

СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

DEFENSE AS A SUBJECT OF EVIDENCE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Благодир А.А., к. ю. н.,
доцент кафедри відновного правосуддя
та приватної детективної діяльності

Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир С.М., к. ю. н.,
доцент кафедри відновного правосуддя
та приватної детективної діяльності

Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к. ю. н.,
адвокат

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних зі статусом сторони захисту, як суб'єкта доказування під час кримінального судочинства. Звернена увага на те, що згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, в тому числі підозрюваний, обвинувачений та їх захисник, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. З урахуванням наукових поглядів, зроблено висновок про те, що слід розрізняти такі поняття, як право отримувати інформацію та право збирати докази. Сторона захисту позбавлена можливості проводити слідчі (розшукові) дії. Законодавець надав право захиснику отримувати інформацію, яка може, за певних умов, набути статусу доказів. Однак право на самостійне збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій відсутнє. Учасник кримінальної процесуальної діяльності має право на самостійне збирання доказів лише за певних умов, якщо закон дозволяє йому вчиняти ті або інші процесуальні дії, направлені на виявлення і закріплення інформації, даних про факти та якщо законом передбачена можливість визнання результату цих дій доказами у кримінальному провадженні. Якщо ж статус суб'єкта не передбачає таких прав, то він має можливість звернутися з клопотанням про перевірку наявної у нього інформації до відповідного суб'єкта процесуальної діяльності, який наділений відповідними повноваженнями. Тому слід констатувати, що сторона захисту не може самостійно збирати докази, якщо для цього необхідно провести слідчі (розшукові) дії. За таких обставин підозрюваний, обвинувачений їх захисник лише має право звернутися до повноважної особи з клопотанням про проведення такої дії, тобто має право сприяти в збиранні доказів. Зроблено висновок про необхідність надати право захиснику збирати докази на рівні з органом досудового розслідування, для чого до КПК України слід ввести необхідні зміни.

Ключові слова: суд, доказування, суб'єкти доказування, змагальність.

The article deals with issues related to the status of the defense as a subject of evidence in criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that according to Part 3 of Art. 93 of the CPC of Ukraine, the defense, including the suspect, the accused and their defense counsel, collects evidence by demanding and receiving from public authorities, local governments, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals things, copies of documents, information, expert opinions, audit findings, acts of inspections, initiation of investigative (search) actions, covert investigative (search) actions and other procedural actions, as well as by other actions that can ensure the submission of appropriate and admissible evidence. Taking into account scientific views, it was concluded that a distinction should be made between concepts such as the right to receive information and the right to gather evidence. The defense is deprived of the opportunity to conduct investigative (search) actions. The legislature gave the defense counsel the right to receive information that may, under certain conditions, acquire the status of evidence. However, there is no right to gather evidence by conducting investigative (search) actions. A participant in criminal proceedings has the right to collect evidence only under certain conditions, if the law allows him to perform certain procedural actions aimed at identifying and consolidating information, facts and if the law provides the possibility of recognizing the results of such actions as evidence in criminal proceedings. If the status of the subject does not include such rights, then he can apply for verification of the information he has to the appropriate subject of procedural activity, which is endowed with appropriate powers. Therefore, it should be noted that the defense cannot collect evidence on its own if it is necessary to conduct investigative (search) actions. In such circumstances, the suspect, the accused, their defense counsel only has the right to apply to an authorized person for such an action, i.e., has the right to assist in gathering evidence. It was concluded that it is necessary to give the defense counsel the right to collect evidence on an equal basis with the pre-trial investigation body, for which the necessary changes should be made to the CPC of Ukraine.

Key words: court, evidence, subjects of evidence, adversarial proceedings.

Вступ. Згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Забезпечення захисту прав та законних інтересів людини і громадянина в усіх сферах суспільного життя є основним напрямком розбудови правової системи України. Важливе значення у процесі удосконалення чинного законодавства приділяється реформуванню кримінально-правових та кримінальних процесуальних заходів боротьби зі злочинністю.

Проблема доказування при здійсненні кримінального судочинства постійно перебуває у полі зору процесуалістів. Розробкою цієї проблеми займалися такі українські науковці, як Ю. І. Азаров, В. П. Бахін, В. І. Галаган,

Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, Н. С. Карпов, Є. Г. Коваленко, В. К. Лисиченко, А. О. Ляш, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. В. Салтєвський, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, П. В. Цимбал, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін.

Проведений аналіз наукових праць засвідчує: незважаючи на те, що ці дослідження сприяли удосконаленню процесуальної практики, однак загалом проблема доказування потребує більш повної та всебічної розробки, зокрема це стосується питання статусу сторони захисту під час доказування.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження окремих питань, що стосуються статусу сторони

захисту, як суб'єкта доказуванням під час кримінального провадження та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

Результати дослідження. Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) законодавець до сторони захисту відніс підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників [2].

Статтею 42 КПК встановлено, що підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Обвинувачений як суб'єкт доказування з'являється у кримінальному процесі тільки у судових стадіях процесу. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду (ч. 2 ст. 42 КПК).

Важливу роль у збиранні доказів підозрюваним (обвинуваченим) має своєчасне отримання ними допомоги захисника.

Захисником, згідно зі ст. 45 КПК може бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Також він має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, в тому числі підозрюваний, обвинувачений та їх захисник, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Запити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб для одержання доказів може надавати сам підозрюваний (обвинувачений). Однак, враховуючи те, що отримання своєчасної відповіді на запит адвоката гарантована законом, доцільно, щоб такі запити направляв захисник.

Зокрема статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами, ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [3]. А згідно зі статтею 24 цього закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові

особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Відповідно до ст. 220 КПК клопотання сторони захисту про виконання будь-яких процесуальних дій слідчих, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання вноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути скасована слідчому судді.

Однак непоодинокими є випадки, коли слідчі судді безпідставно відмовляють в задоволенні скарги сторони захисту на дії слідчого щодо відмови у проведенні слідчих дій.

Наприклад, під час досудового слідства адвокат звернувся до слідчого з клопотанням про проведення повторного огляду робочого кабінету підозрюваного. Клопотання було зумовлено тим, що огляд кабінету було проведено поверхнево. Безпосередній огляд проводив, в порушення вимог закону, не слідчий а співробітник оперативного підрозділу. При цьому оперативний працівник, який безпосередньо проводив огляд, ігнорував наявність численних документів, предметів, паперових папок, конвертів, у яких знаходилися документи. Слідчий не втручався у хід слідчої дії та не звернув увагу на те, що в кабінеті знаходилися докази, які мають істотне значення у справі та можуть вказувати на невинуватість особи. Слідчий постановою відмовив у проведенні повторного огляду мотивуючи відмову безпідставністю заявленого клопотання. На цю постанову була подана вмотивована скарга, в задоволенні якої слідчий суддя відмовив. Відмова обґрунтована ти, що клопотання сторони захисту не містить чіткого формулювання документів, які знаходяться у робочому кабінеті [4].

Відмовляючи у задоволенні скарги суд не звернув увагу на те, що проведення цієї слідчої (розшукової) дії могло істотно вплинути на встановлення об'єктивної істини у провадженні. Також не ґрунтується на вимогах закону твердження суду про необхідність зазначити у клопотанні перелік документів, які необхідно відшукати під час проведення повторного огляду місця події. Зокрема згідно ч. 1 ст. 237 КПК огляд проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, а не з метою відшукування конкретних предметів чи документів.

Під час судового розгляду клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Зверталася увагу на те, що недопустимою є відмова суду у задоволенні клопотання сторони захисту, яке сприяє усебічному і повному дослідженню обставин провадження і може мати важливе значення для правосуддя [5, с. 263].

Однак практика розгляду в судах окремих категорій кримінальних проваджень засвідчує, що у 8 % випадків

такі клопотання залишилися без задоволення, хоча вони могли б сприяти об'єктивному розгляду і вирішенню проваджень. Повторно відхилені клопотання було заявлено лише у 3,8 % випадків [6, с. 67].

З огляду на те, що змагальна форма процесу передбачає змагання двох сторін і по суті ці сторони є відповідальними за наслідки розгляду справи, є неприпустимим перешкоджати будь-яким чином сторонам у поданні доказів. Звісно, заявлені клопотання мають бути обґрунтованими і стосуватися провадження, яке розглядається в суді.

Слід зауважити, що на практиці суди по різному підходять до вирішення клопотань сторони захисту про виклик свідків. Деякі судді вважають, що сторона захисту повинна відібрати пояснення у свідків, відкрити їх сторони захисту і лише після цього заявляти клопотання про їх виклик для допиту.

Наприклад, в судовому засіданні адвокат заявив клопотання про виклик свідків, показання, які мають значення для кримінального провадження. Однак у задоволенні клопотання головуючий відмовив, посилаючись на те, що сторона захисту не здійснила відкриття матеріалів (пояснень цих свідків) у порядку ст. 290 КПК [7]. Така відмова у виклику свідків, на наш погляд, є безпідставною.

Так ст. 95 КПК передбачено, що свідок, експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку. Законом не передбачено, що свідок зобов'язаний надавати пояснення або показання адвокату. Відповідно адвокат не має права вимагати від свідка надати йому пояснення.

Відповідно до ст. 290 КПК сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Тобто цією нормою зобов'язано сторону захисту відкривати лише ті документи які містять в собі докази.

Докази можуть міститися лише у встановлених законом джерелах. Такі джерела визначені у ч. 2 ст. 84 КПК, якою передбачено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Частиною 8 ст. 95 КПК встановлено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Тому статтями 95 та 290 КПК не

передбачено обов'язку сторони захисту відбирати і відкривати стороні обвинувачення пояснення свідків.

Натомість, відповідно до ст. 134 КПК суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Незважаючи на суттєве розширення прав захисника, вважати, що згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством захисникові надані повноваження для можливості самостійно збирати докази у справі на рівні зі стороною обвинувачення, підстав немає.

Висловлювалася думка про те, що сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування має потужний арсенал засобів зі збирання доказів, а можливості сторони захисту – досить обмежені. Внаслідок цього роль захисника у кримінальному процесі зводиться, в основному, до того, щоб виявити недоліки роботи слідчого [8, с. 3].

Слід розрізняти такі поняття, як право отримувати інформацію та право збирати докази. Законодавець надав право захиснику отримувати інформацію, яка може, за певних умов, набути статусу доказів. Однак право на самостійне збирання доказів захисником цією нормою не визначено.

Оскільки кримінальним процесуальним законом передбачена процесуальна форма, порушення якої є недопустимим, то очевидно, що учасник кримінальної процесуальної діяльності має право на самостійне збирання доказів лише за певних умов, якщо закон дозволяє йому вчиняти ті або інші процесуальні дії, направлені на виявлення і закріплення інформації, даних про факти та якщо законом передбачена можливість визнання результати цих дій доказами у кримінальному провадженні. Якщо ж статус суб'єкта не передбачає таких прав, то він має можливість звернутися з клопотанням про перевірку наявної у нього інформації до відповідного суб'єкта процесуальної діяльності, який наділений повноваженнями збирати докази.

Слід констатувати, що сторона захисту не може самостійно збирати докази, якщо для цього необхідно провести слідчі (розшукові) дії. За таких обставин підозрюваний, обвинувачений їх захисник лише має право звернутися до повноважної особи з клопотанням про проведення такої дії, тобто має право сприяти в збиранні доказів.

Тому, на наш погляд, є очевидною необхідністю надати право захиснику збирати докази на рівні з органом досудового розслідування, для чого до КПК слід ввести необхідні зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/k/96-вр#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 березня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n389> (дата звернення: 10.04.2022).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05 липня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
4. Матеріали кримінального провадження № 344/16532/21. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. – 2021.
5. Тertiшник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тertiшник. – К. : Видавництво А. С. К., 2003. – 1056 с.
6. Благодир В. С. Доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Благодир Віталій Сергійович. – К., 2012. – 231 с.
7. Матеріали кримінального провадження № 3593/987/15-к. Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області. – 2021.
8. Обрізан Н. М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Обрізан Наталія Миколаївна – К., 2008. – 16 с.