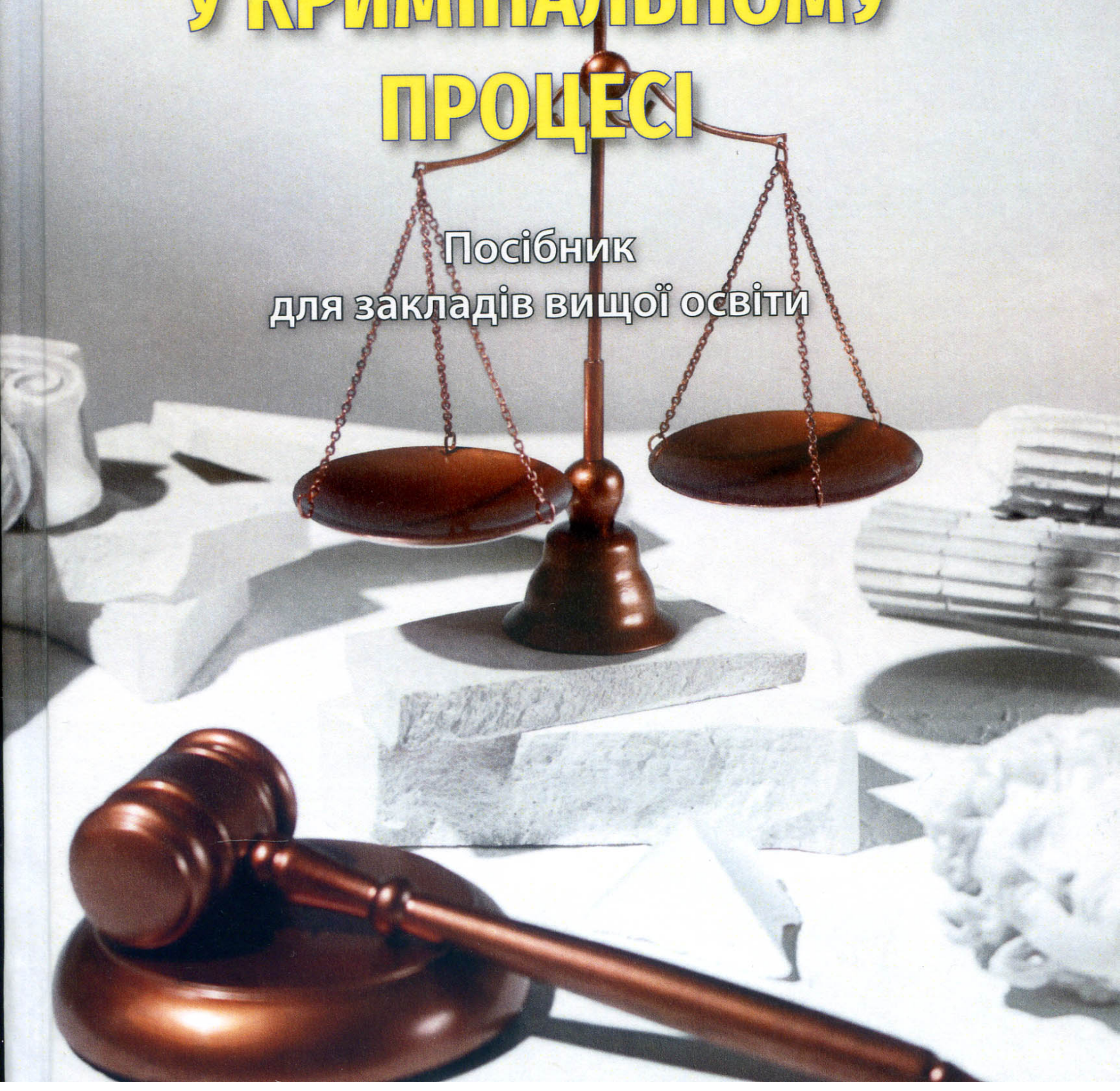


АДВОКАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Посібник
для закладів вищої освіти



ПрАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»

**АДВОКАТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Посібник для закладів вищої освіти

Київ – 2024

УДК 347.9(477)(08)
335

Рекомендовано до друку Вченою радою ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» (Протокол № 8 від 27 червня 2024 р.)

Рецензенти:

доктор юридичних наук, професор **Щокін Р.Г.**;
доктор юридичних наук, доцент **Ігнатюк О.В.**;
доктор юридичних наук, професор **Курило В.І.**;
доктор юридичних наук професор **Грохольський В.Л.**

**Заросило В.О., Залозний Р.Ю., Кислий А.М., Севрук Ю.Г.,
Пугач А.В., Богданов Є.А., Влад В.Ф., Вацюк В.О.**

335 Адвокат у кримінальному процесі: посібник для закладів вищої освіти / за заг. редакцією доктора юридичних наук, професора В.О. Заросила та доктора юридичних наук, професора А.М. Кислого. Київ: «Видавництво Людмила», 2024. 244 с.
ISBN 978-617-555-229-2

У посібнику, розробленому працівниками Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом, систематизовано діяльність адвоката у кримінальному процесі. Матеріали посібника ґрунтуються на нормах Конституції України, Кримінального процесуального кодексу, Законів України, та інших законодавчих та відомчих нормативно-правових актів у сфері діяльності судів.

Навчальний посібник призначений для використання викладачами, курсантами, студентами та слухачами вищих навчальних закладів, практичним працівникам правозахисних органів та особам, які цікавляться проблемами правозахисної діяльності в Україні.

ISBN 978-617-555-229-2

УДК 347.9(477)(08)

© Заросило В.О., Залозний Р.Ю., Кислий А.М.,
Севрук Ю.Г., Пугач А.В., Богданов Є.А.,
Влад В.Ф., Вацюк В.О., 2024

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
------------	---

Розділ 1. ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 8

1.1. Поняття кримінального процесу та сторін у кримінальному процесі.....	8
1.2. Поняття, сутність та завдання кримінального процесу кримінального процесу.....	12
1.3. Історія адвокатури та діяльності адвокатів у кримінальному процесі.....	19

Розділ 2. СУЧАСНА СИСТЕМА УЧАСТІ АДВОКАТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 28

2.1. Адвокат у досудовому розслідуванні.....	28
2.1.1. Загальні поняття участі адвоката у досудовому розслідуванні його права та обов'язки	28
2.1.3 Стратегія, методика і тактика яка застосовується адвокатами у процесуальних діях під час досудового розслідування.....	161
2.2. Участь адвоката у судовому засіданні першої інстанції по розгляду кримінальних справ.....	168
2.2.1. Участь адвоката в підготовчому провадженні	168
2.2.2. Участь адвоката у судовому провадженні у кримінальній справі першої інстанції.....	173
2.2.3. Здійснення допитів під час судового розгляду	177
2.2.4. Судові дебати в суді першої інстанції.....	182
2.2.5. Промова адвоката у судовому засіданні у суді першої інстанції.....	185
2.3. Участь адвоката в апеляційному провадженні	187
2.4. Участь адвоката у касаційній інстанції.....	196
2.5. Участь адвоката у кримінально-виконавчому процесі.....	202

Розділ 3. ПРОБЛЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА НАПРЯМИ ЇХ УСУНЕННЯ.....	219
3.1. Законодавче забезпечення участі адвоката у кримінальному процесі та його зміни	219
3.2. Питання адвокатської монополії та його позитивні і негативні риси.....	223
Додатки	226
Рекомендовані джерела.....	235

ВСТУП

На сьогодні в Україні досить важливим є питання захисту громадян в кримінальному провадженні. Адже саме питання захисту в кримінальному провадженні є показником демократичної держави та справедливості діяльності правоохоронних органів та всієї правоохоронної системи.

В сучасних реаліях кримінальна процесуальна діяльність не завжди відповідає вимогам законності та обґрунтованості, при цьому правопорушення і помилки, що допускаються органами досудового розслідування, прокурорами, судом, найістотнішим чином зачіпають права фізичних і юридичних осіб.

Згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України захист кожного громадянина в кримінальному провадженні має здійснювати професійний адвокат.

Таке монопольне становище закріплене в законодавстві. Проте воно за даними деяких дослідників створює певні проблеми, які включають такі аспекти:

- зменшується кількість осіб, які можуть здійснювати захисну діяльність, адже кількість осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні є невеликою;
- може виникати особлива каста адвокатів, яка з часом буде диктувати свої умови для всіх людей;
- у досудових стадіях процесу та у процесі досудового розслідування, конкуренція практикуючих юристів зводиться лише до конкуренції адвокатів;
- таким чином обмежуються конституційні права громадян стосовно вільного обрання захисника у кримінальному провадженні.

Разом з тим з іншого боку участь у кримінальному провадженні як захисника особи, яка не є адвокатом може призвести до неправильного захисту і відповідно покарання, особи, яку захищають.

Адже професійний адвокат може здійснити захист професійно і результат буде кращим.

Слід зазначити, що в науковій літературі та дослідженнях науковців існує досить чіткий поділ, коли адвокат може брати участь у кримінальному процесі в цілому.

Законодавством України передбачено, що адвокат може брати участь з самого початку кримінального провадження, тобто з затримання особи або запрошення її в якості свідка.

В цілому діяльність адвоката в кримінальному провадженні складається з декількох етапів:

- участь у досудовому розслідуванні;
- участь у розгляді справи у судовому засіданні по суті у суді першої інстанції;
- участь у розгляді справи у апеляційному провадженні;
- участь у касаційній інстанції;
- участь при розгляді справи за новими обставинами.

При цьому в кожному етапі адвокати мають різноманітні завдання, які вони повинні виконувати з метою захисту клієнтів.

Найважливішим вважається етап розгляду справи у суді першої інстанції, адже його рішення впливає на подальший розвиток справи в цілому. Адвокат у суді першої інстанції має прикласти всіх зусиль спрямованих на повне або часткове спростування обвинувачення, виявлення обставин, що можуть бути використані на користь обвинуваченого.

Для цього адвокат може використовувати різноманітні заходи:

- подавати клопотання;
- оскаржувати питання, які ставлять до клієнта інші учасники судового засідання;
- збирати відповідні докази;
- брати участь у процесуальних діях та фіксувати їх з метою виявлення порушень та подачі клопотань і скарг;
- готувати особу яка є обвинуваченим щодо її поведінки в судовому засіданні;
- готувати та виголошувати промову, в якій наводити докази, які показують суперечливість та недоведеність доказів сторони обвинувачення;

- звертатися до інших інстанцій з метою оскарження прийнятого рішення.

Слід зазначити, що питання участі адвоката в кримінальному провадженні досить часто вивчалось в науковій літературі, але окремі аспекти цієї діяльності є суперечливими, про що детальніше буде висвітлено в цьому посібнику.

Серед суперечливих аспектів діяльності адвоката в кримінальному процесі є такі, які вимагають внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено, що сторони кримінального провадження мають рівні права:

- на збирання та подання до суду речей і предметів;
- на визначення різноманітних документів, які можуть використовуватися в судовому засіданні;
- на запрошення свідків;
- на збирання різноманітних доказів;
на подачу різноманітних клопотань;
- на подачу скарг та на реалізацію інших процесуальних прав.

Разом з тим існують певні причини, які певною мірою унеможливають реалізацію законних прав адвоката наприклад, щодо збирання доказів під час досудового розслідування у повному обсязі.

Таким чином, детальне вивчення ролі адвоката в кримінальному процесі України, дослідження взаємодії сторони захисту з іншими учасниками кримінального процесу допоможуть з'ясувати роль функції захисту та її значення й місце у структурі кримінальної процесуальної діяльності.

Розділ 1.

ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Поняття кримінального процесу та сторін у кримінальному процесі

З самого початку існування цивілізованого суспільства виникають різні форми охорони прав і свобод громадян від посягань інших. Однією з таких форм є кримінальний процес. В стародавньому Римі та Давній Греції вперше було сформульовано поняття такого процесу, як системного дослідження тієї чи іншої події, яка мала довести, що дії підозрюваної особи є винними і відповідно така особа має понести покарання.

Кримінальний процес відокремився від інших видів процесу досить давно. Таке виділення було викликане особливостями кримінального процесу до яких можна віднести:

- кримінальний процес має завданням встановлення істини у справі про вчинення кримінального правопорушення або злочину;
- кримінальний процес має визначити винного;
- з результатами кримінального процесу мають бути покарані особи, при цьому покарання може бути дуже суворим;
- в кримінальному процесі, як було вже сформульовано в Давній Греції, беруть участь захисники, які мають завдання або врятувати підсудних, або зменшити покарання;
- в більшості випадків розслідування та обвинувачення в кримінальному процесі виноситься від імені держави;
- в кримінальному процесі допускаються також і справи приватного обвинувачення;

Вже з самого початку розвитку кримінального та цивільного процесів було визначено певні відмінності в їхньому провадженні.

В цілому у теорії кримінального процесу визначають три історичних форми:

1. Інквізиційний, який називається також як розшуковий, слідчий, слідчо-розшуковий та інквізиційний власне кримінальний процес. Зазначений процес застосовувався в більшості країн до появи змагального та позовного процесів. Інквізиційний процес мав такі основні ознаки:

- в більшості випадків функції як обвинувачення так і захисту, а також вирішення кримінальної справи по суті вміщено в одному державному органі;
- відсутність оскарження рішень суду, яке визнається правильним з моменту його проголошення;
- суду належить право змінювати обвинувачення таким чином, щоб воно відповідало волі держави;
- самотійних сторін у даному процесі немає, тож немає і потреби у змагальності процесу;
- такий процес не є судовим спором, де беруть участь сторони він є дослідженням фактів та їх відповідності звинуваченню;
- обвинувачений в цілому не має ніяких прав, але ті права, які йому надають державні органи обмежені і надання їх часто використовується з метою тиску на обвинуваченого;
- визнання обвинуваченим своєї вини є головною метою даного процесу таке визнання вважається «царицею доказування»;
- до обвинуваченого у всіх випадках застосовують тортури та тиск, а також затримання без пред'явлення звинувачення;
- в більшості випадків даний процес забезпечує таємність провадження.

2. Змагальний процес, який виник значно пізніше та поділяють його на декілька видів. Перший вид обвинувального процесу є характерним для часів класичного феодалізму в Європі.

Основними рисами такого процесу є:

- наявність кримінально-правового спору за яким здійснюється кримінальне провадження;
- наявність різних сторін із різними інтересами;
- зміст інтересів сторін також є різним;

- вирок суду в більшості випадків залежав від змагання сторін;
- змагання сторін в більшості випадків є формальними, адже істину встановлюють не за допомогою наявності чи відсутності доказів, а шляхом відповідних випробувань вогнем, водою (відьомські процеси та т. ін.).

Позовний змагальний процес як вид кримінального процесу має два підвиди.

До першого відносить так званий приватно-позовний процес який характеризується такими рисами:

- пред'явлення обвинувачення здійснюється тільки приватною особою;
- процес передбачає формальну рівність сторін, які знаходяться в рівних правах та однакових можливостях;
- тягар доказування лежить на стороні обвинувачення;
- обидві сторони мають право збирання доказів, при цьому обвинувачення збирає обвинувальні, а сторона захисту виправдувальні докази;
- суд тільки фіксує змагальність, проте ніякої активності не виявляє в доказуванні чи виправдовуванні;
- процес закінчується в разі визнання обвинуваченим вини;
- застосування презумпції істинності визнання.

Згаданий процес існував в більшості випадків в античних республіках Греції і Риму. На сьогодні окремі риси такого процесу в українському судочинстві спостерігаються у справах приватного обвинувачення.

До іншого виду позовного процесу відноситься публічно-позовний процес, що має такі ознаки:

- обвинувачення у цьому процесі здійснюється державним органом;
- державний орган, який здійснює звинувачення керується тільки законом;
- спостерігається активність публічного обвинувача, в більшості випадків це прокурор;
- потерпілий має право на адвоката, як і звинувачений;
- під час провадження сторони рівноправні.

Слід зазначити, що окремі елементи такого виду процесу впроваджують і в Україні, коли питання стосується приватного обвинувачення.

Основними рисами такого процесу є:

- зміст та обсяг обвинувачення в такому процесі визначає обвинувач;
- суд у провадженні не розглядає повно і всебічно, а тільки у визначеному обвинувачем обсязі;
- застосовується принцип подільності обвинувачення, який поділяє обвинувачення.

Науковці чітко не визначають, який вид кримінального процесу виник першим. В науковій літературі точаться дискусії і однозначно не вирішено де і коли були застосовані види процесу.

Останнім видом кримінального процесу є так званий змішаний кримінальний процес. В окремих джерелах він носить назви слідчо-судовий, або континентальний.

За даними деяких дослідників розрізняють два види змішаного кримінального процесу.

Перший вид процесу має такі характерні риси:

- в досудовому провадженні захиснику не дозволено працювати;
- ознайомлення з кримінальною справою дозволяється після завершення досудового розслідування;
- обвинувачений та захисник не можуть знати результати до кінця досудового розслідування;
- оскарження учасниками досудового розслідування дій і рішень органів досудового розслідування та посадових осіб, які ведуть його заборонено.

Другий вид процесу має певні елементи змагальності, а саме:

- захисник допускається на різних етапах розслідування справи:

а) із моменту ознайомлення з матеріалами закінченої розслідуванням кримінальної справи;

б) пред'явлення обвинувачення;

в) затримання;

г) порушення кримінальної справи;

- окремі матеріали можуть бути надані учасникам досудового розслідування, які зацікавлені в цих матеріал за їх клопотанням. При цьому зазначені матеріали можуть надаватися ще до закінчення;

всі учасники досудового розслідування мають право на оскарження до суду окремих дій і рішень органів досудового розслідування, тобто слідчих.

Слід зазначити, що зазначена форма кримінального процесу діє на сьогодні в Україні.

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України [6] сторонами кримінального провадження є:

- з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом;
- з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

1.2. Поняття, сутність та завдання кримінального процесу кримінального процесу

Для аналізу участі адвокатів у кримінальному процесі треба розглянути основні критерії, які характеризують кримінальний процес. При цьому визначення кримінального процесу в законодавстві немає воно існує тільки в науковій літературі.

До таких критеріїв відносяться наступні:

- поняття терміну «кримінальний процес»;
- сутність кримінального процесу;
- завдання кримінального процесу.

Поняття терміну «кримінальний процес» характеризується декількома аспектами:

По-перше, кримінальний процес визначається як галузь кримінального процесуального права. Разом з тим поняття «кримінальне процесуальне право» та кримінальний процес є різними як за змістом так і сферою використання. В науковій літературі дискутуються і визначаються ці поняття як різні за змістом.

По-друге, кримінальний процес це навчальна юридична дисципліна. У вищих навчальних закладах, де вивчаються юридичні дисципліни навчальними планами передбачено обов'язкове вивчення такої навчальної дисципліни як «кримінальний процес». Кримінальний процес є нормативною дисципліною і тому вивчення його є обов'язковим. Вивчення кримінального процесу передбачає проведення іспиту а оцінка обов'язково має бути в додатку до диплома.

По-третє, кримінальний процес визначається як галузь юридичної науки. У класифікаторі наукових спеціальностей за якими проводяться захисти дисертаційних досліджень передбачено спеціальність 12.00.09, яка включає кримінальний процес та криміналістику; судову експертизу та оперативно-розшукову діяльність. У свою чергу, наука кримінального процесу вивчає такі проблеми кримінально процесу: теоретичні основи кримінально процесу практичні аспекти кримінальної процесуальної діяльності; історію кримінального процесу; становлення і розвиток кримінального процесу; розвиток кримінального процесу в різних правових системах; кримінальне процесуальне законодавство України; кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн; практику застосування кримінального процесу.

По-четверте, кримінальний процес можна розглянути як особливий вид державної діяльності. При цьому змістом такої діяльності є кримінальне провадження. За даними деяких дослідників таке визначення кримінального процесу є основним. У загальному вигляді як свідчать дослідження кримінальний процес являє собою поступові зміни та просування кримінального провадження щодо вчинених злочинів, тобто їх розслідування. При цьому таке розслідування повинно бути здійснено з моменту виявлення злочину і виникнення кримінального провадження до виконання винесеного судового рішення. Відповідні державні органи (Націона-

льна поліція, прокуратура, Служба безпеки України та ін.) в разі виявлення правопорушення чи злочину зобов'язані внести дані про нього до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Після внесення зазначених даних перераховані державні органи зобов'язані шляхом проведення слідчих та негласних слідчих дій встановити осіб, які вчинили кримінальні злочини. Після проведення досудового розслідування матеріали передаються до суду, де в судовому засіданні встановлюється вина підозрюваних, які встановлені органами досудового розслідування і виноситься покарання за вчинені злочини. Вказана діяльність щодо розкриття та розслідування злочинів та розгляд справи судом може здійснюватися тільки в рамках кримінального процесу. Кримінальний процес таким чином є засобом реалізації норм кримінального права, іншим чином такі норми не реалізуються. За даними деяких дослідників кримінальний процес є формою життя кримінального закону.

В цілому поняття кримінального процесу має за даними деяких дослідників дві істотні ознаки:

1) діяльність уповноважених законом суб'єктів з розкриття та розслідування злочинів, судового розгляду в судах різних інстанцій (першої інстанції, апеляційної інстанції та касаційної інстанції) та вирішення справи по суті, а також виконання судових рішень.

2) правовідносини, що виникають між судом, сторонами та іншими учасниками кримінального провадження.

Таким чином кримінальний процес можна визначити як:

- *врегульовану нормами кримінального процесуального права діяльність уповноважених суб'єктів досудового розслідування;*
- *діяльність суду, сторін та інших учасників кримінального провадження з розгляду в судах різних інстанцій матеріалів щодо кримінальних правопорушень по суті та винесення відповідних рішень*
- *виконання судових рішень органами які визначені в законодавстві.*

Термін «кримінальний процес» походить від лат. *criminalis* – злочинний та *processus* – проходження, просування вперед.

Термін «кримінальний процес» є доктринальним, оскільки використовується винятково в теорії.

Слід зазначити, що у новому Кримінальному процесуальному кодексі України термін «кримінальний процес» не вживається, проте використовується його синонім, який має назву «кримінальне провадження».

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

В цілому різноманітні дослідники пропонують й інші, більш розгорнуті визначення поняття кримінального процесу. Такі визначення в більшості випадків містять у собі положення про мету кримінального процесу, його спрямованість, а також перераховують завдання та визначають учасників кримінального процесу.

Завдання кримінального процесу закріплені в ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України. Зазначена стаття має назву «Завдання кримінального провадження», проте як вже зазначалося ніякого протиріччя не спостерігається, адже терміни «кримінальний процес» і «кримінальне провадження», в законодавстві вживаються як синоніми.

Усі завдання кримінального процесу можна поділити на дві групи:

- 1) загальносоціальні;
- 2) безпосередні.

Загальносоціальні завдання кримінального процесу включають в себе:

- захист особи та її прав і свобод;
- захист суспільства в цілому;
- захист держави від кримінальних правопорушень;
- захист соціальних благ, які передбачені ч.1 ст. 1 Кримінального кодексу України і до яких відносяться: особа; права свободи та інші блага особи; різні форми власності; громадський порядок; громадська безпека; довкілля; конституційний устрій України; державна безпека України.

Таким чином під час кримінального провадження та застосування норм кримінального права уповноважені законом суб'єкти водночас, притягають до відповідальності правопорушників і забезпечують захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

Безпосередніми завданнями кримінального процесу визнаються:

1. Охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Як зазначено у ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями в кримінальному процесі повинні бути:

- охорона прав і свобод громадян;
- охорона інтересів держави;
- захист прав і свобод громадян;
- забезпечення прав і законних інтересів всіх осіб, в тому числі і тих, які залучені до кримінального провадження.

У ході кримінальної процесуальної діяльності такі державні органи як:

- органи досудового розслідування;
- прокуратури;
- суди різних інстанцій мають вжити різноманітних заходів для відшкодування збитків, фізичним і юридичним особам, відновлення їх порушених прав та покарання винних.

Перш за все усім особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, у тому числі підозрюваному і обвинуваченому та підсудному, роз'яснюються їх процесуальні права. Також відповідні органи повинні забезпечувати реалізацію цих прав.

Слід зазначити, що жодні порушення прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб під час кримінального провадження не можуть бути виправдані. Це не можуть бути посилення на те, що порушення прав і свобод громадян та юридичних осіб це необхідні для розслідування кримінальних правопорушень та судового розгляду по суті справи.

2. Іншим завданням кримінального процесу є забезпечення:

- швидкого, в силу можливості;
- повного тобто використання всіх доказів в процесі розкриття та розслідування злочинів;

- неупередженого розслідування;
- справедливого судового розгляду з тим, щоб кожний, злочинець чи особи, які вчинили кримінальні злочини були притягнуті до кримінальної відповідальності відповідного до обсягу своєї вини. Крім того завданням кримінального процесу є також і те, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, тобто жодна особа, вина якої не доведена не була піддана необґрунтованому звинуваченню та притягненню до кримінальної відповідальності.

Питання швидкого розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, які вчинені, а також судового розгляду матеріалів щодо них полягає у такій діяльності:

- активній роботі державних органів та службових осіб як-найшвидше установити всі обставини злочину чи кримінального проступку;
- установлення всіх осіб, які його вчинили, або брали участь у його вчиненні;
- максимально наближення призначення винному чи винним особам покарання.

Швидкість кримінального провадження в більшості випадків забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності. Разом з тим швидке покарання винних за вчинені кримінальні правопорушення, є важливими умовами:

- ефективності кримінального процесу;
- зміцнення законності в цілому в державі;
- активному попередженню та запобіганню злочинам та кримінальним проступкам;
- виховання всіх громадян у дусі неухильного і чіткого додержання законів та інших правових приписів.

Повне розслідування кримінальних правопорушень і судового розгляду матеріалів означає, що:

- в кожному кримінальному провадженні мають бути встановлені та проаналізовані всі обставини кримінального правопорушення (ст. 91 та ін. КПК України);
- проаналізовані всі докази та свідчення щодо вчиненого кримінального правопорушення.

Про повне встановлення обставин злочину можна говорити лише після:

- набрання обвинувальним вироком законної сили;
- відсутності скарг та подань до їх інстанцій;
- в разі закриття кримінального провадження – після набрання сили відповідної постанови або ухвали.

Питання щодо неупередженого розкриття та розслідування злочинів кримінальних правопорушень, а також судового розгляду означає що:

- кримінальне провадження може здійснюватися тільки службовими особами, які не є родичами підозрюваних чи потерпілих;
- кримінальне провадження має здійснюватися особами, які не мають іншого власного інтересу в його результатах.

У законодавстві передбачено гарантію щодо неупередженого розслідування та судового розгляду, а саме:

- об'єктивне, безстороннє дослідження обставин кримінального провадження;
- збирання як обвинувальних, так і виправдувальних доказів;
- встановлення усіх даних, які характеризують особу обвинуваченого;
- уважне ставлення як до показань потерпілого, так і показань підозрюваного, обвинуваченого, їх клопотань і скарг.

Крім того неупередженість слідчих, прокурорів та суддів у кримінальному провадженні забезпечується також наявністю інституту відводів, що передбачено у статтях 75-83 Кримінального процесуального кодексу України.

Швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, а також справедливий судовий розгляд матеріалів щодо них створюють умови для того, щоб:

- піддати винного справедливому покаранню;
- відвернути застосування необґрунтованої підозри щодо осіб, які не вчиняли злочинів;
- активно попереджувати подальше вчинення злочинів.

Як визначено у ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура. Така вимога

означає, що під час всього кримінального провадження, тобто судового розслідування та судового розгляду в різних інстанціях має бути правильно застосоване саме кримінальне процесуальне законодавство. Порушення вимог кримінального процесуального закону є підставами для скасування або зміни судового рішення та притягнення до відповідальності осіб, які здійснювали кримінальне провадження, що передбачено статтями 409, 438 Кримінального процесуального кодексу України.

1.3. Історія адвокатури та діяльності адвокатів у кримінальному процесі

Питання про виникнення і розвиток правозахисних органів в науковій літературі практично не вивчалось, але створення системи правозахисних органів почалося майже водночас з створенням системи правоохоронних органів.

Разом з тим деякі дослідники та вчені вважають, що інститут адвокатури виник раніше ніж виникли правоохоронні органи [19].

Найпершою системою правозахисних органів у світі вважають адвокатуру.

Слово «адвокатура» походить від латинського поняття *advocare, advocatus* («закликати», «запрошений»). У Стародавньому Римі терміном «адвокат» позначалися родичі, друзі чи сусіди особи, яка брала участь у судовому засіданні, які супроводжували його до суду, давали поради та висловлювали підтримку і співчуття [20].

З часом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві, збирали документи, винаходили засоби та способи захисту та повідомляли про їхню наявність позивачеві. Іноді адвокатами були навіть свідки. Пізніше термін «адвокат» почав застосовуватися і до судових захисників, які захищали осіб, що вчинили правопорушення [21].

Потреба в появі адвокатури як специфічної сфери діяльності була пов'язана з ускладненням суспільних відносин, та появою необхідності тих людей, які володіли достатнім рівнем юридичних знань з питань застосування та використання правових норм. Звичайні громадяни не мали спеціальної підготовки і тому не могли

через брак юридичних знань самотійно захищати свої права та інтереси в судах, їм була необхідна допомога людини, що була ознайомлена з нормами права та формами і методами процесу. Відповідно зазначені спеціалісти одержали назву адвокатів.

Слід звернути увагу на те, що адвокатура, як і більшість соціальних інститутів, на перших етапах своєї появи та розвитку не існувала в тому вигляді, в якому вона функціонує сьогодні.

У Стародавній Індії правосуддя проводилося царем як верховним суддею і колегіальними судами. Процес ґрунтувався в основному на принципах усності, гласності і змагальності як в цивільних, так і в кримінальних справах. При цьому адвокати були присутніми при проведенні засідань і мали право висказувати свою думку.

Давньому Єгипту теж знайома адвокатура. В одному з джерел знайдено свідчення про участь адвокатів у цивільному процесі, що відбувався в країні. Захисниками в більшості випадків були греки. Вони по черзі виступали та подавали свої прохання і пояснення.

У давніх іудеїв захисником в суді міг бути кожний бажаючий. Це було безперешкодним і навіть вважалося священним обов'язком, а захисник вважався особою, яка здійснює благодійну діяльність. Пізніше адвокатура набула іншої форми при судах перебували особи, які готувалися на посади суддів і вони могли готувати та виголошувати промови під час судового засідання на захист обвинуваченого. Зазначена діяльність була наближеною до адвокатської в сучасному значенні.

У Стародавній Греції та Стародавньому Римові розвиток адвокатури досяг найбільш високого рівня

Процес становлення та розвитку адвокатури у Стародавній Греції ми можемо побачити на прикладі Афін, які були найбільш розвинутою державою – містом Стародавньої Греції. Цицерон відмічав, що ораторське мистецтво найбільш розвинулося в Афінах і що він не знав ні одного грецького оратора, який би був не з Афін.

В Афінах рано створилися умови для виникнення адвокатури:

- в місті панував демократичний устрій;
- велика увага приділяється розвитку ораторського мистецтва в цілому;

- в судових засіданнях переважали усність та публічність розгляду справ;
- в судових засіданнях панував змагальний принцип як у цивільному, так і в кримінальному процесах.

За таких умов виникла нагальна потреба для осіб, які детально володіли юридичними знаннями та красномовством. Таким чином адвокати стали однією з найбільш поширених професій в Стародавній Греції.

Для осіб, брали участь в судовій справі і не мали таланту красномовства, промови складали рідні й друзі, але пізніше виникли групи людей, які називалися логографами чи диктографами і робили такі промови на професійній основі. Серед відомих логографів треба визначити таких ораторів як Есхіл і Демосфен.

Проте логографи не брали безпосередньої участі у судовому засіданні і не могли заперечувати ті вимоги обвинувача чи позивача які висувалися в судовому засіданні.

В Афінах, разом з тим, виник інститут, який був схожий на сучасну прокуратуру. Державні чиновники призначали спеціальних офіційних обвинувачів, які називалися категорами чи сінегорами.

Зазначені обвинувачі були сторонами в кримінальному процесі і мали рівні права з адвокатами

Поряд із логографами розвивався й усний захист, осіб, які звинувачувалися. Він відбувався спочатку у вигляді родинної адвокатури, а потім договірної.

