

Сачко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМИ ДІЄВОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE PROBLEM OF THE EFFICIENCY OF THE INSTITUTE FOR DEFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті аналізуються проблеми забезпечення ефективності інституту захисту в кримінальному процесі з урахуванням новел Конституції України, законодавства про приватну детективну діяльність та новітніх положень інших законів України. Обґрунтівуються думка про те, що для підвищення дієвості інституту захисту в кримінальному провадженні необхідна система реформа доказового права та інших приписів кримінально-процесуального законодавства України, усунення штучно створеної конкуренції норм Кримінального процесуального кодексу України та приписів інших законів, що невіправдано обмежує доказову діяльність сторін кримінального провадження.

Ключові слова: захист, інститут захисту, докази захисту, права захисника.

В статье анализируются проблемы обеспечения эффективности института защиты в уголовном процессе с учетом новел Конституции Украины, законодательства о частной детективной деятельности и новых положений иных законов Украины. Обосновывается мысль о том, что для повышения эффективности института защиты в уголовном судопроизводстве в условиях реализации принципа состязательности сторон необходима системная реформа доказательственного права и иных предписаний уголовно-процессуального законодательства Украины, устранение искусственно созданной конкуренции норм Уголовного процессуального кодекса Украины и предписаний иных законов, которые неоправданно ограничивают доказательственную деятельность сторон уголовного производства.

Ключевые слова: защита, институт защиты, доказательства защиты, права защитника.

The article analyzes the problems of ensuring the effectiveness of the institution of protection in the criminal process, taking into account the short stories of the Constitution of Ukraine, the legislation on private detective activity and new provisions of other laws of Ukraine. The author substantiates the idea that in order to increase the efficiency of the institution of protection in criminal proceedings, in the conditions of implementing the principle of adversarial nature of the parties, a system reform of the evidentiary law and other requirements of the criminal procedural legislation of Ukraine, the removal of artificially created competition of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the provisions of other laws that are unreasonable Limit the evidentiary activity of the parties to criminal proceedings.

Key words: protection, institution of protection, evidence of protection, rights defender.

Постановка проблеми. Положення ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) про те, що «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України», разом з іншими непродуманими новаціями процесуальних норм ускладнює ефективне застосування приписів законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність та інших законодавчих активів для забезпечення доказової діяльності сторони захисту.

Спроба реалізації ідеї адвокатського розслідування в кримінальному провадженні показує наявність багатьох проблем, що лежать у площині як недосконалості законодавства, так і реалії діяльності адвокатів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, вказує на активізацію уваги дослідників до проблем захисту після введення в дію чинного КПК України [1–17]. Однак проблеми дієвості інституту захисту з урахуванням практики застосування новітнього законодавства потребують усебічного й більш системного аналізу.

Метою роботи є визначення ймовірних шляхів підвищення дієвості інституту захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реалізація в кримінальному процесі принципу змагальності сторін зумовлює потребу в дієвості інституту захисту, розбудові кримінально-процесуальної форми судочинства на основі балансу приватних і публічних інтересів, удосконалення правових форм діяльності захисника, гармонізації кримінально-процесуального законодавства з іншими законодавчими нормами. Певні надії щодо розв'язання цих проблем були пов'язані з активізацією конституційної та судово-правової реформи.

Однак зміни в Конституції України в 2016 р. не до кінця вирішили накопичувані роками проблеми дієвості інституту захисту.

Новелою, викладеною в ст. 131-2 Конституції України про те, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення», фактично закріплена ідея монополії адвокатури на виконання функції захисту в кримінальних провадженнях.

Безумовно, законодавець піклувався більшою мірою про забезпечення професіоналізму захисної

діяльності. Однак у цій концепції є свої недоліки: недостатність гарантій адвокатської діяльності, податковий тиск на роботу адвоката, проблеми конкуренції правових норм законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність із нормами кримінально-процесуального та міжнародного права.

Обмеження кола осіб, уповноважених виконувати функцію захисту в кримінальних провадженнях, – не кращий спосіб вирішення проблем захисту, більшість із яких криється не стільки в самому колі «допущених до захисної діяльності», стільки в законодавчих гарантіях дієвості такої діяльності.

Дієвість інституту захисту багато в чому залежить від чіткої юридичної визначеності доказової діяльності захисника в кримінальному провадженні. Ідея запровадження адвокатського розслідування, підтримувана вченими-процесуалістами [9, с. 136–138; 15, с. 49], поки що не знайшла чітке визначення в кримінально-процесуальному законі, хоча в окремих аспектах вбачається в приписах ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ю.С. Шемщученко та В.М. Тертишник слушно зазначають: «Проте скористатись визначеними в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами в кримінальному провадженні захиснику-адвокату навряд чи буде можливо. Адже в ч. 3 ст. 9 КПК України зазначено: «Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповісти цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Тобто адвокат-захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України саме як права захисника» [15, с. 49].

Зазначимо, що вже в ст. 1 КПК України викладений припис, що обмежує можливості використовувати в кримінальному провадженні певні юридичні засоби, форми й процедури, передбачені іншими законами, – «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України».

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 і засвідчувальних дій, які зумовлені предметом і завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку та з'ясування належності до справи, допустимості й достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя [15, с. 137].

Інститут адвокатського розслідування сьогодні потребує становлення його доктринальних і законодавчих зasad. У цьому аспекті привертає увагу слушна пропозиція І.М. Одинцової доповнити КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження

та перевірки доказів (паралельного розслідування)», у якій необхідно передбачити, зокрема, такі корисні для забезпечення правосуддя засоби здобуття й перевірки захисником доказів:

– «здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу засобами інтернет-мережі»;

– «витребувати копії матеріалів інвентарізацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних та відомчих розслідувань (за винятком тих, таємниця яких охороняється законом), які мають відношення до кримінального провадження»;

– «витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань та публікацій у засобах масової інформації, які мають значення для кримінального провадження»;

– «у разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом» тощо [15, с. 137–138].

Водночас у забезпеченні дієвості інституту захисту значення може мати надання можливості захиснику користуватись допомогою приватних детективних агентств, проблеми запровадження яких уже аналізувались ученими-юристами [2; 10].

Зазначимо, що 13 квітня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила в другому читанні законопроект № 3726 та прийняла Закон України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність».

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» така діяльність здійснюється з метою «пошуку, збирання та фіксації інформації, розшуку предметів, майна, людей і тварин, встановлення фактів та з'ясування різних обставин на замовлення замовника та згідно з договором про надання приватних детективних (розшукових) послуг». Детективам, відповідно до приписів ст. ст. 12 і 13 названого закону, дозволяється здійснювати такі дії:

– «збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві, на договірній основі зі сторонами судового процесу»;

– «здійснювати зовнішнє спостереження на відкритій місцевості, у громадських місцях та на транспорті»;

– «здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші технічні засоби, що не завдають шкоди життю й здоров'ю осіб, у службових приміщеннях – за письмовою згодою осіб, щодо яких здійснюється кіно- і фотозйомка, відео- та аудіозапис, а також із повідомленням власників чи законних користувачів цих приміщень».

Такі засоби збирання доказової інформації, здійснені за контрактом зі стороною захисту в кримінальному провадженні, можуть значно підвищити дієвість доказової діяльності захисника.

Реалізація результатів приватної детективної діяльності в кримінальному процесі може бути здійснена в напрямі використання фактичних даних, здобутих і зафікованих детективами, стороною захисту

для обґрунтування позиції захисту. Однак для цього законодавство про приватну детективну діяльність має бути узгоджене з КПК України та із законодавством про адвокатуру й адвокатську діяльність.

Що стосується засобів збирання доказової інформації детективами, що частково ідентичні засобам збирання доказів адвокатом, які частково закладені також у законодавстві щодо приватних детективів, зокрема, щодо отримання пояснень від громадян, то в юридичній літературі вже висловлені суттєві зауваження з приводу непослідовності законодавця та «штучно створеної» конкуренції правових норм і розбалансування права [13, с. 222–223; 14, с. 110–114].

Вважаємо, що аналогічна доля в кримінальних провадженнях чекатиме на фактичні дані, зібрані детективом, відповідно до щойно прийнятого закону щодо їх діяльності. Адже згідно з КПК України «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку» (ч. 1 ст. 84), «доказ визнається допустим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» (ч. 1 ст. 86).

Критерій істини – практика, яка ще буде напрямовуватись детективними агентствами та покаже, напевно, багато інших проблем, що будуть досліджені в подальших наукових працях.

Однак очевидно, що положення ч. 1 ст. 84 КПК України про те, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку», має бути скореговане та викладене в редакції «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку», що дасть можливість розширити систему законних засобів здобуття доказів у кримінальних провадженнях загалом та стороною захисту зокрема.

Варто законодавчо передбачити можливість адвоката укладати угоди з приватними детективами щодо здобуття доказової інформації та залучення отриманих даних до кримінальних проваджень.

Висновки. Для підвищення дієвості інституту захисту в кримінальному провадженні необхідна системна реформа доказового права та інших приписів кримінально-процесуального законодавства України, усунення штучно створеної конкуренції норм КПК України та приписів інших законів, що невідповідають обмежую доказову діяльність сторін кримінального провадження, детальна регламентація в КПК України інституту адвокатського розслідування.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні концептуальної моделі інституту захисту в КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адвокатура України : [підручник] : в 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянової. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.
2. Ахтирська Н.М. Безплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України / Н.М. Ахтирська // Віче. – 2011. – № 24. – С. 2–4.
3. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : [моно-графія] / Т.Б. Вільчик. – Х. : Право, 2015. – 400 с.
4. Зейкан Я.П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я.П. Зейкан, С.Ф. Сафулько. – К. : Дакор, 2013. – 576 с.
5. Корнієнко М.В. Принципи права в розв'язанні проблем конкуренції правових норм, юридичних фікцій і колізій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – Т. 1. – С. 7–11.
6. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Малахова. – О., 2015. – 20 с.
7. Молдован А.В. Адвокатура України : [навч. посібник] / А.В. Молдован, Т.М. Тилик. – К. : Алерта, 2013. – 256 с.
8. 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.
9. Одинцова І.М. Інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні / І.М. Одинцова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С. 136–139.
10. Рибалка О.В. Участь приватного детектива (детективного агентства) у збиранні доказів стороною захисту / О.В. Рибалка // Право і суспільство. – 2017. – № 1. – С. 259–263.
11. Татаров О.Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77–83.
12. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В.М. Тертишник // Бюлєтень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
13. Тертишник В.М. Кримінальний процес України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 7-е вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 13-те вид., доп. і перероб. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.
15. Шемшученко Ю.С. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної судово-правової реформи в Україні / Ю.С. Шемшученко, В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Спецвипуск. – Ч. 1. – С. 46–52.
16. Юрчишин В.М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 9(144). – С. 19–22.
17. Яновська О.Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О.Г. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.