

УДК 343.14

В.О. Соловій,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

Анотація. Стаття присвячена визначенню особливих рис участі захисника в доказуванні на стадії досудового розслідування під час вирішення слідчим суддею питання про обрання, зміну, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Розглянуто проблему визначення доказами матеріалів, які збирає захисник, запропоновано алгоритм формування доказів в залежності від суб'єкта прийняття процесуального рішення та мети, яку прагне досягти суб'єкт під час доказування. Виділено особливості участі захисника в доказуванні при вирішенні питання про заходи забезпечення кримінального провадження та запропоновано подальші напрямки впровадження принципу змагальності сторін в доказування, яке здійснюється сторонами під час розгляду слідчим суддею клопотань про заходи забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: досудове розслідування, змагальність, доказування, сторони кримінального провадження, захисник, матеріали, докази, збирання доказів, заходи забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя.

Постановка проблеми. Останнім часом спостерігається стрімкий розвиток кримінального процесуального законодавства, що свідчить про позитивну динаміку в даній галузі. Внесення змін до КПК України обумовлюється як гармонізацією національного законодавства з міжнародним, приведенням у відповідність до нових норм українського законодавства, посиленням кримінальної відповідальності у відповідній сфері, так і іншими факторами. Одним із корисних та позитивних мотивів внесення змін до КПК України, на нашу думку, є зміни, пов'язані із розширенням змагальних засад у кримінальному провадженні.

В науці кримінального процесу доволі часто змагальність розглядають як принцип, який реалізується лише на стадії судового розгляду, що на сьогоднішній день є дещо застарілим підходом, у зв'язку з трансформацією кримінального процесу за останні двадцять з лишнім років, зокрема у зв'язку з встановленням КПК України можливості захисника збирати та подавати докази слідчому судді. Про необхідність впровадження нових елементів змагальності та рівності сторін на стадії досудового розслідування свідчить і прийняття Закону України №2147а-VIII від 03.10.2017 року, яким внесено зміни до КПК України — передбачено новий порядок

залучення експерта в кримінальному провадженні на змагальних засадах. В пояснювальній записці даного закону передбачено покликання акта вирішити проблеми формального ставлення судів до дотримання принципу змагальності сторін та невикористання формальні та неформальні обмеження у використанні деяких засобів доказування. Необхідно наголосити на існуванні вектору руху в напрямку розширення елементів змагальності у досудовому розслідуванні не тільки в науці, а й на законодавчому рівні.

Змагальність, серед іншого, передбачає рівність можливостей сторін в доказуванні. На наш погляд, дана тема потребує активного опрацювання в науці саме на даному етапі, адже незважаючи на існування в КПК України принципу, який передбачає рівність прав сторін, існує багато проблем, які унеможливають реалізацію захистом своїх прав нарівні з протилежною стороною. Актуальність даної теми зумовлює практична необхідність та все частіше обговорення в науці кримінального процесу необхідності впровадження елементів змагальності в процес вирішення слідчим суддею питання про заходи забезпечення кримінального провадження (далі — ЗЗКП), в тому числі створення механізму повноцінного дослідження слідчим суддею доказів під час вирішення питання про ЗЗКП, з можливістю визнавати докази недопустимими, відкладати судові засідання для з'ясування відповідних обставин та використовувати інші процесуальні можливості для прийняття законного, обґрунтованого рішення. При цьому захисник повинен мати реальні можливості для збирання доказів для підготовки до розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Для того, щоб

створити ефективний механізм реалізації захисником прав на збирання та подання доказів слідчому судді, необхідно визначитись з питаннями сутності доказування, в якому бере участь захисник під час вирішення питання про ЗЗКП, правовою природою матеріалів, які збирає захисник для подання слідчому судді, а також необхідно виокремити особливі риси доказування, в якому бере участь захисник під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП.

Аналіз останніх досліджень. Проблемами участі сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні, визначення правової природи зібраних стороною захисту матеріалів та сутності доказування, яке здійснює захисник на стадії досудового розслідування, займались такі вчені: Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, Я.П. Зейкан, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, О.В. Малахова, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеева, М.Є. Шумило та ін. Більш детально дані питання досліджували І.В. Гловюк, В.А. Завтур, Т.В. Лукашкіна, Л.М. Лобойко, О.В. Малахова. Незважаючи на актуальність даної тематики, сьогодні не існує єдиного погляду на питання збирання захисником доказів на стадії досудового розслідування та правової природи матеріалів, зібраних захисником. Детально не проаналізований алгоритм формування доказу, а саме перетворення зібраних сторонами матеріалів в докази. Підходи до поняття доказування, яке здійснює захисник, залишаються традиційними та не переглядаються у зв'язку з трансформацією доказування на стадії досудового розслідування. Питанню визначення особливостей доказування, яке здійснює захисник під час обрання, зміни, скасування

слідчим суддею ЗЗКП загалом не відведено достатньої уваги.

