

й на порядок проведення обшуку, тобто якщо особа, у приміщенні якої здійснюється дана слідча дія, заперечує проти її проведення без захисника, то слідчий невідкладно має вжити заходів для його залучення.

Масові скарги та зауваження адвокатів щодо недопущення їх до обшуку житла чи іншого володіння їх клієнта не залишилися непоміченими, та за останній рік були здійснені певні кроки для подолання необґрунтованих відмов слідчих у допуску адвокатів до вказаної процесуальної дії. Так 22 лютого 2016 р. виконуючий обов'язки Генерального прокурора України Юрій Севрук направив розпорядження до керівників регіональних прокуратур щодо забезпечення участі сторони захисту у слідчих та інших процесуальних діях. Відповідний лист Генеральної прокуратури України став результатом роботи Консультативної ради при ГПУ, яка тривалий час наполягала на виконанні положень КПК України щодо допуску адвокатів до місця проведення обшуку та зазначила, що слідчі систематично допускають випадки недопущення адвокатів до участі у проведенні обшуку та інших процесуальних дій. У зв'язку з цим Генеральна прокуратура України звернулася до своїх підрозділів з рекомендацією вжити невідкладних заходів, спрямованих на забезпечення прав адвокатів брати участь у слідчих діях з метою реалізації конституційного права на отримання кваліфікованої правової допомоги (Електронний ресурс: – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah>).

Крім того 08 вересня 2016 року у першому читанні був прийнятий законопроект № 3719 про внесення змін до КПК України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні, який стосується перш за все проведення обшуку й одним із пунктів якого є закріплення положень про те, що участь і присутність адвоката під час обшуку є обов'язковою; допуск адвоката здійснюється на будь-якому етапі обшуку. Передбачені даним законопроектом зміни суттєво покращать захист прав осіб під час проведення обшуку органами досудового розслідування у разі його прийняття у другому читанні Верховною Радою України (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57561).

Отже, з огляду на природний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливого значення в механізмі його забезпечення набувають юридичні гарантії, що мінімізують можливість безпідставного втручання з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, порушення передбаченого законом порядку проведення слідчих (розшукових) дій, прав людини. Однією з таких гарантій є участь адвоката під час проведення в житлі чи іншому володінні обшуку. З огляду на існуючу практику масового недопущення адвоката до участі в проведенні обшуку необхідно вжити заходів, що унеможливають у подальшому випадки відмови слідчими у допуску адвоката до обшуку і стане важливою складовою правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Бабій С.В.

*студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІСЦЕ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА («ДЕТЕКТОРА БРЕХНІ») У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Питання про призначення і проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа має неоднозначне трактування серед теоретиків і практиків, зокрема у аспекті застосування даного методу у діяльності не лише правоохоронних органів України, але й адвокатів. Зміст дискусійності виникає саме через відсутність законодавства, яке б регламентувало його використання у кримінальному судочинстві України. Останнє створює чимало проблем, наприклад значно ускладнює можливість відшкодувати шкоду, моральну або фізичну, яка може бути завдана людині під час такої перевірки.

Невідповідне правове регулювання боротьби з організованою злочинністю, низька технічна оснащеність слідства, надмірна завантаженість слідчих і визначена процесуальна

«рутинність» одержання доказів гальмують покращення криміногенної обстановки, а також ускладнюють пряме виконання своїх професійних обов'язків адвокатами як захисниками чи представниками певного кола осіб. Важливе місце поліграфа в юридичній практиці та юридичній літературі зумовлене дискусіями необхідності його законодавчого врегулювання, рівнем можливості проникнути в тайни нерозгаданої психології людини щодо наявності в неї прихованої інформації, яка стосується досліджуваних обставин кримінального правопорушення і викликає значний інтерес до його вивчення та застосування різними науками, сферами суспільного життя, зокрема науки кримінального процесу з приводу об'єктивних можливостей та рівня вірогідності виявлення прихованої інформації, правдивості показань особи, що має важливе значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Поліграф є сучасним досягненням світового науково-технічного прогресу, визнаним вітчизняними юридичними колами приладом, який застосовується в різних сферах суспільних відносин держави та, підтверджуючи достатній рівень його законодавчого врегулювання і як різновид психофізіологічної апаратури, становить собою комплексну багатоканальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів. Зустрічаються й інші назви цього приладу: лай-детектор, варіограф, плетизмограф, аналізатор стресу, вимірювач психологічного стресу. Як різновид психофізіологічної апаратури поліграф – це багатфункціональний прилад, який вимірює та записує декілька фізіологічних параметрів (індикаторів організму) людини, які виникають у зв'язку з реакцією на поставлені поліграфологом ті чи інші запитання.

