

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

### РОЛЬ ЗАХИСНИКА В РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Гевко Віктор Васильович,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Інститут права імені князя  
Володимира Великого Міжрегіональної  
академії управління персоналом,  
м. Київ, Україна)

**Бура Олена Вікторівна,**

аспірант (Інститут права імені князя  
Володимира Великого Міжрегіональної  
академії управління персоналом,  
м. Київ, Україна)

У статті розглянуто теоретичні, правові та організаційні питання ролі захисника під час реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування в аспекті його функції, процесуальних прав та організаційних моментів.

**Ключові слова:** засада змагальності сторін, захисник та його процесуальні права, право підозрюваного на захист, судові обмеження конституційних прав підозрюваного на стадії досудового розслідування, докази та їх допустимість у кримінальному провадженні.

### THE ROLE OF THE DEFENDER IN REALIZING THE PRINCIPLES OF COMPETITION AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

**Hevko Viktor Vasylovych,**

Candidate of Law, Associate Professor  
(Volodymyr the Great Educational  
and Scientific Institute of Law of the  
Interregional Academy of Personnel  
Management, Kyiv, Ukraine)

**Bura Olena Viktorivna,**

Postgraduate Student (Volodymyr the  
Great Educational and Scientific Institute  
of Law of the Interregional Academy of  
Personnel Management, Kyiv, Ukraine)

This article deals with the theoretical, legal and organizational issues of the role of the defender in the course of implementing the principles of competition at the stage of pre-trial investigation from the point of view of its function, procedural rights and organizational moments.

**Key words:** basis of adversarial parties, defender and his procedural rights, right of the suspect to defend, judicial restriction of the constitutional rights of the suspect at the stage of pre-trial investigation, evidence and their admissibility in criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Обраний стратегічний курс нашої держави на європейську інтеграцію зобов'язує приводити законодавство до європейських стандартів. У зв'язку з цим також проведено судову реформу, реформу прокуратури, прийнято закон «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» тощо. Застосування нового законодавства в практичній діяльності органів досудового розслідування та суду висвітлює як його переваги, так і недоліки. У контексті цих змін важливим є розглянути роль захисника в реалізації засади змагальності сторін на стадії досудового розслідування з погляду теорії та практики функціонування правових інститутів, які мають забезпечити належні умови для досягнення завдань кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Цій проблемі приділяв увагу у своїх наукових працях ряд науковців, таких як В.М. Галкін, С.О. Ковальчук, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Міхеєнко, О.О. Мохонько, М.А. Погорецький, Б.В. Романюк та інші. Проте досі залишається низка невирішених питань. Дія норм нового Кримінального процесуального кодексу (2012 р.) висвітлює окремі суперечливі моменти між сторонами кримінального провадження, на які необхідно знайти науково обґрунтовані відповіді.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово у своїх рішеннях звертав увагу на те, що змагальність є фундаментальним принципом судового розгляду. Наприклад, у справі «Салов проти України», зокрема у п. 87 ЄСПЛ, вказав, що «принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них» [1].

Втілення засади змагальності на стадії досудового розслідування у вітчизняному кримінальному процесі почало реалізовуватись лише після здобуття Україною незалежності. Адже положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК) не містили норм, через які була б можливість реалізації цієї засади. Тому її впровадження відбувалось поетапно. Спочатку це було у вигляді внесених змін до КПК, а закінчилось прийняттям у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України.

У пояснювальній записці до проекту нового Кримінального процесуального кодексу було зазначено, що ситуація, за якої на розгляд суду надходить справа і додані до неї докази, які сформовані винятково стороною обвинувачення, не дає підстав для висновку про змагальність кримінального процесу та рівність процесуальних можливостей його сторін [2]. Ба більше, в новому Кримінальному процесуальному кодексі України стороні обвинувачення заборонено направляти до суду матеріали кримінального провадження, окрім обвинувального акта та додатків до нього, які не містять доказів та не можуть вплинути на думку судді стосовно вини (невинуватості) особи ще до того, як він почне судовий розгляд. Таке положення закону цілком виправдане, адже внутрішнє переконання суді має формуватись, так би мовити, з «чистого аркуша», без будь-яких попередніх впливів до того, як він почне досліджувати докази в межах судового засідання.

Відштовхуючись від поняття захисту в кримінальному провадженні, треба звернутись до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де п. 5 ч. 1 ст. 1 зазначає, що захист – це вид адвокатської діяльності, який полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх

застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Змагальність у кримінальному провадженні можна визначити як спеціальні процесуальні умови, що забезпечуються нормами кримінального процесуального права, за яких сторони процесу через відповідні процесуальні засоби можуть реалізувати своє право збирати та подавати докази, що відображають їхню правову позицію, до слідчого судді, суду та доводити перед ними їхню переконливість. Засада змагальності не може бути в повному її обсязі реалізована на стадії досудового розслідування. На час розслідування матеріали кримінального провадження, а також планування та проведення окремих слідчих дій не можуть бути оголошені до їх завершення та отримання результатів. Наприклад, ст. 222 КПК України передбачає недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування під острахом понесення кримінальної відповідальності. Слідчий не узгоджує із захисником свої дії, інакше ефективність розслідування була б зведена до нуля. Однак під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження процесуальне законодавство передбачає елементи змагальності. Наприклад, ч. 5 ст. 132 КПК України зазначає, що під час розгляду слідчим суддею питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони повинні подати йому докази обставин, на які вони посилаються. Тобто сама процедура розгляду цих питань слідчим суддею вже передбачає змагальність сторін із викладення доказів і приведення аргументів на їхню переконливість.

У теорії кримінального процесу напрацьовані критерії, за якими визначається правомірність самостійного збирання доказів учасниками кримінального провадження: 1) наділення учасника такими повноваженнями; 2) всі дії зі збирання доказів мають відбуватись відповідно до процедури, визначеної КПК; 3) отримані фактичні дані мають міститися в джерелах, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів та інших доказів.

Спрямованість діяльності захисника зі збирання і подання доказів визначається функцією захисту, яку він виконує в кримінальному провадженні [3, 223–229]. Для цього у нього є відповідні процесуальні засоби. Наприклад, ч. 4 ст. 46 КПК України передбачено, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. На відміну від сторони обвинувачення, яка збирає докази шляхом проведення слідчих дій, захисник їх збирає шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і 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. Сторона захисту ініціює проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Надавши захиснику можливість витребувати та отримувати висновки експертів, висновки ревізій, актів перевірок, законодавець таким способом розширив його можливості у збиранні доказів. Отож кримінальне процесуальне законодавство урівноважує наскільки це можливо без заподіяння шкоди для ефективного розслідування процесуальне положення захисника на стадії досудового розслідування з опонуючою йому стороною обвинувачення.

На відміну від сторони обвинувачення, захисник не наділений владними повноваженнями, і певною мірою це створює перешкоди у збиранні ним доказів. Адже коли захисник не отримує відповіді на свій запит від установи, підприємства чи організації, він може звернутись до суду, щоб останній забезпечив його право на отримання необхідної інформації. Проте такий шлях довгий і навряд чи ефективний на стадії до-

судового розслідування. Так ситуація стає можливою тому, що фізичні чи юридичні особи, як правило, не несуть відповідальності за такі дії. З огляду на це деякі науковці пропонують врегулювати на законодавчому рівні відповідальність за невиконання законних вимог захисника під час виконання ним своєї функції захисту [4, 202–206]. Натомість у позиції захисника є свої переваги. У разі самостійного отримання доказів, які погіршують стан його підзахисного та підтверджують винуватість, захисник не зобов'язаний надавати такі докази слідчому, прокурору чи суду. Варто також зазначити, що збирання доказів захисником є його правом, а не обов'язком. Тому які докази збирати та які подавати до суду, захисник вирішує спираючись виключно на інтереси підзахисного.

Велику роль у кримінальному провадженні відіграє захисник під час вирішення питання обмеження конституційних прав підозрюваного. Зокрема, під час обрання запобіжних заходів. Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, оскільки за їхньою допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та вирішення інших завдань кримінального судочинства [5, с. 6–7]. Вітчизняний законодавець, вирішуючи питання про запобіжні заходи через призму рішень Європейського суду з прав людини щодо застосування Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у новому Кримінальному процесуальному кодексі України, взяв до уваги досвід західноєвропейських демократій [6, с. 19]. Він запровадив нову європейську систему запобіжних заходів і відмовився від архаїзмів, таких як підписка про невийзд, поруки громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини.

Законодавець змінив не лише самі запобіжні заходи, але й процедуру їх обрання. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України запобіжні заходи застосовують під час досудового розслідування – слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора, а також під час судового провадження – суд за клопотанням прокурора. Отож усі запобіжні заходи сьогодні може застосовувати тільки судовий орган. Основним завданням адвоката на цьому етапі буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт; тримання під вартою [7, с. 144].

Усі запобіжні заходи тією чи іншою мірою обмежують конституційні права громадян, закріплені в ст. 33 Конституції України, де кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантуються свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлені законом. Отже, обмеження у вигляді запобіжних заходів застосовуються до підозрюваного, диференційовано залежно від ступеня загроз, які від нього можна очікувати.

Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу до підозрюваного визначений положеннями ст. 193 КПК України. Він здійснюється за участю обох сторін, які мають можливість надавати чи спростовувати надані докази, приводити аргументи на їхню переконливість, тобто на засадах змагальності. Клопотання слідчого має бути подане за чітко встановленими вимогами, недотримання яких тягне за собою відмову в його задоволенні.

