
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.131.2

О. Г. ЯНОВСЬКА

**ЗМІСТ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ПРАВОВІ УМОВИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Досліджуються змістовні елементи засади змагальності та правових умов її реалізації відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. Доведено, що змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими процесуальним законодавством. У структурі принципу змагальності виокремлено два основних елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін. Досліджуються такі правові умови реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні: розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя; процесуальна рівноправність сторін; активність суду в процесуальному керівництві процесом.

Ключові слова: змагальність, кримінальне судочинство, сторони, роль суду, процесуальні функції.

Яновская А. Г. Содержание принципа состязательности и правовые условия его реализации в уголовном производстве

Исследуются составные элементы содержания принципа состязательности и правовых условий его реализации согласно нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Отмечено, что состязательность предусматривает самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов способами, предусмотренными процессуальным законодательством. В структуре принципа состязательности выделены два основных элемента: 1) наличие сторон; 2) активность сторон. Исследуются следующие правовые условия реализации принципа состязательности в уголовном производстве: размежевание процессуальных функций обвинения, защиты и правосудия; процессуальное равноправие сторон; активность суда в процессуальном руководстве процессом.

Ключевые слова: состязательность, уголовное производство, стороны, роль суду, процессуальные функции.

Ianovska O. A table of contents of principle of contentionness and legal terms of its realization in a criminal procedure

© ЯНОВСЬКА Олександра Григорівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат

The article is sanctified to the research of constituent elements of the principles of competitiveness and legal terms of its realization according to the new CPC of Ukraine. An author marks that the contentionness provides the independent defending by the side of prosecution and by the side of defence of their legal positions, rights, freedoms and legal interests by methods, envisaged by a procedural legislation. In the structure of principle of contentionness the author distinguishes two basic elements: a 1) presence of parties; 2) activity of parties. In the article the following legal terms of realization of principle of contentionness in a criminal procedure are investigated: delimitation of judicial functions of prosecution, defence and justice; judicial equality of the rights of parties; the activity of the court at judicial guidance of the process.

Key words: contentionness, criminal procedure, parties, role of court, procedural functions.

Статтею 129 Конституції України до основних принципів судочинства віднесена змагальність сторін. У міжнародному праві змагальність розцінюється як основоположна засада справедливого правосуддя (п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини, ст. 7 Загальної декларації прав людини). Стаття 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) також 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 цим Кодексом.

Слід зазначити, що вся процедура кримінального судочинства – це конкуренція прав та інтересів потерпілих і осіб, що вчинили правопорушення, інтересів особи і суспільства: будь-яке положення процедури розслідування, будь-який захід, що здійснюється у процесі кримінального судочинства або захищає інтереси потерпілого й через це обмежує права притягнутого до відповідальності, або підвищує рівень захисту прав винного і, відповідно, знижує рівень захисту прав та інтересів потерпілого від злочину, інтересів суспільства.

Забезпечення безпеки суспільства і його громадян завжди здійснювалося шляхом певних правових жертв. Адже немає і не може бути правових норм і рішень у боротьбі зі злочинністю, які одночасно були б сприятливими для суспільства та його громадян і тих, хто зазіхає на ці права. Саме в таких аспектах нині має вирішуватися і питання про змагальність у кримінальному процесі. В цілому, змагальність – це демократична засада кримінального судочинства, відповідно до якої кримінальне провадження відбувається у формі протиставлення правових позицій сторін. Змагальність зумовлює побудову кримінального судочинства і характеризує основні якісні особливості галузі кримінального процесуального права, що гарантують реалізацію елементів змісту змагальності у сфері правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин і виражаються у нормативно передбачених гарантіях вчинення дій, які нею охоплюються¹.

Щодо сутності змагальності як засади кримінального процесу вчені досі не дійшли згоди, хоча ця проблема цікавила ще дореволюційних вчених. Так, А. Чебишев-Дмитрієв вважав, що «термін «змагальність» походить від слова «змагання». Змагання передбачає наявність принаймні хоча б двох суб'єктів, що змагаються та мають у своєму розпорядженні певні засоби, певну зброю, за допомогою яких вони здобувають перемогу»².

На нашу думку, в структурі принципу змагальності доцільно виокремлювати лише два основних елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін.

Невід'ємною ознакою змагальності є наявність сторін, які виконують протилежні функції. Сторонами є окремі групи учасників кримінального процесу, об'єднані на підставі єдності інтересів, кожна з яких виконує окрему, властиву лише їй кримінально-процесуальну функцію. Відправним моментом при визначенні окремих учасників кримінального провадження стороною в даному провадженні повинна виступати саме протилежність завдань і правових позицій цих сторін. Інше розуміння процесуальної діяльності сторін, у тому числі їх штучне зближення, примирення позицій у кримінальному судочинстві, лише призводить до спотворення ідей змагальності.

