

KNOWLEDGE • EDUCATION • LAW • MANAGEMENT
NAUKA • OŚWIATA • PRAWO • ZARZĄDZANIE

№ 4 (8) / 2014
grudzień

© SCIENTIFIC ISSUE OF
KNOWLEDGE, EDUCATION, LAW AND MANAGEMENT

Wydano
grudzień 2014 roku

The quarterly
publication

All materials published in this issue are based on scientific researches and are, mainly,
the parts of Ph.D processes

CECHY PROCEDURALNEJ FORMY DOWÓD OBROŃCY W POSTĘPOWANIU KARNYM

Artykuł bada poszczególne cechy charakterystyczne udziału adwokata w postępowaniu dowodowym w postępowaniu karnym. Analizowany jest charakter prawny zbieranych przez strony informacji w postępowaniu wstępnym w trakcie postępowania karnego. Stwierdzono, że informacje te przybierają formę dowodu (dowodów kryminalistycznych) dopiero po bezpośrednim ich przebadaniu w sądzie pierwszej instancji. Wyjaśniane jest ich znaczenie podczas postępowania wstępnego.

Słowa kluczowe: postępowanie dowodowe; adwokat; informacje o faktach; zbieranie dowodów; konkurencyjność.

DETAILS PROCEDURAL FORMS OF PROVING DEFENDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article explores some features of participation in proving the defense in criminal proceedings. Analyzes the legal nature of the information about the facts that are going to parties of criminal proceedings during the pre-trial investigation. Concluded that such information is becoming increasingly important evidence (forensic evidence) only after their direct investigation in the trial court. It turns out their value during the pre-trial investigation.

Key words: evidence; defender; information about the facts; collection of evidence; competitiveness.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ДОКАЗУВАННЯ ЗАХИСНИКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В статті досліджено окремі особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні. Аналізується правова природа відомостей, які збираються сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування. Зроблено висновок про те, що такі відомості набувають значення доказів (судових доказів) лише після їх безпосереднього дослідження в суді першої інстанції. З'ясовується їх значення під час досудового розслідування.

Ключові слова: доказування; захисник; відомості про факти; збирання доказів; змагальність.

Одним з етапів судово-правової реформи в Україні стало прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі КПК). Чинний КПК України суттєво укріпив засади змагальності сторін на всіх стадіях кримінального провадження, в зв'язку з чим, зазнала значних змін процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Не є винятком і діяльність захисника, який, здійснюючи функцію захисту, є активним учасником кримінального



W. Trofymenko
doktor nauk prawnych
docent katedry
postępowania karnego
Narodowego
Uniwersytetu
Prawniczego im.
Jarosława Mądrego
(m. Charków, Ukraina)

процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань.

Дослідженню проблеми участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні в умовах нового кримінального процесуального законодавства України присвячено наукові праці відомих українських вчених – Ю.П. Аленіна, Т.В. Варфоломєєвої, В.П. Гмирка, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Л.М. Лобойка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та ін. Проте ця проблема є настільки складною та багатоаспектною, що ще багато років буде актуальною для подальших наукових досліджень, на підставі яких мають бути напрацьовані єдині підходи до розуміння низки законодавчих новел, що регулюють процесуальну діяльність захисника та особливості його участі в доказуванні.

Перш ніж звернутися до аналізу процесуальної форми доказування захисником в кримінальному провадженні у межах даної наукової статті, зазначимо, що нова модель його процесуальної діяльності отримала неоднозначні, а іноді – й протилежні оцінки фахівців. Одні з них зазначають, що з прийняттям нового кримінального процесуального законодавства України мало що змінилося у правовому регулюванні діяльності захисника в кримінальному провадженні, оскільки порівняно із процесуальними можливостями сторони обвинувачення захисник майже не отримав нових ефективних засобів здійснення процесуальної функції захисту. Інші – навпаки вказують на те, що можливості захисту значно розширено порівняно із раніше чинним законодавством. Не претендуючи на з'ясування істини в цьому спорі, вкажемо лише ті новації, які вочевидь, на наш погляд, свідчать про модернізацію правового регулювання діяльності захисника в кримінальному процесі.

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. До останніх дій, які є новими для законодавчої моделі діяльності захисника в кримінальному процесі України, зокрема, слід віднести отримання захисником на підставі ухвали слідчого судді чи суду тимчасового доступу до речей і документів та проведення за необхідності їх виїмки, залучення стороною захисту експерта для проведення експертизи, що може бути здійснено як на договірних засадах, так і за клопотанням сторони захисту за ухвалою слідчого судді. На позитивну оцінку заслуговує й передбачене ч. 5 ст. 46 КПК України правило про те, що захисник має право мати конфіденційне побачення з підозрюваним без дозволу слідчого, а відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості конфіденційного спілкування (ч. 2 ст. 54 КПК України).

Вказані законодавчі новації, уявляється, сприяють ефективності захисту в кримінальному процесі та створюють необхідне підґрунтя для реалізації захисником його процесуальної функції, яка в силу особливої значущості для захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному провадженні є конституційною. Сприяє захисту і розширенню змагальності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, адже більшість заходів забезпечення кримінального провадження обираються за рішенням слідчого судді із застосуванням змагальної процедури судового розгляду клопотання

сторони кримінального провадження. Участь захисника в цьому судовому розгляді забезпечує захист ним законних інтересів підозрюваного.

Водночас, аналізуючи концептуальні питання участі сторони захисту в доказуванні відповідно до нового кримінального процесуального законодавства України, не можна не зупинитися на одній проблемі, яка, уявляється, є однією з найбільш актуальних в умовах сьогодення. Йдеться про обмеженість захисту в просторо-часовому вимірі, оскільки згідно передбаченій КПК України моделі здійснення досудового розслідування захист набуває конкретної процесуальної форми лише після повідомлення особі про підозру або після її затримання за підозрою у вчиненні злочину. При цьому необхідно зазначити, що в силу низки об'єктивних факторів законом не передбачено моменту або строку повідомлення про підозру (за винятком випадку затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України). На практиці досить розповсюдженою є ситуація, коли особі повідомляється про підозру наприкінці досудового розслідування, а згодом складається обвинувальний акт, який направляється до суду. У таких випадках можливості захисту фактично мінімізовано майже до того часу, коли особа набуває статусу підозрюваного, а тому в указаних кримінальних провадженнях участь захисника в доказуванні під час досудового розслідування відбувається лише на етапі його завершення і навряд чи може бути визнана достатньою та ефективною з точки зору забезпечення прав і законних інтересів особи, стосовно якої де-факто здійснювалося досудове розслідування.

Аналіз законодавчих положень, які регулюють участь захисника в доказуванні в кримінальному провадженні, дозволяє дійти висновку про те, що у більшості випадків він може отримати докази лише опосередковано, тобто реалізуючи право клопотати перед слідчим, прокурором або слідчим суддею про проведення тих чи інших процесуальних дій. Запровадження паралельного адвокатського розслідування, про яке багато років йшлося у юридичній літературі (зокрема, шляхом самостійного проведення адвокатом слідчих дій) [1, С. 235], в Україні так і не відбулося. Хоча й треба відзначити, що в певній мірі ця ідея матеріалізована в КПК України через надання захисту можливості самостійно залучати експерта для проведення експертизи, здійснювати виїмку речей і документів на підставі ухвали слідчого судді, а також реалізовувати ті права, спрямовані на збирання доказів, що задекларовано у ст. 93 КПК України. Разом з тим, процесуальні можливості захисника самостійно залучити експерта для проведення експертизи багато в чому обмежені тим, що згідно до ч. 3 ст. 93 КПК України він може витребувати лише копії документів, які у більшості випадків, як свідчить практика, не можуть бути достатніми для проведення експертизи. Тому і в цих випадках захисник вимушений звернутися до слідчого з клопотанням про надання оригіналів документів для проведення відповідного експертного дослідження.

