

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БИГУНЕЦЬ І. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Приватний вищий навчальний заклад
«Європейський університет»)

УДК 343.121.4:343.131.5:343.132
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2025.1.53>

**ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Незважаючи на значний обсяг наукових напрацювань з проблем діяльності захисника під час досудового розслідування, більшість актуальних питань залишаються предметом гострих дискусій, а окремі з них, зокрема, пов'язані з участю захисника у процедурах проведення слідчих (розшукових) дій, не дістали належного висвітлення у науковій літературі. Викладене підтверджує актуальність, теоретичну і практичну цінність обраної тематики дослідження, у якому здійснено спробу визначення проблеми нормативного регулювання та реалізації повноважень захисника на досудовому розслідуванні, що потребують першочергового вирішення. Здійснено юридичний аналіз процедур, пов'язаних зі збиранням та перевіркою доказів за участю захисника на стадії досудового розслідування. Надано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України, спрямованих на вдосконалення процесуального порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій та на можливість реалізації захисником й іншими учасниками кримінального провадження своїх прав і законних інтересів. Зроблено висновок, що процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій має певну специфіку, обумовлену обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження. Неабияке значення в дотриманні таких прав, як і в доказовій діяльності, має діяльність захисника. Аналіз положень КПК України, які регулюють процесуальний порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, засвідчує, що вони часто мають нечітку термінологічну визначеність, спричиняють недоліки правозастосування в діяльності слідчих, прокурорів й оперативних працівників, обмежують процесуальні можливості адвоката, який захищає (представляє) інтереси учасників кримінального провадження. Використання захисниками відповідних систематизованих й узагальнених знань під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також внесення відповідних законодавчих змін до чинного законодавства України сприятиме досягненню завдань кримінального провадження, а також завдань, які покладено на захисника у зв'язку з реалізацією функції захисту під час досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, процесуальні дії, кримінальне судочинство, докази.

Bihunets I. M. Powers of the defender as a subject of proof during investigative (search) actions

Despite the significant volume of scientific work on the problems of the defense attorney's activities during the pre-trial investigation, most of the current issues remain



the subject of heated discussions, and some of them, in particular, those related to the defense attorney's participation in the procedures for conducting investigative (search) actions, have not received proper coverage in the scientific literature. The above confirms the relevance, theoretical and practical value of the chosen research topic, in which an attempt is made to determine the problems of regulatory regulation and the exercise of the defense attorney's powers during the pre-trial investigation, which require a priority solution. A legal analysis of the procedures related to the collection and verification of evidence with the participation of the defense attorney at the stage of the pre-trial investigation has been carried out. Proposals are made to amend the current legislation of Ukraine aimed at improving the procedural order for conducting certain investigative (search) actions and at enabling the defense attorney and other participants in criminal proceedings to exercise their rights and legitimate interests. It is concluded that the procedural procedure for conducting investigative (search) actions has a certain specificity, due to the restriction of the rights and freedoms of the participants in criminal proceedings. The activities of the defense attorney are of great importance in observing such rights, as well as in evidentiary activities. An analysis of the provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which regulate the procedural procedure for conducting individual investigative (search) actions, shows that they often have vague terminological definitions, cause shortcomings in law enforcement in the activities of investigators, prosecutors and operational officers, and limit the procedural capabilities of the lawyer who protects (represents) the interests of the participants in criminal proceedings. The use by defense attorneys of relevant systematized and generalized knowledge during the conduct of investigative (search) actions, as well as the introduction of relevant legislative amendments to the current legislation of Ukraine, will contribute to the achievement of the tasks of criminal proceedings, as well as the tasks assigned to the defense attorney in connection with the implementation of the protection function during the pre-trial investigation.

Key words: *criminal proceedings, procedural actions, criminal justice, evidence.*

Постановка проблеми. Надання кваліфікованої юридичної допомоги є однією з основних гарантій особи в кримінальному провадженні. Водночас слід урахувати, що рівень належного виконання захисником покладених на нього законодавцем обов'язків буде безпосередньо залежати від позиції його клієнта, а також його знань, умінь і навичок під час здійснення окремих процедур, спрямованих на збирання та перевірку доказів у кримінальному провадженні.

