

Люліч Валентина Анатоліївна – старший прокурор прокуратури з питань правозахисної діяльності, протидії корупції та злочинності у сфері транспорту Рівненської області

ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У НОРМАХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджено регламентацію статусу захисника як суб'єкта збирання доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року.

Ключові слова: збирання доказів; суб'єкти збирання доказів; сторона захисту; адвокат.

Исследуется регламентация статуса защитника как субъекта собирания доказательств в Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 года.

Ключевые слова: сбор доказательств; субъекты собирания доказательств; сторона защиты; адвокат.

The article examines the status of lawyer regulation as the subject of collecting evidence in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012.

Keywords: collecting evidence; agents gathering evidence; the defense attorney.

У процесі побудови в Україні демократичної, соціальної і правової держави Конституцією України 1996 р. одним із пріоритетних завдань держави визначено захист прав та свобод людини як найвищої соціальної цінності [1]. Це стало поштовхом до реформування правової системи, зокрема, проведення судово-правової реформи, яка покликана забезпечити здійснення кримінального судочинства на засадах верховенства права, захисту прав і свобод людини.

З 19 листопада 2012 р. набрав законної сили новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України [2], у якому законодавець, намагаючись максимально реалізувати конституційні принципи, одним з основоположних засад здійснення кримінального провадження закріпив принцип забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України). Підвищено роль адвоката-захисника, проте в умовах змагальності кримінального процесу та рівноправності сторін, залишаються проблемними окремі питання його статусу як сторони кримінального провадження та суб'єкта збирання доказів.

У юридичній літературі свого часу увагу питанням статусу захисника у кримінальному процесуальному доказуванні приділяли Т. В. Апарова, В. Д. Арсенєв, М. О. Баєв, Р. С. Белкін, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, В. О. Власіхін, І. Ю. Гловацький, Н. О. Громов,

К. Ф. Гуценко, В. Я. Дорохов, С. П. Ефімічев, Я. П. Зейкан, З. З. Зінатулін, Ц. М. Каз, Л. М. Карнєєва, Л. Д. Кокорев, О. М. Ларін, В. З. Лукашєвич, П. О. Лупинська, Г. М. Мінковський, І. Б. Михайлівська, М. М. Михєєнко, Я. О. Мотовіловкер, Н. М. Обрізан, І. Л. Петрухин, В. О. Попєлошко, Р. Д. Рахунов, В. М. Савицький, А. Д. Святоцький, В. Д. Спасович, Ф. Н. Фаткуллін, М. П. Чельцов, С. А. Шейфер, О. Г. Яновська та ін.

Разом із тим, незважаючи на новий підхід законодавця до статусу захисника як суб'єкта збирання доказів у змагальному кримінальному процесі, узане питання потребує ретельного дослідження в умовах реформованої системи. Нині наукових досліджень з цих питань бракує, а нові норми кримінального процесуального законодавства проходять випробування практикою.

Так, новий КПК України розглядає процес збирання доказів як один з елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України), а саме, як "урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів з виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження" [3, с. 249].

Слід зазначити, що передумовами самостійного збирання доказів учасником кримінального процесу юридична література визначає такі: по-перше, діяльність конкретних суб'єктів має бути врегульована кримінальними процесуальними нормами законодавства, а за ними має бути закріплено право вчиняти ті чи інші процесуальні дії щодо виявлення та закріплення фактичних даних, що мають доказове значення; по-друге, кінцевою метою таких дій має бути визнання їх результатів доказами у кримінальному провадженні.

Тобто, відповідно до викладеного, визначаючи статус захисника як суб'єкта збирання доказів, слід з'ясувати його роль у цьому процесі, а також установити обсяг прав та обов'язків. Визначимо: чи називає новий КПК України захисника серед уповноважених суб'єктів такої діяльності.

Частиною 1 ст. 93 КПК України встановлено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кодексом.

Утілюючи такі основні конституційні засади здійснення судочинства, як змагальність сторін та свободу у поданні ними суду своїх доказів (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 22 КПК України), законодавець до суб'єктів збирання доказів нарівні відносить сторону обвинувачення (прокурора, органи досудового розслідування), сторону захисту (підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законних представників підозрюваного, обвинуваченого, захисника) та потерпілого.

У частині 2 ст. 22 КПК України законодавець визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів.

Статтею 42 КПК України стороні захисту, а саме, підозрюваному, обвинуваченому, надано право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази. Разом із тим, визначаючи права захисника як сторони захисту, у ч. 4 ст. 46 КПК України є лише посилання на те, що він користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, за винятком невід'ємних прав підзахисного.

Так, згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення збирає докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України, метою яких є отримання (збирання) доказів або їх перевірка (ст. 223 КПК України).

Водночас сторона захисту та потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування і отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і 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.

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). При цьому, клопотання сторони захисту відповідно до ст. 220 КПК України для слідчого чи прокурора не є обов'язковими і підлягають спочатку розгляду та вирішенню відповідними суб'єктами (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Так, регулюючи процедуру збирання доказів, законодавець серед суб'єктів збирання доказів назвав захисника, дещо розширивши засоби збирання доказів (витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих дій). Поряд із тим, окремою нормою не визначив процесуальні права захисника.

Таким чином, із вищезазначеного слідує, що відповідно до норм нового КПК України захисника як суб'єкта сторони захисту визнано уповноваженим суб'єктом доказування, у тому числі щодо збирання доказів.

Для подальшого дослідження статусу захисника у процесі збирання доказів та з'ясування його можливостей у цьому процесі розглянемо, хто може бути захисником.

Згідно з ч. 2 ст. 20 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Узагальнюючи наукові пропозиції та практику реалізації функцій захисту, новим Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” захист визначено як вид адвокатської діяльності, що полягає у 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 (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону) [4].

Утілюючи світові та європейські стандарти щодо гарантування права обвинуваченого на кваліфікований захист, підсумовуючи практику здійснення захисту, у новому Кодексі законодавець визначає, що захисником 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) може бути тільки адвокат, а не просто фахівець у галузі права. Таким захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 45 КПК України). Причому, як захисники уже не можуть допускатися до участі у справі близькі родичі обвинуваченого, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Таким чином, розглядаючи статус захисника як суб’єкта збирання доказів, необхідно говорити про професійного адвоката, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Тому, незважаючи на обмеженість у нормах КПК України прав захисника у збиранні доказів, новим Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” права адвоката-захисника щодо збирання відомостей про факти, що мають значення для кримінального провадження та можуть бути використані як докази, істотно розширено, визначено комплекс гарантій реалізації цих прав.

Так, здійснюючи захист у кримінальному провадженні, що є адвокатською діяльністю (п. 2 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону), адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 20 цього Закону).

Зокрема, адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати,

отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону). А також, збираючи доказову інформацію, адвокат наділений правом фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, перебіг судового засідання у порядку, 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 вищезазначеного Закону), користуватись іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами (п. 11 ч. 1 ст. 20 Закону).

Разом із тим на практиці виникають проблеми щодо реалізації вказаних прав, оскільки КПК України права адвоката-захисника, наприклад, на отримання та вилучення речей і документів, проведення опитування осіб, фіксування процесуальних дій та судового процесу, застосування технічних засобів та інші права не закріплено. Не передбачено і процесуального порядку здійснення вищезазначених дій, що у подальшому ускладнюватиме процедуру використання зібраних даних для збирання доказової інформації та впливатиме на визнання їх допустимими у відповідному кримінальному провадженні.

Крім того, ч. 7 ст. 46 КПК України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника, проте законодавством відповідальність за невиконання таких вимог не передбачена, що не гарантує повноцінну реалізацію прав адвоката-захисника.

Таким чином, кримінальними процесуальними нормами визначено, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Адвоката-захисника названо серед суб'єктів збирання доказів. Відповідно до норм Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" адвокат як суб'єкт збирання доказів наділений комплексом прав у цьому процесі. Поряд з тим, він надалі залишається фактично обмеженим у засобах збирання доказової інформації та позбавлений можливості проведення власного розслідування, продовжує залежати від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. А якщо суб'єкт збирання доказів не має прав на вчинення тих чи інших процесуальних дій із виявлення та фіксації фактичних даних, які у подальшому можуть бути визнані доказами, і змушений звертатися до уповноваженої законом особи з проханням перетворити наявну в нього інформацію на повноцінні докази, то такий суб'єкт не збирає докази, а лише сприяє в їх збиранні [5, с. 50].

Таким чином, у світлі судово-правової реформи є необхідним визначити та закріпити у нормах КПК України конкретного кола прав адвоката-захисника як суб'єкта збирання доказів включаючи і ті, які визначені та гарантовані нормами законодавства України про адвокатуру, а також визначення засобів збирання ним доказової інформації. Потребує чіткого законодавчого визначення та врегулювання відповідальність за невиконання законних вимог адвоката-захисника під час здійснення функцій

захисту як повноцінної та рівноправної сторони у кримінальному провадженні і суб'єкта збирання доказів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – Х. : Фактор, 2011. – 128 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. – Х. : Право, 2012. – 392 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // Голос України. – 2012. – 14 серп.

5. Давлетов П. Право за щитника собирать доказательства / П. Давлетов // Російская юстиція. – 2003. – № 7. – С. 50–51.