Однак формальна наявність сторони в кримінальному процесі ще не означає реалізації правосуддя на засадах змагальності. Лише активна діяльність сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, зможе розкрити поняття змагальності не в статичній, а в динамічній процесу реалізації цього принципу. Активність сторін як елемент принципу змагальності має і зворотний бік – пасивність суду як суб'єкта процесу доказування. Не можна погодитись із думкою окремих вчених, що допускають можливість участі суду в зборі та перевірці доказів шляхом проведення чи призначення самостійно ініційованих процесуальних, слідчих і судових дій. Така активність суду, безперечно, буде виявом упередженості та прихильності суду до однієї зі сторін у процесі. Активність суду в процесі доказування, безумовно, спричиняє зниження активності сторін.

Крім наявності та активності сторін, до елементів змісту принципу змагальності різні автори відносять і такі положення, як розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя, процесуальну рівноправність сторін та особливу роль суду тощо. Наведені загальні положення можна трактувати як зміст принципу змагальності, як елементи його структури та правові умови (гарантії) реалізації³. Дійшовши висновку, що змагальність як засада кримінального судочинства – це правове положення, яке визначає такий порядок розгляду кримінальних проваджень, за якого сторони обвинувачення та захисту активно відстоюють свої правові позиції перед незалежним судом, який і вирішує цей спір, можна визначити правові умови або гарантії, які забезпечать ефективну реалізацію суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин своїх процесуальних функцій в умовах змагальності:

1. Частина 3 ст. 22 КПК України зазначає, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Змагальна система кримінального судочинства передбачає як одну з правових передумов ефективного функціонування відокремлення активної функції розслідування та збирання доказів від пасивної функції дослідження зібраних доказів та вирішення провадження. Адаже поєднання цих функцій в одному суб'єкті призводить до втрати таким суб'єктом неупередженості у зв'язку з активною слідчою позицією. Як справедливо зазначав У. Бернам, ми всі маємо справу із природною людською потребою навести лад у хаосі шляхом оцінювання та структурування інформації саме таким чином, як ми її сприймаємо. Однак суб'єкти прийняття рішень зазнають особливого тиску обставин, що змушують їх діяти саме так, тому що на них покладено завдання вирішення справи. У результаті суб'єкт прийняття рішень вже на ранніх стадіях – поки триває збирання інформації – намагається висувати свої теорії щодо значення доказів. Основна небезпека завчасного теоретизування полягає в тому, що теорії набувають застиглих форм, стають безапеляційними завдовго до того, як мають стати такими⁴.

Саме тому, «подібно як в економічному житті змішування праці з розвитком культури змінюється вищим в історичному наступництві порядком поділу праці, і в кримінальному процесі з розвитком державного життя виробляються особливі органи для кожної процесуальної функції»⁵.

В українському кримінальному процесуальному законодавстві основні процесуальні функції розмежовуються через реалізацію таких нормативних вимог: 1) здійснення кримінального розслідування тільки стороною обвинувачення: а) у кожному судовому розгляді повинен брати участь прокурор, за винятком випадків, зазначених у законі, або потерпілий, його представник (ч. 3 ст. 36 КПК України); б) суд не має обов'язку за власною ініціативою всебічно і повно досліджувати обставини справи (ст. 9 КПК України); в) у разі відмови обвинувача від обвинувачення настають певні правові наслідки у вигляді обов'язку суду закрити провадження, якщо потерпілий не бажає скористатися правом вимагати продовження судового розгляду і підтримувати обвинувачення (ч. 2 ст. 26 КПК України); 2) забезпечення обвинуваченому права на захист: а) здійснення захисту підозрюваним, обвинуваченим самостійно (ст. 42 КПК України); б) здійснення захисту зазначених осіб за допомогою участі в провадженні захисників (статті 45, 48 КПК України); в) обов'язок органів розслідування, суду роз'яснити зазначеним особам їх право на захист та забезпечити реальну можливість його здійснення (статті 49, 52 КПК України); 3) здійснення правосуддя тільки судом: а) виключна компетенція судових органів розглядати кримінальні провадження (ст. 30 КПК України); б) суд позбавлений права самостійно висувати обвинувачення чи розпочинати кримінальне провадження; в) заборона розгляду судом за власною ініціативою кримінального провадження за новим обвинуваченням або щодо нових осіб (ст. 337 КПК України).