Попри стрімкий розвиток наукової думки й законодавства в напрямі нормативного врегулювання питань забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час ініціювання та проведення окремих слідчих (розшукових) дій, серед практиків і науковців тривають дискусії щодо гарантій їх реалізації.

Науковці та практики часто акцентують увагу на забезпеченні рівноправності в збиранні й дослідженні доказів у змагальному кримінальному провадженні, оскільки лише через рівні можливості сторін забезпечується реалізація принципу змагальності. Проте, на відміну від суб'єктів, що належать до сторони обвинувачення, діяльність захисника щодо збирання доказів у кримінальному провадженні та процесуальне оформлення її результатів законом майже не регламентовані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як стверджує В.Т. Нор, під час досудового розслідування захисник перебуває в нерівному становищі, порівняно зі стороною обвинувачення, оскільки позбавлений права здійснювати слідчі (розшукові) дії [1, с. 631]. Також у доктрині обстоюють позицію щодо розширення засад змагальності в досудовому провадженні шляхом законодавчого закріплення права безпосереднього звернення сторони



захисту до слідчого судді з клопотанням про дачу дозволу на проведення слідчих дій та порядку його реалізації [2, с. 42]. Такий порядок вирішення клопотань сторони захисту вважаємо контраверсійним, оскільки слідчі судді не мають доступу до всіх матеріалів кримінального провадження, що знаходяться в розпорядженні слідчого, прокурора, і це не дає змоги об'єктивно оцінити необхідність проведення процесуальної дії, про яку клопоче сторона захисту. Раціонально видається позиція щодо встановлення обов'язку слідчого, прокурора задовольняти клопотання підозрюваного, захисника про проведення процесуальних дій з метою знаходження матеріалу захисту [3, с. 82; 4, с. 12].

Зазначимо, що на законодавчому рівні дотримання прав сторони захисту гарантоване: 1) правом подавати клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, НСРД та інших процесуальних дій, брати участь у їх проведенні (п. 1 ч. 6 ст. 223 КПК України), що забезпечується можливістю оскарження до слідчого судді відмови слідчого або прокурора в задоволенні клопотання; 2) безпосередністю дослідження доказів судом.

Аналізуючи проблему розширення доказових можливостей сторони захисту й забезпечення належної процесуальної регламентації порядку їх реалізації під час проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, науковці висловлюють різні пропозиції з цього приводу. Зокрема, пропонують визначений у ч. 1 ст. 220 КПК України строк розгляду клопотань сторони захисту, потерпілого та його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій обмежити 24 годинами з метою забезпечення оперативності отримання відомостей, речей та документів, що можуть бути використані як докази, й запобігання можливості їх знищення [5, с. 163].

Мета статті. Проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД є основним способом збирання, дослідження і використання доказів у кримінальному провадженні. Належне проведення зазначених процесуальних дій та оформлення/фіксація отриманих даних є надзвичайно важливою складовою кримінального провадження. Постає об'єктивна необхідність напрацювати практичні рекомендації щодо підвищення ефективності діяльності захисника зі збирання та перевірки доказів, що допоможе уникати помилок як під час розроблення стратегії захисту, так і під час проведення слідчих (розшукових) дій. Доцільно визначити роль захисника судді в процесі пізнання обставин кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій шляхом здійснення регламентованого кримінальним процесуальним законом комплексу пізнавально-засвідчувальних і перевірочних операцій.

Виклад основного матеріалу. В умовах сформованої вітчизняної системи кримінального процесуального доказування слід визнати об'єктивну неможливість наділення сторони захисту, зокрема захисника, правом самостійного проведення повного комплексу процесуальних дій, спрямованих на формування доказів у кримінальному провадженні. Процес збирання та перевірки доказів захисником під час досудового розслідування шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій є формою його участі як представника сторони захисту в кримінальному провадженні за допомогою відповідних процедур звернення до уповноважених суб'єктів досудового розслідування чи слідчого судді з офіційним проханням (клопотанням), унаслідок яких можливо отримати важливі докази, необхідні для виправдання підозрюваного, зменшення обсягу та/або характеру підозри, зміни кваліфікації статті. Будь-яка інформація, отримана під час проведення слідчих процесуальних дій, може виявитися для слідчих ключовим елементом для отримання більш серйозних доказів [6, с. 194].

