

Ірина Олексіївна Нечаєва,

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра кримінального процесу
та організації досудового слідства (викладач);*



*<https://orcid.org/0000-0001-8354-7594>,
e-mail: nechaevairina87@gmail.com*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

Досліджено генезис механізму збирання доказів у кримінальному провадженні, законодавче закріплення в нормах міжнародного законодавства, адаптацію до Конституції України, національного процесу законодавства щодо забезпечення і реалізації права на професійну правничу допомогу в кримінальному процесі України, а також стан процесуального механізму збирання доказів стороною захисту. На ретроспективному рівні досліджено наявні проблемні питання процесуального механізму збирання та отримання доказів стороною захисту на стадії досудового розслідування. За результатами дослідження напрацьовано та запропоновано низку пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення теоретичних і прикладних питань із зазначеного напрямку.

Ключові слова: докази, кримінальне провадження, захисник, адвокат, сторона захисту, повноваження захисника, роль, статус, реалізація, досудове слідство.

Оглядова стаття

Постановка проблеми

У результаті проведення реформи правової системи, зокрема кримінального процесуального законодавства України, з 2012 р. було повністю трансформовано процесуальну роль і статус захисника (адвоката) у кримінальному провадженні. Як свідчить дослідження, ця трансформація не дала швидкого і бажаного результату, тому до сьогодні не вирішені наявні проблемні питання, які стосуються врегулювання повноважень захисника та процесуального механізму їх реалізації стосовно збирання доказів указаними учасниками кримінального провадження. Саме ці прогалини спонукають учених і практиків на подальше та більш детально дослідження проблемних питань у цьому напрямі, за результатами якого необхідно напрацьовувати дієві й ефективні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення чинного КПК України в досліджуваному напрямі.

Стан дослідження проблеми

Аналізована проблематика досліджувалася багатьма науковцями. Питання, що стосуються процесуального статусу захисника на стадіях

досудового розслідування та судового розгляду, розглядали С. Є. Абламський, В. А. Гвоздій, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, О. О. Кочура, Л. М. Лобойко, О. В. Мартовицька, І. В. Ракіпова, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, М. О. Юхно, О. О. Юхно, Ю. П. Янович тощо. Зокрема, питання щодо проблем збирання доказів у кримінальному провадженні досліджували В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Є. А. Доль, Є. Г. Коваленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький та інші науковці. З урахуванням внесення змін до ст. 59 Конституції України (2016 р.), до чинного КПК України, зокрема пов'язаних з воєнним станом, потрібно звернути увагу на дисертаційні дослідження О. В. Маслюкова «Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)» 2017 р., І. В. Дубівки «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» 2017 р., О. В. Мартовицької «Теоретичні та прикладні проблеми інституту професійної правничої допомоги у кримінальному провадженні України» 2021 р., монографічні дослідження І. В. Ракіпової «Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України» 2022 р., Т. В. Волошанівської «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті Європейських стандартів справедливого судового розгляду» 2020 р. Незважаючи на наявність великої кількості наукових праць, дослідження цього питання все ще залишається актуальним, оскільки прогалини в закріпленні повноважень захисника та визначенні процесуальних механізмів здійснення ним своїх повноважень ще існують і потребують законодавчого та прикладного вирішення. Порушені в цій статті питання досліджувались ученими лише фрагментарно, а концептуальні питання щодо збирання доказів у кримінальному провадженні стороною захисту за останній час не розроблялися, що вимагає окремого дослідження.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є дослідження положень чинного КПК України з питань визначення й уточнення поняття доказів і процесуального механізму їх отримання, а також місця та ролі захисника у збиранні, поданні й оцінці доказів під час досудового розслідування. *Завданнями* статті є встановлення й усунення протиріч, прогалин і проблемних питань участі сторони захисту, зокрема захисника, у кримінальному провадженні, а також напрацювання шляхів їх вирішення.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що, незважаючи на позитивні результати правової реформи й удосконалення кримінального процесуального законодавства в Україні, починаючи з 2012 р. в ході проведеного дослідження виявлено низку прогалин в КПК України стосовно неузгодженості поняття і механізму збирання стороною захисту доказів, на підставі чого напрацьовано відповідні

