

Ірина Олексіївна НЕЧАЄВА,
викладачка кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету №1
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8354-7594>

ПРАВО ЗАХИСНИКА У ЗБИРАННІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Доказування являє собою основу кримінального провадження. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року, значно змінив порядок здійснення кримінального провадження, при цьому, зазнала значних змін процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів (учасників). Це не стало винятком й для діяльності захисника-адвоката, який, здійснюючи функцію захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 Кримінального-процесуального кодексу України - далі КПК) [1, с. 31] є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань.

Новими правовими повноваженнями для законодавчої моделі діяльності захисника-адвоката в кримінальному процесі України, слід назвати: 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. Також те, що захисник має право мати конфіденційне побачення з підозрюваним без дозволу слідчого, прокурора, суду (ч. 5 ст. 46 КПК України), а відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості конфіденційного спілкування (ч. 2 ст. 54 КПК України). Всі вище зазначені зміни в чинному КПК України створюють собою необхідне підґрунтя для реалізації захисником-адвокатом його процесуальної функції, яка в силу особливої значущості для захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному провадженні є конституційною. Слугує захисту і змагальність під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, адже більша частина заходів забезпечення кримінального провадження обирається за рішенням слідчого судді із застосуванням змагальної процедури судового розгляду клопотання сторони кримінального провадження, що своєю чергою дає можливість захисникові-адвокату в цьому судовому розгляді забезпечити захист ним прав, свобод і законних інтересів підозрюваного. У ч. 2 ст. 59 Конституції України зазначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні

справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [2]. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [3]. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Збираючи доказову інформацію, адвокат наділений правом фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, перебіг судового засідання упорядку, передбаченому законом (п. 8 ч. 1 ст. 20 цього Закону), одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20 вище зазначеного Закону), користуватись іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами (п. 11 ч. 1 ст. 20 Закону). Проте в умовах змагальності кримінального процесу та рівноправності сторін, залишаються проблемними окремі питання його статусу як сторони кримінального провадження та суб'єкта (учасника) доказування. Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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. [1, с. 59] Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових дій) та інших процесуальних дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядають в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Але слід взяти до уваги, що клопотання сторони захисту відповідно до ст. 220 КПК України для слідчого чи прокурора не є обов'язковими й підлягають спочатку розгляду та вирішенню відповідними суб'єктами (ч. 3 ст. 93 КПК України). У зв'язку з чим регулюючи процедуру збирання доказів, законодавець серед суб'єктів збирання доказів назвав захисника-адвоката, дещо розширивши засоби збирання доказів. Поряд із тим, окремою нормою він не визначив процесуальні права захисника. Таким чином, приходимо до висновку, що відповідно до норм чинного КПК України захисника як учасника (суб'єкта) представника сторони захисту визнано уповноваженим учасником (суб'єктом) доказування, зокрема щодо збирання, перевірки і оцінки доказів. В той же час в

КПК України стосовно перевірки доказів окрема стаття відсутня. Водночас, детально розглядаючи питання участі захисника в доказуванні відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України, не можна не звернути увагу на одну проблему, яка є однією з найбільш важливих. Мова йде про обмеженість захисту в просторово-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 законодавцем не передбачено моменту або строку повідомлення про підозру (за винятком випадку затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України). Досить розповсюдженими є ситуації, 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 участь захисника-адвоката 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, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої здійснювалося досудове розслідування. Слід зазначити, що чинним КПК України захиснику-адвокату надана можливість не тільки отримувати інформацію, яка може за певних умов набути статусу доказів, а й самостійно збирати докази у справі. Такі положення чинного КПК України надають змогу захиснику-адвокату бути повноцінним суб'єктом доказування в рамках кримінального провадження. А правова модель здійснення доказування захисником-адвокатом у кримінальному провадженні надає йому нових можливостей для вирішення завдань захисту.

Втім, підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню, або науковому вивченню. Пропоную учасникам цього наукового заходу взяти участь в обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 02 березня 2020 року. Харків : Право. 2020. 422 с.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня. 1996 р.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. *Голос України*. 2012.