

може особисто відстоювати свої права і законні інтереси або має потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

Потерпілий може реалізувати своє право мати представника в кримінальному процесі після набуття ним статусу потерпілого.

Представник потерпілого - це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений потерпілим на реалізацію належного йому комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів потерпілого.

Представниками потерпілого - фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати.

Унеможливлення залучення у кримінальний процес для здійснення захисту, окрім адвокатів, інших фахівців у галузі права забезпечується імперативним методом регулювання – дозволено тільки те, що прямо передбачено законом. Це питання є одним з найбільш дискусійних. Вагомим аргументом є противників «монополії адвокатури» на здійснення захисту у кримінальній справі – положення ст. 59 Конституції України про те, що кожен вільним у виборі захисника своїх прав.

У німецькому кримінальному процесі, переважна кількість положень якого знайшла відображення й в українському процесі, зазначено, що відповідно до ст. 138 діючого кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина 1877 р. з наступними змінами та доповненнями як захисники можуть бути обрані адвокати. Які були допущені до роботи в одному із суддів округу а також викладачі юридичних навчальних закладів. Інші особи, запрошені обвинуваченим, беруть участь у процесі тільки з дозволу суду. Якщо участь захисника є обов'язковою, а обрана особа не належить до кола осіб, які можуть бути захисниками, вона бере участі у справі разом із професійним захисником.

Як свідчить аналіз наведених законодавчих норм німецького кримінального процесу, окрім адвокатів, до функції захисту допускаються і інші суб'єкти – викладачі права німецьких вищих навчальних закладів, що обмежує можливість участі у німецькому кримінальному процесі будь-якого юриста. Окрім того, зазначені параграфи КПК Німеччини практичні працівники тлумачать дуже вузько, а саме, якщо особа не є адвокатом, але вона юрист, то – ця особа не володіє вимогами особливої здатності здійснювати захист у кримінальних справах. Тому такий приклад засвідчує, що за фактичної відсутності змагальності сторін, здійснення захисту саме професійними адвокатами є найактуальнішим за наявності державницьких важелів кримінального переслідування з боку суду та прокуратури. (Уголовно - процесуальний кодекс Федеративной Республики Германии : пер. з нем. И. предисл. Б. А. Филимонова. - М., 1994 – 204с.).

Характер взаємовідносин адвокатури і держави щодо їх обов'язку одна до одної стосовно ефективної реалізації конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі зумовлює публічно-правовий характер адвокатури, що ставить її на один щабель з державними правоохоронними органами.

Гросул В.С.

*студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У будь-якому правовому суспільстві адвокату відведена особлива роль. У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначається, що обов'язки адвоката не обмежуються лише сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону, адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому, так само як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати.

Важливе і самостійне місце в комплексі процесуальних гарантій займає право обвинуваченого на захист. Відповідно до закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, підсудного, обвинуваченого, засудженого виправданого,

особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності [Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282)].

Право на захист не є абстрактним правовим поняттям, це є гарантованою підозрюваному, обвинуваченому можливістю спростувати обвинувачення всіма передбаченими в законодавстві засобами і домагатися тієї міри справедливості, яку він вважає правильною [Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88)].

Участь у справі захисника забезпечує повноту і реальність здійснення конституційного принципу правосуддя. У цьому полягає суть розуміння права обвинуваченого на допомогу захисника як необхідної умови реалізації всіх інших наданих йому процесуальних прав.

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Кримінальне провадження - досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88)].

В силу принципу змагальності протилежні сторони мають здебільшого різний процесуальний інтерес у справі, а тому для його досягнення тактиці однієї сторони має протистояти тактика іншої сторони, зокрема, тактиці сторони обвинувачення в кримінальному судочинстві - тактика захисту [Тактика в адвокатській діяльності [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

У загальному вигляді адвокатську тактику стосовно кримінального судочинства можна визначити як систему напрацьованих на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності положень і рекомендацій щодо найбільш раціональної організації роботи адвоката-захисника при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ і найбільш ефективних способів та прийомів захисту прав і законних інтересів підзахисного. У практичному аспекті - це система способів та прийомів організації та планування роботи адвоката-захисника у кримінальній справі, формування відносин з іншими учасниками процесу, участі у збиранні та самостійного збирання, дослідження, оцінки та використанні доказів, а також здійснення інших процесуальних і не заборонених законом дій для досягнення найбільш сприятливого для підзахисного результату [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

На тактику захисту і формування її змісту суттєво впливає низка взаємопов'язаних факторів: 1) визначені законом завдання та цілі захисника у кримінальній справі; 2) його обов'язок використовувати всі передбачені законом засоби і способи виконання функції захисту; 3) загальне правило про заборону відмови адвоката від виконання своїх обов'язків у здійсненні захисту обвинуваченого [Барабаш Т. М., Левицька Л.В. Законодавчі та наукові орієнтири захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні // Т. М Барабаш //Часопис Київського університету права. – 2013. - №1.].

Виконуючи функції захисту, адвокат використовує тактичні прийоми як напрацьовані криміналістикою у незмінному їх вигляді або пристосовані (трансформовані) до особливостей даного виду професійної діяльності (їх ще називають загальними чи універсальними), так і специфічні, тобто такі, що стали надбанням адвокатської практики і застосовуються виключно захисником-адвокатом. До числа загальних тактичних прийомів захисту відносяться способи реагування захисника на прогалини розслідування і судового розгляду, на порушення слідчим і судом процесуального законодавства, обґрунтування недопустимості того чи іншого доказу, способи ухилення від психологічних пасток слідчого. До числа більш конкретних прийомів входять прийоми допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка,

експерта, способи, які використовуються захисником у ході окремих слідчих і судових дій, заявлення клопотань, ознайомлення з матеріалами справи, прийняття рішення про участь або неучасть у тій чи іншій слідчій дії. Специфічними є й способи та прийоми самостійного збирання захисником доказів у кримінальній справі, зокрема запитування і одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитування громадян, а також їх подання органу, у провадженні якого перебуває справа. Усі дії захисника мають відповідати вимогам законності, допустимості, вибірковості та етичності [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

Законність тактичного прийому передбачає перш за все, що адвокат-захисник не має права застосовувати прямо заборонені кримінальним, кримінально-процесуальним та іншими законами способи, а саме: домагатися показань шляхом насильства, погроз, інших незаконних заходів, перешкоджати явці свідка, потерпілого, експерта до суду тощо. Він не може базувати свої тактичні прийоми на порушенні процесуального порядку і умов здійснення окремих слідчих і судових дій. Умова допустимості передбачає, що тактичний прийом захисту має застосовуватися чітко в межах повноважень, наданих захиснику-адвокату чинним законодавством. Вибірковість тактичного прийому означає, що тактичний прийом, застосований захисником, жодним чином не має зашкодити підзахисному, як і в лікарській практиці, слід дотримуватись заповіді - не зашкодь! Умова етичності означає, що кожен тактичний прийом захисника, як і інших професійних учасників процесу, має відповідати вимогам моралі, загальній, судовій та адвокатській етиці [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

Тактика захисту, на відміну від тактики обвинувачення, не лише виключно динамічна, а й надзвичайно гнучка і має чітко виражений ситуаційний характер. Саме ситуаційні моменти впливають на те, який комплекс тактичних способів і прийомів буде застосовувати захисник у тій чи іншій процесуальній ситуації, стадії процесу чи на його етапі - при побаченні з підзахисним віч-на-віч, допиті обвинуваченого, ознайомленні з матеріалами справи, у судових дебатах тощо.

Особливості тактики захисту в суді першої інстанції мають місце і при участі адвоката-захисника у розгляді справ у судах апеляційної та касаційної інстанцій, де часто обвинувачення себе вичерпує у зв'язку з тим, що суд погодився з його позицією і обвинувачення цим рішенням задовільнилось, а тому захист протистоїть уже виключно доводам та оскарженням рішенням судів по суті справи. Однак у всіх випадках, у будь-якій стадії процесу, в усякій процесуальній і тактичній ситуації до вибору позиції захисту, тактичної комбінації, кожного окремого способу чи прийому захисту адвокат-захисник повинен підходити з позицій охорони прав, свобод і законних інтересів свого підзахисного, а до їх реалізації - наполегливо та професійно, забезпечуючи тим самим успішність результату своєї роботи у справі [Зейкан Я. П. Право на захист в кримінальному процесі : прак. посіб. / Я. П. Зейкан. – К. : Юрид. Практика, 2004, - 288с.].

Отже, участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і яким надає юридичну допомогу. Виступаючи як захисник в кримінальних справах, адвокат виконує завдання державної ваги – захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від пред'явленого йому обвинувачення.

Результативність захисної діяльності адвоката багато в чому визначається ефективністю його професійного захисту, тісно взаємопов'язаного із засобами, способами і формою захисту, які, незважаючи на те, що досить докладно регламентовані в кримінально-процесуальному кодексі України, повинні застосовуватися творчо, з урахуванням всіх сторін справи, особливості особи обвинуваченого, умінням захисника встановити правильні взаємини з учасниками процесу і т.д. під засобами захисту ми можемо розуміти ті процесуальні категорії, за допомогою і на основі яких здійснюється діяльність обвинуваченого і захисника, направлена на з'ясування обставин, що реабілітують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність.