

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ АДВОКАТОМ ПІД ЧАС НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

УДК 343.1



Хмелевська Н.В.,
аспірантка
Академії адвокатури України
(науковий керівник
професор В.Г. Гончаренко)

Анотація: у статті аналізується принцип змагальності, обґрунтовуються положення про доцільність розширення прав захисника з метою реалізації принципу змагальності

Ключові слова: змагальність, учасники процесу, рівність сторін, права захисника

УКримінально-процесуальному кодексі зафіксований принцип змагальності при розгляді справ у судах [5; 15]. Змагальна форма кримінально-процесуальної діяльності – обов'язковий елемент на різних стадіях кримінального процесу. Лише при наявності реальної рівності сторін суд зможе об'єктивно розглянути справу та встановити істину, що особливо важливо у кримінальному процесі. У вітчизняній науці не досягнуто уніфікованого підходу до поняття принципу змагальності.

Значення і роль змагальності, як правового явища, досліджували вчені: М.С. Алексєєв, А.С. Барабаш, Т.В. Варфоломєєва, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, А.Ф. Клейнман, М.М. Ковтун, Т.А. Лотиш, П.А. Лупинська, Ю.В. Мещеряков, Т.М. Мірошниченко, В.Т. Нор, В.П. Півненко, І.Д. Перлов, М.М. Полянський, Р.Д. Рахунов, В.П. Смирнов, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Ю.В. Хоматов, С.Д. Шестакова та інші.

Незважаючи на велику кількість досліджень існує багато невирішених питань щодо реалізації принципу змагальності.

Величезний внесок в розвиток теорії змагальності кримінального процесу було здійснено радянським вченим-процесуалістом Строговичем М.С., який спочатку вважав, що забезпечення обвинуваченому права на захист і змагальність є одним принципом, однак пізніше дійшов висновку, що змагальність має особливо важливе значення і почав виділяти її в якості самостійної засади кримінального процесу. Він одним з перших обґрунтував таку точку зору на змагальні основи, яка дотепер є домінуючою серед інших. Змагальність, за його визначенням, є в тому, що суд розглядає справу за участю сторін – обвинувачення і захисту та при цьому всіма правами сторони користується обвинувачений чи підсудний. Сторони – прокурор, потерпілий, підсудний, захисник, а також цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники – наділені рівними процесуальними правами для відстоювання перед судом своїх вимог для заперечення, спростування вимог і тверджень другої сторони. За М.С. Строговичем, функції сторін – обвинувачення та захисту – відділені від функцій суду, який в судовому розгляді не є стороною, а наділений керівною та вирішальною роллю [15, 153].

Радянський науковець А.Ф. Клейнман зазначав, що змагальність, це коли: а) кожна особа, яка бере участь у справі, має право давати пояснення, заперечення, заявляти клопотання, доводити свою правоту шляхом надання суду доказів, висловлювати судження по суті справи; б) прокурор має право до-

водити обставини справи та надавати суду висновки як з окремих питань, так і по суті справи; в) суд має право збирати докази за своєю ініціативою з метою встановлення об'єктивної істини [14, 29].

Російського юрист і громадський діяч К.П. Побєдоносцев, який писав, що «у нас у багатьох випадках зовсім забулось поняття про те, що суд є змаганням двох сторін і що неможливо задовольнити одну сторону, не вислухавши іншої. Яким не є простим дане поняття, воно не було присутнім у свідомості багатьох суддів, яким не було б беззаперечним це правило, воно порушувалось щоденно і несвідомо, а тому судові рішення нерідко набувало вигляду випадкової дії та спричиняло за собою нові непорозуміння. Оживити у свідомості названу засаду будь-якого суду і поставити її так, щоб вона і на майбутнє була непопорушною, щоб складала абетку правосуддя, без якої не можна зробити і кроку, – вже це одне становить для нас значний доробок» [12, 36].

Вчений Ковальчук С.О. вказує, що сутність принципу змагальності полягає у виконанні сторонами кримінального процесу дій, спрямованих на реалізацію наданих їм прав щодо участі у доказуванні та відстоювання своєї процесуальної позиції. Під змістом принципу змагальності необхідно розуміти сукупність закріплених у законі процесуальних приписів, способів їх виконання, завдань та інтересів, що забезпечують змагальні засади у діяльності сторін кримінального процесу [4, 352].

Професор В.П. Півненко робить висновок, що змагальність – не засада (принцип) кримінального судочинства, а лише гарантія реалізації принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження справи у суді [11, 75]. Професор І.Є. Марочкін вказує, що змагальність у судовому процесі вимагає, щоб суб'єкти обвинувачення й захисту, цивільний позивач і цивільний відповідач мали однакову можливість переконати суд у своїй правоті [10, 84].

Лунін С.В. під змагальністю розуміє надання суду в письмовій чи іншій матеріальній формі процесуально обґрунтованих відповідей або заперечень проти всіх фактів, доказів і правового обґрунтування позовних вимог (обвинувачення) та обстоювання у встановленому законом порядку своїх або інших (чужих) прав та законних інтересів [6, 5].

У процесі становлення демократичної правової держави в Україні вчені-процесуалісти (Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, К.Р. Сейтназаров, Ю.В. Хоматов, В.П. Шибіко та ін.) звернули увагу на роль принципу змагальності, передусім, тому, що він дозволяє: підвищувати надійність процесуальних гарантій прав і

законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності; забезпечувати повне, об'єктивне і всебічне дослідження обставин вчиненого злочину. Зокрема, М.О. Ноздріна визначає принцип змагальності як своєрідний показник пріоритетів у співвідношенні інтересів особистості і держави у кримінальному судочинстві України [9, 108].

Функції обвинувачення і захисту існують одночасно і на основі рівності аж до зникнення першої з них за будь-яких процесуальних підстав, створюючи режим змагальності і підкоряючись його правилам. Інакше і не може бути, бо змагальність обвинуваченого і захисного начал є серцевиною кримінального процесу, умовою і способом досягнення істини, тобто виконання завдань правосуддя в цілому [2, 9].

Професор В.Г. Гончаренко зазначає, щодо необхідності перетворення інквізиційного слідства на змагальний процес та забезпечення справжньої рівності перед судом прокурора й адвоката [1, 29].

У науці обґрунтовується доцільність наділення захисника правом складання захисного висновку, де викладається позиція захисту про дальший напрямок справи, кваліфікацію злочину, зміну запобіжного заходу, обставини, що мають значення для виправдання або пом'якшення відповідальності; посилення на докази і джерела їх одержання; оцінку зібраних доказів й обґрунтування у необхідності виправдання підзахисного чи пом'якшення його відповідальності, який обов'язково повинен долучатися до справи і враховуватися при підготовці до судового засідання [6, 175]. Вважаємо, що захисний висновок у кримінальному процесі буде нести лише інформацію про думку адвоката щодо пред'явленого обвинувачення. Для реальної рівності та змагальності сторін необхідне більш глибокі зміни, зокрема розширення прав адвоката при збиранні доказів.

Існують пропозиції закріпити право адвоката призначати судові експертизи з можливістю обирати для проведення експертизи конкретного експерта та за обумовлених обставин брати участь разом з обвинуваченим у експертних дослідженнях [13, 79]. Не можна не погодитися із пропозицією, яка б позитивно вплинула на реалізацію принципу змагальності, запропонованою професором В.Г. Гончаренко, який зазначає, що поряд з питанням закріплення за адвокатом призначення експертиз неодмінно мають вирішитись і питання про обов'язковість для керівництва експертної установи чи приватного фахівця на довірчій основі проведення експертного дослідження на підставі листа адвоката про призначення експертизи, а також про обов'язок слідчого приєднати до справи без всяких обмовок матеріали такої експертизи.

Позитивне вирішення цього і низки пов'язаних з цим питань, безумовно, буде сприяти утвердженню в правосудді не декларативної, а реальної рівності [2, 10].

Вважаємо, що у змагальній системі кримінального правосуддя має бути противага, яка б урівноважувала державну владу, яка представлена обвинуваченням. Проте, не може бути реальної рівності сторін (змагальних можливостей) та справедливого судового розгляду, якщо існує нерівність ресурсів, що є в розпорядженні сторони обвинувачення та сторони захисту. В той час як обвинувачення може вільно користуватися державним слідчим апаратом, роботу адвокатів, особливо тих, які надають правову допомогу за призначенням, оплачують за дуже низкими тарифами, вони взагалі не мають матеріальних ресурсів, технічної можливості для збору додаткової або перевірки наявної інформації. Прийнятий ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» навряд чи виправить.

