



Тарасенко Владислав Єгорович,

доктор юридичних наук, професор

(Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5294-6330>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗБИРАННЯ Й ПОДАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню діяльності сторони захисту в кримінальному провадженні, пов'язаній із збиранням та поданням доказів в умовах чинного кримінального процесуального законодавства. Приділено увагу аналізу відповідних теоретичних джерел, а також положень чинних нормативних актів. Зазначено, що функція збирання та подання доказів стороною захисту в кримінальному провадженні врегульована КПК України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими законами України та міжнародними нормативно-правовими актами, дозвіл на використання яких надано Верховною Радою України. Акцентовано увагу на існуючих проблемах зазначеної діяльності, зокрема, на прогалинах процесуального закріплення вказаної функції сторони захисту в кримінальному провадженні. Зазначено, що сторона захисту має значну меншість правових засобів для отримання доказів, ніж сторона обвинувачення, та певні обмеження на витребування доказів. Захисник під час реалізації свого права керується положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але здобути докази можуть бути визнані не допустимими, оскільки згідно зі ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом. Пропонується передбачити в КПК України положення, які б усували існуючі проблеми.

Ключові слова: сторони кримінального провадження, функція захисту, адвокат, правова допомога, докази, СРД, заходи забезпечення кримінального провадження.

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямків кримінальної процесуальної політики Української держави є формування такого законодавства, яке б створювало умови ефективної діяльності не тільки для правоохоронних органів, а і де б максимально реалізовувалися конституційні засади, що гарантують захист особистості, її прав і свобод, інтереси суспільства й держави. Відповідно до ст. 7 КПК України зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, які являють собою вихідні положення, що відбивають панівні в державі політичні та правові ідеї й визначають сутність організації та діяльності компетентних державних органів щодо досудового розслідування й судового розгляду кримінальних справ. Важливе місце серед засад кримінального провадження займає змагальність сторін і свобода в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

У зв'язку з цим ст. 22 КПК України визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Таким чином, суб'єкти, які відносяться до сторони захисту, наділені правом збирати та подавати докази. Однак, на сьогодні спостерігаються певні проблеми процесуальної регламентації зазначеної діяльності, які негативно впливають на реалізацію права громадян на професійну правову допомогу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми збирання, подання доказів та участі захисника в кримінальному провадженні розглядали у своїх працях відомі науковці, а саме: Ю.М. Грошевий [1; 12], О.В. Капліна [2; 12], С.А. Крушинський [3], Л.М. Лобойко [4], В.Т. Маляренко [5], С.В. Слінько [6; 8], В.Я. Тацій [12], В.М. Тертишник [7], Л.Д. Удалова [8], О.Г. Яновська [9] та інші. Разом із тим проблема збирання та подання доказів стороною захисту розглядалася недостатньо та потребує окремого дослідження, зокрема, питань, які стосуються регулювання правових механізмів функції захисту, закріплення процесуальної форми реалізації права захисника на збирання та подання доказів.

Метою статті є дослідження теоретичних джерел, положень КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що регламентують права і обов'язки захисника щодо збирання та подання доказів у кримінальному провадженні, визначення існуючих проблем зазначеної діяльності та внесення пропозицій щодо усунення прогалин у процесуальному закріпленні вказаної функції сторони захисту.

Виклад основного матеріалу. Порядок збирання та подання доказів стороною захисту врегульований Кримінальним процесуальним законодавством України. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 1 та ч. 3 ст. 93 КПК України, а саме: збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої

здійснюється провадження, у порядку, передбаченому Кодексом. Окрім цього, відповідно до положень ч. 1 ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності та передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення та стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими Кодексом. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 22 КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кодексом [10, ст. 22].

Однак, на підставі аналізу змісту ст. 93 КПК України не можна назвати рівними правові способи збирання доказів, які законодавець надав стороні обвинувачення та стороні захисту. Так, згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кодексом [10, ч. 2 ст. 93]. При цьому сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, 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 до суду належних допустимих доказів [10, ч. 3 ст. 93]. Як бачимо, сторона захисту при збиранні та поданні доказів має значно менше правових засобів, ніж сторона обвинувачення. При цьому потрібно зазначити, що до кола інших процесуальних дій, які здатні забезпечити захиснику подання до суду належних і допустимих доказів, можна віднести: заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів, опитування учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою, залучення експерта для проведення експертизи, а також отримання захисником на підставі ухвали слідчого судді чи суду тимчасового доступу до речей і документів та проведення за необхідності їх вилучення. Взагалі більшість заходів забезпечення кримінального провадження обирається за рішенням слідчого судді із застосуванням змагальної процедури судового розгляду на підставі клопотання сторони кримінального провадження. Також чинним КПК розширилися права захисника на право мати конфіденційне побачення з підозрюваним без дозволу слідчого, а відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості конфіденційного спілкування [10, ч. 2 ст. 54].