На окрему увагу заслуговує вирішення питання стосовно визначення правової природи того інформаційного матеріалу, який збирає захисник під час здійснення кримінального провадження. Адже, виходячи із легальної дефініції доказів, яка сформульована законодавцем у ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом проведення вказаних у законі процесуальних дій. У зв'язку з цим виникає потреба в тлумаченні наведених норм з метою з'ясування дійсного значення та правової природи тих матеріалів (речей і документів), які отримано захисником під час його участі в

кримінальному провадженні. З одного боку, виходячи із змісту вказаної норми статті 84 КПК України, фактичні дані набувають значення доказів, коли на їх підставі слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють предмет доказування, а тому і зібрані захисником фактичні дані не можуть бути доказами до тих пір, поки вони не будуть використані слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом. З іншого, - за правилами статті 93 КПК України сторона захисту здійснює збирання саме доказів, а не будь-яких матеріалів, що містять фактичні дані, які можуть бути використані в доказуванні. Як слушно зазначає М.Є. Шумило, критерієм легітимності доказів є комунікативна раціональність, суть якої полягає у наданні свободи в оцінці доказів через аргументацію у дискусії при встановленій правовій процедурі. Тому докази слід визнавати судовому органу, не пов'язаному із функціями кримінального переслідування чи захисту. У зв'язку з цим науковець обґрунтовано згадав наукову позицію відомого процесуаліста В.Я. Дорохова, який, характеризуючи психічне відображення фактів реальної дійсності, наголошував, що воно завжди суб'єктивне і обумовлюється індивідуальними особливостями нервової системи окремої людини. Невипадково, зазначає М.Є. Шумило, в тексті свого фундаментального монографічного дослідження В.Я. Дорохов вживав словосполучення «судові докази» [2, С.47].

Вказаний підхід відомих вчених до розуміння доказів у кримінальному провадженні уявляється досить плідним і таким, що витікає із тлумачення новітнього кримінального процесуального законодавства України. Він засновується на положеннях КПК України, відповідно до яких не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК (ч. 2 ст. 23 КПК України). Тлумачення цих положень дозволяє дійти висновку про те, що судові рішення, за загальним правилом, можуть обґрунтовуватися лише судовими доказами, тобто тими, що безпосередньо досліджено судом із дотриманням передбаченої законом процесуальної форми в умовах змагальної процедури і забезпечення учасникам судового засідання брати участь в їх дослідженні. Фактичні дані, які отримано під час досудового розслідування стороною обвинувачення чи стороною захисту, можуть мати доказове значення лише для самих же сторін, для обґрунтування їх правової позиції. Докази на досудовому провадженні, справедливо зазначає М.Є. Шумило, будуть лише для слідчого і прокурора, але ймовірними для захисника і суду [2, С. 48]. Винятком є випадки, пов'язані із необхідністю отримати показання свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, у яких сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК України). Таким чином, показання свідка чи потерпілого, надані під час досудового розслідування, можуть мати значення судових доказів лише за умови надання їх слідчому судді з дотриманням процесуальної форми допиту в судовому розгляді. Встановивши такий виняток із загального правила безпосереднього дослідження доказів судом, який здійснює судовий розгляд кримінального

