

- надаючи адміністративні послуги суб'єкт надання (адміністративний орган (ОВВ та ОМС, їх посадові особи)) реалізовує свої владні повноваження та виконує владні функції;

- остаточним документально-процесуальним рішенням у якому задовольняється ініціатива суб'єкта звернення щодо отримання тієї чи іншої адміністративної послуги є – індивідуально-конкретний адміністративний акт.

Таким чином, надання адміністративних послуг здійснюється заради задоволення публічного інтересу суспільства, шляхом звернення з власної ініціативи фізичними та юридичними особами до суб'єктів владних повноважень (органів публічної адміністрації) з метою надання їм можливості набути чи реалізувати свій публічний інтерес, у сфері реалізації суб'єктивно-публічних правовідносин.

Список використаних джерел

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-17. [Електронний ресурс] – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/5203-17.
2. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 24
3. Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. Адміністративне право: навч. посіб. – 3-те вид. – К. Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 8.
4. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х.: Право, 2013. С. – 25.
5. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності : Практичний посібник, Видання 2-ге, доповнене і доопрацьоване / Бригілевич І. І., Ванько С. І., Загайний В. А., Коліушко І. Б., Курінний О. В., Стоян В. О., Тимошук В. П., Шиманке Д. / За заг.ред. Тимошука В. П. – Київ, СПД Москаленко О.М., 2011. – 432с. – С. 17.
6. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.— С. 175
7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.. — С. 118.
8. Коваленко В.В. Курс лекцій з адміністративного права України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1896080148173/pravo/kurs_administrativnogo_prava_ukrayini_-_kovalenko_vv
9. Писаренко Г. М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Писаренко Ганна Миколаївна. – Одеса, 2006.
10. Долечек В. С. Надання управлінських послуг населенню органами виконавчої влади України: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Долечек Володимир Станіславович. – К., 2005. – 20 с.

УДК 343.1

ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ ЗАХИСНИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Удовиченко В.А.

(лаборант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація. Стаття присвячена аналізу предмету та меж доказування захисником у кримінальному провадженні. Визначено обставини, які входять до предмету доказування, та межі активності захисника у процесі доказування.

Ключові слова: доказування, докази, захисник, адвокат, предмет, межі.

Аннотация. Статья посвящена анализу предмета и пределов доказывания защитником в уголовном производстве. Определены обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и пределы активности защитника в процессе доказывания.

Ключевые слова: доказывание, доказательства, защитник, адвокат, предмет, пределы.

Summary. The article is devoted to the analysis of the subject and limits of proving in criminal proceedings. There were pointed out the circumstances that are included in the subject of proving, and limits of the activity of a defender in the proving.

Keywords: proving, evidence, defense counsel, attorney, subject, limits.

Вступ. Одним із аспектів реформування кримінального процесу в Україні є питання необхідності забезпечення змагальності сторін та свободи в поданні ними своїх доказів і у доведенні їх переконливості як однієї із засад кримінального процесу. Участь захисника у кримінальному процесі в цілому та у процесі доказування зокрема є одним із засобів забезпечення виконання даного принципу. Для належного виконання захисником своїх функцій необхідно чітко визначити, що входить до предмету та меж доказування, яке ним здійснюється.

Стан дослідження. Важливе значення для розроблення питань участі захисника у кримінально-процесуальному доказуванні мають праці таких вчених, як А.Р. Белкіна, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Н.М. Обрізан, В.О. Попелюшка, М.І. Сірого, В.С. Соркіна, М.С. Строговича, С.М. Стахівського, Л.Д. Удалової, О.Г. Яновської та ін. Однак питання про участь захисника в доказуванні і про ступінь його активності у цьому процесі у науці все ще залишається актуальним і породжує різні дискусії.

Метою статті є встановлення обставин, які входять до предмету кримінально-процесуального доказування, та меж активності захисника у процесі такого доказування.

Виклад основного матеріалу. Питання про право захисника збирати докази, необхідні для ефективного захисту підозрюваного або обвинуваченого, є одним з давніх дискусійних питань теорії та практики кримінального процесу. Наприклад, Є.А. Доля визначав процес доказування як «здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність органів розслідування, прокурора і суду по збиранню, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення істини у кримінальних справах, що представляє собою окремий випадок застосування теорії пізнання» [1, с. 149], тобто вчений не включав до суб'єктів доказування захисника.

На даний момент можливість збирання захисником доказів закріплена у частині 3 статті 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], де вказано, що захисник має право збирати докази шляхом: 1) 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; 2) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; 3) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Хоча частина 2 статті 9 КПК України зобов'язує прокурора і слідчого всебічно, повно і неупереджено проводити досудове розслідування, виявляючи також і обставини, що свідчать на користь підозрюваного (обвинуваченого), це не дає права говорити, що органи досудового розслідування і прокурор одночасно захищають підозрюваного (обвинуваченого) від висунутих ними ж підозри чи обвинувачення [3, с. 19]. На підтвердження даної позиції варто навести положення частина 3 статті 22 КПК України: під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

На нашу думку, захисник (адвокат) є основним суб'єктом сторони захисту, який, використовуючи свої знання та навички, професійно бере участь у процесі доказування. С.М. Гаврилов зазначає, що одним з головних обов'язків захисника як учасника кримінального судочинства є його участь у доказуванні. І хоча обов'язок подання доказів невинуватості підозрюваного чи обвинуваченого не може бути покладений ні на нього самого, ні на його захисника, проте, приймаючи на себе захист, адвокат одночасно стає суб'єктом певних процесуальних обов'язків, не виконати які він не може [4, с. 22]. Проте, для такої участі у доказуванні мають бути визначені і закріплені не лише процесуальні гарантії, а й механізм реалізації ініціативи сторони захисту (у тому числі в особі захисника) щодо отримання фактичних даних у справі. Звертаючи увагу на таку необхідність, І.Л. Петрухін до числа ознак, які відмежовують суб'єктів доказування від інших учасників кримінального процесу, справедливо відносить такі: 1) постійна участь у доказуванні; 2) відповідальність за доказування; 3) наявність права на активну участь у доказуванні.

КПК України не містить поняття ні предмету доказування, ні меж доказування, здійснюваного захисником.

На думку М.М. Михеєнка, під предметом доказування в радянському кримінальному процесі слід було розуміти таку сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи у стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [5, с. 36].

Г.М. Міньковський, В.Г. Танасевич та О.О. Ейсман зазначають: «Предмет доказування – це система обставин, які виражають якості і зв'язки досліджуваного об'єкта чи події, істотні для правильного вирішення кримінальної справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства».

Попелюшко В.О. під предметом кримінально-процесуального доказування розуміє систему (сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- та цивільно-правове) і процесуальне (кримінально- та цивільно-процесуальне) значення і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті [6, с. 113].

Беручи до уваги наведені доктринальні визначення, можна зробити висновок, що предмет доказування у кримінальному провадженні складають обставини, які перераховані у частині 1 статті 91 КПК України.

М.М. Михеєнко зазначав, що у законодавстві (на той момент – ст. 64 КПК 1960 р.) обставини, що охоплюються предметом доказування, сформульовані в однобічному, обвинувальному плані і до того ж неповно [5, с. 42]. Ми поділяємо таку думку видатного процесуаліста.

Обставини, які входять до предмету доказування, що здійснюється захисником, відрізняються рядом особливостей. Серед таких варто виділити початкову незацікавленість захисника у пізнанні тих обставин, які для сторони обвинувачення складають мету і зміст доказування. Тому предмет доказування для сторони захисту визначається індивідуальною ситуацією кримінального провадження і тактикою захисника. Без збирання власних доказів захисник не може здійснювати аналіз суперечностей у провадженні, виявляти неповноту, однобічність, неприпустимість зібраних стороною обвинувачення доказів, висувати виправдувальні версії [7, с. 127].

Захисник виявляє обставини в інтересах свого клієнта. Як зазначає О.В. Рибалка, ця діяльність у певному значенні однобічна, вона має вузький характер, оскільки захисника цікавлять тільки ті докази, які дозволяють виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність та покарання [8, с. 36].

Корчева Т.В. зазначає, що захиснику не належить обов'язок усебічного дослідження обставин справи, він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного [9, с. 39]. Не можемо повністю погодитися з даним твердженням. Захисник повинен дослідити усі обставини справи для того, щоб він міг заперечувати чи спростовувати доводи сторони обвинувачення. Натомість, відкривати перед судом він має тільки ті обставини, які свідчать на користь його підзахисного. Аналізуючи статтю 91 КПК України, можна сказати, що такими є: обставини, які впливають на зменшення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, позитивно характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, форма вини.

При обов'язковій участі захисника у провадженнях щодо неповнолітніх до предмету його доказування, крім зазначених обставин, входить з'ясування відомостей про особу неповнолітнього, ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, умови життя та виховання неповнолітнього. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними (стаття 485 КПК України).

У провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру захисник також встановлює ті обставини, передбачені статтею 505 КПК України, які можуть покращити становище його клієнта.

До предмету доказування, що здійснюється захисником, можуть бути віднесені й інші обставини у залежності від конкретної ситуації і даних, на які вказує сам підозрюваний чи обвинувачений.

Наприклад, якщо обвинувачений визнає себе повністю винним у пред'явленому йому обвинуваченні й інші докази також підтверджують його вину, завдання захисника – виключити можливість якої-небудь помилки і довести щире розкаяння його клієнта, інші пом'якшуючі обставини. Обставинами, що пом'якшують відповідальність особи, можуть бути: відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину або добровільне відшкодування завданої втрати чи усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих або сімейних обставин; вчинення злочину під впливом погрози чи примусу або через матеріальну чи іншу залежність; вчинення злочину під впливом великого душевного хвилювання, спричиненого неправомірними діями потерпілого; вчинення злочину неповнолітнім; вчинення злочину жінкою в стані вагітності; щире розкаяння або явка з повинною, а також сприяння розкриттю злочину тощо [10]. Захисник має звертати особливу увагу на дані обставини, будучи суб'єктом доказування.

Для встановлення обставин, які формують предмет доказування, необхідні докази, коло яких, за визначенням В.Д. Арсеньєва, визначає «межі або обсяг доказування. Якщо предмет доказування закон передбачає для кожної справи, то коло доказів, потрібних для його встановлення, визначають слідчий і суд за своїм внутрішнім переконанням» [11, с. 43]. Внутрішнє переконання в даному випадку являє собою переконаність у достатності доказів, у доведеності необхідних для встановлення істини обставин. Проте вчений не брав до уваги межі доказування, здійснюваного захисником, які, на наш погляд, є вужчими, зважаючи на специфіку обставин, що входять до його предмету. Під межами участі захисника у доказуванні слід розуміти необхідну і достатню сукупність доказів, зібраних у справі, які забезпечують захист підозрюваного, обвинуваченого від обвинувачення.

В юридичній літературі поширена думка, що предмет і межі участі у доказуванні захисником співвідносяться між собою як мета і засіб її досягнення. У цьому контексті варто звернути увагу на положення частини 1 статті 47 КПК України, відповідно до якої «захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого». У даному твердженні знаходять своє вираження обидві категорії, висвітленню яких присвячене дане дослідження.

