

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.131

*Л. В. Павловська*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного  
та господарського права та процесу  
Івано-Франківського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### РІВНІСТЬ СТОРІН У ДОКАЗУВАННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Прийнявши у 2012 р. новий Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України), законодавець надав обом сторонам рівні права на збирання доказів. Рівноправність сторін у кримінальному провадженні виявляється в рівності повноважень сторін обвинувачення і захисту та в наявності можливості для їх реалізації. Незважаючи на закріплення в ч. 2 ст. 22 КПК України положення про те, що 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, сторона захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, має значно вужчі права у доказуванні. Наведені обставини зумовлюють актуальність цієї теми та необхідність дослідження повноваження сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Метою статті є визначення обсягу прав сторін у доказуванні на стадії досудового розслідування в аспекті забезпечення рівності їх прав у кримінальному провадженні.

Питання участі сторони обвинувачення та сторони захисту у доказуванні в кримінальному провадженні досліджували такі науковці, як, зокрема, Ю. Алєнін, О. Білічак, В. Гринюк, К. Гуценко, О. Капліна, С. Крушинський, В. Нор, М. Шевчук. Водночас процесуальні позиції сторони захисту на стадії досудового розслідування за чинним КПК України суттєво змінилися, що й потребує додаткового дослідження.

Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, яка базується на приписах ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, поширюється на всіх, хто бере участь у кримінальному провадженні, незалежно від його стадії. Засаду рівності у кримінальному судочинстві слід розглядати в аспекті реалізації процесуальних можливостей учасників провадження. На думку К. Гуценко, в умовах змагального судочинства сторони кримінального процесуального про-

вадження повинні наділятися рівними можливостями як на стадії судового розгляду справи, так і на стадії досудового розслідування [1, с. 45].

У кримінальному провадженні з метою обґрунтування своєї правової позиції сторона обвинувачення та сторона захисту наділяються рівними юридичними правами щодо збирання та подання доказів. Безперечно, урівноваження прав сторін у доказуванні є вагомою гарантією забезпечення об'єктивності розгляду справи. Однак досудове розслідування залишилось прерогативою державних органів, які виконують функцію кримінального переслідування, діяльність яких направлена зазвичай на збирання обвинувальних доказів. Згідно з чинним законодавством сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування має потужний арсенал матеріальних, технічних, організаційних засобів зі збирання доказів, а сторона захисту, яка не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів, не в змозі протистояти державним органам за рахунок обмежених можливостей, притому, що, на відміну від попереднього КПК України, у чинному правова позиція сторони захисту є активною [2, с. 240].

Суб'єктами доказування у кримінальному провадженні у досудовому розслідуванні зі сторони обвинувачення є прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування. На зазначених суб'єктів покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, що обумовлено принципом публічності кримінального провадження [3, с. 144].

Такої ж позиції дотримується С. Крушинський. Він зазначає, що суб'єкти, які ведуть кримінальне провадження і належать до сторони обвинувачення, наділені ознаками публічності, а тому право подання доказових матеріалів одночасно виступає для них обов'язком, реалізація якого спрямована на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). При цьому, як зазначає науковець, прокурор зобов'язаний подавати не

тільки обвинувальні докази, але й ті, які виправдовують особу, підтверджують менший ступінь вини або наявність обставин, які пом'якшують покарання чи виключають кримінальну відповідальність [4, с. 12].

Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні наділена владними повноваженнями на отримання доказів. Зокрема, лише органи досудового розслідування вправі проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Сторона обвинувачення також може отримувати докази в рамках здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Крім того, сторона обвинувачення також має виключні повноваження на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових осіб оригіналів документів, а не копій, як сторона захисту.

Основним способом отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового розслідування є проведення слідчих (розшукових) дій. Саме слідчий у результаті своєї процесуальної самостійності наділений значними повноваженнями щодо отримання доказів шляхом проведення слідчих дій, однак відповідно до п. п. 3, 5 ч. 2 ст. 40 слідчий вправі доручити проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Повноваження прокурора щодо отримання доказів шляхом проведення гласних та негласних слідчих дій є аналогічними з повноваженнями слідчого. Але, на відміну від слідчого, прокурор не здійснює безпосереднє досудове розслідування у повному обсязі, а лише в разі потреби особисто проводить слідчі дії чи бере у них участь [3, с. 147]. На думку І. Гловюк, проведення слідчих (розшукових) дій є основою для формування доказової бази кримінального провадження, яка потім буде використана для формулювання обвинувачення [5, с. 663].

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту 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.

Незважаючи на розширення повноважень сторони захисту у доказуванні, під час їх реалізації виникають певні труднощі. Це пов'язано з тим, що сторона захисту не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів. Так, на відміну від сторони обвинувачення, яка вправі

самостійно ініціювати та проводити слідчі дії або ж звертатись до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення слідчих дій, сторона захисту не має права самостійно проводити такі дії. Сторона захисту може ініціювати проведення слідчих дій шляхом звернення до слідчого, прокурора з відповідним клопотанням. Як зазначає М. Шевчук, в більшості випадках слідчі та прокурори невмотивовано відмовляють в задоволенні клопотань сторони захисту про вчинення тих чи інших процесуальних дій, крім того, затягування їх розгляду має також доволі поширений характер, а слідчі судді, які покликані сприяти поширенню змагальності на стадію досудового розслідування та підвищенню ефективності судового захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а тому повинні бути незалежними арбітрами у спорі між стороною обвинувачення і стороною захисту та найбільш надійними гарантами прав особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства, та які не мають відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, вкрай рідко задовольняють скарги сторони захисту на постанову слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, що свідчить про обвинувальний ухил слідчих суддів [6, с. 93].

Як видається, пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін під час вирішення ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчать про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні [7, с. 266–269].

Окремо слід зупинитись на проблемних питаннях реалізації права стороною захисту на подання клопотання про проведення негласних (розшукових) слідчих дій. Так, ст. 246 КПК України не передбачає право захисника подавати клопотання слідчому судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий суддя приймає рішення про необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі розгляду клопотання, внесеного слідчим, прокурором, що дає можливість забезпечувати контроль за законністю їх проведення суб'єктами досудового розслідування.

Отже, повноваження адвокатури щодо збирання фактичних даних шляхом провадження негласних слідчих (розшукових) дій носять декларативний характер [2, с. 211].

Таке упущення, на думку Л. Ізвіткової, є істотним порушенням принципів змагальності сторін та свобод щодо отримання та подання стороною захисту до суду своїх доказів і в доведенні перед ним їх переконливості, а тому варто погодитись з

пропозицією внесення змін у ст. 246 КПК України, де слід передбачити право захисника на звернення з клопотанням про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На думку С. Яковенко, такі доповнення до змісту КПК України насамперед сприятимуть встановленню загальної процедури та єдиного порядку ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що більшою мірою забезпечить змагальність у кримінальному процесі щодо збирання та подання доказів стороною захисту [8].

Таким чином, можна зробити обґрунтований висновок, що повноваження сторони захисту в цій частині мають декларативний характер, а механізм реалізації повноважень захисника в частині організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій не визначено.

На відміну від попереднього КПК України, у чинному кримінально-процесуальному законі правова позиція сторони захисту є активною. Підозрюваний, обвинувачений можуть реалізувати свої права у доказуванні особисто або ж через захисника, яким у кримінальному провадженні може бути лише професійний адвокат. Захисник не лише присутній під час проведення слідчих та процесуальних дій, але й має право збирати докази на користь свого клієнта. Це слід розцінювати як вагомий, поступальний крок законодавця в бік укріплення засади рівності у кримінальному провадженні. Як вбачається з зазначених вище положень, отримання доказів захисником має бути не його правом, а обов'язком, оскільки останній, відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України, зобов'язаний використовувати всі дозволені засоби захисту з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підзахисного та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи унеможливають його кримінальну відповідальність [3, с. 145].

З аналізу норм кримінального процесуального закону випливає, що фактичні дані, зібрані стороною захисту, набувають статус доказів лише після того, як суб'єкти, передбачені ст. 84 КПК України, сприймуть їх як такі та будуть оперувати ними, приймаючи процесуальні рішення. Доки на підставі цих фактичних даних слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд не встановлять наявності або відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, доказу не існує. Відомості про факти, отримані стороною обвинувачення в ході здійснення процесуальної дії, набувають статус доказів в результаті її проведення [6, с. 93].

Досягненню рівноправності сторін може сприяти наділення захисника правом проводити самостійні дії зі збирання доказів, тобто проводити адвокатське розслідування. На необхідності його проведення наголошують Р. Куйбіда, М. Мар-

куш, В. Попелюшко та інші науковці [9, с. 142; 10, с. 13; 11, с. 179]. Вони пропонують надати право захиснику здійснювати власне розслідування, виявляти і збирати докази, необхідні для захисту.

Слід зазначити, що адвокат може проводити власне адвокатське розслідування, а одержані матеріали можуть бути визнані доказом і приєднані до справи. А тому, як справедливо зазначає Н. Колоколов, про яку змагальність, і тим більше вільну оцінку доказів може йтися, якщо особа, яка здійснює досудове розслідування, за спиною якої знаходиться вся потужність держави, за власною ініціативою одноосібно відшукує лише йому цікаву інформацію про обставини вчинення злочину, самостійно «консервує» її у вигляді протоколів слідчих дій, апріорі надаючи при цьому лише своїм фактам статус доказів. Мало того, що сторона захисту цієї можливості позбавлена фактично повністю, так про дії слідчого, згідно з законом, вона знає лише під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження [12, с. 97].

Отже, очевидним є той факт, що основним недоліком сторони захисту в процесі збирання і перевірки доказів є відсутність у захисника владних повноважень, а також процесуальної форми закріплення і фіксації доказів.

Як видається, адвокат має право збирати докази самостійно або ж користуватися послугами приватних детективів. Право захисника вдаватися до послуг приватного детектива не знайшло свого регулювання, що створює певні труднощі на практиці. Приватна детективна діяльність є одним зі шляхів забезпечення конституційних гарантій людини і громадянина на захист своїх законних прав та інтересів. Розглянутий Верховною Радою України в першому читанні законопроект «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» передбачає право приватних детективів здійснювати пошук, збирання та фіксацію відомостей в кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження (п. 6 ч. 3 ст. 11). Тобто отримана приватним детективом інформація може бути доказом у кримінальному провадженні після належного її оформлення.

О. Яновська визначає два шляхи забезпечення рівноправності сторін у процесі пошуку та представлення доказів у суді. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів [13, с. 78].

Як видається, надання права захиснику на проведення слідчих дій викликає зауваження.

Захисник є особою, яка зацікавлена в кінцевому результаті справи, а тому такі процесуальні дії, як обшук, виїмка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, повинні проводитись лише спеціально уповноваженими на те державними органами при наявності належних процесуальних гарантій достовірності отриманих доказів, оскільки проведення цих слідчих дій пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян і вимагає досконалого дотримання встановленої законом процедури [14, с. 92].

На думку А. Бірюкової, на адвоката-захисника не може бути покладено обов'язок щодо збирання доказів у кримінальній справі на стадії досудового слідства. Його діяльність у цьому контексті як суб'єкта доказування слід розуміти тільки як право і обов'язок довести до відома слідчого, прокурора, органа дізнання фактичні дані, що виправдовують обвинуваченого, можуть пом'якшити його покарання або виключають провадження у кримінальній справі [15, с. 15–16].