З огляду на те, що більша частина доказів збирається на стадії досудового слідства, процесуальна нерівність на цій стадії не виправляється змагальним судовим процесом. Більш того, навіть у процесі судового розгляду справедливість змагального процесу дискредитується широкими повноваженнями суду по проведенню судового слідства та схильним ставленням суду до сторони обвинувачення, яке зазвичай називають «обвинувальним ухилом». З метою

подолання даного явища необхідно позбавити суд права знайомитись з матеріалами справи до початку розгляду справи, а лише надавати коротку інформацію про особу підсудного для призначення справи до розгляду. При попередньому ознайомленні в судді формується особиста думка про особу підсудного, подальший результат розгляду справи. Під час судового розгляду справи практично неможливо виправити «перше враження» судді.

Таким чином, адвокат в кримінальному процесі знаходиться не в рівних умовах зі стороною обвинувачення, а тому принцип змагальності при наданні правової допомоги потребує вдосконалення. В законі України «Про адвокатуру» при здійсненні професійної діяльності адвокат наділений правом опитувати громадян [3, 4]. Проте в КПК України не визначений процесуальний порядок оформлення та приєднання до справи такого опитування.

Вважаємо за необхідне наділити правом адвоката отримувати другий ідентичний екземпляр кримінальної справи, а не лише знайомитися з нею та робити копії за свій рахунок.

Реалізація вказаних пропозицій допоможе зробити принцип змагальності в кримінальному процесі реальним, а розгляд справ в суді об'єктивним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гончаренко В.Г. Абсолютна істина чи глухий кут? / В.Г. Гончаренко // Український юрист. – 2005. – № 8(32). – С. 28–29.
2. Гончаренко В. Г. Про призначення судової експертизи адвокатом // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – № 3. – С. 5-10.
3. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. N 2887-ХІІ (станом на 1 березня 2011 р.) / Верховна рада України // Інформ.-пошук. система із законодавства України.
4. Ковальчук С.О. Рівноправність сторін кримінального процесу як елемент принципу змагальності // Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матер. Всеукр. міжвуз. наук. конфер. молодих вчених та аспірантів / [ред. кол.: В.Д. Басай (гол. ред.) та ін.]. – Івано-Франківськ, 2006. – С. 350-354.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. – К.: Вид. Одіссей 2010. - 231 с.
6. Лунін С. В. Принцип змагальності сторін як гарантія ефективного судового захисту // Часопис Академії адвокатури України [Електронний ресурс]. – 10(1'2011). – <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-1/11svesz.pdf>
7. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку: навч. посіб. / В.Т. Маляренко. – К., 2004.
8. Маркуш М.А. Принцип змагальності: актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні / М.А. Маркуш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 10. – С. 168-176.

9. Ноздріна М.О. Співвідношення змагальності та диспозитивності у кримінальному процесі України // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: Збірник / [гол. ред. В.Л. Ортинський]. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України. – 2004. – Вип. 1. – С. 105-113.

10. Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / І.Є. Марочкін Н.В. Сібільова, В.П. Тихий [та ін.] ; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. – Харків : ТОВ «Одісей», 2008. – 528 с.

11. Півненко В. Щодо принципу змагальності у кримінальному судочинстві / В. Півненко // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5(59). – С. 73–77.

12. Победоносцев К.П. Передовые статьи о судебной реформе / К.П. Победоносцев // Сочинения. – СПб., 1996. – 512 с.

13. Попелюшко В.О. Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист / В.О. Попелюшко // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 3(7). – С. 71-81.

14. Советский гражданский процесс / [под ред. заслуж. деятеля науки РСФСР проф. А.Ф. Клейнмана]. – Изд-во. Московского университета, 1964. – С. 29. – 453 с.

15. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – С. 153.

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА
СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТОМ
ВО ВРЕМЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В УКРАИНЕ**

Хмелевская Н. В.

Аннотация: в статье анализируется принцип состязательности, обосновываются положения о целесообразности расширения прав защитника с целью реализации принципа состязательности.

Ключевые слова: состязательность, участники процесса, равенство сторон, права защитника.

**REALIZATION OF PRINCIPLE
OF COMPETITIVENESS BY AN
ADVOCATE DURING THE GRANT
OF LEGAL AID IN UKRAINE**

Khmelevska N. V.

Summary: in the article principle of competitiveness are analysed, positions are grounded about expedience of expansion of rights of a defender with the purpose of realization of principle of competitiveness.

Keywords: competitiveness, participants of process, equality of parties, rights of defendant.