Кримінально-процесуальне законодавство не обмежує захисника у можливості отримання інформації, яка може бути використана у цілях захисту інтересів підозрюваного чи обвинуваченого, і цю обставину слід враховувати й реалізовувати у повному обсязі. Виконуючи свій професійний обов'язок, захисник аналізує кожен доказ, що є у справі, незалежно від того, чи обґрунтовує цей доказ обвинувачення, чи виправдовує підзахисного. У результаті такого аналізу захисник чітко уявляє, що доведено у справі безумовно, з чим можна не погоджуватись, що не доведено, а що взагалі не може бути доведено [12, с. 51].

У ході здійснення своєї діяльності захиснику можуть стати відомі відомості, що обтяжують відповідальність його підзахисного. У цьому випадку адвокат повинен виходити з того, що його діяльність спрямована на захист інтересів клієнта, у зв'язку з чим він не має права передавати ці відомості посадовій особі, що веде розслідування [13].

У контексті визначення меж участі захисника у доказуванні також необхідно згадати про такі етичні категорії захисника, як чесність і сумлінність у здійсненні захисту. Відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [14] під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний, у тому числі, дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, що тісно пов'язані із

вищезазначеними поняттями. У Правилах адвокатської етики встановлено, що «у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності. Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам» [15]. Не можна назвати чесною й сумлінною поведінку адвоката, якщо він допомагає злочинцеві уникнути відповідальності шляхом неправди й обману, навіть якщо вони використовуються для досягнення законної мети – захисту від обвинувачення. Інакше кажучи, у такому випадку законна мета досягається нечесними засобами. Крім цього, захисник зобов'язаний захищати підозрюваного, обвинуваченого тільки не забороненими законом засобами. Відповідно до положень Правил адвокатської етики адвокат не повинен подавати суду завідомо неправдиві докази або свідомо брати участь в їх формуванні; посилається в суді на завідомо неправдиві або завідомо викривлені фактичні обставини, або обставини, що завідомо не стосуються предмета спору; або на подані клієнтом докази, стосовно яких йому відомо, що вони є неправдивими, або докази, отримані з порушенням положень цих Правил. Тільки підозрюваному чи обвинуваченому законодавством не заборонено для свого захисту використовувати неправду, обман, відмову від дачі показань.

Висновки. Зважаючи на специфіку професійної діяльності захисника, можна виділити одне з основних завдань, яке стоїть перед ним у процесі реалізації функцій суб'єкта доказування – отримання максимальної інформації, яка виправдовує підзахисного та яка необхідна для забезпечення реальної змагальності у суді.

Якщо поняття предмета участі захисника у доказуванні дозволяє встановити, що повинно бути з'ясовано і констатовано для спростування обвинувачення або пом'якшення покарання, то поняття меж участі захисника у доказуванні – обсяг і глибину дослідження всіх цих обставин справи, які виправдовують, або пом'якшують участь підозрюваного, обвинуваченого.

Список використаних джерел

1. Доля Е.А. Доказательства и доказывание // Уголовный процесс/Под ред. В.П. Божьева. М., 2004. С. 149.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 9-10. – Ст. 474.
3. Юрчишин В.М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України / Адвокат. № 9 (144). 2012 – С.19-22.
4. Гаврилов С.Н. Адвокат в уголовном процессе. – М.: Зерцало, 1996.
5. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе. : Автореф... доктор юридич.наук: 12.00.09 / Михеенко М.М.; КГУ. – К., 1984. – 47л.
6. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: Монографія. – К.: Прецедент, 2005. – 232 с.
7. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Учебное пособие. – Издательство Казанского университета. – 1976. – 168 с.
8. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / Адвокат. № 7 (130), 2011. С.35-40.
9. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: моногр. / Т. В. Корчева. – Х. : Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 200 с.
10. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 21. – Стор. 1, стаття 920.
11. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2005. – 528 с.
12. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. – К.: Вища школа, 2002. – 271 с.
13. Кузнецов Н. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы. [Електронний ресурс] / Кузнецов Н., Дадонов С. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lawmix.ru/comm/4813>.
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 62. – Стор. 17, стаття 2509.
15. Правила адвокатської етики. Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року.