

**Список використаних джерел:**

1. Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: Учебное пособие / Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1986.
2. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Белкин Р.С. – М. : «Юрид. лит.», 1964.
3. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / Лузгин И.М. – М., 1973.
4. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник / Салтевський М.В. У 2 ч. Ч. 2. – Харків : Консум, 2001.
5. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник / Салтевський М.В. У 2 ч. Ч. 2. – Харків : Консум, 2001.
6. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / Салтевський М.В. – К. : Кондор, 2005.
7. Коновалова В.Е. Психологическая характеристика следственного эксперимента / Коновалова В.Е. // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1976. – № 12. – С. 10–16.
8. Хоменко Ф.В. Застосування науково-технічних засобів при відтворенні обстановки та обставин події / Хоменко Ф.В. // Радянське право. – 1968. – №11. – С. 30-34.
9. Макаренко Є.І. Тактика слідчого експерименту: Лекція / Макаренко Є.І. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС, 2004.
10. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент (пособие для следователей) / Гуковская Н.И. – М., Госюриздат, 1958.
11. Криміналістика: підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / Глібоко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. / за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.
12. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента / под ред. А.И. Винберга. – М., 1959.
13. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монограф. / Чаплинський К.О. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2011. – 496 с.

**ОДИНЦОВА І. М.,**

викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.1

### **ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПРИ ЗБИРАННІ, ДОСЛІДЖЕННІ ТА ПЕРЕВІРЦІ ДОКАЗІВ В УМОВАХ СУДОВОГО СЛІДСТВА**

У статті висвітлюються проблеми законодавчого врегулювання заходів з захисту у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України.

**Ключові слова:** докази, судове слідство, право на захист, складність кримінального провадження, поведінка учасників кримінального провадження.

В статье освещаются проблемы законодательного урегулирования мероприятий по защите в уголовном процессе, приведение его в соответствие к международным стандартам и Конституцией Украины.

**Ключевые слова:** доказательства, судебное следствие, право на защиту, сложность уголовного производства, поведение участников уголовного производства.



The article highlights the problems of legislative settlement of activities for the protection in the criminal process, bringing it in conformity to the international standards and the Constitution of Ukraine.

**Key words:** *evidence, the judicial investigation, the right to protection, the complexity of the criminal proceedings, the behaviour of participants in criminal proceedings.*

**Вступ.** У зв'язку з неоднозначним застосуванням норм нового Кримінального кодексу, який вступив у дію 20 листопада 2012 року, різним трактуванням його положень, з'являється необхідність більш детальної конкретизації дій сторони захисту при збиранні та дослідженні доказів під час судового слідства.

Актуальність досліджуваної проблеми з'являється у зв'язку з діяльністю захисника під час судового слідства та його участю у формуванні доказової бази на стадії досудового слідства, що має істотне значення для реалізації принципу змагальності та функціонування інституту захисту.

Збирання доказів – основа для розв'язання справи. Формування доказової бази здійснюють уповноважені державні органи: органи досудового слідства, слідчий, прокурор; а такі учасники, як підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, лише беруть участь у тій чи іншій формі в цій діяльності.

Згідно з чинним законодавством захисникові забезпечено можливість самостійно збирати докази у справі, допустимість яких установлено законом. А для того, щоб захисник у повному обсязі зміг виконати свої завдання, він повинен володіти достатньою сукупністю виправдувальних доказів. Досягнути цього можна лише шляхом істотного розширення прав адвоката на стадії досудового розслідування та в умовах судового слідства.

**Постановка завдання.** *Мета даної роботи* – визначити та здійснити аналіз окремих аспектів, виявити проблемні питання, які пов'язані з діяльністю сторони захисту під час судового слідства.

**Результати дослідження.** Вже декілька десятиріч вчені-юристи розглядають теоретичні конструкції щодо важливої ролі, місця, шляху участі захисника у важкому та багатогранному кримінальному процесі. Одні науковці пропонують назвати це паралельним розслідуванням або слідством, другі – приватними розслідувальними заходами, треті – адвокатським розслідуванням, четверті – самостійним «розслідуванням».

Частинами 3, 4 ст. 93 КПК України передбачені способи збирання захисником доказової інформації: сторона захисту, потерпілий 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.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Слід зауважити, що опитування безпосередньо адвокатів-захисників виявило, що основною причиною їхньої незначної активності є те, що закон не визначає процесуальних можливостей цих учасників процесу зі збирання, фіксування та подання доказів у процесі досудового слідства. До того ж, чинним КПК України не встановлено й обов'язку слідчого приймати такі докази та залучати їх до справи.

Наділивши захисника правом збирання доказової інформації, законодавець тим самим зробив великий крок щодо реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін, але не передбачив норми щодо реалізації цього права у судовому процесі.



На думку В.С. Джатієва, доказування – це обґрунтування істинності висновку про винність обвинуваченого в учиненні злочину для суду й перед судом особою, що сформулювала обвинувачення або підтримує його. Отож, доказування є нічим іншим, як функціональним елементом обвинувачення, а суб'єктом доказування може вважатися лише той, хто внаслідок свого процесуального становища бере на себе відповідальність стверджувати, що обвинувачений є саме тією особою, що вчинила злочин.

Супротивники змагальної побудови судового слідства відзначають, що так зване паралельне слідство, проведене адвокатом, навряд чи може бути гарантією прав обвинуваченого. Справді, зовні це виглядає заманливо й спочатку сприймається як посилення функції захисту, зрівняння її в правах щодо збирання доказів з обвинуваченням. Однак як тільки захист одержить право самостійно збирати докази, він втратить своє основне призначення. Під час збирання доказів, а це ніщо інше, як проведення слідчих дій, а надто на первинному етапі розслідування, найчастіше важко, а іноді просто неможливо визначити, який доказ формується – обвинувальний чи виправдувальний.

Заперечуючи це, І.В. Озерський відзначає, що захисник підозрюваного, обвинувачуваного також є суб'єктом збирання доказів. Досудове слідство залишилося пошуковим, але з посиленням контрольних і дозвільних повноважень суду. Тому право збирання доказів шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій, зокрема й із застосуванням заходів примусу, надано тільки посадовим особам, що здійснюють судочинство та несуть відповідальність за його перебіг та результат.

Збирання й подання відомостей, які можуть стати доказами у справі, – одне з найважливіших прав захисника, і не тільки захисника. Тому слід розширити пізнавальні можливості адвоката-захисника шляхом удосконалення наявних форм його участі у збиранні доказів, а також надати йому законом право самостійно провадити діяльність зі збирання необхідної для захисту інформації.

Обвинувачуваний не зобов'язаний із правового погляду нести на собі тягар доказування, однак на практиці він зазвичай доказує в той чи інший спосіб свою невинуватість. І тут на перше місце виходить адвокат-захисник, юрист, професіонал, який повинен виконувати всю необхідну роботу зі збирання й подання доказів невинуватості свого клієнта. Цього адвокат-захисник може досягнути двома шляхами: або довести, що подані обвинуваченням докази ненадійні, або довести факти, які входять у суперечність з даними обвинувачення, не відповідають дійсності, а отже, викликають сумнів у доведеності вини. Така роль адвоката-захисника під час досудового слідства однозначно покладає на нього обов'язок зі збирання доказів у судовому слідстві.

Сторона захисту (до якої належать підозрюваний, обвинувачений підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники), потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ.

На перший погляд, надані сторонам можливості щодо збирання доказів, за деякими винятками, є рівними, однаковими. Але це не так. Надання сторонам права на витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок ще не означає рівності в їх фактичному забезпеченні. Практика сьогодення свідчить: якщо реалізація цих повноважень представниками сторони обвинувачення (насамперед, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування), як правило, труднощів не викликає (через наявність системи заходів забезпечення, у тому числі, заходів примусу), то представники сторони захисту (насамперед, підозрюваний, обвинувачений, захисник), як правило, стикаються із значними труднощами у реалізації наданих повноважень із збирання фактичних даних. Ці труднощі зумовлені відсутністю як правової регламентації порядку реалізації наданих повноважень, так і дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості окремих фізичних і юридичних осіб, які допускають свідоме ігнорування звернень і запитів, зокрема й адвокатських.

Кримінально-процесуальним кодексом України стороні обвинувачення надається потужний арсенал для збирання доказів – провадження слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (роз-



шукових) дій. Частиною 1 ст. 223 КПК України визначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Частина 1 ст. 246 КПК України встановлює, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Використання законодавцем визначених понять і категорій залишає суб'єктові правозастосування широке поле для розсуду. Зазначена ситуація є допустимою та виправданою, якщо таким суб'єктом є суд, тобто незалежний, неупереджений орган правосуддя та судового контролю. У той же час надання таких повноважень одній із сторін процесуального змагання стосовно інтересів іншої сторони є порушенням рівності прав сторін, зведенням цього змагання нанівець. Очевидно, що слідчий, прокурор при вирішенні клопотання сторони захисту керуватимуться своїми процесуальними інтересами, інтересами обвинувачення. Іншого від них складно вимагати, адже вони зобов'язані належним чином здійснювати покладену на них функцію обвинувачення, яка за визначенням п. 3 ст. 3 КПК України полягає у твердженні про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте у порядку, встановленому цим Кодексом.

В аспекті реалізації принципу змагальності, зокрема в частині кримінально-процесуального доказування з використанням гласних і негласних методів, забезпечення права учасників процесу на подання доказів, особливої актуальності та значення, на нашу думку, набувають питання здійснення приватної детективної діяльності.

Запровадження приватної детективної діяльності та можливість використання її результатів у судочинстві все більше привертає увагу вчених. Такий інтерес зумовлений як соціальними потребами, так і намаганнями нормативного врегулювання цієї діяльності в Україні. Так, 12.04.2010 р. у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (реєстр. № 6288). Цим законопроектом визначаються види та правовий статус суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності; процедура отримання свідоцтв про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та дозволів на реєстрацію приватних детективних підприємств, об'єднань приватних розшукових агентств та їх філій; види детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, повноваження цих суб'єктів, обмеження у здійсненні приватної детективної (розшукової) діяльності, співробітництво та взаємодія з правоохоронними органами й органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами тощо.

Одним із видів детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, відповідно до ст. 14 цього законопроекту визначено пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальних справах на договірній основі з учасниками процесу. Протягом доби з моменту укладення договору з клієнтом на збір таких відомостей приватний розшукувач зобов'язаний письмово повідомити про це особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа.

Вважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів (за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій) право сторони захисту на їх подання має бути відповідним чином забезпечене. Певною альтернативою у цьому може стати використання в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності.

Досвід країн світу, що вноормували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, у тому числі у кримінальному судочинстві (Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Канада, Російська Федерація та ін.), свідчить про її ефективність у питаннях боротьби із злочинністю, розкритті злочинів, забезпеченні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Не вдаючись до детального дослідження і аналізу положень вказаного законопроекту, зазначимо, що обсяг і напрями збирання інформації по кримінальній справі приватним детективом, на відміну від збирання доказів слідчим, прокурором, визначатимуться інтересами клієнта й умовами їх угоди, а не положеннями криміналь-



но-процесуального закону. Отже, належність одержаної приватним детективом інформації до справи визначатиметься ним і його клієнтом попередньо та матиме ймовірний характер, а тому потребуватиме ретельної перевірки.

Однією з суттєвих проблем на судовому слідстві є обмежене право захисника на побачення з підсудним, що є одним з найважливіших способів доказування позиції підзахисного. Реалізація обвинуваченим свого права на захист у разі його утримання під вартою неможлива. Тому слід забезпечити право на побачення без обмежень їх кількості і тривалості. Практика показує, що зараз кожне побачення неможливе без дозволу судді, що обмежує здійснення правової допомоги та отримання додаткових доказів. Через те, що на кожне побачення необхідний окремих дозвіл судді, який регламентує його тривалість, фактично втрачається можливість захисту прав підсудного на період до наступного засідання суду чи окремої ухвали судді. Таким чином, право мати конфіденційне побачення із захисником у разі перебування підзахисного під вартою не повинно обмежуватися. Про це має бути записано у відповідній статті КПК України. Таку думку висловлюють фахові правники, які надають перевагу такому праву у разі необхідності здійснення захисту підсудного у будь-який, час. Дуже важливою проблемою для захисника також є реалізація свого права на ознайомлення з протоколом судового засідання, оскільки протокол сам по собі є доказом, і на підставі його є можливість оскарження вироку в апеляційному та касаційному провадженні справи. У КПК України відсутній чітко встановлений механізм ознайомлення учасників з даним протоколом, і тому суд зловживає цією процедурою, вирішує це питання на власний розсуд, і тому на практиці реалізація цього права захисником викликає багато труднощів. Слід конкретизувати у відповідній статті КПК України порядок ознайомлення з протоколом та внесення до нього зауваження.

Також однією з найбільш проблем для захисника є вибір запобіжних заходів, який також дуже впливає на доказування по справі. Перш ніж звинувачуваний постане перед судом, часом проходить не один місяць. Складні справи нерідко чекають судового розгляду по кілька років. На підсудного здійснюють тиск обвинувачення та обстановка. За клопотанням захисника, незважаючи на те, що Кримінального процесуального кодексом передбачено можливість внесення грошової застави, нею користуються рідко, оскільки більшість звинувачуваних неспроможна заплатити визначену судом суму, а тим, що залишилися, суд відмовляє у зміні запобіжного заходу тримання під вартою.

У ході судового розгляду, головним чином, суд має встановити істину у справі, а не підтримувати ту чи іншу сторону. Слід звернути увагу, що головним завданням суду є забезпечення змагальності процесу. Як зазначає Ю. Грошевий, вирок повинен ґрунтуватися на достовірних даних, на об'єктивній оцінці доказів та свідчень.

Ґрунтуючись на положеннях КПК України, можна зробити висновок: у суді першої інстанції відсутня змагальність процесу у збиранні доказів, що, в свою чергу, позбавляє права на захист обвинуваченого (підсудного), яке гарантовано ст. 59 Конституції України.

Змагальність судового процесу означає, що доводити докази повинні сторони, а суддя – тільки розв'язувати питання про доведеність або недоведеність провини, змагальність може бути послідовно реалізована лише за умови, що сторони мають рівні можливості в збиранні та представленні доказів. Саме так відбувається у кримінальному процесі англосаксонських країн, де відшукування доказів здійснюється зусиллями сторін на досудових етапах провадження й у не процесуальній формі. Але на відміну від практики інших країн, в Україні склався інший процес збирання доказів і формулювання їх на осі обвинувачення.

**Висновки.** Конфлікти, що виникають в сфері людської діяльності і пошуки виходу із таких ситуацій, прагнення будь-якими правовими методами та засобами врегулювати суперечку мирним шляхом заохочується державою, забезпечується встановленням доступних, простих процедур у кримінальному провадженні. У цьому і полягає аксіологічне значення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які ведуть досудове кримінальне провадження. Можливість звернення за судовим захистом є гарантією забезпечення доступності правосуддя на досудовому провадженні.



Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в удосконаленні нормативно-процесуальної бази для здійснення ефективного механізму застосування оскарження дій та рішень органу досудового розслідування.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 р., № 30, ст.141.
2. Тертишник В.М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В.М.Тертишник, Н.В. Михайлова // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 229–233.
3. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д.В. Сімонович. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
4. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
5. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ / Лист від 09.11.2012 № 1640/0/4-12.
6. Кримінальний кодекс України: Чинне зак-во зі змінами та допов. на 18 січня 2011 року / Україна. Закони. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 174 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 456 с.
8. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам – Київ, 1996. – С. 12–17.
9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – С.18–24.
10. Ковальчук С.В. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності. / С.В. Ковальчук / Дис. канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2007. – 226 с.
11. Тертишник В.М. Компромiс у кримінальному процесі /Тертишник В.М. // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
12. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання. / І.І. Когутич / Монографія. – Львів : Тріада плюс, 2008. – 420 с.
13. Адвокатура України: Навчальний посібник : у 2 книгах / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 315 с.
14. Басиста І.В. Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування : монографія. – Івано-Франківськ : «Тіповіт», 2011. – 500 с.
15. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Харків : Право, 2008. – 296 с.
16. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : монографія. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
17. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: Монографія. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
18. Смоков С.М., Горелкіна К.Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві. – Одеса : Астропринт, 2012. – 152 с.
19. Стагіва І.І. Початковий етап досудового провадження в сучасному кримінальному процесі: український і західний контексти: Монографія. – Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.
20. Удалова Л.Д., Корсун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
21. Узагальнення Верховного Суду України судової практики в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 180 с.
22. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1.
23. Молдован В.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В.В. Молдован, А.В. Молдован. – Київ : Юрінком Інтер, 1998.
24. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. / Тертишник В.М. / – К. : А. С. К., 2007. – 1056 с.
25. Тесленко М. Право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав / М. Тесленко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 55–58.