провадження, законодавець, з одного боку врахував ті невідкладні випадки, за яких допит свідка чи потерпілого є необхідним, а з іншого – з метою надання таким показанням сили судових доказів передбачив виключно судову процедуру їх отримання. За наявності відповідних підстав клопотання про допит свідка чи потерпілого слідчим суддею може заявити сторона захисту. В більшості інших випадків, коли свідок чи потерпілий в змозі давати показання в майбутньому судовому розгляді, сторона захисту може заявити клопотання про їх допит слідчим з метою формування у сторони обвинувачення відповідного уявлення щодо наявності обставин, які свідчать на користь захисту підозрюваного. Самостійно допитати свідка чи потерпілого захисник не вправі, проте відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України у нього є можливість отримати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Системний аналіз зазначених норм доказового права дозволяє дійти висновку про те, що сторона захисту під час досудового розслідування збирає не докази, а відомості про факти, які підлягають доказуванню. Такі відомості формалізуються у відповідних речах і документах (матеріалах). Силу доказів (судових) такі матеріали отримують лише після їх безпосереднього дослідження та оцінки судом в умовах судового розгляду кримінального провадження (або за наявності передбачених законом підстав – слідчим суддею за правилами судового розгляду). За правилами статті 94 КПК України кожний доказ підлягає оцінці з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Такий висновок, на нашу думку, обумовлено концептуальною зміною підходів законодавця до закріплення нормативної моделі здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції. Концептуальний характер змін, що відбулися із прийняттям нового кримінального процесуального законодавства України, полягає в наступному. По-перше, на відміну від КПК України 1960 р., сторона обвинувачення направляє до суду не всі матеріали кримінальної справи, а лише обвинувальний акт і передбачені статтею 291 КПК України додатки до нього. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Зібрані сторонами відомості про факти, легітимність яких саме як доказів може бути визнана лише судом, надаються в судовому розгляді кримінального провадження для їх безпосереднього дослідження судом за участю сторін судового процесу. По-друге, на відміну від раніше чинної моделі доказування в кримінальному процесі, новітнє законодавство України, як зазначалося вище, забороняє обґрунтовувати судові рішення доказами, які були отримані під час досудового розслідування, проте не були предметом дослідження в суді. Цим кардинально змінено правове значення тих матеріалів, які отримані сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування. Вони мають значення лише для обґрунтування позиції сторони кримінального провадження. Для обвинувачення як процесуальної функції, що детермінує здійснення інших процесуальних функцій (захисту, правосуддя), сукупність наявних у матеріалах кримінального провадження фактичних даних, які підтверджують вчинення конкретною особою кримінального правопорушення, є достатньою правовою підставою для ініціювання судового розгляду кримінального провадження шляхом направлення до суду обвинувального акту з відповідними додатками та здійснення доказування обвинувачення в суді. Для захисту наявні у нього матеріали, що містять фактичні дані, якими спростовується підозра або пом'якшується можливе кримінальне покарання підозрюваного, обвинуваченого, мають значення правової підстави для заявлення

відповідних клопотань та скарг під час досудового розслідування або здійснення доказування в суді і використання їх як судових доказів. Зважаючи на сказане, уявляється більш коректною позиція законодавця, визначена в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме - регламентуючи професійні права адвоката, законодавець передбачив не його право збирати докази, а право адвоката збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази (ст. 20).

Підсумовуючи сказане, необхідно зазначити, що чинна правова модель здійснення доказування захисником у кримінальному провадженні надає йому нових можливостей для вирішення завдань захисту. Вона, як показує правозастосовна практика, потребує подальшого удосконалення, проте повинна визначатися змагальністю як засадою кримінального процесу, яка в суді першої інстанції за чинним законодавством України набуває системоутворюючого значення.

Література:

1. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 235

2. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. 2013. - № 2(150). – С. 47

DETAILS PROCEDURAL FORMS OF PROVING DEFENDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

V.TROFIMENKO

One of the stages of the judicial reform in Ukraine was the adoption of the Criminal procedure code (hereinafter the code of criminal procedure). The current criminal procedure code of Ukraine has significantly strengthened the principles of the adversarial system at all stages of criminal proceedings, therefore, suffered significant changes in procedural form of the activities of all its subjects. Is no exception and the activities of the defender, who, realizing the function of protection, is an active participant of the criminal procedure evidence that enables it to solve the tasks.

The study of the problem of participation of the defender in evidence in criminal proceedings in terms of the new criminal procedural legislation of Ukraine dedicated to the scientific works of the famous Ukrainian scientists, Y. P. Alanna, So Century. Varfolomeeva, B. N. Girka, C. G. Goncharenko, Y. M. Prosavage, L. M. Loboiko, such as Nora, Acting Cinderella, L. D. Udalova, M. E. Shumylo, O. G. Yanovsky, etc. However, this issue is so complex and multidimensional that many more years will be relevant for further research on the basis of which should be to develop a common approach to the understanding of a number of legislative regulations governing the procedural activity of the defender and especially its participation in the proof.

Before turning to the analysis of the procedural form of proof defender in criminal proceedings within this scientific article, please note that the new model of its procedural activities have been ambiguous and sometimes conflicting experts' assessments. Some of them note that with the adoption of the new criminal procedural legislation of Ukraine little has changed in the legal regulation of the activities of the defender in criminal proceedings, as compared with the

procedural capabilities of the prosecution defender almost got a new effective means of implementing procedural security features. On the other hand indicate that protection is greatly expanded compared to the previously applicable law. I do not claim to truth in this dispute, we will specify only those innovations that clearly, in our opinion, indicate the modernization of the legal regulation of the activities of the defender in the criminal process.

According to art. 3 of the criminal procedure code of Ukraine the defense collects evidence by requesting and receiving from organs of state power, bodies of local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals things, copies of documents, information, and experts' findings, conclusions of audits, audit reports; initiate investigative (detective) actions, covert investigative (detective) actions and other proceedings, and by carrying out other activities that are able to provide the court with relevant and admissible evidence. Until the last actions that are new to the legislative model the activities of the defender in criminal proceedings of Ukraine, in particular, should include obtaining a defender on the basis of a decision of an investigating judge or a court provisional access to objects and documents and conduct the excavation, involvement of an expert by the defense for examination that can be performed on a contractual basis, and upon request by the defense for the ruling of the investigating judge. On a positive assessment of the merits and provided hours 5 of the code of criminal procedure rule that the defender has the right to have a confidential meeting with the suspect without the permission of the investigator, and the refusal of the defender or his replacement should occur only in the presence of a defense after allowing confidential communication (including art. 54 of the criminal procedure code of Ukraine).

These legislative innovations, appear to contribute to the effectiveness of protection in the criminal process and create the necessary conditions for the implementation of the defender of its procedural functions, which by virtue of special importance for the protection of rights, freedoms and legitimate interests of the individual in criminal proceedings is constitutional. Promotes the protection and expansion of competition during the pre-trial investigation of criminal offences, because most measures of criminal proceedings shall be elected by the decision of the investigating judge with the use of adversarial judicial review application by the parties to the criminal proceedings. The participation of the defender in this trial protects their legitimate interests of the suspect.

However, analyzing the conceptual issues concerning the participation of the defense to be proved according to the new criminal procedural legislation of Ukraine, we cannot dwell on one issue, which it seems, is one of the most relevant in the present. We are talking about the limited protection in space-time dimension, because according to the prescribed code of criminal procedure of the model the implementation of the pre-trial investigation, the defense is the specific procedural forms only after the message to the person on suspicion or after her arrest on suspicion of a crime. It should be noted that due to a number of objective factors that the law does not provide the time or period of notice of the charges (except in the case of detention of persons suspected of committing crimes in the manner prescribed by article 208 of the criminal procedure code of Ukraine). In practice, quite common situation is when the person reported suspicion at the end of the pre-trial investigation, and subsequently prepared the indictment, submitted to the court. In such cases, protection is actually minimized almost to the time when a person acquires the status of a suspect, and therefore in these criminal proceedings, the participation of the defender in evidence during pre-trial investigation is only at the stage of its completion and can hardly be considered adequate and effective from the point of view of ensuring the rights and legitimate interests of the person in respect of which de facto was carried out pre-trial investigation.

Analysis of the legislative provisions governing the participation of a defender in the proof in criminal proceedings, allows to conclude that in most cases he can get proof only indirectly, that is, implementing the right to petition the investigator, Prosecutor or the investigating judge about the performance of certain procedural actions. Introduction parallel attorney's investigation, which for many years was discussed in the legal literature (in particular, by their own attorney or investigative action) [1, p. 235], Ukraine did not happen. Although it should be noted that to a certain extent, this idea is embodied in the code of criminal procedure of Ukraine through the protection of the opportunity to attract the expert for examination, to carry out the seizure of objects and documents on the basis of a decision of an investigating judge, and to implement those rights, aimed at gathering evidence that declared in Art. 93 of the criminal procedure code of Ukraine. However, the procedural ability of the lawyer to involve experts for examination is largely limited by the fact that according to h 3 tbsp. 93 of the code of criminal procedure, he can claim only copies of documents, which in most cases, as practice shows, may not be sufficient for examination. Therefore, in these cases, the defender is forced to contact the investigator with a request for original documents for appropriate expertise.

For individual attention, the solution of the question regarding the definition of the legal nature of that information material that collects defender during the criminal proceedings. In fact, based on the legal definition of evidence, which is formulated by the legislator in h 1 tbsp. 84 code of criminal procedure, evidence in criminal proceedings, evidence is obtained in accordance with the code of criminal procedure order, on the basis of which the investigator, Prosecutor, investigating judge and the court establish the existence or absence of facts and circumstances relevant to the criminal proceedings and subject to proof. However, according to H. 3 tbsp. 93 of the criminal procedure code of Ukraine the defense collects evidence by conducting specified in the law proceedings. In this regard, there is a need in the interpretation of the above rules in order to clarify the actual values and the legal nature of those materials (items and documents) that are received by the defender during his participation in criminal proceedings. On the one hand, based on the content of the specified provisions of article 84 of the code of criminal procedure, the actual data become important evidence, when on the basis of the investigator, Prosecutor, investigating judge and the court set the subject of proof, and therefore collected by the defender evidence may not be evidence until such time as they will be used by the investigator, Prosecutor, investigative judge or the court. On the other hand, according to the rules of article 93 of the criminal procedure code of Ukraine the defense collects it is evidence, not of any materials containing the actual data, which can be used in the proof. As rightly said M. E. Shumylo, the criterion for the legitimacy of the evidence is communicative rationality, the essence of which is to provide freedom in the evaluation of evidence through argumentation in discourse with the established legal procedure. Therefore, evidence should recognize a judicial body, not associated with the functions of criminal prosecution or defence. In this regard, the scientist rightly remembered a scientific position known processualist C. J. Dorokhov, who, describing the psychic reflection of the facts of reality, emphasized that it is always subjective and conditional on individual characteristics of the nervous system of the individual. It is no coincidence, says M. E. Shumylo, in his fundamental text monographic studies C. J. Romm used the phrase "forensic evidence" [2, p. 47].

This approach is known scientists to the understanding of evidence in criminal proceedings seems to be a very fruitful and that derived from the interpretation of the latest criminal procedural legislation of Ukraine. It is based on the provisions of the criminal procedure code of Ukraine, according to which can not be considered as evidence of the information contained in the testimony, things and documents that were not subject to the direct study of the court, except as provided in the code of criminal procedure. The court may accept as evidence the testimony of