Вже оратори більш пізнього періоду поряд зі складанням промов для сторін спору в судовому засіданні займалися також усним захистом, і при цьому вони захищали сторонніх осіб.

Адвокати не соромились застосовувати будь-які засоби захисту: вони благали наводили різні причини для помилування підсудного, приводили з собою його дітей, плакали під час судового засідання намагалися пом'якшити суворість вироку та ін.

При цьому покарання для адвокатів в ті часи не передбачалося, але вони могли використовувати будь-які форми і методи у своїй діяльності

Узагальнення дослідження показує, що можна виокремити основні риси становлення адвокатури у Стародавній Греції:

1) адвокатура була більш пов'язана безпосередньо з ораторським мистецтвом, але не з правознавством. Такий характер адвокатури показував що під час судового засідання головним було красномовство а не правовий підхід;

2) позивачі та представники в суді Стародавньої Греції були обмежені у своїх виступах;

3) поява адвокатів дещо впорядкувала судові засідання, але в більшості випадків вони походили на концерти;

4) адвокатура розвивалася постійно і в кінці періоду вже мала риси сучасної адвокатури;

5) адвокатами були тільки особи, які мали дар красномовства, але не завжди розбиралися в правових питаннях

В цілому можна сказати, що з римської адвокатури почався розвиток світової адвокатури, так як вона почала розвиток з грецької. У Римі первісною формою адвокатури спочатку була родинна адвокатура.

Перехідним етапом у розвитку римської адвокатури також як і Греції був інститут патронату. Клієнт, який обрав собі майбутнього патрона із римських громадян, приписувався до їх роду і отримував право називатися родовим іменем. Ні він, ні патрон не мали права могли позиватися один з одним або, свідчити один проти одного.

Патронат пізніше започаткував розвиток вільної адвокатури. Слід зазначити що знання права було прерогативою патриціїв, тобто найбагатших римських громадян. Вони допускалися до виконання різних громадянських обов'язків та участі у державних справах. Крім того вони мали право на відправлення правосуддя, а також захисту клієнтів у суді.

З патронату виникла справжня римська адвокатура, яка в цілому стала зразком для сучасної адвокатури. Спочатку адвокатура була справою лише патриціїв, але потім адвокатами стали вже й інші громадяни, які не були римлянами.

Видання законів XII таблиць зробило загальнодоступним для всіх знання законів проте практичне застосування законів залишилося в руках патриціїв, адже процесуальні норми знали і впроваджували лише патриції. Тільки після опублікування Флавієм

таблиць приймальних днів та формул позовів стала можливим участь всіх громадян в судовому засіданні як у якості позивачів так і адвокатів. Вивчення і застосування права в Римській імперії стало доступним і зрозумілим для усіх бажаючих, а адвокатура після цього стала вільною професією.

У республіканський період Римської Імперії адвокатура залишалася вільною професією, але адвокатура не мала законодавчої регламентації і керувалася правилами, що були вироблені практикою і звичаями.

Не було визначено умови зайняття адвокатською діяльністю. Особи, що вирішили стати адвокатами, прослуховували курс риторики, спостерігали, надання консультацій та відвідували засідання судів. Проте терміни їхньої підготовки ніде не визначалися.

Адвокатура вважалася почесною та гарною діяльністю. Характерною ознакою діяльності адвокатів Стародавнього Риму було також те, що вони використовували будь-які форми і методи, а також способи для досягнення успіху у здійсненні захисту.

У Римській імперії римська адвокатура, так як певною мірою і судові установи, зазнали певних змін. Адвокатура була введена у рамки чіткої системи, а адвокатська професія майже прирівнювалася до державної служби.

Кандидатів до посад адвокатів відбирали після закінчення спеціального курсу в юридичних школах, де він мав скласти відповідні іспити, вони поділялися на штатних та позаштатних, який визначали державні чиновники.

Дисциплінарний нагляд за всіма адвокатами мав здійснювати правитель провінції. Було визначено підстави для накладення дисциплінарних проваджень та позбавлення права займатися адвокатською. Для адвокатів була встановлена особлива професійна присяга.

Форми організації і принципи адвокатської діяльності у Стародавній Греції й Римі здійснили значний вплив на устрій адвокатури у державах Західної Європи.

В Європі адвокатура виникла спочатку в церковних установах, але пізніше вона стала світською.

Історія української адвокатури починається з судового представництва в Київській Русі IX-XIII століттях. У період Київської

Русі роль захисників у судах виконували родичі та добрі знайомі сторін, а в добу писаного систематизованого законодавства та панування звичаєвого права основна функція захисника зводилася до товариської допомоги потерпілому, а не професійної діяльності

Процесуальне представництво в судовому процесі часів Київської Русі визначено у пам'ятці звичаєвого права – Руській Правді. Цим нормативним актом, який уже мав риси системи права, керувалися в судовій практиці аж до 1497 р., коли на зміну прийшов Судебник.

Професійна адвокатура в Україні сформувалася в період так званої польсько-литовської доби (XIV-XVI ст.).

В останній чверті XIV ст. землі України були завойовані і підпорядковані Великому князівству Литовському, а після укладення в 1569 році Люблінської унії між Польщею та Литвою і утворення внаслідок цього Речі Посполитої, вони були приєднані до Польщі.

Литовський статут передбачив спеціального урядового захисника для убогих людей, вдів і сиріт, які не могли себе захищати – прокурора, який міг бути лише професійний юрист. Литовський статут детально регулював діяльність захисника. До захисників пред'являлись високі етичні вимоги.

Таким чином у Литовському Статуті вперше в Україні зроблена спроба впорядкувати справу судового захисту та чітко виділити адвокатську діяльність як певну професію.

Норми литовського статуту і магдебурзького права продовжували діяти в Україні і в період гетьманщини (1628 р. – кінець XVIII ст.). В першій половині XVIII століття розпочалася робота з кодифікації українського права, яка закінчилася в 1743 році підготовкою проекту кодексу українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ». Хоча цей проект і не набув офіційного визнання царським російським урядом, але він широко застосовувався на практиці і є визначною пам'яткою козацького права в Україні.

В цьому законопроекті вперше в Україні вживається слово «адвокат» в значенні захисника прав сторони, передбачається обов'язок реєстрації професійних адвокатів у судах, де вони вияв-

ляють бажання працювати, а також обов'язок скласти присягу, яка передбачала високі етичні вимоги до професійного захисника.

Хоча в цілому праця адвокатів оплачується, але законопроектом передбачались випадки безоплатного надання правової допомоги. Від плати звільнялись малозабезпечені, вдови, сироти.

Як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні була запроваджена після проведення на початку 60-х років XIX століття судової реформи в царській Росії. Свій правий статус інститут адвокатури дістав за «Судовими статутами» затвердженими 20 листопада 1864 року. Згідно цих статутів адвокатура поділялася на дві категорії:

- 1) присяжних повірених;
- 2) приватних повірених.

Українська адвокатура того часу відрізнялася передовими, демократичними принципами своєї організації. 1874 року з'явилося розпорядження про тимчасове припинення функцій рад присяжних повірених з передачею їх повноважень окружним судом. В цьому ж році Міністру юстиції надано право виключати з адвокатури тих приватних повірених, яких він визнав негідними.

В такому стані адвокатура проіснувала до 4 січня 1918 року – до прийняття Народним Секретаріатом України постанови «Про введення народного суду», якого скасувались всі судові установи, що діяли доти, а також інститут присяжної і приватної адвокатури.

В лютому 1919 року в усіх містах України були створені юридичні консультації. В 1921 році кількість правозахисників сягала 557 чоловік

Одним з основних напрямків діяльності захисників вважався захист інтересів громадян в судах.

В жовтні 1992 року Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет прийняв перше «Положення про адвокатуру УРСР» згідно якого створювалися губернські колегії захисників. Загальні збори захисників з свого складу обирали керівний орган колегії – президію (3-7 чоловік). Саме з цього моменту (1929 року) і аж до прийняття в грудні 1992 року Закону «Про адвокатуру» зберігала-

ся монополія колегій адвокатів щодо подання юридичної допомоги.

Після здобуття Україною незалежності в українському законодавстві зроблено перші кроки на шляху створення самостійної, незалежної адвокатури. 19 грудня 1992 року був прийнятий Закон України «Про адвокатуру», за яким у статті 1 адвокатура в Україні визнавалась добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу.

Приймаючи цей Закон, законодавець намагався вирішити низку проблем, зокрема відсутність незалежної самоврядної професійної адвокатури, що перешкоджало розвитку адвокатури в Україні; поступове законодавче звуження обсягу професійних прав адвокатів та відсутність реальних гарантій адвокатської діяльності; несприятлива система оподаткування і, як наслідок, існування паралельно з адвокатурою підприємницької юридичної діяльності; недосконалий механізм призначення адвоката захисником у кримінальному процесі та мізерна оплата його допомоги з державного бюджету України; відсутність джерела достовірної інформації про чисельність та персональний склад осіб, які здійснюють адвокатську діяльність; відсутність дієвого механізму підвищення кваліфікації адвокатів.

Отже, Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року вперше було визначено, що адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу. Крім того, Законом вперше було встановлено, що адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або, відповідно до міжнародних договорів України, дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні

свідомість про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України.

5 липня 2012 року Верховною Радою України був прийнятий вже другий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [30], за яким «Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом (ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Новим Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було визначено:

- підвищення рівня вимог до кандидатів у адвокати;
- розширене врегулювання порядку набуття статусу адвоката;
- визначення адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, як самозайнята особа;
- розкриття такої форми адвокатської діяльності як адвокатське бюро;
- розкриття права адвоката на адвокатський запит і встановлення;
- відповідальності за ненадання відповіді на адвокатський запит;
- запровадження нової системи органів адвокатського самоврядування;
- визначення особливостей статусу адвоката іноземної держави, який має право здійснювати адвокатську діяльність в Україні;
- виведення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури з-під контролю Кабінету Міністрів України;
- створення Єдиного реєстру адвокатів України.

Розділ 2

СУЧАСНА СИСТЕМА УЧАСТІ АДВОКАТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

2.1. Адвокат у досудовому розслідуванні

2.1.1. Загальні поняття участі адвоката у досудовому розслідуванні його права та обов'язки

Кримінальне судочинство в Україні, як і в інших країнах є складною діяльністю багатьох державних органів та приватних осіб, коло яких чітко визначено законом і яке не може бути зменшено або збільшено.

Як відомо у кримінальному процесі, за даними деяких дослідників у кримінальному судочинстві беруть участь як державні органи та посадові особи цих державних органів, так і громадяни, які виступають у різноманітних процесуальних статусах.

Всі учасники кримінального процесу мають право і виконують різні процесуальні функції. Крім того всі учасники наділені законом різними правами та обов'язками. Проте всі вони мають загальні риси:

- вони беруть участь у кримінальному розслідуванні, згідно визначених процесуальних повноважень;
- вони вступають між собою у кримінальні процесуальні правовідношення;
- вони є суб'єктами кримінального процесу, або за даними деяких дослідників суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Разом з тим, характер діяльності того чи іншого суб'єкту процесу, його повноваження мають велике значення у провадженні по кожній конкретній кримінальній справі.

Діяльність одних суб'єктів полягає у тому, що вони починають і ведуть кримінальний процес, інші беруть участь у процесі, проте вони не впливають суттєво на сам процес, а останні виконують конкретні, часом епізодичні процесуальні функції

Таким чином розбіжності у правовому статусі та діяльності суб'єктів кримінального процесу дозволяють поділити їх на наступні три групи:

- органи, що вносять інформацію до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) та проводять досудове розслідування, до яких відносяться дізнавачі, слідчі, детективи, прокурори, судді, адвокати;
- учасники кримінального процесу без яких він не відбувається: громадяни (поняті, викривачі, свідки, потерпілі, треті особи-власники вилученого майна), установи, організації, підприємства, підозрювані, обвинувачені, підсудні, засуджені;
- інші суб'єкти кримінального процесу діяльність яких є певною мірою епізодичною, вони допомагають органам, що ведуть кримінальний процес. До таких відносяться: перекладачі, кінологи, спеціалісти, експерти та т. ін.

Основними суб'єктами кримінального процесу, як вже зазначалося є суд, судді, прокурор слідчий, органи дізнання та адвокати. Їхню діяльність визначає сам кримінальний процес.

Забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина встановлено в Конституції України. Таким чином Конституція України надає певні правові гарантії для учасників кримінального процесу.

Стаття 59 Конституції України закріплює право кожного на правову допомогу, тобто це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичну допомогу в разі необхідності.

Крім того, визначено коло суб'єктів для надання правової допомоги громадянам та їх повноваження. Можна визначити перелік суб'єктів надання правової допомоги наступним чином:

- державні органи України тобто Міністерство юстиції України, прокуратура Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат, виконавча служба;
- адвокатура України яка визначається як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут.

При цьому функції адвокатури також визначені в Конституції України;

- окремі суб'єкти підприємницької діяльності, які мають право і надають правову допомогу фізичним особам згідно з законодавством України;
- об'єднання громадян, які створені громадянами для здійснення і захисту своїх прав і свобод.

Правова допомога перш за все полягає у захисті прав і свобод громадян в суді чи в інших державних органах.

У законодавстві сформульовано, що захисником є особа, на яку покладено обов'язок використовувати усі засоби які сприятимуть захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, або виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається застосування замість покарання примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі.

Тобто захисник повинен знаходити всі форми і методи у своїй діяльності з тим, щоб або виправдати зазначених осіб або пом'якшити їм покарання. Питання про визначення захисника передбачене у ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, 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).

Відповідно до ч. 2 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості

про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Участь захисника у кримінальному процесі це головний прояв реального забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, або виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається застосування замість покарання примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Адвокатами, які на сьогодні здійснюють захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, або виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається застосування замість покарання примусових заходів медичного чи виховного характеру повинні мати свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю.

В редакції попереднього кримінального кодексу України було встановлено, що під час судового розгляду стосовно обвинуваченого, роль захисника можуть виконувати його близькі родичі, піклувальники, опікуни. Проте на сьогодні в Кримінальному процесуальному кодексі України встановлена адвокатська монополія, яка певною мірою обмежує права громадян на захист

Закон особливо обумовлює момент допущення захисника до участі в справі. Відповідно до ч. 1 ст. 48 Кримінального процесуального кодексу України захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

У попередній редакції Кримінального процесуального кодексу по справам про злочини які вчинені особами у стані неосудності та щодо злочинів осіб, що захворіли а душевну хворобу після вчинення злочину, захисник допускався до участі у справі з моменту отримання доказів про душевне захворювання особи.

Принципово важливою є вимога у Кримінальному процесуальному кодексі України про обов'язкову участь захисника:

- у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;
- у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;
- у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

- у кримінальному провадженні у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Загальні положення Кримінальному процесуальному кодексі України передбачають, що підозрюваний, затриманий, обвинувачений чи підсудний можуть відмовитися від захисника. Проте така відмова має бути тільки добровільною.

За даних обставин у разі заяви, яку надають підозрюваний, затриманий, обвинувачений чи підсудний про відмову від захисника слідчий складає протокол, а суд виносить ухвалу.

Разом з тим можливість коли підозрюваний, затриманий, обвинувачений чи підсудний відмовляється від участі захисника у справі, він не може цього зробити за обставин, які перераховані вище.

