

Неділько Т. Г.

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

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У Конституції України у п.2, 4 ст.129 зазначається, що судочинство у державі здійснюється на основі принципів змагальності і рівноправності. Це є необхідною передумовою для встановлення істини і винесення справедливого судового вироку. У зв'язку з цим збільшилась увага до захисника, його участі в процесі доказування. Адже даний суб'єкт бере участь у кримінальному провадженні не лише для допомоги затриманому/ підозрюваному/ обвинуваченому у захисті його прав і інтересів, не просто для надання кваліфікаційної правової допомоги, а і за для запобігання підробленню доказів, використанню заборонених методів слідства тощо. Це все необхідно аби виконати одну за найважливіших функцій держави — захист прав і законних інтересів своїх громадян.

КПК України 2012 р. зробив значний крок вперед, порівняно з попереднім КПК, змінивши по суті роль захисника у процесі доказування, розширивши його можливості щодо збирання, оцінки, перевірки доказів, перетворивши захисника із пасивного суб'єкта в активного учасника у доказуванні. Хоча, порівняно з європейськими країнами, засоби із збирання доказів захисника у нашій державі, все одно ще є досить обмеженими, порівняно з арсеналом засобів, якими володіє сторона обвинувачення.

Чинний КПК порівняно з КПК 1960 р. надав більший асортимент способів збирання доказів для захисника. Серед них ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, експертиз, витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів та проведення інших процесуальних дій. Але чинний КПК хоча і надав таке широке коло повноважень захисника по збиранню доказів, але більшість з них він може реалізувати лише або через слідчого/прокурора або через суд. Так, сам захисник не може проводити слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, він повинен звертатись з клопотанням до слідчого або прокурора.

До того ж, на думку Мищика О. В. істотною прогалиною КПК є те, що відповідальність слідчого за немотивовану і безпідставну відмову в задоволенні «реального» клопотань захисника КПК України не передбачена. Можна зазначити, що захисник може збирати лише відкриту інформацію щодо обставин і фактів, які мають значення для кримінального провадження, а органи досудового розслідування наділені значним колом повноважень щодо пошуку та виявлення фактичних даних із гласних і негласних джерел (Зейкан, Я. П. Адвокат: кримінальні справи (методичні поради) / Я. П. Зейкан. К. : Дакор, 2012. 728 с). Крім того, науковці наголошують, що чинний КПК України не визначає механізму подачі клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або в інший спосіб здійснити їх, і тому зазначають, що дана норма потребує доопрацювання.

Законодавець передбачив також такий спосіб збирання доказів захисником як витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів. Це, зокрема, може здійснюватись шляхом подання адвокатського запиту. Але хоч законодавством і передбачається

відповідальність за ненадання відповіді на запит адвоката, але на практиці часто відбуваються порушення цієї норми. При відмові посадовці посиляються на той факт, що дана інформація з обмеженим доступом або інформація є персональними даними. У зв'язку з цим деякі вчені пропонують на рівні КПК закріпити обов'язок посадових осіб відповідати на адвокатський запит (Попелюшко О. В. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми: дис. ...док. юрид. наук: 12.00.09. — Національний університет «Острозька академія»/ В. О. Попелюшко. — Острог, 2009. — 502 с.). Як вже зазначалось вище, адвокат може також бути ініціатором проведення експертизи, для цього в загальному порядку ст. 220 може подати клопотання слідчому, прокурору, а у разі відмови — слідчому судді. Або самостійно, за власні кошти залучити експерта.

До того ж основний документ, яким буде керуватись експерт у своїй роботі — Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, не передбачає проведення експертизи за клопотанням захисника. І тому цю колізію законодавцю також необхідно вирішити, шляхом внесення відповідних змін до даної інструкції.

КПК також чітко не визначив який документ у цьому випадку буде підставою для проведення експертизи: доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ. Крім того, відкритим залишається питання щодо попередження експерта про кримінальну відповідальність. Сторона обвинувачення наділена всіма правами стосовно попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання неправдивого висновку тощо, то сторона захисту такими повноваженнями не наділена. Тому, аби дане положення не було виключно декларативним, необхідно внести певні зміни законодавцем до КПК (Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 196—200.).

Отже, можна сказати, що адвокат не є «повноцінним» суб'єктом збирання доказів у кримінальному судочинстві. І тому аби у повній мірі забезпечити рівність і змагальність у кримінальному процесі, ряд норм КПК потребують доопрацювання.

КПК передбачає, оцінку доказів здійснюють тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Законодавець не включив захисника в коло цих осіб. Але на практиці не так. Як зазначає Зейкан Я. П., адвокат і сам оцінює докази. Він робить це у своїх виступах, в клопотаннях, запереченнях, в тому числі і в захисній промові. Цим самим адвокат сприяє слідчому, слідчому судді, суду здійснити оцінку доказів і прийняти відповідні процесуальні рішення. Оцінка доказів будується не тільки на правових принципах, а й повинна враховувати закономірності пізнання, логіки, психології та здорового глузду.

Під час судового розгляду сторони, потерпілий мають право подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Якщо сторона захисту погоджується з вироком суду, то участь захисника у процесі доказування завершується. А якщо ж навпаки, захисник і підсудний вважають, що вирок є незаконним, необґрунтованим або несправедливим тощо, захисник може продовжити свою діяльність у вищих судових інстанціях, куди згідно з законом можна оскаржити вирок (Зейкан, Я. П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я. П. Зейкан, С. Ф. Сафулько. К.: Дакор, 2013. 576 с.).