

3) отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, тощо.

Висновок. Необхідність участі захисника на стадії досудового розслідування важко переоцінити. Захисник, виконуючи свої функції на стадії досудового розслідування, сприяє повному, всебічному, неупередженому розслідуванню кримінального правопорушення, захисту прав та законних інтересів підозрюваних, обвинувачених на професійному рівні. Беручи участь у проведенні слідчих дій захисник контролює додержання процесуальної форми та Законів України. Таким чином, залучення захисника до участі у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є важливою процесуальною гарантією прав підозрюваного і безпосередньо сприяє підвищенню якості та досудового розслідування.

Батуріна У.І.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сьогоднішній день досить актуальною є проблема реалізації адвокатом своїх процесуальних прав в рамках кримінального провадження.

Дуже часто під час здійснення кримінального провадження, на стадії досудового розслідування, слідчий та прокурор допускають велику кількість порушень, які захисник не завжди може оскаржити слідчому судді в рамках судового контролю. Таким чином, постає питання, як саме максимально невілювати процесуальну нерівність сторін у кримінальному провадженні.

Вже на початку досудового розслідування іноді слідчі відмовляють адвокатам в допуску їх в якості захисника з тих підстав, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні підтверджуються ордером, а не договором про надання правової допомоги. В таких випадках адвокати змушені роз'яснити положення чинного законодавства органам досудового розслідування. Оскаржувати дії слідчого, прокурора та іншими способами відстоювати право підозрюваного, обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні, яке передбачається положеннями ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а також кримінальним процесуальним законодавством. Хоча ч. 1 ст. 50 КПК України встановлює перелік документів, що підтверджують повноваження захисника і ордер є в цьому переліку, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України.

Разом з тим, необхідно відмітити також і позитивну тенденцію, адже з прийняттям КПК в 2012 році повноваження адвоката у доказуванні на стадії досудового розслідування значно розширились. Відтак, у захисника з'явилась можливість збирати та подавати докази у встановленому законом порядку, заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій та брати участь у ініційованих діях.

Проте, як свідчить практика захисник не в усіх випадках може реалізувати право брати участь у слідчих (розшукових) діях.

Яскравим прикладом неможливості реалізації таких прав є проведення обшуку або огляду в житлі особи, коли суттєво обмежується одне з основних конституційних прав особи – право на недоторканність житла, яке гарантується ст. 30 Конституції України. Відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії тих осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Таким чином, дана норма не передбачає обов'язкової участі захисника у таких слідчих (розшукових) діях, як обшук і огляд, що докорінно не є вірним. Але керуючись цією нормою закону, слідчі часто відмовляють захисникам в участі у даних слідчих діях. Адвокатам, в свою чергу, варто оскаржувати ці дії та ставити під сумнів результати таких слідчих (розшукових) дій, а також допустимість доказів, отриманих внаслідок їх проведення.

Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України захисник, як сторона кримінального провадження, має право отримати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не визнаються джерелом доказів. Тобто, не має сенсу передбачена в КПК можливість відібрання пояснень стороною захисту, якщо не визнавати їх процесуальним джерелом доказів. Оскільки, такі пояснення за своєю природою є показаннями, тобто, по суті, є таким же джерелом доказів, як і показання, надані слідчому або прокурору під час допиту. Окрім цього, пояснення можуть мати значення для кримінального провадження, містити в собі важливі відомості про події вчинення кримінального правопорушення, про особу злочинця, тощо. Не вважаються такі пояснення джерелом доказів лише з формальних підстав, адже показання можуть бути дані лише на допиті, а допит є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться слідчим або прокурором. На практиці, за умови існування подібної ситуації, адвокату доцільно було б звернутись з клопотанням до слідчого або прокурора про проведення допиту такої особи з подальшою можливістю використання протоколу допиту як джерела доказів.

Частина 3 статті 93 КПК України передбачає, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копій документів. (Кримінальний процесуальний кодекс України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran1092#n1092>) Для такого витребування захисник надсилає адвокатський запит. Часто органи державної влади та місцевого самоврядування порушують вимоги ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка передбачає, що відповідь на адвокатський запит повинна надаватись на протязі п'яти днів з моменту його отримання, і надають відповідь значно пізніше, чим затягують процес роботи захисника, або взагалі ігнорують запит і адвокат змушений оскаржувати таку бездіяльність. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.)

Водночас, суди, як правило, не визнають копії документів, отриманих стороною захисту, процесуальним джерелом доказів, посилаючись на ч.3 ст. 99 КПК України, яка передбачає, що сторона кримінального провадження повинна надати суду саме оригінали документів. Судді також не посилаються на копії документів, як на докази у своїх судових рішеннях, а захисники, окрім явної неможливості надати отримані за запитом документи як докази, ще й не в змозі використати їх для направлення на експертизу, якщо це необхідно. Адже експертні установи не проводять експертизи за копіями документів. В такій ситуації, адвокату доцільно буде посылатись на норму ч. 3 ст. 93 КПК України, де закріплено, що захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування саме копій документів, а не їх оригіналів.

Також, актуальним питанням для адвокатів в процесі доказування є можливість використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороною обвинувачення у якості доказів в суді. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за дорученням слідчого уповноваженими оперативними підрозділами. Крім того, вони проводяться також на підставі ухвали слідчого судді, за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором або за клопотанням прокурора. За результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні складатись протоколи. Всі вищезгадані документи, такі як: доручення, ухвала слідчого судді та протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій є засекреченими, оскільки містять відомості, що становлять державну таємницю. У зв'язку з цим, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів кримінального провадження, суд не має права використати відомості, що містяться в них, як докази. Тобто сторона не зможе використати як докази наявну в неї інформацію, якщо попередньо не надасть її для ознайомлення протилежній стороні. На практиці, майже завжди існує така ситуація, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та ухвали слідчих суддів, про надання дозволу на їх проведення не розсекречуються взагалі, а тому і не надаються разом з матеріалами кримінального провадження стороні захисту для ознайомлення, крім того, в матеріалах провадження також повинні міститись матеріальні носії інформації, отриманої в результаті проведення цих дій. Тут постає питання, чи може сторона обвинувачення

використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій в якості доказів за таких умов. Практика, нажалю, іде таким шляхом, що судді визнають такі докази допустимими і навіть покладають їх в обґрунтування прийнятих судових рішень.

Крім вищезазначеної проблеми існує й інша проблема, що також стосується відкриття матеріалів іншій стороні. Часто прокурор або слідчий за його дорученням надає стороні захисту доступ не до всіх матеріалів досудового розслідування, що є в його розпорядженні, або після ознайомлення приєднує до матеріалів кримінального провадження додаткові протоколи, на які прокурор пізніше, в суді, посилається як на докази в обґрунтування своєї позиції, що є прямим порушенням положень ст. 290 КПК України. В таких ситуаціях, захисникам необхідно дуже уважно ознайомлюватись з наданими матеріалами кримінального провадження. Рекомендується на окремому аркуші паперу робити їх опис, вказуючи назву документа та сторінку кримінального провадження. На практиці зустрічаються випадки, коли захисники розписуються або роблять інші помітки на кожному документі, що міститься в матеріалах кримінального провадження. Такі дії адвоката не є правильними.

Також, не повною мірою ст. 303 КПК України врегулювала право захисника оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, вона хоч і містить вичерпний перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, але трапляються випадки, коли на цій стадії подано скаргу, однак за час її розгляду судом досудове розслідування у кримінальному провадженні, у рамках якого вона подавалася, вже закінчено на підставі п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України. Тобто якщо захисником підозрюваного подано скаргу на відмову у задоволенні клопотання про проведення певної слідчої (розшукової) дії у рамках провадження, суд вже не вправі доручити слідчому її проведення, оскільки досудове розслідування закінчено. (Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання// Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 82).

Таким чином, не зважаючи на закріплення в КПК 2012 року значно розширеного переліку прав адвоката, що стосуються процесу доказування та загалом надання правової допомоги клієнтам, в правовому полі реалізації таких прав та повноважень досі існує безліч проблем, які потребують деталізації правового регулювання. Певним кроком до вирішення таких проблем буде встановлення механізму реалізації наданих адвокату прав в рамках кримінального процесу і закріплення його на законодавчому рівні.

Б'єнь Ю.А.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ

Участь адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій є яскравим прикладом реалізації конституційного права особи на захист. Однак, на практиці нерідко трапляються випадки, коли працівники правоохоронних органів не допускають захисника до участі в окремих слідчих (розшукових) діях, наприклад, обшуку житла чи іншого володіння особи, мотивуючи це тим, що результати таких дій не зачіпають його права, свободи та інтереси.

Так як слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання доказів стороною обвинувачення, то участь сторони захисту при таких діях є дуже важливою, оскільки це забезпечує реалізацію принципу рівності сторін кримінального процесу. Найчастіше при проведенні слідчих (розшукових) дій їх учасником із сторони захисту виступає адвокат, це по-перше дає підзахисному певну психологічну впевненість, а по-друге, така участь є гарантією дотримання прав та законних інтересів з боку осіб, що розслідують дане кримінальне провадження. (Гринюк В. О. Суб'єкти реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України / В. О. Гринюк // Форум права. - 2016. - № 2. - С. 54).

Питання участі адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій були предметом дослідження у працях Афанасьєвої М. В., Аленіна Ю. П., Гринюка В.О., Погорецького М. А., Яновської О. Г. та багатьох інших.