Досліджуючи проблемні питання участі захисника як суб'єкта доказування в досудовому розслідуванні кримінальних проваджень під час проведення слідчих (розшукових) дій, необхідно розглянути загальні питання залучення захисника до участі в слідчих (розшукових) діях.

Сторона захисту, а також потерпілий під час збирання доказів не наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, НСРД та інші процесуальні дії, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення таких дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які мають бути розглянуті в строк не більше ніж три дні з моменту подання (ч. 3 ст. 93 КПК України) [7].



Під час досудового розслідування сторона захисту бере участь у доказуванні шляхом звернення з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій та участі в таких діях, під час яких має право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносять до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК України) [7].

Окремо слід наголосити на тому, що під час проведення досудового розслідування діє як слідчий, так і захисник, що породжує змагальний кримінальний процес (ст. 22 КПК України), адже захисник теж уповноважений збирати докази (ч. 3 ст. 93 КПК України). Незважаючи на те, що їх основна діяльність спрямована на вирішення завдань кримінального провадження, що передбачені у ст. 2 КПК України, їх повноваження у кримінальному провадженні відрізняються. У слідчого – встановити всі ті обставини у кримінальному провадженні, що підлягають доказуванню, а у захисника – забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [8]. Так, методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні слідчого та захисника має як спільні, так і відмінні ознаки та способи реалізації поставлених завдань [9, с. 194, 197]. Ключовими відмінностями є: власне суб'єкти; коло повноважень суб'єктів під час збирання доказів; зміст відповідних знань, умінь та навичок та ін. Натомість, спільною є загальна мета – забезпечення досягнення завдань кримінального провадження [9, с. 194, 197].

Поділяємо позицію О.В. Бауліна та В.І. Лебеда, згідно з якою сторона захисту завжди має співпрацювати зі слідчим з метою визначення питань, які потрібно з'ясувати під час проведення слідчої (розшукової) дії, послідовності їх з'ясування, вибору засобів і прийомів, які будуть для цього використані. Головне, щоб це максимально сприяло захисту особи, яка має в цьому потребу [10, с. 383–384].

Насамперед йдеться про слідчі (розшукові) дії, у яких бере участь підозрюваний (його допит, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання тощо), а також інші дії, під час проведення яких права та законні інтереси підозрюваного можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК України). Щодо проведення інших слідчих (розшукових) дій КПК визначає, що слідчий, прокурор уживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені; для участі в проведенні обшуку може бути запрошений підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження (ч. 1 ст. 236 КПК України), особи, у присутності яких здійснюється обшук, під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК України). За такими самими правилами повинен бути проведений і огляд (ч. 2 ст. 237 цього Кодексу) [7].

Захисник також має право самостійно заявити клопотання про проведення відповідних слідчих (розшукових) дій. У цьому випадку слідчий, який проводитиме відповідну слідчу (розшукову) дію, зобов'язаний забезпечити присутність захисника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК України). Захисник, у свою чергу, зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі в проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій [7].

Слідчу (розшукову) дію може бути відкладено, якщо захисник з об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим, прокурором день і час. Слід зауважити, що КПК України не встановлює строк, на який може бути відкладено проведення відповідної слідчої (розшукової) дії внаслідок неявки захисника. У кожному конкретному випадку це питання вирішує слідчий, прокурор відповідно до результатів з'ясування причин неявки захисника, а також можливості його заміни іншим.



Участь захисника в провадженні відповідних слідчих (розшукових) дій має вкрай важливе значення, оскільки, з одного боку, він надає під час проведення таких дій правову допомогу підзахисному, а з іншого – забезпечує дотримання вимог КПК України щодо порядку проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та підвищує ефективність отримання допустимих і належних доказів.

