

4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. - 5-те вид., переробл. і допов., Х. : Право, 2015. 680 с.
5. Савченко А.В., Вартилецька І.А., Кісілюк Е.М. та ін. Мультимедійний підручник з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» Національна академія внутрішніх справ. 2016 р. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture\\_1.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_1.html)
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 лютого 2003 року №2 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>

### **Присяжна А. В.**

кандидат юридичних наук, доцент

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

e-mail: [a\\_prysiazhna@univer.km.ua](mailto:a_prysiazhna@univer.km.ua)

## **ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

В кримінальному провадженні кожен із суб'єктів процесуальної діяльності здійснює свою, властиву йому специфічну функцію. У кримінальному провадженні виділяють такі функції: обвинувачення, захисту, правосуддя і ще можна додати функцію судового контролю. Що стосується питання необхідності появи захисника на стадії досудового розслідування це є наявність в провадженні підозрюваного. Так, захисник в будь-який момент може бути залучений як самим підозрюваним, так і іншими особами (слідчим, прокурором, слідчим суддею) на прохання чи за згодою підозрюваного.

Головним обов'язком захисника на досудовому розслідуванні, який характеризує мету його участі в кримінальному провадженні, є використання усіх засобів захисту, передбачених КПК України та іншими актами законодавства, для забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів підозрюваного та з'ясування обставин, які спростовують

підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підзахисного, а також будь-яким чином поліпшують його становище.

Опираючись на положення ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 17 КПК України [1; 2] можна зробити висновок, що сторона захисту не несе обов'язку брати участь у доказуванні та доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Окрім того, презумпція невинуватості означає, що усі сумніви стосовно доведеності обставин у кримінальному провадженні підлягають тлумаченню на користь обвинуваченого (підозрюваного).

Одним із основних принципів здійснення кримінального провадження є принцип змагальності, відповідно до якого не є можливим поєднання функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду однією особою або органом. Відповідно до ст. 22 КПК України змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими 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 КПК України.

Детально аналізуючи таке законодавче визначення змагальності низка науковців роблять висновок про його декларативність та не повну реалізацію на практиці. Аналізуючи наукові думки в літературі зустрічаються різноманітні пропозиції для уникнення штучності цього принципу. Так, є пропозиція повністю зрівняти права протилежних сторін процесу за рахунок надання стороні захисту широкого кола повноважень, які є характерними для діяльності сторони обвинувачення. Зокрема, має місце пропозиція наділити захист правом здійснювати слідчі дії з подальшим правом фіксації даних, надаючи їм сили доказів, а також правом володіння всього обсягу інформації з моменту набуття особою статусу

підозрюваного (обвинуваченого), також пропонується позбавити обидві сторони (обвинувачення і захисту) права надавати зібраним ними фактам значення доказів тощо [3]. Такого роду пропозиції (вище наведені не є вичерпними) утворюють теорію так званого «паралельного або адвокатського розслідування» [4].

З такими пропозиціями неможливо погодитись, адже не слід забувати, що основною функцією захисту є все ж захист, а не розслідування і надання стороні захисту вищеперерахованих повноважень може призвести до руйнування всього механізму сучасного кримінального процесу. На підтвердження недопустимості такого «паралельного розслідування» можна навести позицію Конституційного Суду України (Рішенні від 17.03.2020 року № 5-р/2020 (справа № 3-358/2018(4975/18)). У Рішенні зазначається, що рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у кримінальному процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права, «однакові обов'язки».

Захисник наділяється, окрім своїх специфічних, ще й повноваженнями, які належать безпосередньо підозрюваному, окрім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним. Згідно п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний має право самостійно збирати та представляти докази слідчому, прокурору. Захисник, користуючись правами підозрюваного, також має таке право. Але окрім загальної норми варто звернути увагу на положення ч. 3 ст. 93 КПК України, яка надає право захиснику збирати докази 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; ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних

слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також здійснювати інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [2]. Також ця норма перекликається по змісту із п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначається, що «адвокат вправі ... вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою» [5]. Беззаперечно, це законодавче положення носить важливий практичний характер, але, у той же час, спостерігається певна непослідовність законодавця. Одразу ж виникає питання, чи може адвокат вилучати речі, документи та їх копії? Це положення Закону є досить спірним. Якщо ми звернемося до тлумачного словника, то термін «вилучати» означає забирати що-небудь у когось, конфіскувати, тобто тут має місце примусовий, а не добровільний спосіб, а згідно з нормами чинного КПК України правом примусового вилучення наділені органи досудового розслідування. Процедура та порядок вилучення адвокатом речей, документів та їх копій не закріплено на рівні процесуальних кодексів України, а без процесуальної фіксації (закріплення) пізнаних фактичних даних, а також дій з їх виявлення неможливо сформувати доказ. У разі ж добровільної видачі особою речей, документів чи їх копій, застосування терміну «вилучення» є некоректним, тут більш вдалим було б використання терміну «отримувати».

Також адвокат отримав реальну можливість опитувати осіб (за їх згодою), що, ймовірно, володіють інформацією, яка стосується справи, по якій адвокат надає юридичну допомогу. Проте, на сьогодні це право є лише декларативним, оскільки жодним чином не врегульоване, що позбавляє адвоката можливості використовувати зазначений інструмент під час захисту інтересів клієнта. Відсутність нормативного врегулювання цього питання може призвести до того, що дії адвоката, спрямовані на опитування певних осіб, можуть бути розцінені судом або стороною обвинувачення як тиск на свідка. З метою запобігання таким ситуаціям необхідно законодавчо

встановити процедуру отримання згоди від осіб, котрих має намір опитати адвокат. Крім того, законом має бути встановлена юридична сила показів, отриманих адвокатом під час проведення таких опитувань. Таке опитування, наприклад, може здійснюватися у письмовій формі, для того щоб в подальшому можна було пред'явити цей «опитний аркуш» до суду або в інший орган, наприклад, з клопотанням про офіційний допит цієї особи.

Незважаючи на закріплення відповідних прав, до сьогодні в КПК України відсутнє врегулювання процедур, спрямованих на їх належну реалізацію, що свідчить про розуміння законодавцем ролі сторони захисту в процесі доказування номінальною, а закріплених прав декларативними. Відповідні прогалини законодавства призвели до набуття особливої актуальності в науці кримінального процесу темою збирання доказів стороною захисту.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України. Основний Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. с. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Алейніков Г. І. Процесуальне оформлення дій адвоката захисника щодо збирання та представлення доказів у ході досудового слідства. Вісник Запорізького юридичного інституту. 2003. №2. С. 31-41.
4. Сурдукова О.В. Адвокатське розслідування як інститут кримінально-процесуального права. Вісник Академії адвокатури України. К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2005. Вип. 4
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>