Метою статті є визначення особливостей доказування, яке здійснюється захисником під час вирішення слідчим суддею питання про ЗЗКП, на основі аналізу існуючих підходів до поняття доказування, правової природи матеріалів, зібраних сторонами, законодавчо закріплених процесуальних повноважень сторін кримінального провадження, кінцевої мети, яку ставлять перед собою суб'єкти доказування.

Виклад основного матеріалу. Захисник, будучи суб'єктом доказування, бере участь у доказуванні на стадії досудового розслідування у різних формах. У зв'язку з тим, що захисник має особливий процесуальний статус, доказування в якому він бере участь також має свої особливості. Для початку треба внести відповідну ясність та відмітити, що доказування в науці традиційно розглядають у двох значеннях [1, с. 220; 2, с. 9-11]. При цьому, погоджуємось, що друге значення доказування — обґрунтування власної тези перед іншим суб'єктом, уповноваженим приймати процесуальне рішення, завжди спрямоване на зовнішнього адресата [3, с. 157]. Згодні, що виділення двох значень доказування є дуже зручним для розмежування категорій обов'язок доказування та тягар доказування [4, с. 190]. Знов ж таки, погоджуючись з видатним науковцем, зауважимо, що доказування в першому значенні здійснюється з метою формування внутрішнього переконання суб'єкта, який пізнає [3, с. 157].

В процесі доказування, яке здійснюється під час досудової стадії сторонами кримінального провадження, у відповідного суб'єкта виникають декілька варіантів подальших дій, в залежності від того чи уповноважений

суб'єкт збирання фактичних даних за власною ініціативою приймати відповідне процесуальне рішення та з якою метою суб'єкт збирає матеріали.

Перший: зібравши докази, сформувавши внутрішнє бачення, суб'єкт, в залежності від статусу та наявних повноважень, самостійно приймає процесуальне рішення (слідчий, прокурор виносить постанову про закриття кримінального провадження або складають повідомлення про підозру), при цьому в нього не виникає необхідності доводити свою позицію зовнішньому адресату (в даному випадку доказування становить перший етап правозастосовного процесу, який здійснює сам суб'єкт прийняття рішення). При наведеному варіанті доказування здійснюється тільки в першому значенні.

Другий: зібравши матеріали, суб'єкт внутрішньо переконався в неможливості на підставі отриманих фактичних даних самостійно прийняти відповідне процесуальне рішення, а тому на даному етапі можна говорити, що зібрані матеріали будуть використовуватися для прийняття процесуального рішення іншим суб'єктом (цей випадок стосується тільки слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування). В другому випадку доказування здійснюється в першому значенні, однак в подальшому доказування може здійснюватися і в другому значенні. Вищенаведені варіанти стосуються тільки сторони обвинувачення, адже на неї розповсюджується обов'язок доказування.

Третій варіант суттєво відрізняється від перших двох: суб'єкт збирає докази з конкретною заздалегідь визначеною метою — звернутися до суб'єкта прийняття відповідного процесуального рішення з метою переконання його, використовуючи при цьому

зібрані матеріали. Суб'єкт прийняття рішення встановлює фактичні обставини, отримуючи відповідні матеріали від суб'єкта ініціювання. В даному випадку можна спостерігати комплексний підхід до значення доказування, тобто доказування здійснюється в два етапи: 1) збирання матеріалів (перше значення); 2) подання їх суб'єкту прийняття рішення та доведення (друге значення).

Що стосується сторони захисту, вважаємо, що в силу відсутності у неї обов'язку доказування та можливості приймати процесуальні рішення, остання завжди здійснює доказування у значенні, наведеному у даному варіанті, що є однією із особливостей участі сторони захисту в доказуванні взагалі та на стадії досудового розслідування зокрема (вказане розповсюджується як на випадок збирання стороною захисту матеріалів для подання слідчому судді, так і збирання їх на досудовому розслідуванні для подання в суді).

Наведене вище дає змогу зрозуміти та відслідкувати процесуальний момент перетворення зібраних матеріалів на докази, а також відповісти на спірні питання — чи формуються докази під час досудового розслідування та чи збирають сторони докази на даній стадії.

В науці існує багато думок з приводу того, що саме вважається доказом [5, с. 166; 6, с. 47]. Одні науковці вважають неможливим існування доказів на досудовій стадії, мотивуючи це законодавчою необхідністю дослідження усіх матеріалів безпосередньо

судом [7, с. 186]. Інші говорять про наявність доказів в обох стадіях, поділяючи останні на досудові та судові [8, с. 86]. Для надання відповідей на вищезазначені питання використаємо законодавчо визначену дефініцію.