Зокрема, захисник має право брати участь у проведенні допиту й інших процесуальних дій, які здійснюються за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі самі побачення без обмеження кількості й тривалості. Встановлено лише одне обмеження щодо конфіденційності під час допиту підозрюваного, обвинуваченого із захисником: згідно з ч. 5 ст. 46 КПК України, «такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування та підслуховування» [7]. Вважаємо, що з тактичних міркувань захисник повинен обговорити з підзахисним можливість відмови від участі в допиті. Надзвичайно важливим є знання та вміння застосування адвокатом тактичних прийомів, спрямованих на встановлення належного контакту не тільки з підзахисним, а й з уповноваженою особою, яка проводить таку слідчу (розшукову) дію [11, с. 178]. Слід враховувати думку Ю.М. Чорноуса, що тактичний прийом є носієм психологічного впливу, знати відповідні засади. Реалізація психологічного впливу в кримінальному провадженні полягає в застосуванні тактичних прийомів чи їх комплексів (тактичних комбінацій). Тобто психологічний вплив, за умови дотримання критеріїв допустимості, характеризує діяльність з розслідування, запобігання кримінальним правопорушенням і судовому розгляду кримінальних проваджень (справ) [12, с. 18].

Окрім того, згідно зі ст. 239 КПК України, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, здійснюють за постановою прокурора. Під час ексгумації судово-медичний експерт може вилучити зразки тканини органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень. Також у разі необхідності труп може бути доставлений до експертного закладу для проведення експертизи, а із поховання можуть вилучатися речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [7]. З огляду на те, що проведення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, не є обов'язком уповноважених осіб, марними щодо оскарження під час досудового розслідування виявляться й намагання адвоката, який представляє інтереси близьких родичів або родичів покійного. На наше переконання, регламентування в ст. 239 КПК України права близьких і родичів покійного, їхнього представника бути присутніми під час ексгумації за рішенням слідчого, прокурора не лише розширить процесуальні можливості цих осіб, а й стане додатковою гарантією приватного й сімейного життя.

З огляду на вищезазначене, адвокату слід використовувати весь наданий КПК України «арсенал» на захист законних прав й інтересів клієнта. Наразі він частково усічений, однак може бути реалізований цілком після направлення обвинувального акта з матеріалами кримінального провадження до суду.

Висновки. Таким чином, процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій має певну специфіку, обумовлену обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження. Неабияке значення в дотриманні таких прав, як і в доказовій діяльності, має діяльність захисника. Аналіз положень КПК України, які регулюють процесуальний порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, засвідчує, що вони часто мають нечітку термінологічну визначеність, спричиняють недоліки правозастосування в діяльності слідчих, прокурорів й оперативних працівників, обмежують процесуальні можливості адвоката, який захищає (представляє) інтереси учасників кримінального провадження. Використання захисниками відповідних систематизованих й узагальнених знань під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також внесення відповідних законодавчих змін до чинного законодавства України сприятиме досягненню завдань кримінального провадження, а також завдань, які покладено на захисника у зв'язку з реалізацією функції захисту під час досудового розслідування.



Список використаних джерел:

1. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст*, за ред. О. Л. Жуковської. Київ: ВІПОЛ, 2004. 960 с.
2. Костюченко О.Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 37-43.
3. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 226 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. за заг. ред. С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. Харків: Одісей, 2013. 1104 с.
5. Стоянов М.М., Чіпера О.В. Деякі аспекти участі адвоката в доказуванні у кримінальному провадженні за новим КПК України. Митна справа. 2013. № 2. Ч. 2. Кн. 2. С. 160-167.
6. Васюта Ю.В. Міжнародний кримінальний суд: аспекти взаємодії зі спільними слідчими групами під час розслідування міжнародних злочинів. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу* (Київ, 27 жовт. 2023 р.) [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 193-196.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
9. Чорноус Ю.М., Дульський О.Л. Методико-криміналістичне забезпечення збирання доказів у кримінальному провадженні. *Нове українське право*, Вип. 4, 2023. С. 191-198. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.25>.
10. Адвокатський іспит: підготовчий курс: навч. посіб. / за заг. ред. О.В. Бауліна, В.І. Лебеда, П.С. Матвєєва, М.А. Пожидаєвої. Київ: Правова єдність, 2013. 736 с.
11. Дудко О.В. Помилки адвоката під час проведення допиту на досудовому розслідуванні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 173-178.
12. Чорноус Ю.М. Психологічні основи реалізації тактичних прийомів. *Юридична психологія*. 2020. № 1 (26). С. 13-22.

