

352 КПК України); прийом спростування речових доказів і документів (ст.ст. 357 і 358 КПК України).

Волошина В.К.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Право на захист є конституційним правом людини. П. 6 ст. 129 Конституції України передбачає право лише обвинуваченого на захист, але ст. 59 Конституції України передбачає право кожного на правову допомогу, яка у кримінальному процесі включає в себе і захист. Ст. 20 КПК України передбачає ширше коло суб'єктів права на захист: підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому забезпечується право на захист. Отже, зазначена у ст. 20 КПК засада має триелементну структуру, тобто особистий захист, професійний захист, офіційний захист. Необхідно відмітити наближеність цього формулювання принципу до європейських стандартів прав людини, зокрема, Конвенції про захист прав людини основоположних свобод, ст. 6 якої передбачає, що кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має щонайменш такі права: мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на власний вибір або, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника, одержувати таку допомогу безплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Так, за КПК захист підозрюваному, обвинуваченому може бути забезпечений лише за наявності захисника, який користується комплексом процесуальних прав, передбачених ст. 46 КПК та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У зв'язку з цим повністю обґрунтованою є норма ст. 49 КПК, відповідно до якої захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

КПК передбачає ряд процесуальних прав захисника у кримінальному провадженні. Також, у ст. 93 КПК законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту, однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, законодавець виокремлює способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення, та стороною захисту. Так, наприклад, зазначене у ст. 95 КПК положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий вправі отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, уже заздалегідь призначено до сторони захисту, яка в свою чергу позбавлена права отримувати показання, що є джерелом доказів. Усі показання отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування подаються з матеріалами справи до суду, коли сторона захисту позбавлена зробити це саме, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46, 220 КПК захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі допиту, але виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого: слідчий може як задовольнити клопотання, так і відмовити у його задоволенні. На нашу думку, для реалізації принципу змагальності при заявленні та вирішенні клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження, у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти по ньому рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову у задоволенні клопотання (яка, в свою чергу, може бути оскаржена вищестоящому прокурору).

Згідно, ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій може бути під час досудового розслідування оскаржене особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником. Отже, рішення про відмову у

задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій, окрім як слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових), на підставі п.7 ч.1 ст.303 КПК оскарженню не підлягає. Однак, ч.3 ст.93 КПК передбачає, що клопотання сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про проведення слідчих (розшукових) дій розглядається в порядку, передбаченому ст.220 КПК, у якій як раз і зазначається, про виконання будь-яких процесуальних дій.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що захисники, фактично оскаржуючи відмову в проведенні за їх клопотанням слідчих (розшукових) дій, звертаються до слідчих суддів зі скаргами на бездіяльність слідчого, яка полягає у непроведенні слідчих дій, ініційованих стороною захисту. На нашу думку, це недосить правильно. Отже, бездіяльність повинна спричиняти певний наслідок. А коли суб'єкт владних повноважень має право утриматися від певної поведінки або ж коли йдеться про повноваження, момент реалізації яких не може бути визначений конкретним часом, тоді у його поведінці відсутня бездіяльність. Тільки коли вплив конкретно встановлений строк для вчинення дії або прийняття рішення, то поведінку слідчого або прокурора можна вважати бездіяльністю.

Сторона захисту має право на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей. Для забезпечення реалізації зазначеного права, необхідно передбачити відповідальність щодо осіб, які не виконують цих вимог.

Звертаючись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб з вимогою про надання речей, документів, висновків тощо захиснику потрібно вказати норму закону, яка передбачає таке право, а також на вказівку в законі, що органи влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

Хотілось би також звернути увагу на те що, ст.244 КПК передбачає право сторони захисту звертатися з клопотанням до слідчого судді про проведення експертизи, у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні такого клопотання, однак, проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що у більшості випадків у задоволенні такого клопотання відмовлено, у зв'язку з тим, що сторона захисту не надала копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта. Отже, пропонується передбачити у КПК, які ж саме документи необхідно додавати стороні захисту, у разі звернення з клопотання до слідчого судді щодо проведення експертизи.

По закінченню досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду; у цьому документі викладаються усі докази сторони обвинувачення. На нашу думку, доцільно було б встановити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення із матеріалами справи. Цей захисний висновок повинен подаватися до суду і оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту. Оскільки на первонаочальному етапі судового розгляду формується думка про кримінальне провадження у суддів. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципів змагальності та забезпеченню права на захист.

Отже, сторона захисту обмежена у збиранні доказів у кримінальному провадженні; реалізація принципу змагальності, а насамперед забезпечення та надання рівних можливостей у збиранні доказів сторонами у стадії досудового розслідування не досягнуто.

Гуртовенко О.Л.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОЗИЦІЯ АДВОКАТА СТОСОВНО ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ НЕ Є ПОТЕРПІЛИМИ В КОНТЕКСТІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗА КОЛОМ ОСІБ

Згідно із ч. 1 ст. 8 Кримінального кодексу України (далі – КК України) іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених