

Ніякі вигадані відмовки не можуть закрити наслідок – вбивство дитини. Кожна мати не вважає після абортів, що її позбавили якоїсь частини тіла, вона знає, що є матір'ю мертвої дитини.

Життя починається із зачаття, тому і захищати ненароджену особу повинна не лише мати за власним бажанням, а й інші особи, держава.

Бишевець О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТАМИ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ І КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Системний аналіз положень сучасного законодавства України дає підстави для висновку, що адвокати наділені значним обсягом процесуальних повноважень, які забезпечують належну реалізацію ними права на отримання доказів у конкретному кримінальному провадженні. Так, п. 7 ст. 20 «Професійні права адвоката» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI передбачено право адвоката під час здійснення адвокатської діяльності збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Назва з екрана). Згідно до п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України адвокат-захисник вправі збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, а у ст. 93 КПК України закріплено, що сторона захисту здійснює 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. В свою чергу здійснена у положеннях чинного КПК України спроба урівняти сторони кримінального провадження у правах щодо збирання доказів свідчить про те, що адвокати нарівні зі слідчими можуть застосовувати і засоби криміналістичної техніки, а також тактики.

Хоча у п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України закріплено право адвоката-захисника застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь, однак перелік таких засобів законодавцем чітко не визначений. В сучасних умовах є очевидним, що адвокати для забезпечення належного виконання функції захисту повинні опанувати прийоми та криміналістичні рекомендації щодо роботи зі слідами, вміти визначати предмет доказування у конкретному кримінальному провадженні, знати тактичні прийоми проведення окремих слідчих (розшукових) дій, вміти оцінювати їх результати з точки зору дотримання вимог процесуального закону та криміналістичних рекомендацій при їх проведенні. З огляду на зазначене у 90-их р.р. XX століття з'явилися перші роз'яснення щодо того, які саме науково-технічні засоби може застосовувати адвокат. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 07 липня 1995 року № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» вказувалося, що такими засобами є звукозапис, кінозйомка, відеозапис тощо, які проводяться захисником при допиті підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, проведенні інших слідчих дій (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 липня 1995 року № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-97>. – Назва з екрана). Хоча зазначена постанова втратила чинність, однак у пункті 12 чинної

постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист» закріплено, що захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>. – Назва з екрана). Техніко-криміналістичні засоби, котрі адвокати вправі застосовувати у їх професійній діяльності, дещо конкретизовані у статті 20 «Професійні права адвоката» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI, згідно до якої адвокат має право застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання, в порядку передбаченому законом (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Назва з екрана). Звичайно ж, зазначений перелік є дуже приблизним і узагальненим. Очевидно, що практика адвокатської діяльності вимагає застосування ширшого кола техніко-криміналістичних засобів, а тому у п. 3 ст. 7 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року, які слугують для конкретизації та доповнення вище згаданого закону, вказано, що адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам (Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki>. – Назва з екрана). З наведеного вбачається, що адвокати для збирання доказів вправі використовувати будь-які науково-технічні засоби, крім тих, застосування яких заборонене законом. Окремо слід наголосити, що для адвокатів при реалізації ними функції захисту у кримінальних провадженнях важливим є не стільки самостійно застосовувати ті чи інші техніко-криміналістичні засоби, а, ознайомившись з протоколами відповідних слідчих (розшукових) дій, дати юридичну оцінку діям працівників правоохоронних органів щодо доказового значення результатів такого застосування. Так, не будуть вважатися допустимими ті докази, що були отримані за допомогою науково-технічних засобів, які не пройшли сертифікацію, не були рекомендовані для практичного застосування і прийняті на оснащення у відповідній підрозділі правоохоронних органів.

Серед засобів криміналістичної тактики, до яких у науковій літературі відносять тактичні прийоми, комбінації, рекомендації та операції, у адвокатській діяльності центральне місце посідають тактичні прийоми та їх комбінації. У чинному законодавстві України безпосередньо не виписаний перелік тактичних прийомів, а також не конкретизовано, які з них вправі застосовувати адвокати. В той же час законом чітко встановлено процесуальні межі, в яких може реалізуватися ініціатива адвоката-захисника щодо застосування окремих засобів криміналістичної тактики, а саме в ході проведення окремих слідчих (розшукових) і судових дій. Хоча зі змісту ст.ст. 223, 224, 236, 352, 353, 356 КПК України вбачається, що участь адвоката-захисника у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій в ході досудового розслідування і судових дій під час судового розгляду кримінального провадження обмежується лише правом ставити запитання його учасникам. Для належної реалізації цього права у п. 5 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI адвокатам гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості. До нормативно закріплених тактичних прийомів, які можуть застосовуватися адвокатами, належать постановка запитань (деталізуючих, уточнюючих, доповнюючих, викриваючих), що стосуються предмета допиту (ч. 6 ст. 223 і ч. 9 ст. 224 КПК України); занесення до протоколу обшуку заяв про порушення, що були допущені під час його проведення (ч. 8 ст. 236 КПК України); прийоми прямого і перехресного допиту (ч. 6 і ч. 7 ст.

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