

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

УДК 343



Я. О. Куц

*адвокат, Голова Адвокатського
об'єднання «А.ДВА.КА», Адвокатське
об'єднання «А.ДВА.КА»*

У статті досліджуються випадки участі захисника під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються задля отримання інформації з її носіїв (осіб, речей, документів тощо). Автором акцентується увага на дотриманні принципу змагальності та рівності участі слідчого та захисника під час проведення слідчих (розшукових) дій, задля розгляду кримінального провадження об'єктивно та в межах закону.

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, захисник, слідчий суддя, кримінальне правопорушення.*



FEATURES PARTICIPATION OF DEFENDERS IN LEGAL PROCEEDINGS UNDER PRELIMINARY INVESTIGATION STAGE

Kuts Y.

Received: 16 Apr 2015.

Постановка проблеми. З реалізацією норм нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) висвітлено ряд проблемних питань пов'язаних з реалізацією права захисника на стадії досудового розслідування під час участі у процесуальних діях.

У переліку процесуальних дій термін «слідчі (розшукові) дії» вживається понад 180 разів. У Руській Правді взагалі не було такого терміна, вживався термін «гоніння сліду», який у всіх слов'янських країнах означав «переслідувати злочинця» з метою спіймати його – «йти за слідом», «збирати сліди злочину» тощо.

У Статуті кримінального судочинства (далі – Статуту) 1864 р. термін «слідчі дії» вживається багато разів в сенсі засобів виявлення та фіксування слідів злочину. Наприклад, в ст. 292 Статуту зазначалось: «коли у випадках, визначених законом, виявиться необхідним допитати обвинувачених або свідків або провести іншу *слідчу дію* поза дільницею, де виникло слідство, то виконання цих дій покладається на того слідчого, в дільниці якого вони повинні бути проведені» [1, 287–288].

У КПК УРСР 1927 р. до переліку слідчих дії були включені: огляд, освідування, обшук, виїмка, допит свідків і експертів, пред'явлення обвинувачення, допит обвинуваченого.

Не вніс ясності у розуміння поняття слідчих дій і КПК України 1960 р.

Через це вчені вкладали різний зміст в цей термін:

- усі дії слідчого (О. М. Ларін, І. М. Лузгін);
- вид пізнавальної діяльності слідчого (І. Є. Биховський);
- збирання доказів (С. А. Шейфер);
- дії із одержання (збирання) доказів (Г. С. Казінян, А. Б. Соловійов);
- засіб одержання і перевірки доказів (О. П. Рижаков) [2, 312].

Проблеми участі захисника на досудовому розслідуванні вивчали М. О. Баєв, Д. М. Мірковець, О. В. Баганець, Ю. Ю. Бражнік, В. А. Колесник, В. Г. Уваров, Є. Д. Скулиш, А. Ф. Волобуєв, В. І. Сліпченко, В. М. Тертишник, О. Є. Діденко та ін.

Метою статті є дослідження проведення процесуальних дій слідчим з залученням до їх проведення захисника.

Виклад основного матеріалу. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК). Ця норма закону в цілому стосується захисника, який завжди має відігравати важливу роль під час провадження слідчих (розшукових) дій, до яких його залучають, оскільки з одного боку він надає під час проведення таких дій правову допомогу підзахисному, а з іншого – забезпечує додержання вимог закону щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії та підвищує ефективність її результатів, оскільки його активність, кваліфікація юриста і досвід здатні впливати і на поведінку слідчого, який проводить слідчу (розшукову) дію, а конструктивні

зауваження, клопотання, пропозиції – на методику і тактику її проведення, а відтак – і на її результати.

До слідчих (розшукових) дій відносять:

- допит (ст. 224 КПК);
- очна ставка (ч. 9 ст. 224 КПК);
- пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228 КПК), речей (ст. 229 КПК України), трупа (ст. 230 КПК);
- допит, впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК);
- обшук (ст. 234 КПК);
- огляд (ст. 237 КПК);
- огляд трупа (ст. 238 КПК), огляд пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК);
- слідчий експеримент (ст. 240 КПК);
- освідування особи (ст. 241 КПК);
- призначення експертизи (ст. 242 КПК).

Новітньою в чинному кримінальному процесуальному законодавстві в порівнянні з попереднім є ст. 232 КПК, в якій зазначається, що допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (так зване дистанційне досудове розслідування) у випадках: неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми [3].

Ця норма забезпечує проведення **слідчих (розшукових) дій, не зважаючи на факти, які можуть їм перешкоджати**

(хвороба особи, яка не загрожує її життю тощо) та безпеку особи потерпілого під час їх проведення. Хоча на практиці не так часто застосовується, оскільки мають місце випадки порушення вимог законодавства, що призводить в подальшому до неможливості використання результатів даних дій як доказів в кримінальному провадженні.

Захисник повинен звертати увагу на додержання вимог закону щодо підстав, умов і порядку проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема, кола її учасників і додержання вимог, яким вони повинні відповідати за віком, статтю, кваліфікацією; до фіксації перебігу і результатів слідчої (розшукової) дії технічними засобами тощо. Основною його метою на початковому етапі будь-якої слідчої (розшукової) дії роз'яснити підзахисному сутність і значення проведення цієї дії, визначення позиції захисту під час її проведення, забезпечення участі в ній осіб, які не мають упередженого негативного ставлення до підозрюваного, а якщо такі є, усунути чи замінити їх на інших не можливо в силу специфіки слідчої (розшукової) дії та їх правового становища (потерпілий, свідок, інший підозрюваний) – звести до мінімуму їх негативне ставлення через налагодження з ними відкритого і дозволеного особистого психологічного контакту, так само як і зі слідчим та їх захисниками, якщо такі також приймають участь у слідчій (розшуковій) дії. Формальним керівником слідчої (розшукової) дії завжди є слідчий, який її проводить і якого закон наділяє відповідними повноваженнями як самостійного владного суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності (ст. 40 КПК). Проте, неформальне лідерство існує у будь-якій спільній праці, якою є діяльність учасників кожної слідчої (розшукової) дії. Воно в основному залежить від загального соціального (життєвого) і професійного досвіду, від знань і вмінь особи. Цим і має користуватися захисник, з тим, щоб

не претендуючи на лідерство, а навпаки, підкреслюючи провідну роль слідчого, все ж таки перейняти ініціативу у визначенні питань, які потрібно з'ясувати під час проведення слідчої (розшукової) дії, у послідовності їх з'ясування, виборі засобів і прийомів, які будуть для цього використані. Головне, щоб це максимально сприяло захисту підозрюваного [4, 383–384].

У відповідності до п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК, захисник у кримінальному провадженні не може бути допитаний як свідок про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції захисника.

На нашу думку, якщо є сумніви, що під час слідчої (розшукової) дії можуть бути некоректно зафіксований її хід чи спотворена інформація, одержана під час її проведення, а також, коли для з'ясування обставин справи необхідно використання точних просторових і часових характеристик події злочину, зокрема, під час відтворення обставин та обстановки події, захисник повинен заявляє клопотання про використання фото-, аудіо- чи відеозапис під час проведення слідчої (розшукової) дії.

Тому, необхідно доповнити п. 6 ст. 223 КПК: «... Захиснику надається право використовувати під час проведення слідчих (розшукових) дій фото, аудіо-, відеотехніку, якщо особа, яку він захищає, не заперечує проти цього».

Відповідно ч. 2 ст. 101 КПК, кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Згідно ч. 1 ст. 243 КПК, сторона обвинувачення може залучити експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого [3].

За наявності відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони

захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, в якому зазначається: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КПК; виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи; вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік питань, які необхідно поставити перед експертом [5, 625]. Це в значній мірі усуває суб'єктивний момент з боку сторони обвинувачення у прийнятті рішення про відмову у задоволенні відповідного клопотання з боку сторони захисту.

На нашу думку, в КПК необхідно внести доповнення щодо спілкування слідчого з захисником, оскільки жодна стаття чинного законодавства не передбачає такого. Можливо необхідно встановити певні рамки для сторони обвинувачення в спілкуванні зі стороною захисту, щоб забезпечити принцип рівності учасників процесу під час здійснення слідчої (розшукової) дії.

Доповнити ст. 46 КПК п. 8 такого змісту:

«Слідчий зобов'язаний не порушувати права захисника та підозрюваного під час проведення слідчої (розшукової) дії, передбачені ст. 56 КПК. Забезпечити аудіо-, відеофіксацію (а також у протоколі) спілкування із захисником як рівноправним учасником досудового розслідування. Захиснику також надається право фіксувати на власну аудіо-, відеотехніку проведення слідчої (розшукової) дії».

На відміну від слідчих (розшукових) дій негласні слідчі (розшукові) дії

проводяться виключно з дозволу суду за клопотанням сторони кримінального провадження (сторони захисту, прокурора чи слідчого). На підставі якого слідчий суддя постановляє ухвалу.

Тлумачний словник С. Ожегова розкриває поняття «негласний» як щось не відоме іншим, не явне, таємне [6, 323]. Сам термін «негласний» не був звичним і прийнятним для ідеології кримінального процесу 1960 р. і в ньому не вживався. Навпаки, кримінальний процес асоціювався з принципом гласності й відкритості. «Негласну діяльність» регулював Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Нині законодавець під негласними слідчими (розшуковими) діями розуміє різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених ст. 246 КПК [3].

Глава 21 КПК визначає негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді – зокрема, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Це аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) тощо [7, 258].

Слід зазначити, що існує заборона проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій стосовно захисника, а саме: втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим (ч. 5 ст. 258 КПК).

Слідчий має понад дев'ять прав (передбачених ч. 2 ст. 40 КПК), не враховуючи слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а захисник

тільки має право участі в слідчих (розшукових) діях, що провадиться за участі підозрюваного, а фактичних прав на захист, окрім роз'яснень, всього чотири:

- збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК);
- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК);
- заявляти відводи (п. 13 ч. 3 ст. 42 КПК);
- збирати і подавати суду докази (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК, процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Згідно ч. 1 ст. 86 КПК, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК.

На підставі ч. 1 ст. 89 КПК, суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

На практиці, як правило, слідчі відмовляють в долученні тих чи інших доказів до матеріалів провадження, чим фактично порушують вимоги цієї частини КПК.

На підставі ч. 2, 3 ст. 93 КПК, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій,

витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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 шляхом подання клопотання в порядку ст. 220 КПК [3].

Отже, ст. 220 КПК надає таке право виключно стороні захисту. Тим самим, ось такий ланцюг, вказує на просту можливість зловживання з боку сторони обвинувачення, так як менталітет органів внутрішніх справ, Служби безпеки України та прокуратури не змінився; вони працюють неефективно, дрібно, не професійно і виключно з обвинувальним нахилом. Нажаль, Держава, не відкриваючи можливостей до реальної змагальності процесу, знищує правову систему, адже сторона обвинувачення не зростає над собою в режимі чистої конкуренції, а лише завмирає в зародку і живе виключно в режимі плану.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Історія держави і права України* : у 2 т. : підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закл. / [за ред.: В. Я. Тацій, А. Й. Рогожин, В. Д. Гончаренко] ; Акад. прав. наук України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1. – 656 с.

2. *Історія держави і права України* : підручник / П. П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 368 с. – ISBN 966–326–072–5.
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 12 травня 2014 р. : (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 328 с. – (Кодекси України). – ISBN 978–966–437–303–3.
4. *Адвокатський іспит: підготовчий курс* : навч. пос. / [за заг. ред. О. В. Баулін, В. І. Лебідь, П. С. Матвеев, М. А. Пожидаєва]. – К. : Правова єдність, 2013. – 736 с. – ISBN: 978–617–566–204–5.
5. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2014. – ISBN 978–966–458–410–1.
Т. 1: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – 2014. – 768 с. – ISBN 978–966–458–411–8.
6. *Ожегов С.* Словарь русского языка [19-е изд.] / С. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1987. – 750 с.
7. *Лобойко М. А.* Кримінальний процес : навч. посіб. / М. А. Лобойко. – К. : Істина, 2013. – 547 с. – ISBN 978–617–673–109–2.

Стаття надійшла до редакції: 16.04.2015.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

FEATURES PARTICIPATION OF DEFENDERS IN LEGAL PROCEEDINGS UNDER PRELIMINARY INVESTIGATION STAGE

Kuts Ya.

Abstract: This article investigates cases of a defender during the investigation (search) operations and covert investigation (search) action, undertaken to obtain information from its carrier by investigating verbal communication with the suspect, witness; also carried fixation of investigative action handwritten (or by printing on paper), diagrams, drawings. In case of violation of the rights of the victim or the suspect during the investigation action immediately after the defender has the right to file a complaint against the illegal actions of the investigator or the investigating abuse their rights in court, the prosecutor's office to facts that were known to the investigating illegal means were not used as evidence to prove the guilt of the defendant.

During these actions following tasks: receiving input data; test available in the proceedings; clarification, specification, additions to existing business information; installation contradictions in the testimonies of the same person (different persons and previously questioned on one and the issues); fixing the collected information; identify and expose falsehood; identification and identification; test investigative leads.

It should be noted that during the investigation proceedings are not allowed their members to physical or mental violence and other illegal methods; during investigative actions prohibited condescending to people who take part in them, it is forbidden acts dangerous to life and health of their members. Investigators actions related to obtaining evidence from the suspect, accused, victim should not take much to turn into a mockery of interrogation. In Ukrainian legislation century 224 CPC provides that questioning can not continue without interruption for more than two hours, but in general – more than eight hours a day. This rule sformulovano in art. 24 UN Resolution 3452 “On the rules of protection of all persons

subjected to any form of detention and retention tyuremyomu” (adopted in December 1975. XXX Session of the UN), according to which no one arrested shall be subjected to prolonged interrogations. The above listed situations should closely monitor the defendant’s defender that in case of detection – stop and prevent their further occurrence.

Keywords: investigative (detective) actions, covert investigative (detective) action, defender, investigating judge, criminal offense.



ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Куц Я. А.

Резюме: В статье исследуются случаи участия защитника при проведении следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, которые осуществляются для получения информации от ее носителей (людей, вещей, документов и т.п.). Автором акцентируется внимание на соблюдении принципа состязательности и равенства участия следователя и защитника во время проведения следственных действий для рассмотрения уголовного производства объективно и в рамках закона.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, защитник, следственный судья, уголовное преступление.