

Старенький О. С.

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОПИТУВАННЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ІНШИХ ОСІБ ЗАХИСНИКОМ ЯК ЗАСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України захисник 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.

Виходячи з аналізу положень вищенаведеної норми, можемо дійти висновку, що ч. 3 ст. 93 КПК України не визначає вичерпний перелік засобів отримання доказів захисником у кримінальному провадженні, адже захисник має право отримувати докази шляхом проведення інших процесуальних дій. Одна з таких процесуальних дій передбачена ч. 8 ст. 95 КПК України. Так, відповідно до положень зазначеної норми захисник має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також передбачено, що 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).

Таким чином, можемо зробити висновок, що захисник може опитати будь-яку особу, за умови отримання від неї згоди, з метою встановлення або перевірки обставин, що мають значення для кримінального провадження. Водночас ні КПК України, ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлюють процесуальний порядок опитування осіб захисником (адвокатом). В той час як процесуальний порядок опитування осіб стороною обвинувачення визначено ст. 224–226 КПК України.

Відсутність в чинному кримінальному процесуальному законодавстві процесуального порядку проведення опитування осіб захисником та фіксації його результатів, на нашу думку, негативно впливає на можливість використання цього права в практичній діяльності, в тому числі й на використання його результатів у кримінальному процесуальному доказуванні. Це підтверджується і тим, що лише 44 % опитаних адвокатів намагалися отримати докази відповідним засобом. Водночас, як показує правозастосовча практика необхідність опитування осіб захисником виникає у будь-якому кримінальному провадженні. Слід звернути увагу й на те, що отримані відомості під час проведення опитування осіб захисником можуть стати підставою для проведення відповідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні відповідних заходів забезпечення кримінального провадження або проведенні інших процесуальних дій з метою отримання або перевірки вже отриманих доказів.

Варто зазначити, що згідно з п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право застосовувати технічні засоби, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь. Водночас, ч. 2 ст. 104 КПК України передбачено, що у випадку фіксування процесуальної дії

під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі. Таким чином, можемо зробити висновок, що хід і результати проведення опитування осіб захисником обов'язково повинні фіксуватися у протоколі. Окрім того, протокол лише у своїй єдності з технічним засобом становитиме зміст доказу у кримінальному провадженні.

У цьому контексті зазначимо, що 24 % опитаних адвокатів наголошують на тому, що захиснику (адвокату) доцільно проводити не опитування осіб, а звертатися з клопотанням до слідчого чи прокурора щодо необхідності проведення допиту відповідних осіб. Водночас, як показує практика, досить часто слідчі та прокурори необгрунтовано відмовляють захиснику у погодженні відповідних клопотань, умисно затягують строки їх розгляду тощо. У зв'язку з чим, на нашу думку, ч. 8 ст. 95 КПК України потрібно доповнити таким положенням: «У разі, якщо опитування учасників кримінального провадження та інших осіб проводиться захисником, потерпілим, представником юридичної особи, то хід і результати проведення такого опитування повинні відображатися у протоколі, який повинен відповідати вимогам статті 104 цього Кодексу. Хід і результати проведення такого опитування обов'язково фіксуються за допомогою технічних засобів».