Захисник у кримінальному провадженні під час досудового розслідування має право:

- знати, склад злочину у вчиненні якого підозрюють його клієнта;
- мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, до першого допиту, а після першого допиту він може мати такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості;
- вимагати перевірки та встановлення обставин щодо обґрунтованості затримання;
- збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, які спрямовані на заперечення обвинувачення;
- витребування та отримання від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також від підприємств, установ, організацій надання копій документів, довідок, свідчень відомостей, а також висновків експертів або висновків ревізій та актів перевірок, які можуть стосуватися справи;
- ініціювати проведення слідчих дій, негласних слідчих дій та інших процесуальних дій, які передбачені законодавством. Зазначені дії здійснюються за допомогою подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, оскаржень та т. ін.;

- брати участь у проведенні процесуальних дій які визначені у кримінальному законодавстві. Під час здійснення цих дій ставити запитання, подавати свої зауваження, клопотання та заперечення щодо порядку проведення зазначених дій. Всі ці зауваження, клопотання та заперечення заносяться до протоколу;
- застосовувати відповідно до Кримінального процесуального кодексу України різноманітні технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких бере участь адвокат;
- заявляти клопотання щодо забезпечення безпеки стосовно себе, а також членів своєї сім'ї, близьких родичів та майна у зв'язку з розслідуванням окремих кримінальних справ;
- заявляти різноманітні відводи;
- ознайомлюватися з усіма матеріалами досудового розслідування, а в разі необхідно вимагати відкриття матеріалів іншої справи;
- одержувати за запитом копії процесуальних документів;
- одержувати різноманітні повідомлення;
- оскаржувати рішення, а також відповідні дії або бездіяльність слідчого, прокурора та слідчого судді;

Адвокат у досудовому розслідуванні має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у таких випадках:

- незгода з підозрюваним щодо питання розслідування справи;
- незгода з обвинуваченим щодо способу захисту;
- умисним невиконанням підозрюваним умов договору;
- умисним невиконанням обвинуваченим умов договору;
- систематичне не дотримання законних порад захисника;
- порушенні вимог цього Кримінального процесуального кодексу України;
- відмова мотивації відсутністю належної кваліфікації.

Обов'язки адвокатів у досудовому розслідуванні:

- прибувати для участі у виконанні процесуальних дій в яких беруть участь підозрюваний чи обвинувачений;
- повідомити про неможливість прибуття в призначений строк та її причини;

- повідомити слідчого, прокурора, слідчого суддю, а також суд, в разі неможливості прибуття;
- не розголошувати відомості, які стали йому відомими без згоди підозрюваного або обвинуваченого
- не порушувати адвокатську таємницю.

Здійснюючи захист у кримінальному провадженні, адвокат повинен виконувати всі обов'язки, покладені на нього Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Поряд із цим ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України [6] окремо виділяє обов'язки адвоката-захисника. Передусім захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 Кримінального процесуального кодексу України. Залучення захисника слідчим, прокуро-

ром, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням (ст.49 Кримінального процесуального кодексу України).

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самотійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Підтвердження повноважень захисника (ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України). Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Кримінальним процесуальним кодексом України передбачена ціла низка слідчих (розшукових) дій, які є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України), підставою для проведення яких є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Порядок проведення слідчих дій закріплено Кримінальним процесуальним кодексом України (глави 20, 21 Розділу III), Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Проте, слідчі (розшукові) дії має проводити виключно процесуальна у справі особа, а саме: оперативні підрозділи (за наявності окремого доручення дізнавача, слідчого чи прокурора), дізнавач, слідчий, детектив, прокурор чи суд.

У слідчих діях також беруть участь прокурор, слідчий суддя, підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий – у межах їх прав і повноважень, визначених КПК.

Слідчі дії фіксуються протоколом, фото-, відеозйомкою, та в інший спосіб.

Разом із цим слід зазначити й те, що адвокат, згідно пункту 7 частини 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» наділений повноваженням «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».

Крім того, аналогічне право адвокату надане й ч. 3 ст. 93 КПК України, де надаючи правничу допомогу клієнту *«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 та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів»*.

Враховуючи те, що відповідно до ст. 19 Конституції України, *«Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»*, тобто, сторона обвинувачення (дізнавач, слідчий, детектив, прокурор) виконують свої повноваження виключно в межах прав наданих їм законодавством України, то адвокат, згідно ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має право *«Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має*

право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правничої допомоги», тобто, адвокат має право у своїй професійній діяльності щодо захисту інтересів свого клієнта вчиняти саме будь-які дії не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги.

Тож, враховуючи надані адвокату п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо цитовані в ній права – не забороненим є й наприклад, складання адвокатом такого процесуального документа як «акт відтворення обстановки та обставин ДТП» де, зокрема, адвокат може долучити до проведення такої дії осіб, наприклад понятих і у присутності особи, інтереси якої захищає адвокат – відтворити обстановку та обставини ДТП яка мала місце бути на певній ділянці місцевості, а після виконання вказаної дії письмово опитати задіяних осіб, задля фіксування з'ясованих обставин під час такої дії, що є процесуальною діяльністю адвоката щодо збору відомостей про факти, що можуть бути використані як докази та здатні забезпечити адвокату можливість подання суду належних і допустимих доказів спростування чи підтвердження фактів які підлягають з'ясуванню в ході кримінального провадження.

Якщо ДТП відбулась на асфальтобетонному покритті із поживленням автомобільним рухом, то адвокат, задля безпеки учасників такої дії може, користуючись п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 3 ст. 93 КПК України, попередньо-поданим запитом до управління патрульної поліції забезпечити присутність патрульних поліцейських під час такої дії, котрі перекриють рух транспортних засобів, що надасть можливість безпечно та більш об'єктивно відтворити обстановку та обставини ДТП, а також виконати необхідні заміри механізму відтворюваної ДТП на проїзній частині асфальтобетонного покриття.

Далі, керуючись цитованим вище законодавством адвокат складає відповідну заяву в якій відображає результати виконаних замірів у ході такого відтворення обстановки та обставин ДТП, ставить на вирішення експерта відповідні запитання та направляє

таку заяву з додатками до експертного центру задля призначення та проведення експертизи за наслідками такого «акта відтворення обстановки та обставин ДТП», що і є процесуальною роботою адвоката, котрий у подібний спосіб отримує чи здобуває докази, зокрема, в кримінальному провадженні.

Слід акцентувати увагу на тому, що виходячи із визначення терміну «слідча (розшукова) дія», зміст якої розкрито ч. 1 ст. 223 КПК України – визначає важливу обставину її проведення процесуальною особою, а саме виключно в межах саме конкретного кримінального провадження, проте, єдина слідча дія, яка може бути проведена такою процесуальною особою коли ще не має кримінального провадження, тобто, коли ще інформація про конкретне правопорушення(злочин) ще не внесена до ЄРДР є огляд місця події.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

- 1) відібрано пояснення;
- 2) проведено медичне освідування;
- 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;
- 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або

після самотійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування.

Згідно ч. 5 ст. 214 КПК України, до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про:

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань (Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Офісом Генерального прокурора за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, Державним бюро розслідувань, органом Бюро економічної безпеки України).

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Слідчий, дізнавач, керуючись ч. 6 ст. 214 КПК України, невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачено ч. 5 ст. 214 КПК України.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Зміст терміну «досудове розслідування» розкритий у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, «досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження».

А згідно п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК України, «досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів».

У тому випадку, якщо досудове розслідування кримінального провадження не закінчується ухваленням слідчим чи прокурором рішення про його закриття, чи ухваленням рішення про направлення до суду клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження відповідно до ч. 2 ст. 284 КПК України, то розпочинається наступний етап кримінального провадження – судове провадження.

Терміни згідно п. 10 та 24 (відповідно) ч. 1 ст. 3 КПК України:

- кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність;

- **судове провадження** – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

Суд, на стадії судового провадження, в межах конкретного кримінального провадження, зокрема, може проводити виїзні судові засідання в місця зберігання речових доказів, вилучених стороною обвинувачення в межах ще досудового розслідування задля огляду таких речових доказів за клопотанням учасника цього кримінального провадження, решта слідчих дій, необхідність в проведенні яких виникає в ході судового розгляду – призначаються та проводяться згідно ст. 333 КПК України.

Тобто, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

2. Процесуальні та слідчі дії, особливості та їх відмінності

Діяльність органів досудового слідства й дізнання щодо розслідування злочинів передбачає як проведення слідчих так і процесуальних дії, що врегульовані кримінальним процесуальним законом. Незалежно від їх безпосередніх завдань, сукупність слідчих та процесуальних дій спрямована на забезпечення повного, всебічного й об'єктивного розслідування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння.

«Слідчі дії» є комплекс дій уповноваженої особи органу досудового розслідування і іменуються саме «слідчими» не тому, що їх здійснюють слідчі, а тому, що вони спрямовані на виявлення слідів вчинення кримінального правопорушення, збір інформації що-

до вчиненого злочину та фіксування результатів такої слідчої дії відповідним протоколом.

Активний пошуковий характер процесу розслідування, який пов'язаний зі збиранням, перевіркою, оцінюванням і використанням доказів, зумовлює виконання слідчим комплексу процесуальних дій.

Слідча дія є різновидом процесуальної дії але принципова різниця між ними полягає у наступному.

Так, зокрема метою та принциповою суттю процесуальних дій є:

- безпосередньо не спрямовані на здійснення функції доказування, а створюють необхідні умови для провадження основних слідчих дій;
- регулювання перебігу розслідування та його закінчення;
- забезпечення дотримання та реалізації прав і законних інтересів учасників процесу;
- оформлення ухвалених слідчим процесуальних рішень;
- інформаційні дії здійснюються з метою доказування і створюють “фактичні дані”, проте доказами вони не є;
- втілення рішень слідчого задля утворення певних етапів розслідування;
- можуть оформлюватись протоколом.

Метою та принциповою суттю слідчих дій є:

- спрямовані на безпосереднє виконання завдання щодо доказування в кримінальному провадженні;
- процес збирання, одержання та перевірки доказів;
- спосіб збирання, дослідження та використання доказів;
- під час здійснення слідчих дій можливе обмеження конституційних та інших прав і законних інтересів громадян;
- оформлюються протоколом.

Враховуючи те, що головне завдання розслідування кримінального провадження полягає у виявленні, зборі, фіксації, дослідженні, оцінці доказів умов та обставин вчиненого злочину, тож законодавчо більше конкретизовані саме слідчі дії, бо до них застосовуються конкретні стандарти належності та допустимості, критерії їх збору та особливості їх фіксації.

Саме від якості (суворої відповідності дій дізнавача, слідчого чи прокурора вимогам проведення конкретної слідчої дії згідно з КПК України) проведення слідчої дії залежить подальша оцінка отриманого доказу в ході її проведення.

Згідно ч. 1 ст. 84 КПК України, Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

А відповідно до ст. 85 та ст. 86 КПК України передбачено визначення належного та допустимого доказу, так «належний доказ» – докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, відповідно «допустимий доказ» – доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення, як наслідок, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК України).

Коли мова йде про не належність чи недопустимість доказів, то слід згадати про доктрину «плодів отруйного дерева» (**fruit of the poisonous tree**) сформульовану Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України».

Відповідно до цієї доктрини, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж

(рішення ЄСПЛ «Гефген проти Німеччини»). Недопустимими є докази, здобуті із суттєвим порушенням прав та свобод людини (аналогічні обставини визначені ст. 87 КПК України).

На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно.

У рішенні в справі «Нечипорук і Йонкало проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом.

У рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував різновид доктрини «плодів отруйного дерева», яка полягає в тому, що визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані з порушеннями, а також докази, яких не були б отримано, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими.

Доктрина прийшла із країн з англо-саксонською системою права.

Прикладом чіткого розуміння «ядовитого дерева» та «плоду ядовитого дерева» в розумінні вказаної доктрини є модель кримінальної справи за ст. 263 КК України, де правоохоронні органи за наявною в них оперативною інформацією в громадському місці виявили жінку, яка у вмісті кишень одягу наявному на ній має вибухонебезпечні речовини (гранати) та переносила їх без достатніх правових підстав (без відповідного дозволу) так, обшук такої затриманої особи проводив слідчий чоловічої статі, а хід такої слідчої дії фіксував безперервним відеозаписом. В результаті такої слідчої дії у затриманої жінки було вилучено три реактивні протитанкові гранати РПГ-22, котрі вона переносила у кишенях одягу одягненого на ній для власних потреб без відповідного дозволу.

Згідно вказаних обставин слідчим були внесені відомості до ЄРДР та розпочато досудове розслідування, в межах якого він виніс постанову про призначення вибухо-технічної експертизи, згід-

но висновку якої три вилучених у цієї жінки в ході обшуку реактивні протитанкові гранати РПГ-22 відносяться до категорії боєприпасів одноразового застосування кумулятивної дії, виготовлені промисловим способом та придатні для здійснення вибуху.

Слідчим, під час збору доказів допущені наступні процесуальні порушення:

- абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України, обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (слідчий проводив обшук особи без присутності понятих);
- абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України, обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі (обшук затриманої жінки проводив слідчий чоловічої статі).

Тож, відповідно до доктрини «плодів ядовитого дерева» згідно описаного прикладу – протокол яким слідчий вилучив у затриманої жінки три реактивні протитанкові гранати РПГ-22 є «ядовитим деревом», а висновок вибухо-технічної експертизи «плодом ядовитого дерева».

В Україні вищезазначена доктрина має своє правове втілення в положеннях ч. 1 ст. 87 КПК України. Так, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті з істотним порушенням прав та свобод людини.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду застосував доктрину «плодів отруйного дерева» у справах №488/2433/15, №676/3183/15-к.

У справі №664/506/16-к ККС констатував стосовно ж визнання доказу недопустимим за правилом «плодів отруйного дерева», що у рішенні суду має бути чітко доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини.

Таким чином, слідчі та процесуальні дії мають найважливіше значення в системі механізму притягнення особи до кримінальної відповідальності, а якість їх проведення, фіксація та оформлення знаходяться в причинному зв'язку з їх належністю та допустимістю.

Зокрема, підставою для закриття кримінального провадження може послугувати як порушення чи не дотримання особливостей оформлення слідчої дії (згідно прикладу наведеного вище) так і під час виконання чи бездіяльності у своєчасному не вчиненні процесуальних дій органом досудового розслідування.

В якості прикладу наявності підстав до закриття кримінального провадження з підстав бездіяльності щодо невчасного виконання процесуальних дій органом досудового розслідування може бути модель кримінального провадження із пропуском строку досудового розслідування.

Так, сторона обвинувачення повідомила про підозру особі 25.03.2021 за ч. 3 ст. 368 КК України, вже маючи в матеріалах досудового розслідування проведений комплекс негласних слідчо-розшукових дій (НСРД), а саме знято інформацію з телекомунікаційних засобів фігуранта, виконано візуальне спостереження за фігурантом, встановлено технічні засоби для прослуховування службового кабінета фігуранта, а також виконана оперативна закупівля шляхом помічення грошових коштів та вручення їх особі-викривачу (п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України) задля передачі їх у якості не правомірної вигоди фігуранту і, не продовжуючи строк досудового розслідування – сторона обвинувачення внесла обвинувальний акт до суду 26.05.2021, тобто, вже поза межами визначеного ч. 1 ст. 219 КПК України строку досудового розслідування.

Відповідно до протоколу про виконання вимог ст. 290 КПК України від 24.05.2021 Захист ознайомлювався з матеріалами до-

судового розслідування протягом 2 год. 15 хв.(з 17:00 по 19:15), тож, в такому випадку останнім днем внесення обвинувального акта до суду є саме 25.05.2021, а сторона обвинувачення внесла обвинувальний акт з додатками до канцелярії суду 26.05.2021 чим допустила прострочення виконання процесуальних дій у вигляді продовження строку досудового розслідування що призвело до волокити та пропуску процесуального строку досудового розслідування, що перебуває у причинному зв'язку із закриттям кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Таким чином, строк досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, приклад якого наведений вище, закінчився 25.05.2021.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 219 КПК України досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Згідно зі ст. 113 КПК України, *процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії.*

Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу (ч. 2 ст. 113 КПК України).

За своєю юридичною природою процесуальні строки виступають темпоральними умовами реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників кримінальних процесуальних правовідносин.

Законом України від 03.10.2017 за № 2147-VIII – ч. 1 ст. 284 КПК України було доповнено пунктом 10, відповідно до якого *кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.*

Таким чином, законодавець встановив кримінальні процесуальні санкції, тобто негативні наслідки для сторони обвинувачення, які настають у разі недотримання вимог ст. 219 КПК України та параграф 4 глави 24 КПК України (оскільки у ст. 219 КПК України є пряме посилання на цей параграф).

З огляду на ч. 5 ст. 28 КПК України, згідно з якою кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом розгляду або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито.

Внесені зміни кореспондують загальній засаді кримінального провадження, закріплені у статті 28 КПК України, відповідно до якої розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень, і співвідносяться з практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у справі «Іванов проти України» зазначено, що стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в кримінальному провадженні застосовується у такий спосіб, щоб особа, яку звинувачено, не залишалася тривалий час у стані невідомості щодо своєї долі (пункт 71). Аналогічні позиції ЄСПЛ висловив у справах Карт проти Туреччини (пункт 68), Вемхофф проти Німеччини (пункт 18). При цьому ЄСПЛ у справі «Іванов проти України» вказав, що період, який має братися до уваги повинен відраховуватися саме з порушення кримінальної справи проти особи (пункт 63).

В інтерпретації ж до чинного КПК України цей період необхідно відраховувати з дня притягнення особи до кримінальної відповідальності як стадії кримінального провадження, яка згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України, строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про зві-

льнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, не включається у строки, передбачені цією статтею (ч. 5 ст. 219 КПК України).

При цьому, день направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, має рахуватися у строк досудового розслідування.

Відповідно до статті 283 КПК, прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- закрити кримінальне провадження;
- звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Згідно з положеннями ст. 293 КПК, одночасно з переданням обвинувального акта до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК), його захиснику, законному представнику.

Як неодноразово зазначав Верховний Суд, кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке, як етап кримінального провадження, законодавець пов'язує у часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду.

Тому, в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду (постанови Верховного

Суду від 26.05.2020 у справі № 556/1381/18, від 01.07.2021 у справі № 752/3218/20, ухвали Верховного Суду від 26.05.2020 у справі № 712/6375/18, від 15.03.2021 у справі № 676/6116/18, від 05.04.2021 у справі № 676/804/20, від 21.04.2021 у справі № 991/6516/20).

Крім того, Верховний Суд колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду, у постанові від 15.09.2021 у справі № 711/3111/19 зробив наступний висновок щодо застосування норм права у подібних правовідносинах: «Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а, отже, унеможлиблює розгляд в суді кримінального провадження по суті та тягне за собою закриття кримінального провадження на підставі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України».

Згідно з пунктом 4 частини 3 статті 219 КПК України, з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Згідно з частиною 5 статті 294 КПК України – *строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає*.

Послідовно реалізуючи політику, спрямовану на підвищення гарантій захисту прав і свобод людини, український законодавець протягом останніх декількох років вносив зміни до чинного КПК України стосовно строків досудового розслідування, зокрема щодо впровадження механізму судового контролю за строками розслідування, введення процесуальних санкцій, під якими необхідно розуміти негативні наслідки для сторони обвинувачення у разі недотримання нею вимог КПК і вчинення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень поза межами цих строків.

Так, Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 за № 2147-VIII (далі –

Закон України від 03.10.2017 за № 2147-VIII) законодавець, загальний строк досудового розслідування, який обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження поділив на дві групи:

Група № 1, строки досудового розслідування, які обчислюються з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру і які в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року, становлять дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину та вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину;

Група № 2, строки досудового розслідування, які обчислюються з дня повідомлення про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження і які редакції того ж Закону України становлять сімдесят дві години – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК; двадцять діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім; один місяць – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому частиною 2 ст. 298-4; **два місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.**

Відповідно до частини 4 ст. 219 КПК строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 КПК.

Строки досудового розслідування другої групи, як і першої групи, також можуть бути продовжені: до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора; до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора; до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками (частина 3 ст. 294 КПК).

Таким чином, слідчі та процесуальні дії мають найважливіше значення в системі механізму притягнення особи до кримінальної відповідальності, а якість їх проведення, фіксація та оформлення знаходяться в причинному зв'язку з їх належністю та допустимістю (ст. 85 та ст. 86 КПК України).

Основні аспекти участі адвоката у слідчих (розшукових) діях

В науковій літературі під слідчими (розшуковими) діями розуміються дії, які спрямовані на отримання або збирання доказів чи перевірку вже отриманих доказів. При цьому, це стосується збирання доказів не взагалі, а у конкретному кримінальному провадженні щодо фігурантів та причетних осіб до справи справи, зокрема, документування їх показів, одночасних допитів, проведення слідчих експериментів, обшуків, огляду приміщень чи іншого володіння особи, стеження за особою, зняття інформації з каналів зв'язку тощо.

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Слідчі (розшукові) дії є двох видів: гласні (глава 20 КПК України) та не гласні (глава 21 КПК України).

Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України).

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 246 КПК України).

Особливість гласних слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що вони проводяться уповноваженою особою органу досудового розслідування, судом (ст. 225 КПК України), адвокатом (представником потерпілого чи захисником) (ч. 1 ст. 160 КПК України) відкрито, проте із забезпеченням таємниці досудового розслідування та можуть бути призначені за клопотанням сторони кримінального провадження і проведені у присутності ініціатора виконання такої слідчої (розшукової) дії (ч. 6 ст. 223 КПК України).

Особливість же не гласних слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, відповідно до КПК України та, переважно, дозвіл на проведення яких надає апеляційний суд у закритому судовому засіданні суддею одноособово з поміткою на усіх документах, які є підставою такого судового засідання грифу секретності.

Як гласні так і не гласні слідчі (розшукові) дії пов'язані із обмеженням конституційних прав учасників досудового розслідування, проте, більш значущі обмеження таких прав відбуваються саме під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, враховуючи мету фіксування такими слідчими (розшуковими) діями, в тому числі й документування приватного життя фігуранта.

Нормативні акти, які регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні є:

➤ **Кримінальний процесуальний кодекс України (глава 21),**

Згідно ч. 1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого цим Кодексом. Таким чином, на негласні слідчі (розшукові) дії поширюється також і положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України – Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення;

➤ **Закон України «Про державну таємницю»,**

Згідно ч. 2 ст. 11 Закону, рішення про віднесення інформації до державної таємниці, продовження строку дії раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці, зміну ступеня секретності інформації, скасування раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці приймаються державним експертом з питань таємниць протягом одного місяця з часу надходження звернення державного органу, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації чи громадянина. Такі рішення підлягають реєстрації Службою безпеки України та є підставою для формування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, і внесення змін до зазначеного Зводу, до галузевих або відомчих розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю. Порядок реєстрації рішень державних експертів з питань таємниць визначається Кабінетом Міністрів України.

Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом голови СБУ від 23.12.2020 за № 383 є невід'ємною частиною Закону України «Про державну таємницю», оскільки саме в цьому Законі наявне посилення на нормативний акт, в якому встановлено які саме відомості віднесені до державної таємниці;

➤ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»,

Відповідно до ст. 8 Закону, встановлені права оперативних підрозділів на участь в негласних слідчих (розшукових) діях.

Вказаним Законом встановлюється, які саме підрозділи правоохоронних органів відносяться до оперативних підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ст. 5 Закону).

➤ **Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»**, затверджена спільним наказом Генерального прокурора України, міністра Внутрішніх справ України, головою Служби безпеки України, головою Адміністрації державної прикордонної служби України, міністром Фінансів України, міністром юстиції України від 16.11.2012 за № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

В цій Інструкції керівництво низки правоохоронних органів для своїх підлеглих розробили порядок проведення НСРД. Разом із тим, дана Інструкція, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України не є частиною Кримінального процесуального законодавства України і відповідно не може бути використана прокурором для доведення допустимості доказів в суді.

Разом із тим, дана інструкція може бути використана захисником в кримінальному провадженні для доведення протиправної поведінки співробітника правоохоронного органу під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, який допустив порушення вказаної вище Інструкції.

Твердження про систематичне порушення співробітниками правоохоронних органів положень Кримінального процесуального кодексу України, положень Закону України «Про державну таємницю» та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ґрунтується на аналізі наступних положень законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 КПК України, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Таким чином, законодавець визначив, що кримінальне процесуальне законодавство України складається не лише з Кримінального процесуального кодексу України, але й з інших законів України та міжнародних договорів. Разом із тим, до кримінального процесуального законодавства, законодавець не відносить відомчі накази, інструкції, листи та інше.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, вимог інших актів законодавства.

Отже, суворе додержання положень КПК України під час здійснення слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні є прямим обов'язком керівника органу досудового розслідування, слідчого, прокурора, оперативного співробітника під час вчинення процесуальних дій в кримінальному провадженні. Законом не допускається не додержання, чи додержання не в повному обсязі положень кримінального процесуального законодавства України співробітником правоохоронного органу. Дана обставина є надзвичайно важливою для подальшого вирішення судом питання щодо допустимості отриманих в кримінальному провадженні доказів. Твердження про те, що докази, отримані внаслідок порушень положень КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не можуть використовуватися при прийнятті процесуальних рішень судом, ґрунтуються на аналізі наступних положень КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є **фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку**, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, **фактичні дані, які отримані не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України**, доказами в кримінальному провадженні бути не можуть. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Таким чином, положеннями ч. 1 ст. 84 та ч. 1 ст. 86 КПК України встановлено, що доказ є доказом і може бути визнаний допустимим, **лише в тому випадку, коли він отриманий виключно в порядку, передбаченому положеннями Кримінального процесуального кодексу України**. В інших випадках, доказ не може бути визнаний доказом та не може бути визнаний допустимим. **Відповідно ж до ч.2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення**. Таким чином, судам необхідно звертати особ-

ливу увагу на порядок отримання доказів слідчим та прокурором під час досудового розслідування та ретельно з'ясовувати, чи в порядку, передбаченому положеннями КПК України, отриманий той чи інший доказ в кримінальному провадженні. Це ж правило безумовно повинно застосовуватися і до доказів, які отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України до гласних слідчих (розшукових) дій віднесено наступні дії:

- допит особи без диференціації щодо процесуального статусу, зокрема: потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого або свідка;
- одночасний допит (очна ставка);
- пред'явлення для впізнання особи, речей або трупу;
- огляд місця події, приміщення або житла;
- огляд та описування трупа;
- обшук особи, житла або території чи іншого приміщення чи майна;
- слідчий експеримент;
- освідування особи;
- ексгумація;
- призначення експертизи.

Враховуючи значний обсяг кількості слідчих дій передбачених та чітко регламентованих КПК України – слід більш детально розглянути особливості їх виконання, порядок фіксації та роль адвоката в ході їх проведення.

Слідча дія допит (ст. 224 КПК України):

Допит – слідча дія, яка проводиться органами досудового слідства, дізнання, а за дорученням слідчого, дізнавача – оперативними підрозділами, з метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження.

До окремих видів допиту належать: допит свідка, допит потерпілого, допит експерта, допит підозрюваного та допит малолітньої або не повнолітньої особи.

Загальними правилами проведення будь-якого виду допиту є такі положення.

1. Виклик особи на допит здійснюється шляхом направлення повістки, телеграми або телефонограми. Особи, які не з'явилися за викликом без поважних причин, можуть бути піддані ухвалою слідчого судді приводу.

2. Місцем проведення допиту є місце провадження досудового слідства, а в разі необхідності та за погодженням із особою, яку мають намір допитати – місце перебування того, кого допитують.

3. Викликані в одній і тій самій справі особи допитуються по-різно і не повинні мати можливості спілкуватися між собою.

4. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.

5. Перед допитом встановлюється особа, викликана на допит. Допитуваному роз'яснюються процесуальні права та обов'язки, а також порядок проведення допиту. Допитуваний попереджається про визначену в законі відповідальність.

6. Допит не можна проводити в нічний час (з 22.00 до 6.00), крім випадків, коли його не можливо відкласти.

7. Забороняються довгі виснажливі допити. До таких можуть належати допити тривалістю понад дві години без перерви або допит протягом доби загальною тривалістю понад вісім годин.

8. Забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу та інших незаконних засобів. Під час допиту неприпустимо застосовувати гіпноз або психотропні засоби. Не передбачена можливість отримання показань за винагороду.

9. Будь-який допит починається з того, що слідчий насамперед встановлює особистість того, кого допитує.

10. Допитуваному пропонується в довільній формі викласти все, що йому відомо у справі. Потім йому можуть бути поставлені запитання.

11. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо

службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

12. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

13. Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

14. Допитуваним особам у процесі допиту можуть пред'являтися для ознайомлення речові докази, документи, висновки експертів, матеріали технічного документування інші матеріали кримінальної справи.

15. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо-та/або відеозапис.

16. Хід і результати допиту фіксуються у протоколі допиту. Показання допитуваного записуються від першої особи і, за можливості, дослівно.

17. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно.

18. Якщо в процесі допиту застосовуються звукозапис, кінозйомка, відеозапис або інші технічні засоби документування, то про це слідчий зобов'язаний попередити допитуваного, повідомивши йому найменування, технічні характеристики та мету застосування цього засобу фіксації показань. Після закінчення допиту результати застосування технічних засобів надаються допитуваному для ознайомлення.

19. Допитуваний має право знайомитися з протоколом допиту, робити свої заяви, зауваження, доповнення та уточнення, які підлягають занесенню до протоколу.

20. Допитуваний має засвідчити своїм підписом правильність записів у протоколі, він підписує кожен сторінку протоколу допиту.

Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати

показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

У разі відмови від дачі свідчень відповідно до Конституції України допит негайно припиняється.

Допит не може тривати безперервно понад 2 години, а в загальному – понад 8 годин на день.

Крім того, під час допиту може застосовувати фото-, відеозйомка, а особа, яка допитується, може користуватись нотатками, записниками тощо.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у обов'язковій присутності законного представника, психолога або педагога, лікаря. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися безперервно понад одну годину, а загалом – понад дві години на день (ст. 226 КПК України).

Слід, також, звернути увагу на особливість проведення допиту у спосіб фіксації його ходу звуко- та відеозаписувальними технічними засобами (ч. 2 ст. 104 КПК України), якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Особливістю такої форми фіксації показів допитуваної особи полягає у специфіці безпосередньої відповіді допитуваного на поставлене запитання як тільки воно прозвучало з фіксацією на відеозапис (якщо хід слідчої дії фіксується за допомогою відеозаписувальних технічних засобів) мімічних особливостей обличчя допитуваного та не вербальні рухи його тіла, його тембр голосу з фіксуванням форми словесного обороту відтворення формулювання його відповіді на поставлене запитання, тобто, у порівнянні з простою письмовою формою допиту то, як правило, слідчий ставить запитання допитуваному і записує в протокол формулювання самого запитання тим самим надаючи додатковий час допитуваному сформулювати та більш ретельно продумати відповідь на поставлене запитання, при чому, на практиці переважним є те, що слід-

чий чи прокурор почувши відповідь на поставлене запитання фіксує його вносячи в протокол допиту під дещо викривленою формою інтерпретації ніж те як відповідь на запитання була надана допитуваним.

В якості прикладу такої форми викривлення слідчим чи прокурором наданої відповіді на поставлене запитання допитуваним є наступна модель: запитання слідчого – **«Повідомте механізм дорожньо-транспортної події від 01.01.2024 о 12:30 за участі керованого Вами транспортного засобу і транспортного засобу під керуванням потерпілого, яка мала місце у місті Київ на автодорозі по вулиці Хрещатик, поблизу будинку 36 в сторону Майдану Незалежності»**, фактична відповідь яка прозвучала від допитуваного підозрюваного – **«враховуючи пожежавлений рух на автодорозі я намагався перестроїтись в іншу полосу для попутного руху де відбулось зіткнення з транспортним засобом під керуванням потерпілого»**, інтерпретована (викривлена) слідчим версія відповіді допитуваного підозрюваного, яка занесена ним до протоколу – **«01.01.2024 о 12:30 я рухався по автодорозі по вулиці Хрещатик у другій смузі для руху, поблизу будинку 36 в сторону Майдану Незалежності на власному, технічно справному транспортному засобі наближаючись до світлофора відворотом рульового колеса в право почав змінювати напрямок свого руху з другої у першу полосу для руху та будучи не уважним до зміни дорожньої обстановки чим допустив зіткнення з автомобілем під керуванням потерпілого»**.

Описаний вище модельний приклад не правомірної та не допустимої самотійної та на власний розсуд інтерпретації/викривлення/спотворення слідчим чи прокурором наданої відповіді допитуваною особою є, нажаль, повсякденною буденною нормою поведінки слідчого чи прокурора яка, в тому числі, складає проблематику досудового розслідування, зокрема в частині проведення слідчої дії – допит.

Згідно наведеного вище прикладу слідчий в повному обсязі спотворив надану усну відповідь на поставлене запитання допитуваним підозрюваним, а саме, підозрюваний у своїй усній відповіді не повідомив ні дату, ні час, ні місце події ДТП, також, не повідо-

мив у якій саме смузі для руху він рухався та те що перед світлофором перестроївся з другої у першу полосу для руху, а найважливішим спотворенням слідчого наданої відповіді підозрюваного полягає в тому, що останній не повідомив, що керований ним автомобіль був у технічно справному стані і, фактично, слідчий спотворив відповідь підозрюваного надавши їй нового та обвинувального змісту, а саме, на власний розсуд не правомірно відобразив, що **«будучи не уважним до зміни дорожньої обстановки чим допустив зіткнення з автомобілем під керуванням потерпілого»** в той час як підозрюваний, згідно своєї усної відповіді повідомив слідчому лиш те, що **«я намагався перестроїтись в іншу полосу для попутного руху де відбулось зіткнення»**, тобто, таким не обґрунтованим на власний розсуд слідчого спотворення показів підозрюваного та протиправного надання їм додаткового змісту – допустив порушення не тільки презумпції не винуватості підозрюваного, а й порушення завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

Крім того, проблематика цієї слідчої дії, щодо коректності відображення в протоколі обґрунтованої відповіді допитуваного полягає, зокрема, й у тому, що слідчий чи прокурор ставлять не коректні запитання допитуваному, нахшталт приведеного вище прикладу, слідчий почав ставити підозрюваному запитання зі слів **«Повідомте механізм дорожньо-транспортної події...»**, тобто, специфічної термінології, яка може бути не зрозумілою допитуваному в силу не достатності наявної у нього освіти для коректного розуміння такої термінології чи не достатності життєвого досвіду, тощо.

Не поодинокими є випадки проведення допиту за принципом «доброго та злого поліцейського», який полягає в тому, що один із поліцейських поводить себе разом із допитуваним максимально лояльно та намагається бути чуйним до допитуваного що сприяє налаштуванню більш довірливого та прихильного відношення допитуваного до поліцейського задля сприятливого підґрунтя отримання від допитуваного ширих та максимально ємних відомостей про обставини справи щодо якої відбувається допит, задачею ж іншого поводити себе якомога зверхньо, байдуже до допитуваної

особи та нагнітаючи на нього уявну ілюзію невідворотності покарання тим самим створюючи для допитуваної особи розуміння власної безпорадності та нікчемність можливої його форми захисту, суть принципу полягає в почерговості дій такого «доброго» та «злого» поліцейського щодо допитуваної особи (як правило підозрюваного) задля досягнення мети отримання викривальних показів від допитуваного чи корисної інформації щодо події вчиненого кримінального правопорушення.

Проте, такі не добросовісні дії сторони обвинувачення межують із порушенням презумпції не винуватості особи та права не свідчити проти себе з застосуванням фізичного болю, примусу, погроз чи залякування допитуваного, що знову свідчить про примушення до надання показів проти волі та законодавчої заборони отримання показів у такий спосіб.

Враховуючи вказане, слід акцентувати увагу на практиці Верховного суду, яка полягає в наступному:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, ОСОБА_14 засуджено за п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, ОСОБА_2 засуджено за ч. 5 ст. 27 п. 12 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, міститься посилення на те, що апеляційний суд належним чином не перевірів визнання судом першої інстанції допустимими протокол допиту в якості свідка ОСОБА_2 та протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке.

Зі змісту вироку вбачається, що допустимим доказом для доведення винуватості засуджених ОСОБА_14, ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм злочинів, суд першої інстанції визнав, у тому числі, протокол допиту як свідка ОСОБА_2, протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2.

Кримінально-процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, а натомість надає право суду вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, передбаченому КПК.

Так, касаційний суд вважає, що за змістом кримінально-процесуального закону, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор допитує в якості свідка цю особу, то вказані показання мають бути перевірені судом на допустимість та належність.

Зокрема, як вбачається зі змісту рішення у справі «Луценко проти України», ЄСПЛ встановив, що достовірність доказів виявляється підірваною, якщо їх здобуто з порушенням права «на мовчання» та привілею проти самообвинувачення. Так, ЄСПЛ зазначив, що особа давала свої зізнавальні показання під час допиту її як свідка, який на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, котрі згідно з чинним законодавством користувалися правом «на мовчання», була зобов'язана повідомити всю відому йому інформацію, інакше вона би несла кримінальну відповідальність. Більше того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом.

Також у справі «Собко проти України» ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що «із заявником *defacto* поводитись як із підозрюваним», а сам факт доправлення його до відділу міліції та допиту його у якості свідка свідчив про його вразливість. Крім того, ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції при винесенні рішень національними судами, які брали до уваги первинні визнавальні покази заявника у якості свідка та використали ці показання для його засудження.

З системного аналізу кримінально-процесуального закону та практики ЄСПЛ випливає, що використання у якості доказів показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими.

Зважаючи на наведене, касаційний суд дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевінив доводи

про недопустимість доказів, отриманих з показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 липня 2019 року у справі № 1004/1464/12 (провадження № 51-466км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272510>. Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановках: від 5 травня 2019 року у справі № 164/1457/16-к (провадження № 51-8008км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82261840>; від 10 вересня 2019 року у справі № 295/13008/15-к (провадження № 51-8420км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760>; від 13 листопада 2019 року у справі № 753/20472/15-к (провадження № 51-3908км19), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85712238>; від 16 липня 2019 року у справі № 1004/1464/12 (провадження № 51-466км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272510>.

Отже, Використання показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими.

Слід, також зазначити про те, що адвокат, в залежності від процесуального статусу особи, котрій надає правничу допомогу (свідок; потерпілий; юридична особа, щодо якої здійснюється провадження; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт; підозрюваний/обвинувачений) – має, також, різний процесуальний статус, а саме:

- якщо адвокат надає правничу допомогу свідку, в межах кримінального провадження, то має, відповідно, процесуальний статус – адвокат (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України);
- якщо адвокат надає правничу допомогу потерпілому, то адвокат має процесуальний статус – представник потерпілого (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України та ч. 1 ст. 58 КПК України), а у випадку подання позову потерпілим в кримінальному про-

цесі адвокат має додатковий процесуальний статус – представник цивільного позивача (п. 1 ст. 63 КПК України);

- якщо адвокат надає правничу допомогу юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, то адвокат має процесуальний статус – представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 64-1 КПК України);
- якщо адвокат надає правничу допомогу третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, то адвокат має процесуальний статус – представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ч. 4 ст. 64-2 КПК України);
- якщо адвокат надає правничу допомогу підозрюваному на стадії досудового розслідування чи обвинуваченому в ході судового слідства, то адвокат має процесуальний статус – захисник (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України).

В залежності від суб'єкта надання правничої допомоги, адвокат користується процесуальними правами передбаченими КПК України щодо саме такого суб'єкта:

- якщо адвокат надає правничу допомогу свідку, в межах кримінального провадження, то користується процесуальними правами передбаченими для свідка, обсяг яких визначений ч. 1 ст. 66 КПК України;
- якщо адвокат надає правничу допомогу потерпілому, то адвокат користується процесуальними правами передбаченими для потерпілого, обсяг яких визначений ч. 1-3 ст. 56 КПК України, а у випадку подання позову потерпілим в кримінальному процесі адвокат користується процесуальними правами передбаченими ч. 3 ст. 61 КПК України;
- якщо адвокат надає правничу допомогу юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, то адвокат користується процесуальними правами обсяг яких визначений ч. 3-5 ст. 64-1 КПК України;
- якщо адвокат надає правничу допомогу третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, то адвокат користується процесуальними правами обсяг яких визначений ч. 3 ст. 64-2 КПК України;

- якщо адвокат надає правничу допомогу підозрюваному на стадії досудового розслідування чи обвинуваченому в ході судового слідства, то адвокат користується процесуальними правами обсяг яких визначений ч. 4-7 ст. 46 КПК України.

Звісно, що в ході проведення слідчої дії – допит, адвокат не може надавати свідчення та відповідати на поставлені запитання замість особи, інтереси якої він представляє під час допиту, проте, основне завдання адвоката на цьому етапі полягає в аналізі та контролі запитань, які ставляться до допитуваного (підзахисного адвоката), а саме, контроль щодо коректності поставлених запитань (тобто, те яке не ображає честь і гідність допитуваного, провокуючі запитання, абстрактні(не конкретизовані), навідні), а також, аналізувати інтонацію та словесну форму подачі запитання і за необхідності вносити протест на не коректність запитань за обставинами визначені вище.

Крім того, в ході проведення допиту, якщо у допитуваної особи, яка представлена адвокатом в цій слідчій дії виникне необхідність консультації зі своїм адвокатом, то слідчий, після внесення відповідного клопотання від допитуваного зобов'язаний перервати хід виконання слідчої дії з внесенням відповідної помітки до протоколу про її зупинку та подальше відновлення, після того, як надасть можливість приватного спілкування допитуваного з його адвокатом.

В аналогічний спосіб відбувається і допит судом (слідчим суддею), зокрема, свідка в залі судових засідань. Процедурне питання особливості проведення допиту, наприклад, свідка судом в залі судових засідань полягає в тому, що свідок попереджується судом про кримінальну відповідальність за дачу завідомо не правдивих показань та відмову від надання показів (як і на досудовому розслідуванні, в ході допиту стороною обвинувачення (слідчим, прокурором), тобто, не в порядку ст. 225 КПК України), приводиться до присяги «свідка», після чого, суд роз'яснює свідку його процесуальні права та обов'язки, а також те, що він (свідок) представлений правничою допомогою професійного адвоката в ході допиту та може в будь який момент звернутись до нього за правовою консультацією, після чого, суд роз'яснює свідку про причину його виклику в суд для допиту,

повідомляє про суть справи та те, за чийм клопотання відбуватиметься допит такого свідка, потім, як правило, суд надає можливість такому свідку повідомити обставини які йому відомі щодо предмету кримінального провадження довільно.

Також, суд після приведення до присяги «свідка» та роз'яснення йому процесуальних прав та обов'язків може надати можливість задавати запитання такому свідку стороні судового провадження, котра ініціювала допит такого свідка, тоді допит відбувається у формі «запитання-відповідь».

Завданням адвоката, на цьому етапі є аналіз тих питань які кореспондуються допитуваному свідку щодо форми їх озвучення, змісту запитання, інтонації та дотичності до предмету обставин, які необхідно встановити таким допитом та, у випадку, не коректно-заданого запитання до свідка, наприклад:

- навідне запитання(у випадку не перехресного допиту) в якому вже міститься відповідь чи запитання яке не стосується обставин, які необхідно з'ясувати за обвинувальним актом;
- запитання з погрожуючою або голосною/ультимативною інтонацією задля спантеличення допитуваного свідка;
- повторювання одного й того ж запитання на яке свідок вже відповів але у різних інтерпретаціях його звучання;
- застосування допитуваним методики швидко-заданої послідовно-великої кількості запитань поспіль не чекаючи надання вичерпної відповіді свідком на нього та не надання свідку часу задля аналізу почутого запитання та коректного формулювання відповіді, метою чого є заплутати свідка та збити його з пантелику задля демонстрації суду неспроможності свідка повідомити обставини, які потребують з'ясуванню в ході такого допиту задля того щоб суд не прийняв до уваги покази такого свідка;
- запитання яке поставлене у формі, яка ображає чи принижує честь/гідність свідка;
- запитання, відповідь на яке вже була озвучена свідком у своїй вільній доповіді на запитання суду про довільне повідомлення свідком обставин за справою, тож, у випадку вияв-

лення адвокатом таких обставин в ході допиту свідка, якому адвокат надає правничу допомогу – має внести протест щодо такого запитання чи, в залежності від його контексту клопотати суд про зняття такого запитання.

Важливим моментом на якому слід наголосити є те, що в порядку ст. 23 КПК України, суд безпосередньо сприймає покази такого допитуваного свідка не вдаючись до вивчення предмету його показів наданих ним на стадії досудового розслідування, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 23 КПК України позбавлений такої можливості!

Вказана обставина є імперативно-процесуальною та важливою в контексті не упередженого вивчення судом доказів у справі та надання їм обґрунтованої правової оцінки.

Так, зокрема, сторона обвинувачення, на практиці досить часто зловживає власним процесуальним обов'язком передбаченим ч. 3 ст. 23 КПК України, в частині того, що сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом «підсовуючи» в додатки до клопотань, наприклад, про застосування запобіжного заходу ксерокопії протоколів допиту свідків та/чи потерпілого/потерпілих типу як «доказ» і, начебто, щоб суд їх вивчав та встановлював обставини обґрунтованості чи не обґрунтованості підозри чи обвинувачення відносно підозрюваного чи обвинуваченого та факт наявності чи відсутності процесуальних ризиків передбачених ст. 177 КПК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України, *Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.*

А, відповідно до вимоги ч. 2 ст. 23 КПК України, Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Згідно ч. 3 ст. 23 КПК України, *Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду сві-*

дків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 184 КПК України, до Клопотання додаються перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу.

У рішенні ЄСПЛ в справі «Кашлев проти Естонії» Суд зазначив, що ті, хто несе відповідальність за прийняття рішення про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, повинні мати можливість особисто заслуховувати потерпілих, обвинувачених і свідків та оцінювати достовірність їх показань (рішення № 22574/08, § 48 – 50, від 26.04.16). Оцінка достовірності показань свідка – це складне завдання, яке зазвичай не може бути досягнуто лише оголошенням запису його слів, особливо якщо враховуються лише деякі з цих слів.

Свою правову позицію з цього питання Верховний Суд (ВС) висловив у справі від 21.01.2016 за № 5-249кс15, суть якого полягає в тому, якщо суд лише пошлеться на показання свідків, яких він не допитував, і при цьому дасть іншу оцінку цим показанням як доказам, то таке рішення не можна визнати законним та обгрунтованим, а тому воно підлягає скасуванню.

Отже, Суд розглядаючи Клопотання Сторони обвинувачення позбавлений процесуальних повноважень вивчати покази свідка з протоколу його допиту та надавати оцінку змісту його показів з протоколу, оскільки нормами процесуального права передбачено обов'язок Сторони обвинувачення забезпечити явкою такого свідка в таке судове засідання для можливості стороні захисту задати такому свідку запитання та суду, задля не позбавлення останніх такої можливості, бо інакше, така Ухвала (з врахуванням того, що суд обмежився вивченням змісту протоколу допиту) слідчого судді буде «плодом ядовитого дерева».

У змісті постанови від 21.01.2016 ВС у справі № 5-249кс15, в п. 17 посилається на рішення Європейського суду з прав людини «Жуковський проти України», яке слугувало підставою для прийняття ВС саме такого вироку. У рішенні ЄСПЛ наголошується, що загальні правила пп. 1 і 3 «d» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагають надання підозрювано-

му/підсудному відповідної та належної можливості заперечувати показання свідка обвинувачення й допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше. Вирок не може ґрунтуватися виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити.

Тож, перед адвокатом постає важливе завдання щодо коректності проведення допиту особи, інтереси якої він представляє, а також, фактично, контролювати правомірність дій сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування щодо якості проведення слідчої дії – допит, а також, відповідне реагування адвокатом при спробі/намаганні стороною обвинувачення обґрунтування внесеного ними клопотання до суду протоколами допиту отриманими в ході досудового розслідування без виконання власного процесуального обов'язку забезпечити присутність таких свідків чи потерпілих в судові засідання для допиту їх стороною захисту та безстороннім судом безпосередньо.

Слід також акцентувати увагу на рішенні Верховного суду, яке полягає в наступному:

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок суду першої інстанції від 10 травня 2018 року та ухвалу суду апеляційної інстанції від 18 грудня 2018 року. Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнані винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, захисник послався на неналежну оцінку апеляційним судом доводів про те, що вирок суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 було ухвалено, ґрунтуючись на недопустимих доказах, залишивши поза увагою доводи засудженого ОСОБА_1 про застосування до нього незаконних методів ведення досудового розслідування.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Перевіливши матеріали кримінального провадження та зміст ухвали апеляційного суду, колегія суддів дійшла до висновку про те, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог кримінального процесуального закону залишив поза увагою доводи засудженого ОСОБА_1 про застосування до нього незаконних методів ве-

дення досудового розслідування, без проведення належної перевірки таких доводів шляхом офіційного розслідування уповноваженим органом.

Такий підхід у контексті положень ст. 3 Конвенції, а також усталеної практики ЄСПЛ, є неприпустимим.

Так, виходячи зі змісту ст. 3 Конвенції, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування повинно бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатися з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки, а тим більше обґрунтовувати ними свої рішення.

Згідно з практикою ЄСПЛ допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні зводить нанівець саму суть права обвинуваченого не свідчити проти себе та призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому.

Забезпечення перевірки заяви про застосування недозволених методів шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування щодо можливих порушень прав людини, гарантованих статтями 27, 28 Конституції України, є обов'язковим, що не було дотримано судом апеляційної інстанції під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1.

Перевірка доводів засудженого щодо незаконних методів ведення слідства має суттєве значення і формальний підхід до перевірки таких тверджень є неприпустимим.

Однак суд апеляційної інстанції взагалі не перевіряв зазначених доводів ОСОБА_1, жодних відповідей на них не дав, не провів ретельного аналізу й оцінки обставин, на які посилялася сторона захисту та засуджений, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Враховуючи наведене, колегія суддів касаційного суду вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки при її постановленні залишились не перевіреними належним чином доводи засудженого та його захисника, що ставить

під сумнів законність та обґрунтованість цього рішення і є підставою для його скасування.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 лютого 2020 року у справі № 569/3673/17 (провадження № 51-338км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048327>. Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 17 квітня 2019 року у справі № 472/342/16-к (провадження № 51-2158км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360572>.

Отже, залишення судом без уваги доводів про застосування щодо обвинуваченого незаконних методів ведення розслідування ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового рішення, оскільки згідно з практикою ЄСПЛ допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні зводить нанівець саму суть права обвинуваченого не свідчити проти себе та призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому.

Слід, також звернути увагу на наступне рішення Верховного суду:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, який було залишено без змін ухвалою апеляційного суду.

У касаційній скарзі захисник зазначив, що вирок суду ґрунтується на недопустимих доказах, а саме на визнавальних показаннях ОСОБА_2, які він давав під час досудового розслідування за відсутності захисника.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС встановлено, що ОСОБА_2 був затриманий за обвинуваченням у вчиненні іншого особливо тяжкого злочину, під час перебування у слідчому ізоляторі під контролем правоохоронних органів обвинувачений написав заяви про вчинення ним кримінальних правопорушень. Зазначені заяви, а також протокол проведення слідчого експерименту місцевий суд поклав в основу вироку, незважаючи на те, що обвинувачений у судовому засіданні ка-

тегорично заперечував свою винуватість у вчиненні інкримінованих йому дій та стверджував про те, що визнавальні показання він давав під психологічним тиском та за відсутності захисника.

Наведене слід розцінювати через призму позиції ЄСПЛ, який у справі «Яременко проти України» зазначив, що той факт, що зізнання у вчиненні злочину було отримано від заявника, який вже перебував під вартою, за відсутності захисника, і те, що заявник одразу відмовився від свого зізнання, коли захисник вже був присутній, свідчать про уразливість його становища та реальну потребу у відповідній юридичній допомозі, якої його фактично позбавили.

У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначив, що право на мовчання та право не свідчити проти себе становлять загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого.

Вказані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, вони перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 жовтня 2018 року у справі № 562/2333/15-к (провадження № 51-4953км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77586813>. Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 24 травня 2018 року у справі № 332/2781/15-к (провадження № 51-2854км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74409389>.

Отже, сторона обвинувачення в кримінальному провадженні, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого, з огляду на право обвинуваченого не свідчити проти себе.

***Слідча дія пред'явлення для впізнання
(ст.-ст. 228-230 КПК України):***

Пред'явлення для впізнання – слідча дія, що полягає в пред'явленні свідку чи іншій особі, в межах конкретного кримінального провадження, осіб, тварин чи об'єктів, які вони спостерігали раніше в зв'язку із подією розслідуваного кримінального правопорушення, з метою встановлення їх тотожності чи відмінності до встановлюваних в межах кримінального провадження обставин.

До окремих видів пред'явлення для впізнання належать: впізнання живих осіб; впізнання поза візуальним спостереженням особи, яку впізнають; впізнання осіб за фотознімками чи відеозображенням; впізнання трупа та його частин; впізнання предметів та документів; впізнання тварин; впізнання за голосом та особливостями мови; впізнання за особливістю рухів впізнаваної особи (манері ходи, тощо); впізнання окремих ділянок місцевості чи приміщень.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України порядок проведення пред'явлення для впізнання регламентується ст.-ст. 228-231, де визначені й особливості його проведення щодо кожного із видів впізнання.

Основним завданням адвоката, щодо цієї слідчої дії є аналіз зовнішності осіб, котрих пред'являють для впізнання очно (в натурі) чи за фотознімками, а саме те, щоб статисті з особою яка впізнається не мали суттєвих відмінностей поміж собою, а саме за ознакою віку, зросту, особливих прикмет (наприклад татуювання, шрами, пірсинг, тощо), зачіска (наприклад людина з волоссям на голові чи без нього, глибокі зализини чи ознаки облісіння), одягу та, звісно, статі впізнаваної людини та статистів.

У випадку проведення впізнання за відсутності адвоката, ефективним з його боку буде клопотати сторону досудового розсліду-

вання про проведення допиту понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України), які були залучені до проведення впізнання у випадку, якщо не було застосовано безперервний відеозапис ходу проведення цієї слідчої дії. На практиці частим випадком є залучення органом досудового розслідування в якості понятих, як правило, прибиральниць, анкетні дані яких у особи котра проводить таку слідчу дію вже наявні та які є так званими «черговими понятими» і які не тільки не приймали безпосередньої участі в ході виконання такої слідчої дії, а й не знали що вони залучались в якості понятих за певним провадженням, а підпис у протоколі слідчої дії ними буде проставлений згодом, вже після проведення такої слідчої дії. Наведений приклад залучення органом досудового розслідування так званого «чергового понятого» безперечно є порушенням норм процесуального законодавства з боку сторони обвинувачення та тягне за собою визнання такої слідчої дії та отриманих в ході її проведення результатів – недопустимим доказом.

Разом із вказаним, в ході проведення допиту таких понятих, котрі залучались до слідчої дії впізнання слід поставити запитання про те, чи запитував слідчий/прокурор у особи яка впізнає перед безпосереднім впізнанням, чи зможе вона впізнати та за якими ознаками, проте як впізнаючий повідомляв обставини за якими він впізнав, не зайвим може бути конкретизуюче запитання щодо словесного опису того у що, наприклад, був одягнутий впізнаючий, другий понятий та впізнавана особа, опис місця/приміщення в якому відбувалась слідча дія (аналогічні запитання задати в ході допиту другому понятому задля пересвідчення у щирості їх показів), після чого співставити отримані відповіді на вказані запитання від понятого, допитуваного в якості свідка, до інформації відображеній у протоколі впізнання зі звіткою час/дати проведення слідчої дії та інформації про другого понятого.

Таким чином, важливість слідчої дії впізнання втрачає свою актуальність зі впливом значного проміжку часу, який минув від обставин, які пов'язані із розслідуванням кримінального правопорушення до фактичної дати проведення впізнання, оскільки впізнаючий може переплутати факти або не чітко пригадати та відт-

ворити з власної пам'яті обставини, які спростовуються чи підтверджуються результатами такої слідчої дії.

Разом із цим, слід звернути увагу на рішення Верховного суду з цього питання, яке полягає в наступному:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційних скаргах, серед іншого, оскаржується допустимість таких доказів як протоколи пред'явлення засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 для впізнання свідкам.

ВС змінив оскаржувані судові рішення, виключивши з мотивувальних частин судових рішень посилення на протоколи пред'явлення особи для впізнання свідкам як на докази. При цьому ВС виходив з такого.

Згідно з ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Одночасно в частинах 1, 6 ст. 228 КПК зазначено, що при пред'явленні особи для впізнання забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті.

З матеріалів провадження вбачається, що після вчинення розбою, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 втекли з місця події, безпосередніми свідками чого були особи, зазначені у вирoku.

Проте одразу після вчинення злочину ОСОБА_1 та ОСОБА_2 біля залізничного вокзалу були затримані працівниками поліції. При цьому працівники поліції показали ОСОБА_1 та ОСОБА_2 свідкам ОСОБА_4, ОСОБА_7, ОСОБА_5, які вказали на засуджених, як на осіб, що вчинили злочин.

Цього ж дня слідчий провів впізнання ОСОБА_1 та ОСОБА_2 свідками ОСОБА_4, ОСОБА_7, хоча підозрювані та захисник вказували на порушення ч. 1 ст. 288 КПК при проведенні цієї слідчої дії.

Також, хоча у цьому провадженні підозрювані були забезпечені захисниками, проте при пред'явленні ОСОБА_1 та ОСОБА_2 для впізнання по фотографіям свідку ОСОБА_5 захисники присутні не були, дані про повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії, а також про причини їх неявки в матеріалах провадження відсутні. Сторона захисту наполягала на порушенні права на захист при проведенні цієї слідчої дії, проте суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, визнали ці докази допустимими.

З огляду на те, що матеріали провадження не містять даних, якими було б спростовано твердження сторони захисту про недопустимість як доказів протоколів пред'явлення особи для впізнання свідкам, а навпаки опосередковано їх підтверджують, вказані протоколи слід визнати недопустимим доказом та виключити посилення на нього як на доказ із оскаржених судових рішень.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 червня 2019 року у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82636244>.

Отже, відсутність захисників під час проведення впізнання обвинувачених за відсутності доказів повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії становить порушення права на захист, що має наслідком недопустимість як доказу протоколу вказаної слідчої дії.

Слід, також звернути увагу і на інше рішення Верховного суду, яке полягає в наступному:

У постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, який залишив без задоволення касаційні скарги особи, засудженої за грабіж, та її захисника. Сторона захисту, зокрема, стверджувала про недопустимість даних протоколу пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, слідчий всупереч вимогам ч. 6 ст. 228 КПК України належним чином не аргументував прове-

дення пред'явлення особи для впізнання саме за фотознімками, а не безпосередньо самої особи.

ККС ВС визнав ці доводи необґрунтованими з огляду на таке.

У ст. 228 КПК України передбачено порядок пред'явлення особи для впізнання. Згідно із ч. 6 ст. 228 КПК України за необхідності впізнання може проводитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах 1 і 2 цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, за матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явлення особи для впізнання.

Отже, суди обох інстанцій обґрунтовано визнали фактичні дані, отримані за результатами проведення впізнання особи за фотознімками, допустимими доказами у справі, а тому доводи скаржника про протилежне є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови ККС ВС у справі № 742/2200/19 (провадження № 51-2565км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217894>.

Отже, жодних імперативних вимог щодо пред'явлення для впізнання виключно безпосередньо самої особи, а не її фотознімків законодавством не передбачено. Так само не передбачено й обов'язковості обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками.

Слідча дія обшук (ст. 234 КПК України):

Обшук – це слідча (розшукова) дія примусового характеру, яка полягає у цілеспрямованому обшуці особи чи обстеженні приміщень, будівель, ділянок місцевості, транспортних засобів, що перебувають у віданні обшукуваного, членів його родини або організації чи установи, з метою виявлення, фіксації та вилучення знарядь кримінального правопорушення, зброї, предметів і цінностей, здобутих злочинним шляхом, документів та інших об'єктів, що мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб і їх затримання.

Статтею 30 Конституції України, передбачено гарантоване державою право особи на недоторканість житла.

Безперечно слідча дія – обшук пов’язана із суттєвим обмеженням/звуженням гарантованих прав громадян цитованою нормою Конституції України, проте, за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи.

До видів обшуку належать:

1. обшук житла (житло – будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення);
2. обшук іншого володіння особи (інше володіння особи – транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи);
3. обшук службових та інших приміщень (складських, службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій та інших сховищ);
4. обшук територій (земельної ділянки, саду, городу тощо);
5. обшук особи (ч. 3 ст. 208 КПК України, ч. 5 ст. 236 КПК України).

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 234 КПК України, *Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб і проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду.*

Процедурне питання отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку полягає у внесенні до канцелярії відповідного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, слідчим за погодженням з прокурором або прокурором клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, зміст якого має відповідати вимогам ч. 3 ст. 234 КПК України та містити наступне:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досу-

дових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Клопотання про обшук, відповідно до вимог ч. 4 ст. 234 КПК України, розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до норм процесуального законодавства слідча (розшукова) дія обшук виконується слідчим або прокурором, щодо цього наголошує Верховний суд, згідно свого рішення:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 2, 4 ст. 301 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про недопустимість як доказів даних протоколу обшуку, який було проведено працівниками кіберполіції без відповідних повноважень.

За результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував оскаржувану ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Колегія суддів зазначила, що без належної уваги апеляційного суду залишилось недотримання на стадії досудового розслідування передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку проведення обшуку.

За змістом статей 234–236 КПК проведення обшуку в рамках кримінального провадження здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. **Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи виконується слідчим або прокурором. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку.**

Ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення обшуку у квартирі АДРЕСА_1 було надано слідчому ОСОБА_2, тобто, саме слідчий ОСОБА_2 згідно умов дозволу був уповноважений на проведення вказаної слідчої дії. Незважаючи на це, обшук фактично був проведений оперативним підрозділом кіберполіції без участі слідчого ОСОБА_2.

На думку суду касаційної інстанції, положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам у цьому випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку.

Згідно з ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Відповідно до ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод отримання доказів внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК).

За результатами касаційного розгляду колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду дійшла такого висновку: **за змістом ч. 1 ст. 236 КПК виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідним оперативним підрозділам.** З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку. **У випадку проведення обшуку іншими особами, окрім слідчого чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку у відповідності з вимогами статей 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилатися суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ.**

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 466/896/17 (провадження № 51-7795км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>.

Отже, Доручення слідчим або прокурором, яким ухвалою слідчого судді надано дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, виконання відповідної ухвали оперативному підрозділу зумовлює визнання недопустимими доказів, отриманих під час такої слідчої дії.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК України, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим і здійснюється в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи. У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Тобто, під час судового розгляду клопотання про обшук, де присутні лиш слідчий чи прокурор та слідчий суддя – фіксування судом ходу такого судового засідання за допомогою технічних засобів є обов'язковим, оскільки, відповідно до ч. 6 ст. 107 КПК України, незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

Тож, адвокат, після проведення слідчої дії обшук, задля перевірки дійсності такої ухвали – може звернутись із адвокатським запитом до суду, який постановив відповідну ухвалу про надання дозволу не

проведення обшуку, яким запросити відео зафіксоване технічними засобами суду чи інформацію про те, чи фіксувалось технічними засобами суду судове засідання в якому було постановлено ухвалу про надання дозволу на проведення обшуку, бо на практиці трапляються випадки, що суд проігнорував таку процесуальну вимогу та не здійснив фіксування технічними засобами судового засідання де розглядалось клопотання про обшук або в зв'язку із технічними підставами (відсутність електричної енергії в приміщенні суду) таке фіксування технічними засобами виконувалось, проте відсутні його результати, зокрема, через обставини технічного характеру.

Проте, перш за все, отримавши ухвалу про надання дозволу на проведення обшуку під час виконання самої слідчої дії, адвокат має перш за все перевірити:

- строк дії ухвали, який відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України, не може перевищувати один місяць з дня постановлення ухвали;
- встановити уповноважену особу органу досудового розслідування, якій надано дозвіл на проведення обшуку;
- перевірити в змісті ухвали яке житло (адреса, інформація про власника) чи інше володіння особи (їх частини) може бути піддане обшуку;
- встановити, які саме речі та документи відповідно до наданого судом дозволу зі змісту ухвали планується відшукати та вилучити;
- встановити інформацію щодо задіяних органом досудового розслідування понять, щодо їх не зацікавленості.

