлює її особливу роль у кримінальному провадженні [1]. А з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який набув чинності 20.11.2012 р., у нашій країні має розпочатися формування нового порядку провадження щодо розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень. Цей порядок має поставити вітчизняний кримінальний процес на рейки змагальності, рівності сторін обвинувачення та захисту.

Суть та зміст змагальності, її проблеми реалізації на стадіях кримінального процесу вивчали такі вчені, як М. С. Алексєєв, Ю. П. Алєнін, Т. Н. Добровольська, В. С. Зеленецький, В. Т. Мальяренко, М. А. Маркуш, В. Т. Нор, І. Д. Перлов, І. Л. Петрухін, М. С. Строгович, В. М. Тєртишник та інші.

Високо оцінюючи праці зазначених науковців все-таки слід наголосити, що багато питань практичного застосування положень принципу змагальності сторін у кримінальному провадженні залишаються досі нереалізованими, що негативно відображається в реальному забезпеченні права на захист.

Отже, метою цієї статті є дослідження деяких проблемних питань реалізації права на захист у кримінальному провадженні в умовах принципу змагальності сторін за новим КПК України.

Варто зауважити, що в теорії науки кримінального процесу термін «змагальність» використовується як для визначення форми кримінального процесу, так і для характеристики принципу.

Модель процесу формується на основі низки базових засад – принципів. Домінантним для судочинства змагального типу є принцип змагальності, ключовим елементом якого є чіткий розподіл доказових функцій між сторонами та судом [5].

Завданням цієї статті є висвітлення реалізації своїх можливостей стороною захисту в умовах змагальності на стадіях кримінального провадження, а не форми українського кримінального судочинства.

Процесуальна рівність сторін полягає у тому, що кожного з учасників кримінального процесу наділено рівними правами й обов'язками, які відповідають їх процесуальному становищу. Рівність прав означає їх взаємну відповідність та пропорційність. Одна сторона не пови-

нна бути у привілейованому положенні порівняно з іншою [6].

Процесуальна рівність означає, що всі заходи, які має право вжити сторона обвинувачення для доказування обвинувачення, сторона захисту має право застосовувати для його спростування.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів [2].

«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 звернутись із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від шести годин до одного дня) зобов'язаний буде прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту немає права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК України розглядаються протягом 3-х днів. У випадку відмови сторона захисту має право протягом 10 днів оскаржити до слідчого судді відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3-х днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення 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 у кримінальному провадженні» [7].

Окрім того, передбачені ч. 2 ст. 22 КПК України повноваження захисту щодо збирання доказів виглядають своєрідною системою «стримувань та противаг» щодо сторони обвинувачення. На підтвердження цього висновку варто заглибитися в питання, які ж способи реалізації цих загальних положень передбачені в КПК України.

Насамперед зазначимо, що ст. 84 КПК України встановлює вичерпний перелік джерел доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Отже, виключно цими засобами як сторона обвинувачення, так і сторона захисту може доводити свою правову позицію. Відповідно і зборі цих доказів, враховуючи наведені вище положення ч. 2 ст. 22 КПК України щодо рівності сторін кримінального провадження, обвинувачення і захист повинні мати рівні можливості.

Безперечно, серед усіх перелічених джерел доказів найпоширенішим варто вважати показання. Адже жодне кримінальне провадження не обходиться без них. Крім того, показання можна назвати «відправною точкою» у проведенні всього розслідування – дуже часто саме на підставі показань (незалежно від статусу особи, що їх дає) визначаються подальші напрями розслідування.

Тож, згідно з ч. 1 ст. 95 КПК України показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають для нього значення. Ключовими тут є слова «під час допиту». Адже допит є слідчою дією, яка провадиться виключно слідчим на підставі свого власного рішення або за дорученням чи вказівкою прокурора або керівника органу досудового розслідування. Отже, сторона захисту позбавлена права збирати докази через самостійне отримання пояснень. Правильність саме такого висновку підтверджується й положеннями ч. 8 ст. 95 КПК України, згідно з якими сторони, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Так, КПК України передбачено право сторони захисту ініціювати перед слідчим або прокурором проведення слідчих дій, у тому числі допиту, але сторона обвинувачення наділена безумовним правом їх відхилити.

Виходячи зі встановленого в ч. 2 ст. 99 КПК України переліку об'єктів, що можуть бути визнані документами, захист зможе використовувати як доказ лише матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) й висновки ревізій та акти перевірок. Решта доказів категорії «документи» «народжується» самим слідством, відтак – ним і використовується. Якщо ж узяти до уваги той факт, що висновки ревізій та акти перевірок можуть вважатися належними доказами лише щодо обмеженого кола злочинів, вважати документи серйозною «зброєю» захисту підстав немає.

Оскільки в процесі досудового розслідування сторона захисту виявилася значно обмеженою у своїх процесуальних рівностях у цьому питанні, цілком виправданим є очікування того, що відповідні компенсаторні можливості будуть передбачені для сторони захисту на стадії судового розгляду справи.

Проте за змістом ст. 317 КПК України вже під час підготовчого судового засідання сторони кримінального провадження надають суду документи, інші матеріали, що мають значення для цього

кримінального провадження, які долучаються до обвинувального акту і становлять собою матеріали кримінального провадження, що й розглядаються судом. Отже, за загальним правилом, на момент передачі кримінальної справи до суду сторона захисту вже повинна зібрати всі докази та надати їх суду під час підготовчого засідання. Подальший самостійний збір доказів стороною захисту та подання їх суду не передбачається. У процесі судового розгляду матеріалів кримінального провадження сторона захисту, як і сторона обвинувачення, має право лише заявляти суду клопотання, які стосуються подальшого збирання доказів, причому з чітко визначених питань: про витребування певних речей чи документів; про тимчасовий доступ до речей і документів; про проведення слідчих дій; про призначення експертизи. Для задоволення такого клопотання судом встановлено умови. Зокрема, при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, як і про проведення слідчих дій, суд з'ясовує та враховує причини, через які відповідні процесуальні дії не було вчинено під час досудового розслідування. Експертизу суд також може призначити за умови, коли йому надано кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дозволив усунути виявлені суперечності, і якщо під час судового розгляду виникла необхідність у здійсненні тривалого спостереження та дослідження особи. Таким чином, передбачена процедура збирання доказів на стадії судового розгляду справи не врівноважує повноваження сторони захисту.

«Згідно із ч. 1 ст. 22 КПК України засада змагальності передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Відповідно до цього положення та згідно з ст. 347 КПК України прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний позивач 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 дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює в суду враження ло-

гічно необгрунтованого нагромадження доказів та несистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема буде відчуватися при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Таким чином, 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» [7].

За змістом ст. 22 КПК України, яка встановлює право сторони захисту збирати докази на досудовій стадії, кримінальне провадження в Україні мало будуватися за англосаксонським типом. Проте усі наступні положення КПК України, які так чи інакше по суті є механізмом реалізації принципу змагальності, свідчать, що це зовсім не так. Насправді українська модель змагальності виявилася не схожою на жоден тип. Реальної змагальності між стороною обвинувачення і стороною захисту на стадії досудового розслідування не існує. Водночас збирання доказів на судовій стадії кримінального провадження є швидше винятком, аніж правилом, і суд у цьому процесі фактично позбавлений ініціативи.

Отже, в Україні домінуюча роль у кримінальному провадженні належить стороні обвинувачення, а стадію досудового розслідування можна назвати провідною. Сторона захисту виглядає слабшою не тільки з огляду на її незрівнянно вужчі повноваження, а й через відсутність належних гарантій реалізації цих повноважень.

Перспективною у подальшому вирішенні наявних проблем реалізації права на захист в умовах української змагальності вбачається необхідність вивчати та враховувати досвід інших країн, які виступають для України орієнтиром у різних питаннях. Так, наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс Італії 1988 року надав обвинуваченому і його захиснику право проведення в повному обсязі паралельного розслідування (встановлення істини). За італійською концепцією, прокуратура та інші органи кримінального переслідування – лише сторона, зрівняна в правах із захистом, самостійно зібрані ними матеріали за загальним правилом не можуть розглядатися як судові докази і не повинні братися до уваги судом [8].

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а затвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Змагальність сторін повинна реалізовуватися на всіх стадіях кримінального процесу, оскільки

лише при такій ситуації у повній мірі можливий захист прав і законних інтересів громадян. Висока якість реалізації права на захист у кримінальному провадженні значною мірою залежить від наявних механізмів реалізації змагальності кримінального процесу.

#### Список літератури

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар ; за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Кочура А. В. Принципи кримінального процесу України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. В. Кочура. – Харків, 2011. – 19 с.
4. МакБрайд Д. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. МакБрайд. – К. : «К.І.С.», 2010. – 398 с.
5. Ратушна Б. П. Змагальність судового процесу – запорука справедливого судового розгляду // Часопис Київського університету права. – 2012. – Вип. 3. – С. 232–236.
6. Ісмаїлова Л. Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Б. Ісмаїлова ; Акад. адвокатури України. – К., 2007. – 20 с.
7. Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / О. Г. Яновська. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua>. – Назва з екрана.
8. Иллюминати Джулио. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии [Електронний ресурс] / Джулио Иллюминати. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua>. – Назва з екрана.

#### I. Mokrytska

### PROBLEMS OF REALIZATION OF RIGHT OF DEFENCE IN CRIMINAL REALIZATION IN THE CONDITIONS OF PRINCIPLE OF CONTENTIONNESS OF PARTIES

*In this article, in accordance with the new Criminal code of practice of Ukraine, questions that have problem character and touch realization of right of defence in the conditions of contentionness of parties on the stages of the criminal rule-making are examined.*

**Keywords:** right of defence, criminal realization, principle of contentionness, judicial equality, side of defence, side of prosecution.

*Матеріал надійшов 13.03.2014*