Тож можна зробити висновок, що зазначені положення забезпечують розмежування процесуальних функцій, гарантуючи нормативну заборону поєднання процесуальних функцій однією особою чи органом, що, у свою чергу, гарантує стабільність сторін у кримінальному процесі та їх взаємну активність за наявності стороннього арбітра – суду.

2. Сторони мають рівні процесуальні можливості при обстоюванні своїх правових позицій (ч.2 ст. 22 КПК України) (відомий у практиці Європейського суду з прав людини принцип «рівності рук»). У КПК України визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Як слушно зазначала С.М. Даровських, «процесуальна рівноправність – це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони»⁶. Отже, рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною.

Проте рівність прав сторін не може означати їх однаковості. Можна погодитись із Р.О. Куйбідою, який зазначає, що «права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу». Однак далі автор розрізняє диспозитивні та змагальні права сторін, вважаючи, що дис-

позитивні права повинні бути пропорційними, а змагальні – однаковими⁷. Навряд чи можна погодитись саме з таким формулюванням. Адже змагальні права, тобто права, що дають стороні можливість брати участь у процесуальному змаганні, теж за природою здебільшого є диспозитивними. Точніше, вони завжди є диспозитивні для осіб, що не представляють публічні інтереси, і відносно диспозитивні для протилежної категорії суб'єктів процесуальних відносин. Тож будь-які права сторін мають бути рівними саме в розумінні їх відповідності, адекватності процесуальному статусу особи. Права сторін повинні надавати кожній з них можливість повноцінно представити та захистити перед судом свою правову позицію.

З огляду на різні засоби, які використовують сторони обвинувачення та захисту в процесі збирання доказів, напевно, на цьому етапі можна говорити про рівні, але не однакові права сторін. Водночас на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилять процесуальну активність сторін.

Особливого значення рівноправність сторін набуває в процесі доказування у кримінальних провадженнях. В основному визначають два шляхи забезпечення рівності сторін у процесі пошуку та представлення доказів суду. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту (обвинуваченого, захисника) на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Тобто, по-перше, сторона захисту наділяється правом провадити слідчі дії з відповідною можливістю фіксації фактичних даних, надаючи їм юридичної сили доказів, а по-друге, захист наділяється правом бути поінформованим про весь обсяг доказової інформації, наявний у кримінальному провадженні з моменту набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого та ін. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів.

Принаймні не можна забувати, що сторона обвинувачення спирається на державний механізм розслідування та примусу, що, безперечно, спричиняє певний переки процесуальних можливостей сторін у бік обвинувачення. Саме тому законодавець, намагаючись нівелювати фактичні переваги сторони обвинувачення, надає стороні захисту переваги нормативного характеру: 1) виключні права сторони захисту (право відмовитись давати показання, право останнім висловлювати свої міркування, виступати в дебатах, висловлювати репліку); 2) забезпечення підозрюваного, обвинуваченого правом на захист (особистий, професійний); 3) додаткові гарантії підтримання позиції захисту (презумпція невинуватості).

3. Активність суду в процесуальному керівництві процесом (ч. 6 коментованої статті). Під процесуальною активністю суду треба розуміти власну ініціативу суду, яку він може виявити за своїм дискреційним розсудом⁸. Важливою умовою забезпечення принципу змагальності є нормативно закріплений обов'язок суду, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати та забезпечувати сторонам необхідні та рівні умови для виконання ними їх процесуальних функцій і здійснення наданих їм прав. У такому разі принцип диспозитивності справді матиме реальний зміст і цілеспрямоване та нормативно гарантоване підґрунтя.

Ступінь активності суду – сутнісна характеристика його процесуальної діяльності, що є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування та його місця у кримінальному судочинстві в цілому, відповідає певним моделям (типам) кримінального процесу і становить один із критеріїв їх розмежування.

Так, активність суду як вияв його пізнавальної діяльності повинна бути зведена до мінімуму, з огляду на спрямованість законодавчого врегулювання кримінально-процесуальної діяльності від змішаної до змагальної форми кримінального процесу. Водночас принцип змагальності прямо передбачає обов'язок суду забезпечити такі умови в процесі, що давали б сторонам змогу повною мірою реалізувати свої процесуальні права на засадах рівноправності. Саме тому треба говорити про підвищення активності суду в аспекті здійснення ним загального керівництва кримінальним процесом, у тому числі процесом доказування. Водночас у ст. 321 КПК України знову міститься вказівка про те, що головуючий у судовому засіданні спрямовує судовий розгляд на встановлення обставин, які підлягають доказуванню, і усуває із судового розгляду все те, що не має значення для кримінального провадження. Отже, поняття «істина» в цьому проекті вже не вживається, хоча і йдеться про обов'язок суду спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Однак вважаємо, що в такому разі мається на увазі саме процесуальне керівництво судовим розглядом, яке, безсумнівно, повинно бути спрямоване на з'ясування всіх істотних обставин кримінального провадження.