persons who do not give them directly in court, only in the cases stipulated by the code of criminal procedure (including 2 tbsp. 23 of the CPC of Ukraine). The interpretation of these provisions allows to conclude that judicial decisions, as a General rule, can only settle forensic evidence, i.e. those that directly examined by the court with respect prescribed by law procedural form in terms of adversarial procedure and to ensure that trial participants to participate in their study. The actual data obtained during pre-trial investigation by the prosecution or the defense may have evidentiary value only for the same parties, the rationale for their legal position. Evidence at pretrial proceedings, rightly notes M. E. Shumylo, will be only for the investigator and the Prosecutor, but likely for a defender and court [2, p. 48]. The exceptions are cases associated with the need to obtain the testimony of the witness or victim during the pre-trial investigation, if the existence of hazards to life and health of the witness or victim, a serious illness, there are other circumstances that may make it impossible for them questioning in court or to affect the weight or credibility of the testimony, in which the side of the criminal proceedings has the right to appeal to the investigative judge with a request to interview the witness or victim in court, including the simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons. In this case, the interrogation of the witness or victim is in court at the location of the court or stay patient witness, victim in the presence of the parties to criminal proceedings in compliance with the rules of interrogation during the trial (including 1 tbsp. 225 of the criminal procedure code of Ukraine). Thus, the testimony of the witness or victim, the data in the pre-trial investigation, can have a value of forensic evidence only, provided that their investigator judges with all the procedural forms of questioning in the trial. Once established, the exception to the General rule of direct examination of the evidence by the court, which exercises judicial proceedings criminal proceedings, the legislator, on the one hand took into account those urgent cases in which the questioning of a witness or victim is necessary, and on the other, with the aim of providing such an indication of the strength of the forensic evidence provided exclusively judicial procedure of obtaining them. If there are appropriate grounds for the request for examination of a witness or victim, the investigating judge may declare the defense. In most other cases, when a witness or victim in the state to testify in the upcoming trial, the defense may make a motion about their interrogation the investigator with the purpose of forming the prosecution insight into the circumstances that evidence in favor of the suspect. To independently interrogate the witness or victim, the defender has no right, however, in accordance with h 8 tbsp. 95 of the criminal procedure code of Ukraine it is possible to obtain from the participants in criminal proceedings and other persons with their consent explanations, which are not a source of evidence.

Systematic analysis of these provisions of the law of evidence allows us to conclude that the defence during the pre-trial investigation gathers evidence and information about the facts to be proved. Such information are formalized in the relevant things and documents (materials). Strength of the evidence (forensic) such materials will receive only after direct study and evaluation by the Tribunal in the trial of criminal proceedings (or if there are statutory grounds - the investigative judge according to the rules of the trial). According to the rules of article 94 of the criminal procedure code of Ukraine every evidence is to be assessed from the point of view of facilities, validity, reliability, and the totality of the evidence collected from the point of view of the adequacy and linkages to appropriate procedural decision.

This conclusion, in our opinion, due to conceptual change approaches lawmakers to strengthen regulatory model implementation of the criminal proceedings in the court of first instance. The conceptual nature of the changes that have occurred since the adoption of the new criminal procedural legislation of Ukraine, is the following. First, unlike the code of criminal procedure of 1960, the prosecution submits to the court all the materials of the criminal case, and

only the indictment and under article 291 of the criminal procedure code of Ukraine annexes. Provide the court with other documents before the trial is prohibited. Collected by the parties information about the facts, the legitimacy of which exactly how evidence can be recognized only by the court, provided in the trial of criminal proceedings for direct study by the court with participation of the litigants. Secondly, unlike previous models of proof in criminal proceedings, the newest legislation of Ukraine, as noted above, prohibits justify judgment evidence, which were obtained during pre-trial investigation, but were not examined in court. This radically changed the legal significance of those materials, which are received between parties to the criminal proceedings at the pre-trial investigation. They have meaning only for the justification of a party to the criminal proceedings. For charges as procedural functions, determines the performance of other procedural functions (protection, justice, and the set is available in the materials of the criminal proceedings evidence confirming the completion by an individual of a criminal offence is sufficient to initiate judicial proceedings criminal proceedings by a court indictment with the appropriate application and implementation of proving the charges in court. To protect existing materials containing the actual data, which is refuted suspicion or softens the possible criminal prosecution of the suspect, the accused, the relevant legal basis for application of the relevant petitions and complaints during the pre-trial investigation or implementation of proof in court and their use as forensic evidence. In view of the above, it seems more correct position of the legislator defined in the Law of Ukraine "On advocacy and legal practice", namely regulating the professional rights of the lawyer, legislator, not his right to collect evidence, and the lawyer's right to collect information about the facts that may be used as evidence (art 20).

In summary, it should be noted that the current legal model for the delivery of evidence by the defence counsel in criminal proceedings gives new opportunities for solving problems of protection. She, as shows practice, requires further improvement, however, should be determined by the competition as a principle of the criminal process, in which the court of first instance according to the current legislation of Ukraine acquires strategic importance.

References:

1. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – С. 235
2. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. 2013. - № 2(150). – С. 47.