Дія поліграфа заснована на хімічних змінах в організмі людини, яка зазнає психологічного стресу. При цьому підвищується кількість адреналіну в крові, збільшується потреба організму в кисні, що, у свою чергу, викликає збільшення частоти пульсу, підвищення кров'яного тиску, частоти і глибини дихання. Коли джерело стресу зникає, організм виробляє норадреналін (Якутко В. Ф. Особливості використання поліграфа в Україні [Електронний ресурс] / В. Ф. Якутко – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/1520/92/>). Але, зауважимо, що поліграф не є «детектором брехні» в прямому розумінні, оскільки він не визначає правду чи брехню, а тільки дає інформацію про фізіологічні реакції організму людини, на основі яких можна виявити достовірність наданих свідчень особою, що проходить таке тестування.

Варто зазначити, що в США, Канаді, Ізраїлі та країнах Європи традиційними завданнями, що вирішуються за допомогою поліграфу є: звуження кола підозрюваних, встановлення факту вчинення злочину, створення умов для отримання правдивих показань, збирання додаткової інформації про злочин, що розслідується. Найчастіше результати таких досліджень використовуються не з метою здобуття доказів, а задля збирання орієнтуючої інформації, здатної сприяти у виборі найбільш перспективного та обґрунтованого напрямку розслідування. У цих країнах, в умовах підвищеної уваги законодавства й суспільства до прав і свобод людини, характерним є те, що застосування досліджень на поліграфі не створює таких проблем юридичного, морально-етичного або професійного характеру, що не можна розв'язати.

Поліграф застосовується у понад 50 країнах світу, найактивніше – в окремих штатах США, Канаді, Японії, Південній Кореї та інших країнах. У деяких країнах, наприклад, Австралії застосування поліграфа заборонено. В Україні приватні послуги з детекції брехні почали надавати в 1998 р., але сам «детектор брехні» з'явився в 1997 р.

Психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа є однією з форм реалізації спеціальних знань кримінального судочинства, оскільки забезпечує методично кваліфіковані, обґрунтовані дослідження об'єктів, які мають значення для встановлення обставин справи, що розслідується. А тому, застосування в кримінальному судочинстві такого роду експертизи іноді може стати для особи, яка обвинувачується у протиправній винній діяльності — останньою можливістю довести свою невинуватість у вчиненому злочині. Крім того, при отриманні результатів цієї експертизи адвокатами, останні можуть впевнено будувати свою лінію захисту, спираючись на ці результати як на дієві докази обставин у справі, і таким способом вдало здійснювати належний захист законних прав та інтересів особи, яку помилково чи умисно підозрюють або обвинувачують у вчиненні того чи іншого протиправного діяння.

Проведення поліграфних перевірок не суперечить діючому законодавству України і не порушує його, воно направлене, перш за все, на захист прав фізичних і юридичних осіб. Використання поліграфа на даний час в Україні здійснюється на основі 1) Конституції України (ст. 28 – жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям); 2) норм Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються участі спеціаліста при провадженні досудового слідства та проведенні слідчих дій і можливості застосування технічних засобів для збирання, фіксування, відтворення та використання інформації (ст. 71 КПК); 3) ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», від 18.02.1992 р., в ст. 9 якого зазначено, що при проведенні оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування злочинів для одержання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю; 4) Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України, затверджених наказом МВС України № 842 від 28.07.04; 5) наказ Міністерства доходів і зборів України № 329 від 02.08.2013 р. та Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів в роботі Міністерства доходів і зборів України. Окрім цього, у ВРУ є зареєстрований законопроект Г. Москаля від 12.03.13 р. № 2521 про доповнення КПК України положеннями щодо використання поліграфа з пропозицією визнати його особливим різновидом втручання у приватне життя та закріпити дослідження за допомогою поліграфа як психофізіологічну експертизу, що проводиться експертами за науково обґрунтованими методиками.

Тлумачення норм законодавства дає розуміння, що психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа як вид судової експертизи може бути проведена, а висновок поліграфолога буде доказом у суді. Назва п. 1.2. загальних положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз від 08.10.1998 № 53/5 сформульована наступним чином: «основними видами (підвидами) експертизи є: криміналістична, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, екологічна, військова». Це вказує на те, що в пункті визначені найбільш поширені види експертиз, але не виключена можливість існування інших експертиз (Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. – 1998. – №53/5). Ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу» визначає, що суб'єктом судово-експертної діяльності може бути експерт або інший фахівець у відповідній галузі знань. Ст. 10 закону прямо вказує, що судовими експертом можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Варто відзначити, що ґрунтуючись на загальних положеннях про проведення експертиз, можна сказати, що вона може бути проведена у якості: 1) криміналістичного дослідження за ініціативою будь-якої сторони, не затвердженої ухвалою суду, і, як наслідок, буде розглядатися у якості письмового доказу; 2) процесуальної дії в рамках кримінального судочинства за ухвалою суду, що робить висновок спеціаліста доказом по справі в якості висновку експерта. Підставою для призначення цієї експертизи може служити як самостійне рішення слідчого або судді, так і клопотання адвоката, але у всіх випадках згода кандидата на перевірку обов'язкова.

Для розв'язання дискусійних проблем слід вивчити природно-наукові основи психофізіологічного методу і встановити науково-обґрунтовані межі його застосування; забезпечити експертно-криміналістичні підрозділи МВС України відповідними спеціалістами-поліграфологами; створити систему правового регулювання застосування досліджень з використанням поліграфа як у межах адвокатської діяльності, так і в межах оперативно-розшукової діяльності, і загалом у кримінально-процесуальній сфері.

Введення норми, яка б регулювала порядок використання «детектора брехні» в Кримінально-процесуальний кодекс України значно полегшило б обсяг роботи адвокатів. Безумовно, впровадження поліграфа в діяльність адвокатури не можна розглядати як спосіб боротьби зі злочинністю. Наївно вважати, що такий засіб взагалі може існувати. Але навіть певні позитивні зрушення в цьому напрямі, такі як дослідження на поліграфі, мають цілком конкретну сферу свого застосування. Розширення меж даної сфери повинне відкрити нові перспективи її використання для отримання орієнтуючої інформації при встановленні ознак

злочину і осіб, які їх вчинили, а також надасть змогу вдало захищати права та інтереси невинних осіб адвокатами на початковому етапі досудового провадження, а також в ході досудового слідства.

Баранова А.І.

*студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Право на захист було зазначено ще у Великій хартії вольностей (1215 р.), в якій феодалам гарантувалися недоторканність і особистий захист. Під час дії на теренах нашої держави Статуту кримінального судочинства 1864 р. не допускалася участь захисника на досудових стадіях. Проте, в процесі становлення та розвитку України, як правової держави, та зі зміною її ціннісних та нормативіських поглядів, а також прагнення до світових та європейських стандартів правового положення особи в кримінальному процесі, почалися зміни і було визнано обов'язковість участі захисника під час кримінального судочинства.

Хотілося б зазначити, що право на захист є невід'ємною частиною прав, якою наділяється особа під час кримінального переслідування, тому держава повинна забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому та іншим їх право на захист будь-якими встановленими законом способами і засобами. З прийняттям в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) почався новий етап в нормативному регулюванні участі захисника на стадії досудового розслідування.

Право на захист на стадії досудового розслідування – це право особи, яке конституційно закріплене, захищатися від пред'явленого обвинувачення, відображеного в повідомленні про підозру про вчинення кримінального правопорушення, та обвинувальному акті, надавати докази та пояснення, які змінюють або повністю спростовують обвинувачення. Таке право виникає з моменту пред'явлення особі підозри (Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 179–183).

Відповідно до Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" від 5 липня 2012 р., захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виправного характеру, або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 27. – Ст. 282).

Головним суб'єктом здійснення права на захист на стадії досудового розслідування є захисник. Згідно зі ст. 45 КПК України захисник – це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). В тій же статті вказується, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого у цьому ж реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI//Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 08.03.2013 2013 р., / № 9-10 /, стор. 474, стаття 88).

Варто зауважити, що участь захисника є однією з найважливіших гарантій захисту прав та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, що відповідає положенням встановленим Основним Законом держави. Згідно ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура (Конституція України //