

Одинцова І. М.,
здобувач
Запорізького національного університету,
адвокат

ІНСТИТУТ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF LAW INVESTIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті висвітлюються проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейської стандартів.

Ключові слова: право на захист, дослідження та перевірки доказів, паралельне адвокатське розслідування, захисник.

В статті освещаются проблемы совершенствования защиты в условиях реализации принципа состязательности сторон, становления института адвокатского расследования в уголовно-процесуальном праве Украины, реализации международных правовых актов, прецедентной практики Европейского суда по правам человека и иных европейских стандартов.

Ключевые слова: право на защиту, исследование и проверка доказательств, параллельное адвокатское расследование, защитник.

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of human rights and other European standards.

Key words: right to protection, research and testing evidence, parallel investigation of law, defender.

З моменту прийняття нового КПК України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року зі змінами в Конституції України 2016 року, значною мірою був реформований і інститут захисту. Разом із тим спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні показує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні зокрема потребують більш глибокого аналізу на основі нового КПК України, змін в Конституції України 2016 року, «Принципів і керівних положення Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя», затверджених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 2012/15 від 26 липня 2012 року.

Аналіз останніх наукових досліджень показує на певну вагу науковців до різних проблем захисту в кримінальному процесі [1–24]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження. Більш глибокого дослідження потребує проблема паралельного адвокатського розслідування в контексті конкуренції положень Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Мета даної роботи – розвиток доктрини в кримінальному процесі України на підґрунті реалізації

засад змагальності сторін та вдосконалення юридичної визначеності вітчизняного інституту паралельного адвокатського розслідування.

Інститут захисту – це окрема система відносно вдосконалих і самостійних та об'єднаних особливим предметом регулювання специфічних правових норм, які в єдності із загальною системою права регулюють важливу частину суспільних відносин у державі щодо забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

Законодавче твердження, що «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим», у дійсності не є розширенням прав сторони захисту, а, навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, а тому потребує системної розробки інституту паралельного розслідування стороною захисту (адвокатського розслідування), при якому захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли гарантувати та забезпечувати ефективну реалізацію права на захист.

Закріплені чинним КПК України норми, які наділяють сторону захисту правом витребувати і отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копії документів тоді, коли згідно з ч. 2 ст. 84 Кримінально-процесуального кодексу України 2012 року копії документів не являються процесуальними джерелами доказів,

а також отримувати від громадян пояснення, коли такі пояснення за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України «не являються джерелом доказів», потребують суттєвого вдосконалення усього інституту захисту.

Ч. 2 ст. 84 КПК України та ч. 8 ст. 95 КПК України підлягають скасуванню як юридичні фікції, обмежуючі можливості доказової діяльності захисника. У законі має бути прописано право захисника опитувати осіб за їх згодою та фіксувати хід і результати опитування, а результати опитування мають бути визнані доказами за умови їх належності і допустимості до справи та достовірності.

Паралельне адвокатське розслідування в кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні в спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які зумовлені предметом та завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку та з'ясування належності до справи, допустимості і достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя.

Інститут паралельного адвокатського розслідування сьогодні стикається з певною конкуренцією правових норм, зокрема норм КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а отже, потребує окремого і системного регулювання в КПК України.

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна вбачати основи так званого «інституту паралельного адвокатського розслідування». Але згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Отже, інститут адвокатського розслідування може стати дієвим, лише коли буде заново сформований і закріплений у КПК України.

Для забезпечення ефективності доказової діяльності захисника необхідно ввести зміни до Кримінально-процесуального кодексу України такого порядку.

По-перше, в законі слід закріпити право захисника з власної ініціативи та на власний розсуд і за власним вибором запрошувати незацікавлених у справі фахівців для участі в проведенні оглядів, освідувань, слідчих експериментів та в інших слідчих діях, які здійснюються під час кримінального провадження за клопотанням захисника або які здійснюються з участю особи, яку він захищає.

По-друге, закріпити безумовне право захисника самому ініціювати і проводити освідування особи із залученням судово-медичного експерта.

По-третьє, законодавчо регламентувати окрему процедуру дослідження тіла живої людини – судово-медичне освідування, яке могло б проводитись судово-медичними експертами чи фахівцями

в галузі медицини як за постановою слідчого, так і за клопотанням захисника чи за ухвалою слідчого судді за клопотанням захисника.

По-четверте, права захисника щодо здійснення доказової діяльності повинні бути розширені та системно і конкретно прописані в законі, а для забезпечення таких прав має бути визначений обов'язок посадових осіб щодо виконання приписів закону і законних вимог захисника.

На наш погляд, доцільно доповнити КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)» такого змісту:

«Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника) захисник вправі:

1) збирати відомості про джерела і носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази в справі;

2) отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях, органах державної влади та місцевого самоврядування з необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниці яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;

4) одержувати копії документів чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об'єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних і ін.), а від громадян – за їх згодою;

5) здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу засобами інтернет-мережі;

6) витребувати копії матеріалів інвентаризацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних та відомчих розслідувань (за виключенням тих, таємниці яких охороняється законом), які мають відношення до кримінального провадження;

7) витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань та публікацій в ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;

8) зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;

9) заявити клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;

10) самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців із питань, що вимагають спеціальних знань;

11) заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій та в разі відмови в їх

провадження отримувати копію постанови про відмову в задоволенні клопотання і оскаржувати таку відмову прокурору та слідчому судді;

12) в разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом;

13) бути присутнім під час провадження будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого;

14) бути присутнім під час провадження слідчих дій, які носять неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого про намір прийняти участь в таких діях, а з дозволу слідчого – брати участь і в інших слідчих діях;

15) застосовувати науково-технічні засоби в провадженні тих слідчих чи судових дій, в яких бере участь;

16) на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, які є в його розпорядженні;

17) брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;

18) приймати участь у перехресному допиті осіб у судовому слідстві та ставити допитуваним особам запитання;

19) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості та достовірності досліджених доказів;

20) виступати в судових дебатах та давати оцінку окремим доказам і їх системі, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів та вини підсудного».

Обґрунтовано, що інститут паралельного захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова частина реалізації засади змагальності сторін, що зможе вдосконалити діяльність щодо забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Інститут паралельного захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова частина реалізації засади змагальності сторін, що зможе вдосконалити діяльність щодо забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді та вдосконаленні юридичної визначеності інституту захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адвокатура України. Підручник у двох книгах / за заг. ред. д. ю. н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси та к. ю. н, доцента Н.М. Бакаєвої. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.
2. Алейников Г. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. Алейников // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 99–101.
3. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4(12). – С. 10–17.
4. Бутенко С.Ю. Імплементация рішень Європейського суду прав людини щодо права на захист у кримінальне процесуальне законодавство України / С.Ю. Бутенко // Митна справа. 2013. – № 3. – С. 70–76.
5. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7-8(25). – С. 61.
6. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правничка допомога / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія Право. Випуск 38. Том 2. – С. 140–145.
7. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Науково-практичний коментар / За заг. ред. Оніщука М.В. – К. : КП-Сервіс, 2012. – 100 с.
8. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – 1. – С. 95.
9. Лукашевич В.Г. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В.Г. Лукашевич, П.П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 142–146.
10. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. (спеціальність 12.00.09) / О.В. Малахова. – Одеса, 2015. – 20 с.
11. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / С.В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) – С. 1–43.
12. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі / В.О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.
13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53.
14. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.
15. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні / В.В. Рогальська. – К. : Прецедент, 2012 – 226 с.
16. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія / О.С. Старенький ; за загал. ред. д. ю. н., проф. М.А. Погорельського. – К. : Алерта, 2016. – 336 с.
17. Столітній А.В. Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А.В. Столітній, І.Г. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115–121.

18. Сущенко В. Модель професійної культури адвоката: критерії та підходи / В. Сущенко // Юридична газета 01 лютого 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesiynoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html>.
19. Татаров О.Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. / О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77.
20. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
21. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
22. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-ге доповн. і перероб. / В.М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.
23. Тертишник В.М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – №4. – С. 132.
24. Шепітько В.Ю. Тактика захисту обвинуваченого в кримінальному судочинстві / В.Ю. Шепітько // Матеріали міжн. наук.-практ. семінару [«Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення»]. – Х., 2006. – С. 111.
25. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.