

Герасимчук І. В.

студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В ДОКАЗУВАННІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Чинний КПК України, на відміну від КПК 1960 року у ч. 3 ст. 93 передбачив можливість сторони захисту безпосередньо збирати докази, тим самим розширивши повноваження захисника в доказуванні на досудовому розслідуванні. Визначимо в яких саме формах захисник бере участь в доказуванні на стадії досудового розслідування.

Більшість науковців розглядають поняття доказування у двох аспектах (значеннях) (Горський Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькінд П. С. — Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 206;

Перше — доказування як діяльність спрямована на встановлення фактичних обставин у провадженні шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів. Друге — як аргументування своєї позиції, обґрунтування певного твердження, певної тези. Для визначення форми участі захисника в доказуванні, необхідно розглянути доказування в першому його значенні, адже збирання доказів, поряд із перевіркою та оцінкою є елементом доказування саме в першому його значенні (ч. 2 ст. 91 КПК).

Аналіз чинного законодавства (ч. 3 ст. 93 КПК) дозволяє зробити висновок щодо участі захисника в доказуванні в двох формах.

Перша форма — це самостійне збирання доказів захисником, які він накопичує протягом усього досудового розслідування, та на етапі закінчення досудового розслідування відкриває сторони обвинувачення в порядку ст. 290 КПК й надалі використовує їх в суді.

В даному випадку, участь захисника в доказуванні, а саме в збиранні доказів, виражається в формі двох способів одержання інформації — це витребування та отримання. Це рівноцінні та самостійні способи збирання доказів.

Крім того, на підставі ст.ст. 159–166 КПК сторона захисту має право збирати докази шляхом подання клопотання до слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів або з тимчасовим вилученням їх на підставі відповідної ухвали слідчого судді.

Захисник має право збирати докази шляхом самостійного залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК). Це означає, що захиснику надано право самостійно вирішувати питання про необґрунтованість проведення експертизи та можливість реалізувати це право незалежно від позиції слідчого, прокурора.

Відповідно до ст. 244 КПК, захисник може звернутися до слідчого судді з клопотанням про призначення експертизи. Висновок експерта, одержаний захисником може мати характер як виправдувального доказу, так і обвинувального, тому вважаємо, що захисник, отримавши даний доказ перевіряє та оцінює його та вирішує самостійно — подавати його до суду чи ні.

Також на підставі ч. 2 ст. 509 КПК, захисник має право подавати клопотання до слідчого судді про проведення стаціонарної психіатричної експертизи, однак у даній статті не врегульовано питання — кому саме будуть передані висновки експертів-психіатрів за результатами проведення експертизи.

Крім того, ч. 1 ст. 225 КПК передбачає можливість захисника звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитуваних осіб у виняткових випадках, передбачених в ч. 1 ст. 225 КПК. В такому випадку допит буде проводитися слідчим суддею в судовому засіданні, з повним фіксуванням технічними засобами та в журналі судового засідання, за правилами, передбаченими у ст.ст. 352–354 КПК. Але в КПК не врегульовує — кому саме будуть передаватися матеріали за результатами проведення такого допиту.

Також, слід відмітити, що в ч. 3 ст. 93 КПК право збирати докази шляхом проведення «інших дій» забезпечує можливість залучення для збирання доказів на стороні захисту приватних детективів, детективних бюро та агенцій. Нині на розгляді ВРУ перебуває проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність». Аналіз його положень вказує на те, що ним все ж таки лишилась невирішеною проблема збирання захисником фактичних даних через застосування спеціальних технічних засобів аудіо, відео контролю, проведення дій, направлених на установлення місцезнаходження тощо.

Отже, усі вищенаведені повноваження захисника по збиранню доказів можна розглянути як самостійну форму збирання доказів.

Друга форма — це участь захисника в доказуванні (збиранні доказів), яке здійснює сторона обвинувачення.

В даному випадку, захисник бере участь в доказуванні шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК), яке полягає у поданні слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку передбаченому ст. 220 КПК. У випадку якщо клопотання буде задоволено, захисник, відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК, має право бути присутнім при проведенні такої слідчої дії та може ставити питання, висловлювати пропозиції. Про те, в даному випадку збирання доказів здійснює сторона обвинувачення (Уголовный процессуальный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — 1184. — С. 264.).

Крім того, захисник може брати участь у слідчих діях, які проводяться за рішенням слідчого, прокурора, адже, користуючись правами свого підзахисного (ч. 4 ст. 46 КПК), захисник може реалізувати своє право, передбачене у п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК, а саме брати участь у проведенні процесуальних дій. Проте, у новому КПК права захисника викладені не досить коректно та як у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» права саме адвоката є більш ширшими.

Таким чином, варто зазначити, що не дивлячись на те, що новий КПК все ж таки потребує удосконалення певних норм, про те на сьогоднішній день можна вести мову про дві форми участі захисника в доказуванні на стадії досудового розслідування.