Але на практиці виникає низка проблем, пов'язаних із збиранням і поданням доказів стороною захисту в кримінальному провадженні, причиною яких є недосконалість і відсутність належних правових механізмів врегулювання способів реалізації збирання та подання доказів захисником, неврегульованість системи прав захисника при збиранні та поданні доказів, непередбачена процесуальна форма, у зв'язку з чим захисник при реалізації свого права керується положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11]. Проте, виходячи з аналізу статей КПК України,

законодавець, надавши стороні захисту право витребувати докази, не передбачив жодних правових гарантій його реалізації.

Із цього приводу науковці дотримуються різних поглядів. Певна частина вважає, що захисник збирає не «докази», а відомості про факти, матеріали, предмети, документи, які можуть бути подані слідчому, прокурору, суду і стануть доказами лише після приєднання їх до матеріалів кримінального провадження [3, с. 101].

Дослідники О.В. Капліна та В.І. Мариніва вважають, що надані особами предмети, документи, інші матеріали, отримані поза кримінальним провадженням, можуть бути визнані доказами постановою особи, яка веде процес, тільки після оцінки того, що подається, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності як доказу [2, с. 241].

Точка зору В.М. Тертишника та С.В. Слинська полягала в тому, що процесуальна форма дій захисника зі збирання доказів повинна містити певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливість для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними [7, с. 59].

У свою чергу С.А. Крушинський вважає, що на сьогодні навіть і за відсутності такої процесуальної форми немає підстав для категоричного висновку про те, що захисник не збирає «докази» [3, с. 103].

У положеннях Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено, що захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати та вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [11, п. 7 ч. 1 ст. 20]. Також захисник, як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні, згідно з ч. 1 ст. 20 цього Закону має право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб [11, п. 1 ч. 1 ст. 20]; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом [11, п. 3 ч. 1 ст. 20]; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку [11, п. 4 ч. 1 ст. 20]; доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання та скарги [11, п. 5 ч. 1 ст. 20]; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь [11, п. 8 ч. 1 ст. 20]; одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань [11, п. 1, 3, 4, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 20] тощо.

Однак, слід констатувати, що хоча Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко передбачає процесуальний порядок отримання захисником доказів, вони можуть бути не визнані допустимими, оскільки згідно зі ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом [10, ч. 1 ст. 86].

У зв'язку з цим виникає необхідність передбачити в КПК України положення, які б визначали, що доказ, наданий захисником, визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таким

чином, буде дотримано один із критеріїв допустимості доказів, а саме належної процесуальної форми.

Що стосується інших критеріїв допустимості доказів, тобто належного процесуального джерела та належного суб'єкту збирання доказів, то відповіді на ці питання містяться у відповідних положеннях КПК. Як зазначено в ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає, і будь-яка інформація, отримана не з процесуального джерела, не може бути використана як доказ [12, с. 185–186].

Належними суб'єктами збирання доказів можуть бути тільки ті, які згідно з нормами КПК України мають на це право. Це зазначено в ч. 1 ст. 93 КПК України, де акцентується увага на тому, що збирання доказів здійснюються сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК [10, ч. 1 ст. 93].

Зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 92 КПК України на захисника покладається обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують

обвинуваченого [10, ч. 2 ст. 92]. Окрім цього, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного та з'ясування обставин, які спростовують підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного [10, ч. 1 ст. 47 КПК України].

Висновки. Отже, проведений нами аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України та літературних джерел дає підстави дійти висновку, що на даний час існує низка проблем, пов'язаних із збиранням і поданням доказів стороною захисту в кримінальному провадженні. Причини вищезазначених проблем наступні: сторона захисту при збиранні та поданні доказів має значно менше правових засобів, ніж сторона обвинувачення; недосконалість правового врегулювання права та способів реалізації збирання та подання доказів захисником; непередбачена процесуальна форма зазначеної діяльності сторони захисту, у зв'язку з чим виникає необхідність їхнього процесуального закріплення.

Список використаних джерел

1. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Київ : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2016. 272 с.
2. Капліна О., Маринів В. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання інформації. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 238–249.
3. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.
4. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 188 с.
5. Малиаренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія. Київ : Концерн «Видавничий Дім “Ін Юре”», 2018. 544 с.
6. Слінко С.В. Теорія і практика реформування досудового розслідування : монографія. Харків : РВФ «Arcis LTD», 2018. 270 с.
7. Тертишник В.М., Слінко С.В. Теория доказательств : учебное издание. Харьков : Арсис, 1997. 256 с.
8. Удалова Л.Д., Кучинська О.П., Татаров О.Ю. Кримінальний процес. Загальна частина : підручник. Київ : ВД «Дакор», 2015. 172 с.
9. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. Київ : Прецедент, 2016. 303 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (дата звернення: 16.08.2023).
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>. (дата звернення: 20.08.2023).
12. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю. Харків : Право, 2013. 824 с.

References

1. Hroshevyi, Yu.M., & Stakhivskiy, S.M. (2016). *Dokazy i dokazuvannya u kryminalnomu protsesi [Evidence and proof in the criminal process]*. Kyiv: KNT, Vydavets Fursa S.Ya., 272 s. [in Ukrainian].
2. Kaplina, O., & Maryniv, V. (2011). Problemy dopustymosti dokaziv, podanykh vidpovidno do statti 66 KPK Ukrainy osobamy iz vykorystanniam tekhnichnykh zasobiv otrymannya informatsii [Problems of admissibility of evidence submitted in accordance with Article 66 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by persons using technical means of obtaining information]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 3, 238–249 [in Ukrainian].
3. Krushynskiy, S.A. (2017). *Podannia dokaziv u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Presentation of evidence in the criminal justice system of Ukraine]*. Khmelnitskiy: Khmelnitskiy universytet upravlinnia ta prava, 247 s. [in Ukrainian].
4. Loboiko, L.M. (2016). *Kryminalno-protseualna kompetentsiia [Criminal procedural competence]*. Dnipro: Dnipropetr. derzh. un-t vnutr. sprav, 188 s. [in Ukrainian].
5. Maliarenko, V.T. (2018). *Reformuvannya kryminalnoho protsesu Ukrainy v konteksti yevropeyskykh standartiv: teoriia, istoriia i praktyka [Reforming the criminal process of Ukraine in the context of European standards: theory, history and practice]*. Kyiv: Kontsern "Vydavnychi Dim "InYure", 544 s. [in Ukrainian].
6. Slinko, S.V. (2018). *Teoriia i praktyka reformuvannya dosudovoho rozsliduvannya [Theory and practice of reforming pre-trial investigation]*. Kharkiv: RVF "Arsis LTD", 270 s.
7. Tertyshnyk, V.M., & Slynko, S.V. (1997). *Teoriya dokazatelstv [Theory of proofs]*. Kharkov: Arsys, 256 s.

8. Udalova, L.D., Kuchynska, O.P., & Tatarov, O.Yu. (2015). *Kryminalnyi protses. Zahalna chastyna [Criminal process. General part]*. Kyiv: VD "Dakor", 172 s. [in Ukrainian].
9. Yanovska, O.H. (2016). *Kontseptualni zasady funktsionuvannia i rozvytku zmahalnoho kryminalnoho sudochynstva [Conceptual principles of functioning and development of adversarial criminal justice]*. Kyiv: Pretsedent, 303 s. [in Ukrainian].
10. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI]. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
11. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5076-VI [On advocacy and advocacy: Law of Ukraine dated 05.07.2012 No. 5076-VI]. Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
12. Hroshevyi, Yu.M., Tatsii, V.Ya., & Tumaniantstain, A.R. (2013). *Kryminalnyi protses [Criminal process]*. Kharkiv: Pravo, 824 s. [in Ukrainian].

Tarasenko Vladyslav,

Doctor of Law, Professor

(*Odesa State University of Internal Affairs, Odesa*)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5294-6330>

PROBLEM QUESTIONS IN RELATION TO COLLECTION AND PRESENTATION OF PROOFS IN CRIMINAL REALIZATION BY THE SIDE OF DEFENCE

The article is sanctified to research of activity of side of defence in criminal realization, related to collection and presentation of proofs in the conditions of the current Criminal judicial legislation. Paid attention analysis of corresponding theoretical sources, and also positions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, Law "On advocacy and advocate activity", that regulate right and duties defender in relation to collection and presentation of proofs. Marked, that existent positions of Ukraine testify to inequality of legal methods the assemblies of proofs, that a legislator gave to parties of prosecution and defence. Except it, giving a right to summon proofs to the side of defence, envisaged no legal guarantees of his realization. In this connection, a defender during realization of the right follows the Law of Ukraine provisions "About advocacy and advocate activity".

It is established in this connection, that although Law of Ukraine "On advocacy and advocate activity" clearly envisages the judicial order of receipt of proofs a defender, they can be not confessed by possible, as in obedience to the century of 86 of the Criminal Procedural Code of Ukraine proof confesses possible, if he is got in the order set only by the Criminal code of practice. The criteria of admission of the proofs collected and given by the side of defence are considered, namely, proper judicial form, proper judicial source and due to the subject of assembly of proofs.

Opinions of scientists are analysed on this occasion. It is established on the basis of analysis of theoretical sources and legislation, that on this time there is a row of the problems related to collection and presentation of proofs by the side of defence in criminal realization. Reason of it are imperfection and absence of the proper legal mechanisms of settlement of methods of realization of collection and presentation of proofs by a defender; not systems of rights for a defender at collection and presentation of proofs, the judicial form of realization of right for a defender is not envisaged on collection and presentation of proofs. In addition, side of defence at collection and presentation of proofs has far fewer legal facilities, than side of prosecution.

Key words: *criminal proceedings, defense function, lawyer, legal assistance, evidence, investigative search actions, equality of parties to criminal proceedings.*