

Рибалка О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
спеціально-правових дисциплін Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ОФОРМЛЕННЯ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ДОКАЗІВ, ЩО ЗБИРАЮТЬСЯ ЗАХИСНИКОМ В НОВОМУ КПК

адвокат – це важливий учасник судочинства, на якого законом покладаються функції не тільки з надання юридичної допомоги, а й захисту прав та інтересів осіб, яких захищають. це означає, що для виконання свого призначення в кримінальному судочинстві захиснику мають надаватися необхідні повноваження. участь захисника в кримінально-процесуальній діяльності без його участі в процесі доказування стає безпредметною.

даній проблематиці присвячено праці в.д. адаменка, алейнікова Г.і., о.д. Бойкова, т.в. варфоломєєвої, в.в. введенської, ю.м. Грошевого, Н.а. дрьоміної, П.с. елькінд, с.П. Єфімічева, Г.к. кожевнікова, л.д. кокорєва, корчевої т.в., т.в. омєльченка, і.л. Петрухіна, а.л. ривліна, в.м. савицького, о.д. савич, ю.і. стецовського, в.т. трофіменка, ю.в. Хомотова.

адвокат – це важливий учасник судочинства, на якого законом покладаються функції не тільки з надання юридичної допомоги, а й захисту прав та інтересів осіб.

використання захисником деяких процесуальних прав вимагає спеціального дозволу суб'єктів, що ведуть процес.

у зв'язку з цим ученими справедливо зазначається, що існуючий порядок збирання доказів не забезпечує рівність прав сторін (омєльяненко Г. Питання захисту конституційних прав людини в кримінальному судочинстві України / Г. омєльяненко // Право України. – 1997. – № 3. – с. 15–17.), що органи кримінальної юрисдикції мають монополію на здійснення дій, спрямованих на одержання доказів (алєйніков Г. і. Процесуальне оформлення дії адвоката-захисника щодо збирання та представлення доказів у ході досудового слідства / Г.і. алєйніков // вісник. – Запоріжжя, 2003. – № 2 (23). – с.31–41.)

частина 3 ст. 93 кПк України вказує, що сторона захисту, потерпілий 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.

ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього кодексу.

таким чином, як би новим кПк не декларувались засади змагальності, і те, що сторони обвинувачення і захисту є рівними в своїх процесуальних правах, остання все рівно в процесі доказування змушена постійно в прямій чи опосередкованій формі звертатись до сторони обвинувачення.

відповідно до ч. 1 ст. 94 кПк лише слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

як правильно зазначає т.в. корчева, захиснику не належить обов'язок усебічного дослідження обставин справи, він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного (корчева т. в. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: [монографія] / т. в. корчева. – Х. : вид. ФоП вапнярчук Н. м., 2007. – 200 с.)

Що стосується слідчого то він збирає докази в більш широкому значенні. відповідно до ч. 1 ст. 91 кПк Україні кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір

процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Згідно ч. 1 ст. 92 кПк України обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 кПк, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим кодексом випадках, – на потерпілого.

По-перше, збирання захисником відомостей у кримінальній справі повинно мати дві основні частини: виявлення і фіксацію.

так, відповідно до статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено перелік способів збирання захисником предметів, документів і відомостей у кримінальній справі. Згідно пунктів 1, 3, 7, 10 адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 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; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

На нашу думку, наведений перелік необхідно уточнити і доповнити. у кПк України належить закріпити вичерпний перелік способів збирання захисником відомостей у кримінальних справах, оскільки захисник може здійснювати тільки ті дії, які передбачені кПк України. Ні в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ані в новому кПк України належним чином так і не вирішено питання щодо процесуального оформлення та закріплення доказів, що збираються захисником.