пропозиції та рекомендації щодо вирішення цих питань. Акцентовано увагу на тому, що реалізація їх можлива лише шляхом унесення відповідних змін до чинного кримінального процесуального та іншого законодавства України, зокрема з питань розширення процесуальних прав сторони захисту у сфері збирання та отримання доказів у ході досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у ст. 13 «Право на ефективний засіб правового захисту» закріплює, що кожна особа, чий права та свободи, окреслені в Конвенції, були порушені, може скористатися дієвим правовим захистом національного органу, навіть за умови, якщо правопорушення було вчинене особами, які здійснювали офіційні повноваження¹. Згідно із цим національне законодавство у 2012 р. було приведене у відповідність до Конвенції та іншого міжнародного законодавства. Одним із напрямів у сфері застосування таких прав є сфера доступності засобу юридичного захисту, в якій мають місце неповнота і неузгодженості в національному законодавстві.

Слід звернути увагу на те, що основний вплив на реалізацію забезпечення права на професійну правничу допомогу в Україні мають міжнародні правові стандарти і договори. Відповідно одним з основних принципів міжнародного права є право особи на захист, тому Україна як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава має гарантувати і забезпечувати таке право в законодавчому полі. Конституцією України визначено, що права і свободи людини та їх гарантії є суттю діяльності держави, тому держава несе відповідальність за свою діяльність перед населенням. Першочерговим завданням держави є забезпечення прав і свобод людини², тому в Україні продовжується проведення реформування правової системи, завданням якої є збільшити обсяг реалізації конституційних принципів, зокрема в питаннях правового захисту особи, в тому числі під час досудового розслідування. Головною перевагою реформування національного кримінального процесуального права стало ухвалення у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних : від 04.11.1950 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.11.2022).

² Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 12.11.2022).

України, який прийшов на зміну Кримінально-процесуальному кодексу України 1960 р. Саме в чинному КПК України чітко вказано, хто саме може бути захисником, підвищено, уточнено статус і роль захисника – адвоката у кримінальному процесі.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 14 проголошує право кожної людини під час розгляду пред'явленого їй кримінального обвинувачення мати необхідну кількість часу та способи підготовки захисту із захисником, обраним нею особою; захищати себе самостійно або через повноваження її захисника; в разі відсутності захисника особі повинно бути повідомлено про її право мати безоплатного адвоката (захисника)¹. Крім того, ч. 3 ст. 6 Конвенції закріплено, що кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення та притягується до кримінальної відповідальності, має щонайменше таке право, як захищати себе особисто або безпосередньо через правову допомогу захисника, вибраного на свій розсуд. Вказані принципи адаптовані у ст. 63 Конституції України, де вказано, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист, а ст. 129 цього ж Закону визначені такі основні засади судочинства: рівність учасників досудового розслідування та судового процесу перед правосуддям; змагальність сторін кримінального провадження та свобода у пред'явленні суду зібраних ними доказів; надання обвинуваченому права на захист. У розріз із цим впливає дивний, але значущий аспект, а саме те, що кримінальним процесуальним кодексом України не закріплено такий термін, як «захист». У свою чергу, поняття «обвинувачення» укорінилося на початку аналізованого Закону у ст. 3.

Один із принципів, а саме принцип забезпечення професійної правничої допомоги, закріплено у ст. 59 Конституції України, що є фундаментальною гарантією всебічного, повного й об'єктивного досудового розслідування і справедливості судового розгляду справи, а також запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб, доки не буде встановлено їх винуватість законним шляхом, підтверджену обвинувальним вирокком суду. Право на професійну правничу допомогу у КПК України не закріплено. Проте в умовах змагальності кримінального процесу та рівноправності сторін залишаються проблемними й окремі питання уточнення і розкриття поняття статусу захисника як сторони кримінального провадження та як суб'єкта доказування, що обмежує реалізацію такого права і засаду змагальності.

¹ Міжнародний пакт про цивільні та політичні права : від 16.12.1966 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 12.11.2022).

Положення ст. 45 КПК України визначають, що захисником є адвокат, який захищає інтереси представників сторони захисту; не є захисником адвокат, права на зайняття адвокатською діяльністю якого зупинені чи припинені, а відомості про це внесені до Єдиного реєстру адвокатів України¹. Крім того, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокат – це фізична особа з вищою юридичною освітою, зі стажем роботи у відповідній галузі не менше двох років, має підтвердження про складання кваліфікаційного іспиту, вільно володіє державною мовою, пройшла стажування, склала присягу та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю². Відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист – це вид діяльності адвоката, головним завданням якого є забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта. У свою чергу, І. В. Головань слушно зазначив, що основною відмінністю адвокатури як суб'єкта надання правової допомоги є адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом прав і обов'язків та гарантій адвокатської діяльності. Цей статус призначений забезпечити ефективність правової допомоги адвоката порівняно з юридичними послугами, що надаються в Україні іншими суб'єктами [1, с. 14].

Одним і основних завдань досудового розслідування є доказування, що здійснюється визначеним колом суб'єктів та у визначений законом спосіб, тобто отримання, перевірка й оцінка доказів задля подальшого визначення обставин, значущих для кримінального провадження. У п. 7 ст. 20 вищевказаного Закону зазначено, що одним із прав адвоката є право збирати інформацію про обставини, які в майбутньому можуть бути використані як доказова база, та відповідно до законного порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи чи копії документів, вивчати їх та проводити опитування осіб за їх згодою. Тобто це є основою діяльності захисника. Результати його роботи мають бути зібрані у встановленому КПК України порядку та бути достовірними, належними і допустимими.

Чинний КПК України визначає процес збирання доказів одним зі способів процесу доказування, результатом якого є встановлення

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.11.2022).

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 12.11.2022).

істини у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 91), а саме як «урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів з виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження» [2, с. 249].

У свою чергу, доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані законним шляхом, на підставі яких уповноважені на проведення дізнання, досудового розслідування чи правосуддя особи роблять висновок про наявність чи відсутність достатніх фактів, що важливі для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України), а також наявність права слідчого, прокурора за своїм внутрішнім переконанням оцінювати докази (ч. 1 ст. 94 КПК України), що вказує на більш поширені та закріплені законом повноваження сторони обвинувачення, на відміну від сторони захисту. Як зазначає А. В. Карабут, у змагальному процесі «надання права одній із сторін робити кваліфікацію фактичних даних як доказів є неприпустимим» [3]. Тому надання правових переваг одній стороні кримінального провадження, є, на нашу думку, неприпустимим.

У ст. 46 КПК України визначено права захисника як представника сторони захисту, а саме вказано, що він оперує процесуальними правами свого клієнта, захист якого він здійснює, крім тих процесуальних прав, які реалізуються підозрюваним, обвинуваченим самостійно і не доручаються адвокату, з моменту надання документів, таких як: свідectво про права на заняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. На підставі дослідження положень ст. 47 цього ж Закону можна зробити висновки і припущення, що захисник не тільки має право, але й зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені Кодексом та іншими законами, з метою забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясувати обставини, які підтверджують невинуватість підозрюваного. Таким чином, захисник, він же адвокат, має не тільки право, а й обов'язок збирати докази. Однак, як бачимо, повний перелік гарантованих процесуальних прав саме захисника в жодному документі не визначено. Реалізувати одне зі своїх прав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме право на самостійне збирання доказів, захисник може лише виступавши від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб необхідних йому матеріальних об'єктів, тобто речей, документів, висновків експертів

тощо лише через адвокатський запит від власного імені. Відповідно виникає парадоксальна ситуація, коли КПК України зобов'язує захисника збирати докази і водночас не надає стовідсоткової можливості в повному обсязі виконувати покладені на нього процесуальні права й обов'язки. Для прикладу розглянемо один зі способів збирання доказів, а саме збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей. Цей спосіб захисник реалізує шляхом направлення адвокатського запиту. Проте може скластися так, що на запит не дадуть необхідної відповіді, або на запитувану інформацію є пряма заборона закону. В такому випадку у захисника є право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій через звернення із клопотанням до слідчого, прокурора, слідчого судді (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК України) або оскаржувати їх дії (п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК України). Але в таких випадках дізнавач, слідчий, прокурор можуть вважати недоцільним вчинити ці дії і відмовити у клопотанні адвокату. Як свідчить дослідження, це досить поширена негативна практика.

Висновки

Всупереч регламентованим Конституцією України засадам і ст. 22 КПК України є підстави вважати, що КПК України все ж таки за обсягом обмежує захисника в реалізації його професійних обов'язків щодо захисту особи під час досудового розслідування. Слід підтримати наукову позицію О. В. Мартовицької [4, с. 5–6], згідно з якою доцільно узгодити норми Конституції України, чинного КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших законів стосовно використання та застосування в них словосполучення *права на професійну правничу допомогу*. Це прослідковується під час детального розгляду певних аспектів. Так, КПК України не надає необхідної процесуальної свободи дій захиснику під час збирання доказової бази в інтересах його підзахисного. Тобто захисник обмежений у способах і самому процесуальному механізмі збирання доказів, а всі зібрані ним докази повинен надати уповноваженій законом особі на здійснення досудового розслідування, прокурору як процесуальному керівнику досудовим розслідуванням, суду для того щоб в подальшому вони як посадові особи на власний суб'єктивний розсуд здійснили оцінку і прийняли рішення про достовірність, допустимість і необхідність цієї доказової бази. Вбачається, що захисник не збирає докази, а допомагає в їх збиранні. Тому, на нашу думку, слід унести зміни в чинне законодавство, що будуть спрямовані на розширення повноважень сторони захисту, а саме розширення процесуальних прав у сфері збирання й отримання доказів у ході

досудового розслідування. У результаті дослідження зроблено висновок, що сторона захисту у кримінальному провадженні має значно менше правових засобів для отримання доказової бази, тому вона, на нашу думку, не збирає докази, а допомагає стороні обвинувачення в їх збиранні.

Утім, порушені питання не є остаточними і підлягають подальшому вивченню.

Список бібліографічних посилань: 1. Головань І. В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–16. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с. 3. Карабут Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 1 (5). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12klvznc.pdf> (дата звернення: 12.11.2022). 4. Мартовицька О. В. Теоретичні та прикладні проблеми інституту професійної правничої допомоги у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Факт, 2020. 478 с.

Надійшла до редколегії 15.11.2022

Прийнята до опублікування 12.12.2022



Nechaieva I. O. Problematic issues of collecting evidence by the defense in criminal proceedings

The genesis, legislative enshrining in the norms of international legislation and the Constitution of Ukraine of the national process regarding the provision and implementation of the right to professional legal assistance in the criminal proceedings of Ukraine, as well as the state of the procedural mechanism for collecting evidence by the defense party, have been studied. The method of comparison has been applied with respect to the previous criminal procedural legislation of 1960 and the current Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 on the issues raised. At the retrospective level, existing problematic issues of the procedural mechanism for collecting and obtaining evidence by the defense at the stage of pre-trial investigation have been investigated. For this purpose, it has been clarified the powers of the defense party, including defense counsel, suspect, accused, convicted, acquitted person, person in respect of whom the use of compulsory medical or educational measures are envisaged or the issue of their use has been decided, as well as person in respect of whom the issue of extradition to a foreign state is to be considered, to collect evidence. At the same time, the scientific positions of scientists and representatives of scientific schools, the results of the existing discussion on the raised problematic and promising issues have been investigated.

Based on the results of the research, a number of proposals and recommendations for improving theoretical and applied issues in the researched direction have been developed and proposed. Attention has been drawn to the fact that the Criminal Procedure Code of Ukraine enshrines provisions according to which the defense is granted the right to collect factual data

significant for criminal proceedings, but at the same time, the procedural form of implementing this right is not fully provided for, which is the subject to legislative clarification. In the course of discussion, the suggestions of the scientists regarding the elimination of the inconsistency between the use and application of the phrase “the right to professional legal assistance”, which is enshrined in the Basic Law of Ukraine, but not implemented and used in the current Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts, have been supported. It has been proposed to eliminate the indicated inconsistencies in a legislative manner.

Key words: evidence, criminal proceedings, defense counsel, attorney, defense party, defense counsel’s powers, role, status, implementation, pre-trial investigation.