Суд повинен самостійно вести кримінальний процес та забезпечувати при цьому визначені законом порядок і правила судочинства, вжити незалежно від ініціативи сторін всіх передбачених законом заходів щодо забезпечення їхніх прав і прав інших учасників процесу, реалізувати весь комплекс наданих повноважень щодо здійснення процесуальних дій, спрямованих на створення необхідних умов для повноправної та активної участі сторін у процесі. Така діяльність суду є різноплановою та може містити такі елементи: інформування сторін про юридично значущі факти; роз'яснення правових питань; створення умов рівноправного змагання; надання можливості діяти; сприяння активності сторін; керівництво процесуальною діяльністю сторін та нагляд за нею; вирішення правових спорів⁹.

Активність суду в процесуальному керівництві також виражається в тому, що сторони позбавлені можливості впливати одна на одну безпосередньо, без участі суду. Процесуальна рівність сторін у поєднанні з активністю суду в процесуальному керівництві зумовлює як наслідок (слід зауважити, досить позитивний) те, що зміна процесуального статусу сторони, тобто виникнення, зміна процесуальних прав та обов'язків сторони, залежить саме від рішення суду, проте в жодному разі не від волевиявлення протилежної сторони. Водночас ініціювання стороною процесу прийняття судом рішень щодо процесуального статусу протилежної сторони саме і є рушійною силою виконання судом своїх повноважень. А.В. Смирнов називає такий метод правового регулювання відносин у кримінальному судочинстві тристороннім, або арбітральним. У разі його застосування «жодна зі сторін не має безпосередньої влади над іншою»¹⁰.

Сучасна кримінально-процесуальна політика в Україні здійснюється в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. Однак її успіх залежить не лише від якості законодавства, що змінюється, а й від ефективності його застосування. За умови забезпечення законних прав та інтересів учасників кримінального судочинства пошук законодавчих засобів протистояння злочинності залишається основною стратегією реалізації кримінально-процесуальної політики. З огляду на це, найважливішим результатом судової реформи в Україні має бути становлення змагальної судової системи, характерної саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини.

1. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – О., 2007. – С. 14. 2. Чебышев-Дмитриев А. Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864. – СПб., 1875. – С. 104–105. 3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М.: Изд-во МГУ, 1956. – С. 42. 4. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. – М.: Новая юстиция, 2007. – С. 166. 5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: АЛЬФА, 1996. – Т. 2. – С. 63. 6. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Челябинск, 2001. – С. 27. 7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 86. 8. Жидков В.И., Аширбекова М.Т. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе // Рос. судья. – 2004. – № 9. – С. 38. 9. Зеленецкий В.С. Факторы, обуславливающие системность и динамизм уголовного процесса // Матеріали Другої міжнародної наук.-практ. конф. «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність», 25–26 листопада 2010 р., м. Київ. – К., 2010. – С. 22–23. 10. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – С. 20–25.

УДК 343.228

В. В. АНИЩУК

УЯВНА ОБОРОНА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Досліджується зарубіжний досвід щодо з'ясування сутності поняття уявної оборони. Визначено особливості розуміння цього поняття у різних країнах. Здійснюється порівняльний аналіз практики врегулювання випадків уявної оборони в Україні та інших державах. Визначено позитивні та негативні тенденції розвитку зарубіжного кримінального законодавства з розглядуваної проблеми з метою вдосконалення на основі цього вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: уявна оборона; помилка; обставина, що виключає злочинність діяння; необхідна оборона.

Анищук В. В. Мнимая оборона в законодательстве зарубежных стран

Исследуется зарубежный опыт касательно определения сущности понятия мнимой обороны. Определены особенности понимания данного понятия в разных государствах. Осуществляется сравнительный анализ практики урегулирования случаев мнимой обороны в Украине и других государствах. Определены позитивные и негативные тенденции развития зарубежного уголовного законодательства из рассматриваемой проблемы с целью совершенствования на основе этого отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: мнимая оборона; ошибка; обстоятельство, которое исключает преступность деяния; необходимая оборона.

Anischuk V. V. The imaginary defense in the legislation of foreign countries

In the article foreign experience concerning the real meaning of the imaginary defense is investigated. Features understanding of the given concept in the different states are defined. The comparative analysis of practice of settlement of cases of imaginary defensive is carried out in Ukraine and in other states. Certainly positive and negative progress of foreign criminal legislation trends on examined issue with the purpose of perfection on the basis of this domestic criminal legislation.

© АНИЩУК Вікторія Василівна – кандидат юридичних наук, старший викладач Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»