Схожої думки дотримується і В. Попелюшко. Так, науковець зазначає, що у випадку, коли в обов'язок слідчого входило б збирання обвинувальних доказів, а в обов'язок захисника – виправдувальних, то про повноцінний захист тоді б не йшлося, бо можливості адвоката-захисника щодо збирання доказів у кримінальній справі і державних органів, наділених у цьому плані владними повноваженнями, були, є і завжди будуть неспіврозмірними [16, с. 20].

Незважаючи на закріплену рівність процесуальних прав у кримінальному провадженні, нині сторона захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, має значно вужчі права для здійснення своїх завдань. Покращити ситуацію в цьому напрямі можна лише шляхом забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами досудового розслідування чи слідчим суддею пред'явлених захисником відомостей, адже лише після цього вони отримують статус доказів.

### Література:

1. Гуценко К. Уголовный процесс западных государств / К. Гуценко – М., 2002. – 528 с.
2. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Теория и практика: национальный юридический журнал. – 2014. – № 6. – С. 208–213.
3. Гринюк В. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання / В. Гринюк // Право України. – 2015. – № 1. – С. 143–151.
4. Крушинський С. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. Крушинський. – Львів, 2015. – 22 с.

5. Гловюк І. Повноваження прокурора та керівника органу досудового розслідування (у контексті законопроектних пропозицій) / І. Гловюк // *Право життя сучасної України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 т. – О., 2014. – Т.1. – С. 661–663.*

6. Шевчук М. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. Шевчук. – Львів, 2015 – 244 с.

7. Овакімян М. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України / М. Овакімян // *Форум права. – 2014. – № 3. – С. 265–270.*

8. Яковенко С. Ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С. Яковенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aspirantura.16mb.com/doc/conf2015/s4/Yakovs.doc>.

9. Куйбіда Р. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : [монографія] / Р. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 336 с.

10. Маркуш М. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М. Маркуш. – Х., 2006. – 20 с.

11. Попелюшко В. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.

12. Колоколов Н. Теория уголовного процесса: состязательность : [монография] / Н. Колоколов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 368 с.

13. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // *Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.*

14. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве : [учебное пособие] / [Н. Громов, Т. Алиев, Л. Зейналова, Н. Лукичев]. – М. : Приор-издат, 2003. – 112 с.

15. Бірюкова А. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А. Бірюкова. – О., 2006. – 22 с.

16. Попелюшко В. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.

### Анотація

**Павловська Л. В. Рівність сторін у доказуванні на стадії досудового розслідування.** – Стаття.

У статті розглядаються проблеми забезпечення сторонами кримінального провадження права на подання доказів на стадії досудового розслідування. Обґрунтовано необхідність забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами досудового розслідування та слідчим суддею пред'явлених захисником відомостей.

**Ключові слова:** рівність сторін у кримінальному провадженні, сторона захисту, сторона обвинувачення, подання доказів, досудове розслідування, адвокатське розслідування.

**Аннотация**

**Павловская Л. В. Равенство сторон в доказывании на стадии досудебного расследования. – Статья.**

В статье рассматриваются проблемы обеспечения сторонами уголовного производства права на представление доказательств на стадии предварительного расследования. Обоснована необходимость обеспечения права защитника на сбор доказательств на стадии предварительного расследования через процессуальную фиксацию органами досудебного расследования и следственным судьей предъявленных защитником сведений.

*Ключевые слова:* равенство сторон в уголовном производстве, сторона защиты, сторона обвинения, представление доказательств, досудебное расследование, адвокатское расследование.

**Summary**

**Pavlovska L. V. Equality parties in proving under preliminary investigation. – Article.**

The article deals with the problem of providing the parties to the criminal proceedings the right to file evidence under preliminary investigation. The necessity of ensuring the right of defense counsel to collect evidence under preliminary investigation by fixing procedural preliminary investigation by the investigating judge and defense counsel lodged details.

*Key words:* equality of parties in criminal proceedings, defense, prosecution of evidence, pre-trial investigation, advocate investigation.