

розслідуванням, основною метою якого є відновлення порушених прав та свобод підозрюваного або запобігання таким порушенням. При цьому КПК України не врегулював питання порядку та строків виконання ухвал слідчого судді, що призводить до зниження процесуальної ефективності судового контролю як інструменту захисту. В зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно розширити положення ст. 307 КПК України, закріпивши, що ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора підлягає негайному виконанню з моменту набрання нею законної сили. Також вкрай важливо покласти на слідчого суддю обов'язок видати скаржнику копію повного тексту ухвали в день її винесення. В разі судового розгляду скарги без участі особи, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржується, копія повного тексту відповідної ухвали в день її винесення має бути направлена такій особі. Запропоновані зміни до законодавства дозволять запобігти бездіяльності процесуальних осіб щодо виконання ухвали слідчого судді.

Проаналізувавши нормативно – правове врегулювання судового розгляду скарг під час досудового розслідування, ми дійшли висновків, що КПК України закріпив дієвий механізм судового контролю щодо досудового розслідування кримінального провадження. Проте, істотні недоліки та суттєві прогалини чинного законодавства призводять до неоднакової судової практики, знижують ефективність судового контролю, ускладнюють прийняття судових рішень за поданими скаргами. Виявлені обмеження сторони захисту в реалізації права на оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності процесуальних осіб під час досудового розслідування кримінального провадження порушують положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суперечать правовим висновкам ЄСПЛ. Ми вважаємо, що закріплений КПК України порядок судового розгляду скарг під час досудового розслідування потребує не докорінних змін, а вимагає більш розширеного і чіткого викладення, деталізації процесуальних правових норм, які регулюють дану процедуру, з метою виключення їх неоднозначного тлумачення.

Питомець А.В.

аспірант 1-го року навчання

*кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Нажаль, серед законодавчих актів, що регламентують діяльність адвоката немає закону, який чітко регулює організаційно-правові основи діяльності адвоката на досудовому слідстві. З'ясування порядку участі адвоката на досудовому слідстві можливо лише завдяки комплексному аналізу Конституції України, нового Кримінального процесуального кодексу та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прийняття нового КПК реформувало правовий статус адвоката. В досудовому розслідуванні посилено принцип змагальності, значно зменшився обсяг владно-розпорядчих повноважень прокурора і розширено права адвоката.

Участь адвоката на перших етапах кримінального провадження – є серйозною процесуальною гарантією прав підозрюваного, обвинуваченого.

Досудове розслідування за новим КПК розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і не передбачає права на оскарження реєстрації кримінальної справи. Проте можна ініціювати припинення кримінального провадження і ця місія покладається на адвоката. Загалом, логіка нового КПК підштовхує захисника, підозрюваного, обвинуваченого до вирішення проблем захисту безпосередньо у суді. Таким чином, будь-яка особа може бути піддана кримінальному переслідуванню без можливості його оскаржити у суді на стадії досудового слідства, якщо не вдасться довести правомірність оскарження в порядку ст. 303 КПК. Для того щоб "розправитись" з людиною, знищити її бізнес, нейтралізувати перед виборами, досить включити процедуру кримінального переслідування. І новий КПК цю можливість надає, знявши такий запобіжник, як оскарження порушення кримінальної справи. Відповідно до ч.2 ст.283 КПК прокурор зобов'язаний у найкоротший

строк після повідомлення особі про підозру закрити кримінальне провадження, якщо для цього є підстави. Й адвокат повинен (принаймні з профілактичних міркувань) подати клопотання про закриття справи, якщо вбачає наявність для цього відповідних підстав. Адвокат не повинен чекати милості з боку слідства та прокурора і вправі ініціювати цей процес. Своєчасне подання клопотання про закриття провадження може відіграти позитивну роль. І крім того, відмовляючи в задоволенні такого клопотання, прокурор повинен обґрунтувати свою позицію. Нерідко при цьому впливають ті обставини, які цікавлять захисника, але не були йому повідомлені раніше.

На стадії досудового розслідування захисник з'ясовує для себе фактичні обставини справи, тобто відповідає на запитання: коли? де? хто? що? як? і «пише» історію – переконливу, аргументовану і відповідну інтересам обвинуваченого. Для цього згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту має прав здійснювати 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. На відміну від діяльності слідчого, який зобов'язаний вжити всі передбачені законом заходи для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, адвокат збирає докази в «односторонньому» порядку. Докази збираються тільки ті, які дозволяють виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшуючи відповідальність. Адвокат керується правилом: «Не нашкодь клієнту». Адвокат також має враховувати і докази, які послаблюють становище обвинуваченого. Якщо такі докази не вдається спростувати, то захисник має продумати, яким чином нейтралізувати такі докази. Наприклад, відомості про поганий зір свідка можна інтерпретувати як стан, який позбавив можливості людину правильно оцінити обстановку. У деяких випадках можна про докази, які послаблюють позицію, змовчати. Адвокат мотивуючись принципом «домінантності інтересів клієнта, може будувати свою позицію на прогалинах у доказах, зібраних обвинуваченням, суперечностях. Прогалини можуть бути створені і за рахунок усунення недопустимих доказів. Дискусійним вбачається питання про те, чи може захисник доводити невинуватість підзахисного шляхом повідомлення слідчому інформації про причетність іншої особи до вчинення злочину. Безумовно захист клієнта не може здійснюватись виключно шляхом обвинувачення інших осіб, але якщо виправдання його клієнта можливе лише за умови різкої колізійної ситуації в процесі, адвокат повинен виконати свої професійні обов'язки, адже захист клієнта важливіше цієї колізії.

Дуже важливим фактором у роботі адвоката на досудовому слідстві є встановлення нормальних, етично виважених стосунків з підзахисним у питанні узгодження позиції стосовно пред'явленого обвинувачення. Нерідко трапляється, що міркування і думки обвинувачуваного та адвоката розходяться в підходах до тих чи інших фактів чи питань, порушується принцип довірчих стосунків. В такому разі адвокат має проявити себе як психолог, ретельно роз'яснити клієнту усі аспекти захисту і методично наполягати на такій тактиці поведінки підозрюваного, обвинуваченого під час допитів та інших слідчих дій, що буде перешкоджати введення його в оману співробітниками правоохоронних органів. Але рішення останній мусить обов'язково прийняти самостійно, бажано у письмовому вигляді, що позбавить адвоката від скарг та нарікань у разі суворого покарання, коли єдина людина, котру можна у чомусь звинуватити - це адвокат. Захисник бере безпосередню участь в обранні слідчим запобіжного заходу для підозрюваних, обвинувачених (оскільки запобіжний захід у вигляді утримання під вартою застосовується виключно судом за поданням слідчого, адвокат бере участь в такому судовому засіданні як захисник і сприяє відхиленню цього подання). Нагальною є участь адвоката у проведенні слідчих дій (допиті, пред'явленні для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, обшуку, виїмці, притягненні як обвинуваченого). Адвокат може виправити критичну ситуацію під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, не дати можливості слідчому отримати потрібні йому відповіді для формування обвинувачення, тому що адвокат має право також задавати питання учасникам допиту. Захисник поставить такі питання, щоб отримані відповіді виправдовували підозрюваного чи спростовували його вину. Відповіді буде

зафіксовано в протоколі допиту чи очної ставки і вони стануть доказом невинуватості чи спростують обставини справи. При судовому розгляді справи адвокат використає ці відповіді як докази проти обвинувачення. Часто при призначенні експертиз слідчі роблять помилки та ставлять не правильні питання до експерта, що робить експертизу не точною. При призначенні експертиз, адвокат може подати клопотання та поставити свої питання до експерта, які зроблять експертизу більш точною та об'єктивною, а також може оскаржити результати такої експертизи та зобов'язати слідство зробити її повторно. Захищаючи інтереси підозрюваного та обвинуваченого в досудовому слідстві, адвокат юридично грамотно може оскаржити неправомірні дії органів дізнання та прокуратури, зокрема, постанови про обрання запобіжного заходу, протоколи слідчих дій.

Беззаперечним є те, що значна частина роботи адвоката з надання правової допомоги здійснюється на стадії досудового розслідування. Присутність адвоката - це надійний захист від незаконного тиску органів досудового розслідування і гарантія контролю над тим, щоб процесуальний статус не змінювався в гіршу сторону. І якщо раніше участь адвоката на досудовому слідстві була декларативна, аніж реальна, то тепер ця діяльність стала реальною і гарантованою.

Афоніна Є.Л.

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) право адвоката брати участь під час проведення процесуальних дій щодо підозрюваного, обвинуваченого має дуже важливе значення як для підзахисного, виступаючи важливою гарантією права особи на захист, так і для практичної діяльності адвоката. Дане законодавче положення обумовлене конституційним правом особи на захист та є ґрунтовною основою для його реалізації. Але, як показує практика, існують чисельні випадки порушення даного права з боку органів досудового розслідування. Аналізуючи скарги адвокатів щодо обмеження їхнього права брати участь у проведенні окремих процесуальних дій, можна дійти висновки, що вони масово стосуються недопущення їх до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Справедливо постає питання, чому мають місце такі порушення прав людини та обмеження адвокатської діяльності: через прогалини законодавства чи через зловживання працівниками органів досудового розслідування своїми повноваженнями і як протидіяти цьому?

У практичній діяльності адвоката постають два різних аспекти зазначеної проблеми. Перший має місце якщо йдеться про допуск до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи адвоката-захисника підозрюваного, тобто особи яка вже має у кримінальному провадженні чіткий процесуальний статус. Другий аспект стосується адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнту, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні, адже непоодинокими є випадки, коли проведення обшуку житла чи іншого володіння особи зачіпає права членів сім'ї, співмешканців підозрюваного або осіб, які є власниками вилученого під час обшуку майна.

У першому з них, коли мова йде про адвоката-захисника підозрюваного, слід керуватися перш за все положенням КПК України, зокрема ч. 5 ст. 46, яке передбачає, що захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Крім того у ч. 1 ст. 236 КПК України міститься положення про те, що до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. При аналізі зазначених законодавчих положень, особливу увагу привертає конструкція «може бути запрошений», тобто законом передбачено право, а не обов'язок слідчого залучити захисника. Швидше за все ця норма і «окриляє» слідчих чинити перешкоди адвокатам-захисникам у доступі до клієнта під час проведенні обшуку.