Згідно ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

З урахуванням даного визначення та викладеного в роботі вище, відзначимо, що слідчий, прокурор на стадії досудового розслідування збирають саме докази як в першому так і в другому випадку, адже на підставі зібраних фактичних даних встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. На нашу думку, обставини, що мають значення для кримінального провадження та обставини, що підлягають доказуванню мають дещо різну природу¹.

В третьому ж, наведеному вище випадку, сторони збирають саме матеріали, які перетворюються на докази в момент їх подачі суб'єкту прийняття процесуального рішення. Вважаємо саме в цьому варіанті здійснення доказування найбільше знаходить своє відображення засада змагальності.

Сторона обвинувачення на досудовому розслідуванні з ініціативою

¹ Вважаємо, обставини, що підлягають доказуванню — перелік яких визначений ст. 91 КПК України та які становлять загальний предмет доказування. Обставини, що мають значення для кримінального провадження — це всі інші, які стосуються відповідного провадження, основний масив яких спрямований на вирішення проміжних питань і які становлять локальний предмет доказування в кожному окремо взятому випадку. За критерієм мети, яку необхідно досягти в результаті доказування можна виділити два види доказів відповідно.

про прийняття процесуального рішення може звернутися до слідчого судді або слідчий може звернутися до прокурора (наприклад про продовження строку досудового розслідування). Матеріали, які слідчий, прокурор подають суб'єкту прийняття відповідного процесуального рішення, перетворюються на докази в момент розгляду їх останнім.

Що стосується захисника, то він може звернутися з ініціативою про прийняття процесуального рішення як до слідчого судді, так і до сторони обвинувачення. Статтями 151, 156, 172, 193 КПК України передбачено, що слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання. І хоча дані норми містять формулювання «слідчий суддя має право», погоджуємось з Т.В. Лукашкіною, що слідчий суддя не може відмовити захиснику в дослідженні поданих ним матеріалів [4, с. 193]. Це підтверджує і принцип змагальності сторін, який передбачає свободу та рівність в поданні суду матеріалів сторонами¹. Отже, матеріали, що підтверджують сутність доводів захисника, стають доказами під час їх розгляду слідчим суддею. Це стосується і подання захисником матеріалів під час розгляду слідчим суддею клопотання, поданого стороною обвинувачення, а також подання матеріалів суду.

На підставі викладеного стверджуємо, що захисник на досудовому розслідуванні збирає докази саме при участі в доказуванні, яке здійснюється під час обрання, зміни, скасування ЗЗКП, що є особливістю доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні.

Взагалі, вважаємо, що на досудовому розслідуванні захисник, реалізуючи повноваження, надані йому для здійснення доказування, в залежності від мети, яку ставить перед собою, діє в таких напрямках:

1) бере участь в доказуванні у двох формах, запропонованих Т.В. Лукашкіною, яке спрямоване на отримання матеріалів захисником, а також стороною обвинувачення, які будуть використані для прийняття процесуального рішення, яким кримінальне провадження вирішується по суті (в тому числі і в суді) [4];

2) збирає матеріали самостійно або за допомогою слідчого судді з метою використання їх для переконання суб'єкта прийняття відповідного проміжного процесуального рішення, що включає в себе саме участь захисника під час вирішення питання про ЗЗКП.

Відмітимо, що особливостями останнього напрямку є: постійний статус захисника як суб'єкта ініціювання прийняття відповідного процесуального рішення; особлива природа доказування, в якому він бере участь, яке завжди складається з двох етапів: збирання доказів і формування внутрішньої позиції до інформації, яку

¹ У зв'язку з цим пропонуємо наведене формулювання у відповідних статтях КПК України замінити наступним: «слідчий суддя зобов'язаний за клопотанням сторін кримінального провадження (учасників розгляду — для вирішення питання про арешт майна у ст. 173 КПК України) та має право за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання». Взагалі КПК України не містить єдиної загальної процедури розгляду клопотань про ЗЗКП. В кожній окремій статті містяться різні формулювання. На нашу думку, з метою формування сталості практики застосування норм КПК України, необхідно доповнити КПК України окремою статтею, в якій передбачити загальну процедуру розгляду клопотань про ЗЗКП.

вони містять та доведення своєї позиції до слідчого судді.

Незважаючи на специфіку вказаного напрямку доказування, законодавець не визначає окремої процедури збирання доказів захисником під час вирішення питання про деякі ЗЗКП. Захисник має майже ідентичні можливості як і під час збирання матеріалів, необхідних йому для стадії судового розгляду. На наш погляд, з причини обмеженості короткими строками, встановленими для прийняття процесуальних рішень про деякі ЗЗКП, законодавчо необхідно передбачити окремий порядок збирання доказів захисником для підготовки його до участі в засіданні слідчого судді, адже на відміну від збирання матеріалів для судової стадії, де у захисника є приблизно один – два місяці, підготовка захисника до розгляду питання про обрання запобіжних заходів обмежується в кращому випадку 72 годинами. Це стане ще однією особливістю доказування під час вирішення питання про ЗЗКП.

Висновки. Захисник у стадії досудового розслідування бере участь в доказуванні, зокрема під час вирішення питання слідчим суддею про обрання, зміну, скасування ЗЗКП. Особливістю доказування, в якому він бере участь є: по-перше, комплексний підхід до

поняття доказування, кінцевою метою якого завжди є прийняття відповідним суб'єктом процесуального рішення, при цьому доказування, в якому він бере участь, завжди складається з двох етапів: збирання матеріалів і формування внутрішньої позиції до інформації, що в них міститься та подання матеріалів суб'єкту прийняття процесуального рішення і доведення своєї позиції перед ним. По-друге, захисник завжди має статус суб'єкта ініціювання прийняття відповідного процесуального рішення. Матеріали, які збирає захисник на стадії досудового розслідування, перетворюються на докази саме в момент розгляду їх слідчим суддею, адже останній не має права відмовити в їх дослідженні, а тому захисник на досудовому розслідуванні збирає матеріали, які стають доказами тільки тоді, коли в подальшому подає їх слідчому судді. Ще однією особливістю, на нашу думку, має стати особливий порядок збирання матеріалів захисником, які необхідні йому для подання під час розгляду слідчим суддею питання про обрання, зміну чи скасування деяких ЗЗКП. Для цього необхідно створити ефективний змагальний механізм, при якому захисник отримує реальну можливість збирати відповідні матеріали в стислі строки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2009. — 816 с.
2. Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — Киев. 1984. — 134 с.
3. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. — М., 1971. — 343 с.
4. Лукашкіна Т.В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України // Порівняльно-аналітичне право : електрон. наук. фахове вид. 2017. №2. URL: http://pap.in.ua/2_2017/53.pdf (дата звернення: 09.02.2019).
5. Трофименко В.М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти / В.М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія, Право. — 2015. — Вип. 33(2) — С. 165-168.

6. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. 2013. — №2(150). — С. 40-48.

7. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навч.посіб. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

8. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України, Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. №1. С. 82-86.

Соловьев В.

Особенности участия защитника в доказывании во время решения вопроса о мерах обеспечения уголовного производства следственным судьей.

Аннотация. Статья посвящена определению особенностей участия защитника в доказывании в стадии досудебного расследования во время решения следственным судьей вопроса об избрании, изменении, отмене мер обеспечения уголовного производства. Рассмотрена проблема определения доказательств материалами, которые собирает защитник, предложен алгоритм формирования доказательств в зависимости от субъекта принятия процессуального решения и цели, которую желает достичь субъект, осуществляя доказывание. Выделены особенности участия защитника в доказывании при решении вопроса о мерах обеспечения уголовного производства и предложены дальнейшие направления внедрения принципа состязательности сторон в доказывание, которое осуществляется сторонами во время рассмотрения следственным судьей ходатайств о мерах обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: досудебное расследование, состязательность, доказывание, стороны уголовного производства, защитник, материалы, доказательства, сбор доказательств, меры обеспечения уголовного производства, следственный судья.

V. Soloviov

Features of the Participation of a Defender in Proving when the Investigating Judge Resolves the Issue of the Determination, Change and Abolition of Measures to Ensure Criminal Proceedings.

Summary. The article is devoted to the identification of the specific features of the participation of a defender in proving at the stage of pre-trial investigation when the investigating judge resolves the issue of the determining, change and abolition of measures to ensure criminal proceedings. The issue of recognition of materials collected by the defender as the evidence is considered. The author introduces an algorithm for the formation of evidence, depending on the subject of the adoption of the procedural decision and the purpose the subject seeks to achieve at the proving stage. The author also describes the peculiarities of the participation of the defence counsel in proving at the stage of determining of the measures to ensure criminal proceedings. Finally, the author proposes the further directions on the implementation of the principle of adversarial nature of parties in proving during the consideration by the investigating judge of the petitions regarding the measures to ensure criminal proceedings.

Keywords: pre-trial investigation, adversarial, proving, parties of criminal proceedings, defender, materials, evidence, collection of evidence, measures to ensure criminal proceedings, investigating judge.

