

Ярема О.О.

*студент 2-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

«НОВІ» ПРАВА ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

20 листопада 2012 р. набрав чинності новий кримінальний процесуальний кодекс України (далі – кПК). очевидно, що поява цього закону є важливим кроком до належного правового забезпечення механізму притягнення винуватих до кримінальної відповідальності.

1. Прогресивними новелами цього документу, що стосуються процесуальної діяльності захисника, порівняно з положеннями «старого» кримінально-процесуального законодавства, можна назвати такі положення.

відтепер захист здійснюють лише професійні захисники (ч. 1 ст. 45 кПК), а не будь-який фахівець у галузі права як це було у «старому» законодавстві. до першого допиту підозрюваного захисник має право на конфіденційне побачення з підозрюваним без дозволу слідчого, прокурору, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості (ч. 5 ст. 46 кПК). Замість декларативного у «старому» кодексі права на присутність під час допиту підзахисного, «новий» кПК закріплює право захисника брати участь у проведенні допиту (ч. 5 ст. 46 кПК). Захисник також може вимагати перевірки обґрунтованості затримання підзахисного (п. 6 ч. 3 ст. 42 кПК).

2. Певні прогресивні новели кПК стосуються збирання і подання захисником доказів у справі. Захиснику закон надає право збирати і подавати слідчому прокурору, слідчому судді докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 кПК). Згідно з ч. 3 ст. 93 кПК таке право захисник може реалізувати 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.

видається, що у реалізації цього права на практиці можуть виникнути певні складнощі. По-перше, у законі не закріплено обов'язку фізичних та юридичних осіб надавати захиснику певних

речей та оригіналів документів, що можуть бути використані як доказ у справі. реалізувати це право захисник може лише шляхом звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням, що певною мірою порушує принцип змагальності сторін процесу. По-друге, у сторони захисту можуть виникнути складнощі при реалізації права на звернення до експерта для проведення експертизи. Законодавець, на жаль, не передбачив обов'язку сторони обвинувачення направити експерту оригінали матеріалів (документів, речей), що можуть бути використані як об'єкти дослідження і перебувають в матеріалах кримінального провадження. По-третє, закріплено у законі право захисника відбирати пояснення у свідків, невелиється положенням ч. 8 ст. 95 кПК, яка закріплює, що такі пояснення не є джерелом доказів.

3. Закон закріплює право захисника ініціювати проведення слідчих дій шляхом подання відповідних клопотань (ч. 3 ст. 93 кПК). При цьому як позитивне положення закону слід визнати право захисника оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 4 ст. 93 кПК). у контексті аналізованого як позитивну рису законодавства, що стосується доказування, слід назвати положення, яким закріплено право захисту подати суду клопотання про визнання доказів сторони обвинувачення недопустимими, а також право на наведення заперечень проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 кПК).

Не менш важливим процесуальними правами захисника є: можливість використання технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь (п. 11 ч. 3 ст. 42 кПК); право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 кПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 кПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 кПК); право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення (п. 15 ч. 3 ст. 42 кПК); вимагати під час судового слідства виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (п. 1 ч. 4 ст. 42 кПК).

4. водночас разом із зазначеними прогресивними новелами нового кримінально-процесуального законодавства варто звернути увагу і на положення, які не лише ускладнюватимуть, а можуть створювати певні проблеми у реалізації процесуальних повнова-

жень стороною захисту.

Насамперед варто звернути увагу на те, що у новому кримінальному процесуальному кодексі України відсутня окрема норма, що закріплює права захисника. відповідно до ч. 4 ст. 46 кПК захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підзахисними. видається, що таке формулювання закону може використовуватися стороною обвинувачення на шкоду сторони захисту з метою безпідставного звуження прав захисника, зокрема, у разі реалізації ним так званого «активного захисту».

окремі процесуальні права захисник може реалізувати на підставі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». таким правом є, зокрема, право на звернення до органів державної влади з адвокатським запитом (п. 1 ч. 1 ст. 20, 24 цього Закону). однак це право не закріплено у кримінальному процесуальному кодексі України.

Згідно п. 16 ч. 3 ст. 42 кПК захисник має право оскаржити рішення, дії та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому кПК. Порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування передбачений главою 26 кПК. При цьому ст. 303 кПК передбачає виключний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що можуть бути оскаржені слідчому судді.

Беручи до уваги той факт, що скарги ні інші рішення, дії чи бездіяльності органів досудового розслідування не можуть бути оскаржені під час досудового розслідування не слідчому судді, ані прокурору (ст. 36 кПК не передбачає таких повноважень прокурора) реалізація процесуальних прав захисником може залишитися в певних ситуаціях лише декларативним положенням.

як відомо, права мають бути забезпечені належним механізмом їх захисту, чого наразі не спостерігається у законодавстві. видається, що закон мав би передбачати можливість оскарження захисником будь-яких рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді.