

УДК 343.131.5

АДВОКАТ-ЗАХИСНИК І ПРОКУРОР У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СКЛАДНІ ГРАНІ ВЗАЄМОВІДНОСИН

Іваницький С. О.,

кандидат юридичних наук., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Анотація: У статті аналізуються організаційно-правові та процесуальні аспекти взаємодії адвоката-захисника та прокурора у кримінальному провадженні. Дослідження проведено через призму реалізації принципу змагальності у діяльності цих суб'єктів. Приділено увагу питанням здійснення доказування сторонами кримінального провадження. Розкрито спірні аспекти застосування технічних засобів органами кримінального переслідування та захисниками. Вивчено проблематику функціонування інституту адвокатського запиту. Визначено окремі процедурні особливості взаємодії сторін обвинувачення та захисту на етапі закінчення досудового розслідування. Сформульовано пропозиції з удосконалення правового регулювання діяльності сторін кримінального провадження.

Ключові слова: прокурор, адвокат, обвинувачення, захист, змагальність, доказування, адвокатський запит.

Аннотация: В статье анализируются организационно-правовые и процессуальные аспекты взаимодействия адвоката-защитника и прокурора в уголовном производстве. Исследование проведено через призму реализации принципа состязательности в деятельности данных субъектов. Уделено внимание вопросам осуществления доказывания сторонами уголовного производства. Раскрыты спорные аспекты применения технических средств органами уголовного преследования и защитниками. Изучена проблематика функционирования института адвокатского запроса. Определены отдельные процедурные особенности взаимодействия сторон обвинения и защиты на этапе окончания досудебного расследования. Сформулированы предложения по усовершенствованию правового регулирования деятельности сторон уголовного производства.

Ключевые слова: прокурор, адвокат, обвинение, защита, состязательность, доказывание, адвокатский запрос.

Annotation: The article analyzes the legal and procedural aspects of the interaction lawyer-defender and Prosecutor in criminal proceedings. The study was conducted through the prism of realization of the competitive nature of the activities of these entities. Attention is given to the implementation of proof parties to the criminal proceedings. Disclosed controversial aspects of the application of technical means of bodies of criminal prosecution and defense. Studied the problems of functioning of the Institute of advocate's inquiry. Establish separate procedural peculiarities of interaction of the parties to the prosecution and defence at the stage of completion of pre-trial investigation. Proposals on improvement of legal regulation of the activity of parties to criminal proceedings.

Key words: Prosecutor, attorney, prosecution, protection, competitiveness, prove the attorney's request.

Ключовими учасниками кримінального провадження є сторони обвинувачення та захисту. Рух і ефективність кримінального провадження значною мірою визначається організаційно-правовими та процесуальними чинниками суперництва і взаємодії адвоката-захисника та прокурора. В основі ідеології КПК України від 13.04.2013 року лежить переорієнтація основного вектору взаємодії між цими суб'єктами у напрямі більш повної реалізації принципу змагальності. Тож виникає запитання: «Чи вдалося забезпечити реалізацію цієї засади за підсумками річної практики роботи в умовах КПК України 2012 року?». Вивчення практики доводить, що на цьому шляху виникло чимало проблем і труднощів, аналіз яких доцільно здійснити в межах цієї праці.

Метою нашої статті є теоретичне осмислення окремих проблемних ситуацій, що пов'язані з реалізацією принципу змагальності в процесі взаємодії адвоката-захисника та прокурора у кримінальному провадженні.

Деякі аспекти зазначеної проблематики були предметом наукового аналізу у працях Т.В. Варфоломеевої, В.В. Долежана, П.М. Каркача, І.М. Козьякова, М.Й. Курочки, І.Є. Марочкина, В.О. Попелюшка, М.В. Руденка, Г.П. Середи, В.В. Сухоноса, В.М. Юрчишина, О.Г. Яновської та інших учених [1; 2; 3], проте досліджень, проведених з урахуванням оновленої правової бази

функціонування адвокатури та КПК України 2012 року, практики їх застосування недостатньо.

Передумовою реальної змагальності є наділення сторін рівними або наближеними до них правовими можливостями, насамперед, у доказуванні як серцевині кримінального провадження.

Не можна не відзначити позитивні зміни у КПК України та практиці його реалізації щодо розширення окремих прав сторони захисту. Разом з тим, застосування деяких норм викликає у практичних працівників труднощі.

Так, згідно п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Системний аналіз цього припису та ч. 4 ст. 46 КПК України дозволяє дійти висновку, що аналогічне право має і захисник підозрюваного (обвинуваченого). Перелік технічних засобів (фотозйомка, аудіо-, відеозапис тощо), які можуть застосовуватися підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, у законі не визначений. Окремі прокурори і слідчі намагаються обмежити використання деяких різновидів технічних засобів або ставлять питання про зберігання оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії у матеріалах кримінального провадження. Такі дії не ґрунтуються на законі. За змістом ч. 1-3 ст. 107 КПК України, у матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних

носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії у тому випадку, коли суб'єктом застосування технічних засобів була посадова особа, яка проводила відповідну процесуальну дію.

Можна зрозуміти і побоювання сторони захисту, адже фіксація процесуальної дії на той чи інший носій інформації спрямована на попередження і документування протиправних дій з боку правоохоронних органів. За потреби можливо експертним шляхом перевірити достовірність зафіксованої інформації. При цьому, наприклад, згідно п. 21.3 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 року № 53/5 для встановлення технічних умов та технології отримання відеозвукозапису на дослідження надається оригінальна фонограма, оригінальний пристрій, яким фонограма зафіксована та інші матеріали.

Якщо орган досудового розслідування під процесуальним керівництвом прокурора уповноважений проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, то сторона захисту не має можливості самостійного проведення таких заходів. Значний обсяг доказової інформації збирається за допомогою адвокатського запиту. Нормативно-правовою основою його направлення є ст. 42, 46, 93 та ін. КПК України, ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076 та інші.

Функціонування інституту адвокатського запиту тривалий час супроводжувала проблема ненадання (несвоєчасного направлення) відповідей державних органів на адвокатські запити. Наскільки цей інститут виявився ефективним в оновленій системі кримінальних процесуальних координат?

Слід зазначити, що незважаючи на ряд позитивних зрушень (встановлення на законодавчому рівні загального 5-ти денного строку для надання відповіді на адвокатський запит; введення заборони вимагати від адвоката як додатки до запиту документи, що не передбачені законом, та ін.) ситуація на краще змінилася незначно. Основна причина полягає в тому, що чинне законодавство дозволяє державним структурам відмовляти адвокатам-захисникам у наданні відповідної інформації з посиланням на її конфіденційний характер, вміст у ній персональних даних про особу або її приналежність до інформації з обмеженим доступом. Навіть інформацію про місце реєстрації особи відповідні підрозділи міграційної служби відмовляються надавати адвокату за вказаними вище мотивами.

Думається, що існуюча позиція українського законодавця з цього питання потребує коригування. Адвокат-захисник діє не в особистих, а в чужих інтересах. Його діяльність спрямована на захист прав та інтересів нужденних у ній осіб, для чого він повинен бути наділений надійним інструментарієм, що дозволяє на рівних сперечатися з державними органами в умовах змагального судочинства. Для цього зміни, що дозволяють адвокату отримувати відповідну конфіденційну інформацію, повинні бути внесені також у спеціальні закони, де, поряд з

широким переліком посадових осіб державних органів, повинні бути вказані й адвокати (ч. 6 ст. 11 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 року № 755-IV, ч. 5-7 ст. 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року № 3613-VI та ін.).

Позитивною новелою процедури притягнення до адміністративної відповідальності за неправомірну відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне її надання, а також надання інформації, що не відповідає дійсності, стала зміна суб'єкта складання протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення права на інформацію). Раніше складанням протоколу про вчинення зазначеного проступку займалися органи прокуратури, які робили це не завжди охоче. Відтепер такі функції покладені на голову ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя або уповноваженого радою члена ради адвокатів. Досить активний розвиток практика складання протоколів про вчинення правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КУпАП України, має в м. Києві. Безумовно, з часом вона отримує широке поширення у всеукраїнському масштабі, що буде дисциплінувати державні органи, попереджаючи факти несвоєчасного (неповного) надання інформації за адвокатським запитом.

У статті 293 КПК України закріплено, що одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Разом із тим, нерідко представники сторони захисту відмовляються надавати розписку про отримання зазначених документів, ухиляються від отримання обвинувального акта, зловживаючи своїми процесуальними правами. Закон не визначає порядку дій органу кримінального переслідування у наведених випадках. Направлення прокурором обвинувального акту та суміжної документації до суду без вказаної розписки може потягти винесення суддею на підставі п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України ухвали про повернення обвинувального акту прокурору.

Усунення цієї прогалини можливе шляхом вчинення посадовою особою дій, які є подібними до тих, що містяться у ч. 6 ст. 104 КПК України, зокрема, шляхом фіксації факту відмови отримати відповідні документи або надати розписку на підтвердження цього в окремому процесуальному документі (протокол, акт, довідка тощо) з можливим залученням понятих. Отже, статтю 293 КПК України доцільно доповнити частиною другою, де викласти окреслений вище порядок документального підтвердження відсутності волевиявлення однієї із сторін щодо виконання приписів КПК України.

Таким чином, нами було проаналізовано окремі проблемні ситуації, що виникають у процесі взаємодії адвоката-захисника та прокурора у кримінальному провадженні, які у цілому засвідчують складний і поступовий рух до впровадження у практику досудового розслідування змагальних засад.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є теоретичне осмислення процесу реалізації засади змагальності під час судового розгляду кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці [Текст]: моногр. / В. М. Юрчишин; Нац. ун-т «Острозька акад.». – Чернівці : Родовід, 2013. – 307 с.
2. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства [Текст] : монографія / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
3. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми [Текст]: Монографія / В.О. Попелюшко. – Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с.

УДК 343.148 (477)

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ СУДОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ У КРИМИНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВЕ

Бондаренко О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ

Анотація: У статті проаналізовано точки зору вчених щодо визначення об'єкта судової експертизи у кримінальному судочинстві. Наведено позиції авторів стосовно його поділу. Досліджено сутність предмета судової експертизи. Сформульовано поняття об'єкта та предмета судової експертизи.

Ключові слова: спеціальні знання, судова експертиза, об'єкт судової експертизи, предмет судової експертизи.

Аннотация: В статье проанализированы точки зрения ученых об определении объекта судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве. Приведены позиции авторов относительно его деления. Исследована сущность предмета судебной экспертизы. Сформулированы понятия объекта и предмета судебной экспертизы.

Ключевые слова: специальные знания, судебная экспертиза, объект судебной экспертизы, предмет судебной экспертизы.

Annotation: This article analyzes the point of view of scientists on the definition of the object of forensic examination in criminal proceedings. The attitude of the authors are adduced, regarding its division. The gist of the subject of forensic examination is studied. The notion of the object and the subject of forensic examination has been formulated.

Key words: expertise, forensic examination, the object of forensic examination, the subject of forensic examination.

Проведення судової експертизи є найбільш поширеною формою використання спеціальних знань під час кримінального провадження. Використання її можливостей органами досудового розслідування та судом сприяє підвищенню ефективності їх діяльності. Враховуючи вказану обставину, дослідження положень, що стосуються цього інституту, має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Вивчення змісту наукових праць вчених, які стосуються дослідження питань судової експертизи, надає можливість стверджувати, що переважна їх більшість присвячена визначенню її сутності та характеристик правовідносин, котрі виникають між суб'єктами кримінального процесу у зв'язку із призначенням та проведенням експертизи (Т.В. Авер'янова, В.Д. Арсен'єв, Р.С. Белкін, В.М. Галкін, А.В. Дулов, П.П. Іщенко, Ю.Г. Корухов, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, І.Л. Петрухін, Р.Д. Рахунів, Є.Р. Росинська, М.О. Селіванов, О.Р. Шляхов та ін.). Однак, незважаючи на це, не склалося єдності щодо визначення об'єкта і предмета судової експертизи у

кримінальному судочинстві, що і є метою цього дослідження.

Об'єкт судової експертизи є окремим її елементом, під яким І.Л. Петрухін розуміє сліди, речі або факти, що встановлені іншими процесуальними джерелами, дослідження яких на основі спеціальних знань експерта надає останньому можливість встановити обставини, що складають предмет експертизи або обґрунтувати неможливість їх встановлення [11, с. 4].

У свою чергу Т.В. Авер'янова, В.Д. Арсен'єв, Р.С. Белкін, Ф.М. Джавадов, В.Г. Заблоцький, Ю.Г. Корухов, Є.Р. Росинська, П. Яні визначають об'єкт експертизи як матеріальні носії інформації (речові докази), що підлягають безпосередньому дослідженню експертами. При цьому заслуговує на увагу думка вчених про доцільність поділу вказаного об'єкта на безпосередній та допоміжний. Першими виступають матеріальні носії, що підлягають дослідженню, другі ж складають реально існуючі (або що існували в минулому) явища, на встановлення яких спрямоване проведення експертизи [7, с. 415; 1, с. 17-18; 2, с. 184; 4, с. 17; 13, с. 7; 16, с. 23].