Одними з основних гарантій дотримання прав підозрюваного під час обрання запобіжного заходу є його присутність у судовому засіданні, а також право мати захисника. Слідчий суддя зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для забезпечення підозрюваного захисником, якщо останній заявив таке клопотання. Іншою гарантією того, що підозрюваний є вільним у виборі способів захисту своїх прав, свобод і законних інтересів під час розгляду питання про застосування до нього запобіжного заходу, є положення ч. 5 ст. 193 КПК України, за яким заборонено використовувати на доведення винуватості у кримінальному правопорушенні будь-які твердження чи заяви, зроблені ним під час розгляду клопотання. У захисника тут є досить вагомий

аргумент у разі, якщо надалі в судовому розгляді сторона обвинувачення захоче по-слатись на такі заяви чи твердження.

Захисник також є гарантом дотримання прав підозрюваного під час його затримання. Саме він може реагувати й активно впливати на процес затримання, якщо з боку органів досудового розслідування будуть допущені порушення норм КПК України чи міжнародних правових документів, до яких наша країна доєдналась. Наприклад, відповідно до Зводу принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі, схвалений резолюцією № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. (зокрема, принципи 2, 4, 11, 12), затримання вважається законним, якщо воно здійснене в чіткій відповідності до закону й уповноваженими законом службовими особами; на підставі рішення уповноваженого органу; якщо затриманому та його адвокату доведено як зміст рішення, так і причини затримання; якщо у протоколі затримання відображено час фактичного затримання і час доставки затриманого до місця тримання під вартою; якщо копія протоколу затримання вручена затриманому (підозрюваному) [8].

Торкаючись питання ролі захисника як гаранта дотримання прав і законних інтересів підозрюваного на стадії досудового розслідування, не можна не зупинитись також на фактах зловживання правом з його боку. Наприклад, практиці відомі випадки, коли захисник навмисне затягує час ознайомлення з матеріалами справи, читаючи в день по два-три аркуші наданих матеріалів. Відповідно до процедури, встановленої ст. 290 КПК України, сторони після завершення досудового розслідування мають відкрити одна одній матеріали, які вони збираються використати в судовому засіданні. Незважаючи на те, що фактично всі кримінальні провадження на сучасному етапі здійснюються в електронному варіанті, органи досудового розслідування продовжують накопичувати матеріали в паперовому вигляді. Отже, коли підходить час відкриття матеріалів іншій стороні, слідчий надає підозрюваному та його захиснику паперовий варіант матеріалів для ознайомлення. А якщо цих матеріалів набирається не один том, то ознайомлення з ними вимагає досить тривалого часу. До того ж ч. 10 ст. 290 КПК України вказує, що сторонам надається досить часу для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Тож визначити якийсь критерій, за яким можна було б зробити висновок, наскільки правомірно сторона захисту користується своїм правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, неможливо. Інколи захисник цим зловживає і всіляко затягує час направлення кримінального провадження в суд.

Звісно, тут можна торкатись та обговорювати питання щодо відповідності назви ст. 290 КПК України її змісту. Бо відкриття матеріалів іншій стороні та ознайомлення з ними – це неідентичні поняття. І водночас виникає також інше питання: чи притаманна функція ознайомлення іншої сторони з матеріалами кримінального провадження органам досудового розслідування. Адже основним їхнім завданням є саме швидке та якісне розслідування. Натомість відволікається людський і часовий ресурс на те, щоб адвокат із підзахисним готувались до судового засідання, і в цей час із ними постійно має бути слідчий. Проте це питання виходить за межі теми статті та може бути досліджене в рамках іншої публікації.

**Висновки.** Отже, можна дійти висновку, що роль захисника на стадії досудового розслідування в захисті прав і законних інтересів підозрюваного є ключовою та її важко переоцінити. Адже без належної юридичної підтримки у працівників органів досудового розслідування може виникнути спокуса до незаконного обмеження прав і свобод особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, за відомою формулою «мета виправдовує засоби». У правовій державі благородна мета має досягатись правовими засобами.

### Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GF7HG00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GF7HG00A.html).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428).

3. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). Одеса : «Юридична література», 2013.

4. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2.

5. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, види та загальна характеристика. Юридичний вісник України. 2012. № 39.

6. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки): монографія. К.: «Істина», 2012. Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження. 288 с.

7. Скрябін О.М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Право. 2014. № 2 (44).

8. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь якій формі, схвалений резолюцією № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206).

УДК 343.14

## ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ЯК СПОСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕШКОДЖАННЯМ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

**Ковтун Олександр Вікторович**,  
аспірант (Донецький юридичний  
інститут Міністерства внутрішніх  
справ України, м. Кривий Ріг,  
Дніпропетровська область, Україна),  
заступник начальника управління –  
начальник відділу (Головне слідче  
управління Національної поліції  
України, м. Київ, Україна)

У статті досліджується сутність таких способів збирання доказів, як витребування та отримання. Розглянуто особливості вживання понять названих способів відповідно до чинного Кримінально-процесуального кодексу України та доктрини кримінального процесу. Приділено увагу питанню щодо особливостей документального оформлення порядку використання цих способів збирання доказів.

**Ключові слова:** докази, витребування, отримання, способи збирання доказів.