Відповідно до ч. 10 ст. 236 КПК України, *обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису.*

Адвокат, також, має прослідкувати за тим, щоб особи, які проводять безпосередній обшук (як правило оперуповноважені працівники) були у гумових рукавичках та бажано рукава одягу підтягнуті вище до ліктів, щоб попередити потенційне випадання сторонніх речей в місці проведення обшуку з-під рукава такого працівника сторони обвинувачення, який виконує безпосередній обшук. Адвокат, в ході проведення обшуку має мати можливість од-

ночасно бачити дії як тих працівників які безпосередньо проводять обшук, тож їх для зручності має бути не більше двох, бо адвокату буде складно слідкувати одночасно за діями більше ніж двох осіб, котрі проводять безпосередній обшук, також, адвокат має контролювати факт можливості понятим спостерігати за діями осіб котрі задіяні у безпосередньому обшуці, та у випадку виявлених порушень з боку уповноважених осіб, котрі проводять обшук фіксувати їх відеозаписом (право на проведення якого надане ч. 1 ст. 107 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України, *обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку.*

Згідно ч. 4 ст. 223 КПК України, *проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 години до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного, а також крім здійснення кримінального провадження у порядку, встановленому ст. 615 КПК України.*

Відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України, *перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія.*

На практиці ж, обшук відбувається так, після того, як двері обшукуваного приміщення відчиняються (якщо відбувається обшук приміщень, будівель, що перебувають у віданні обшукуваного, членів його родини або організації чи установи), то слідчий чи прокурор (уповноважена особа, котра проводить обшук) вимагає підійти до нього усіх присутніх у приміщенні осіб, встановлює чи серед присутніх осіб, котрі є в приміщенні чи є його власник, після чого починає зачитувати ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку, що і є безпосереднім початком проведення обшуку, слідчий чи прокурор вносить до протоколу обшуку: анкетні дані понятих, уповноважених осіб органу досудового розслідування, які будуть

проводити безпосередній обшук та видає їм одноразові, гумові перчатки, анкетні дані особи, яка проводить безперервну аудіо-відеозйомку слідчої дії та технічні характеристики такого технічного аудіо-відео засобу та осіб, котрі присутні в обшукуваному приміщенні, по чергово пропонуючи представитись таким особам та слідкує, щоб анкетні дані таких осіб були зафіксовані безперервним аудіо-відеозаписом та роз'яснює понятим і присутнім у приміщенні особам, за участі яких проводиться обшук, суть слідчої дії, їх процесуальні права та обов'язки.

Після чого, слідчий чи прокурор пропонує присутнім, в добровільному порядку видати речі чи документи які передбачені такою ухвалою:

- У випадку довільної видачі таких речей чи документів присутніми в приміщенні, то оголошується такий перелік речей чи документів та зазначається де вони знаходяться в обшукуваному приміщенні, після чого усі присутні слідує до такого місця і особа, яка про них повідомила зазначає де саме вони знаходяться і уповноважені особи, які проводять безпосередній обшук знаходять їх за попередньою такою вказівкою і передають їх слідчому для фіксації їх в протокол обшуку та на звуко-відеозапис, після чого добровільно надані речі чи документи, якщо вони відповідають критеріям ухвали вилучаються на поміщаються до номерного сейф-пакету і опечатуються на якому зазначається найменування того, що в нього поміщається, після чого, поняті та особа яка добровільно видала такі речі чи документи проставляють власні підписи на ньому (поміщення віднайдених в ході обшуку речей чи документів до сейф-пакету може відбуватись і в кінці обшуку на розсуд слідчого чи прокурора, які проводять обшук), після чого проводиться обшук в загальному порядку.
- У випадку, якщо після того як слідчий чи прокурор зачитують зміст ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку та запропонували присутнім у приміщенні добровільно видати речі чи документи за ухвалою і ніхто із присутніх такого приміщення не виявив бажання видати речі чи документи в добровільному порядку, то обшук як прави-

ло, проводиться за рухом годинникової стрілки (з ліва на право), тобто, якщо обшукуване приміщення має більше ніж одну кімнату, то всі учасники слідчої дії перебувають біля вхідної двері в приміщення і спостерігають за ходом слідчої дії, а уповноважені особи, котрі проводять безпосередній обшук починають його проводити від лівої стіни від вхідних дверей відчиняючи шухляди, шафи, сейфи та ретельно перевіряючи їх зміст шляхом виймання вмісту таких речей, таким чином, поступово рухаючись з ліва на право за годинниковою стрілкою в приміщенні, після завершення обшуку в одній кімнаті обшукуваного приміщення переміщаючись, послідовно у іншу кімнату такого приміщення.

У ході проведення обшуку, особи, у присутності яких він проводиться мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

При цьому, слідчий, прокурор, відповідно до ст. 236 КПК України має право:

- *заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність;*
- *провести обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження;*
- *відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту;*
- *якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійс-*

нити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку;

- проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Проте, слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Разом із цим, слід звернути увагу на те, що слідча дія – обшук може бути проведена без ухвали слідчого судді у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до

житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

Тобто, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення – слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор може виконати такий обшук але не пізніше ніж на наступний робочий день внести до суду відповідне клопотання про проведення обшуку.

Таким чином, перед адвокатом постає важливе завдання щодо вчасного реагування шляхом письмового викладу своїх заперечень чи скарг у протоколі обшуку, відображення суті своїх скарг чи заперечень під час її проведення аудіо-відеозаписом, контролювання коректності проведення слідчої (розшукової) дії – обшук, зокрема приміщення до якого має відношення чи є власником особа, інтереси якої він представляє, а також, фактично, контролювати правомірність дій сторони обвинувачення щодо якості проведення слідчої дії – обшук.

Адвокату, також, слід зважувати на судову практику щодо питань визнання результату слідчої дії – не допустимим доказом:

ВС переглянув вирок суду першої інстанції від 6 березня 2016 року, вирок суду апеляційної інстанції від 06 вересня 2016 року та ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 жовтня 2017 року щодо ОСОБА_6.

У заяві про перегляд захисник послався на неоднакове застосування кримінальних процесуальних норм, які містяться у статтях 86, 87, 233, 234, 237 КПК, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні відомості про звернення слідчого чи прокурора до суду для отримання дозволу слідчого судді на обшук транспортного засобу наступного дня після проведення огляду, який за тих обставин був невідкладним.

За результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з ро-

згляду цивільних і кримінальних справ від 19 жовтня 2017 року щодо ОСОБА_6, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 та направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, зазначивши таке.

Конституцією України заборонено проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст. 30). Стаття 234 КПК у редакції Закону № 4651-VI від 13 квітня 2012 року, що діяла під час проведення вказаної слідчої дії, встановлено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

За ст. 237 КПК з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Як виняток ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Такий виняток встановлено саме у ч. 3 ст. 233 КПК. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави

для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Огляди місця події – автомобілів, належних потерпілому та обвинуваченому, проводилися одразу після вчинення злочину, як виняток, передбачений ч. 3 ст. 233 КПК, для невідкладних випадків.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані про те, що слідчий, прокурор після проведення зазначених оглядів зверталися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду сформулював висновок про застосування норми права:

За загальним правилом, встановленим у ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК, огляд та обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. У винятковому випадку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, однак у такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій (постфактум) звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Докази, встановлені внаслідок огляду та обшуку, проведених з порушенням зазначених правил, а також, якщо прокурор відмо-

висься погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 159/451/16-к (провадження № 51-1173зпв18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648>. Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 26 березня 2019 року у справі № 752/3929/15-к (провадження № 51-6541км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889235>.

Отже, докази, отримані під час огляду та обшуку, які були проведені з порушенням правил, передбачених у ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 3 ст. 233 КПК, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими.

Також, слід звернути увагу й на наступне рішення Верховного суду:

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду від 24 вересня 2018 року. Цією ухвалою скасовано вирок суду першої інстанції від 10 січня 2018 року щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 317 КК, ч. 2 ст. 309 КК, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КК.

У касаційній скарзі прокурор посиляється на безпідставність рішення апеляційного суду про закриття провадження щодо ОСОБА_1 та визнання доказів недопустимими.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС прийняв постанову, якою залишив оскаржувану ухвалу без змін, зазначивши таке.

Проаналізувавши докази, на які послався суд першої інстанції в обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у наданні приміщення для незаконного вживання наркотичного засобу, вчиненому повторно, а також незаконному виготовленні та зберіганні наркотичних засобів без мети збуту, апеляційний суд встановив, що обвинувачення ґрунтується на недопустимих доказах, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Згідно зі ст. 87 КПК докази, отримані внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу є недопустимими.

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після огляду.

Підставою для проведення огляду місця події є інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі.

Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення 12 липня 2017 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА_1. Натомість відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до ЄРДР лише на наступний день і на підставі даних, отриманих під час вказаного огляду.

За таких обставин, проведений органами досудового розслідування 12 липня 2017 року огляд місця події фактично є обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді та після внесення відповідних відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК). До постановлення ухвали слідчого судді слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Із зазначеним клопотанням слідчий звернувся до слідчого судді лише 26 липня 2017 року, тобто зі значним пропуском, встановленого ст. 233 КПК, «невідкладного» строку для звернення з клопотанням про проведення обшуку.

Як визначено законодавцем у кримінальному процесуальному законі «невідкладні» процесуальні строки, це такі строки протягом яких учасники провадження мають право на вчинення певних дій, а у разі, якщо втрачений визначений законом час, вони втрачають можливість вчинити відповідну процесуальну дію. Ці строки встановлюються в інтересах швидкості здійснення

кримінального провадження і повинні бути нетривалими.

Таким чином, колегія суддів вважає, що закінчення встановленого законом «невідкладного» строку тягне за собою втрату того процесуального права, здійснення якого було зумовлено цим строком і з його впливом процесуальні дії не зможуть набути законної сили і не потягнуть відповідних правих наслідків.

За таких обставин колегія суддів вважає, що апеляційний суд дійшов правильного висновку про проведення огляду місця події з порушенням вимог ч. 3 ст. 214 та ч. 3 ст. 233 КПК щодо невідкладності звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку після здійснення таких дій, у зв'язку з чим обґрунтовано визнав встановлені внаслідок цієї процесуальної дії докази недопустимими й такими, що не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення. Причому Верховний Суд уже неодноразово визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постановах від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), від 26 лютого 2019 року (справа № 266/4000/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги

судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 листопада 2019 року у справі № 310/4839/17 (провадження № 51-9943км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162670>.

Отже, звернення до слідчого судді за впливом тривалого строку після вчинення слідчої дії, яка здійснювалась як невідкладна, має наслідком недопустимість доказів отриманих у ході такої слідчої дії.

Слід також, акцентувати увагу й на наступному рішенні Верховного суду:

Ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду від 10 травня 2016 року та закрито кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 263 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості і вичерпанням можливості їх отримання.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з оцінкою доказів, а саме протоколу огляду місця події.

ВС залишив оскаржувану ухвалу апеляційного суду без змін, дійшовши таких висновків.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Частиною 3 ст. 233 КПК визначено, що прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Як вбачається зі справи, всупереч наведеним вимогам кримінального процесуального закону, після здійсненого 08 січня 2015 року працівниками правоохоронного органу огляду автомобіля, орган досудового розслідування не звернувся з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, а 12 січня 2015 року подав лише клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а саме: до автомобіля ОСОБА_4, та ухвалою слідчого судді від 14 січня 2015 року було надано тимчасовий доступ до автомобіля з метою його вилучення для запобігання можливості внесення змін у його технічний стан.

Тобто, ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук автомобіля органом досудового розслідування в цій справі отримано не було, у зв'язку з чим апеляційний суд дійшов правильного висновку про здійснення вказаної слідчої дії з порушенням ви-

мог кримінального процесуального закону, передбачених ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 233 КПК.

Колегія суддів погоджується з рішенням суду апеляційної інстанції про недопустимість такого доказу, з огляду на положення статей 86, 87 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 623/4131/15-к (провадження № 51-3509км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812124>.

Отже, клопотання про тимчасовий доступ до володіння особи, подане до суду після обшуку, проведеного без ухвали слідчого судді, не є виконанням обов'язку звернутися з клопотанням про проведення обшуку, що зумовлює недопустимість протоколу обшуку як доказу.

Саме суд касаційної інстанції є судом права, тобто тією судовою інституцією, завданням якої є формулювання висновків щодо правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Окремо варто, також, наголосити на тому, що правові висновки Верховного Суду застосовні не тільки до конкретних справ, судові рішення в яких були предметом касаційного перегляду, а є універсальними і мають враховуватися судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення подібних справ, тобто є квазіпрецедентами.

Слідча дія огляд (ст. 237 КПК України):

Огляд – є однією зі слідчих дій, яка належить до категорії матеріально-невербальних, інколи невідкладних, процесуальних способів дослідження матеріальних об'єктів у кримінальних справах через безпосереднє прийняття особою, у провадженні якої перебуває справа, їхніх ознак за допомогою своїх органів чуття і з використанням інструментальних та експериментальних засобів.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України, *з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних.*

Відповідно до **ст. 30 Конституції України**, кожному гарантується недоторканність житла.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Безперечно слідча дія – огляд як і слідча дія обшук пов'язані із суттєвим обмеженням/звуженням гарантованих прав громадян цитованою нормою Конституції України, проте, за встановлених обставин за допомогою огляду може бути отримана найбільш важлива інформація, яка здатна допомогти розкриттю злочину, а її ефективність полягає у вчасній фіксації обставин, які мають значення для досудового розслідування.

До видів огляду належать:

- огляд місця події;
- зовнішній огляд трупа на місці події;
- огляд предметів, речей, транспортних засобів;
- огляд документів;
- огляд тварин та їхніх трупів;
- огляд ділянок місцевості і приміщень.

Кожен з видів огляду має свої особливості, виходячи з яких, визначають тактику його проведення. Однак існує ряд загальних положень процесуального характеру, однакових при провадженні огляду будь-якого виду.

Процесуальний порядок огляду і освідкування передбачений ст.ст. 223, 237-239, 241 КПК України.

Відповідно до закону огляд повинен проводитись слідчим, прокурором.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією та освідкування особи. Винятками є ви-

падки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідного огляду.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише **речей і документів**, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

Слід звернути увагу, що в ході огляду слідчим, прокурором можуть бути вилучені речі чи документи та у випадку не дотримання вимог передбачених процесуальним законодавством до того чи іншого виду огляду – результат такого огляду може стати підставою до визнання його не допустимим доказом, а докази які є похідними від нього – «ядовитими плодами» за принципом практики ЄСПЛ, в зв'язку із чим всі вилучені речі та документи мають бути повернуті особі у котрій вони були вилучені (власнику такого майна), а якщо відносно тих речей чи документів слідчим чи прокурором буде призначено експертизу, то такий висновок експерта буде, теж не допустимим доказом, за принципом «ядовитого дерева та його плодів».

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування огляду.

Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

Згідно зі змінами, внесеними до КПК України, необхідна обов'язкова присутність під час огляду житла чи іншого воло-

діння особи адвоката, оскільки якщо під час виконання ухвали про дозвіл на огляд житла чи іншого володіння особи адвоката не було допущено до цієї слідчої (розшукової) дії, отримані докази є неприпустимими. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Проведення огляду підпорядковане певним принципам, до яких належать:

1. Своєчасність огляду полягає в проведенні цієї слідчої дії відразу ж, як у ньому виникає необхідність.

2. Об'єктивність огляду полягає насамперед у дослідженні і фіксації всього виявленого в тому вигляді, в якому це було в дійсності. В протоколі, що відбиває результати огляду, не повинні приводитися висновки і припущення слідчого.

3. З об'єктивністю огляду тісно пов'язана його повнота – виявлення, фіксація і дослідження всіх тих фактичних даних, що мають доказове значення в справі.

4. Активність огляду полягає, по-перше, в тому, що слідчий, прокурор робить його в силу свого службового становища, незалежно від бажань зацікавлених осіб і, по-друге, в тому, що він діє

активно, приймаючи всі заходи до виявлення слідів злочину, проявляє творчу ініціативу.

5. Методичність і послідовність полягають у правильній організації і планомірному проведенні огляду. Методичність – це застосування найбільш ефективних для даних об’єктів і в даній обстановці прийомів огляду; послідовність – суворо визначений порядок дій.

Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України, *проведення огляду житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.*

При огляді слідчий не тільки спостерігає, але й проводить вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складає плани і схеми, виготовляє графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляє відбитки та зліпки, оглядає і вилучає речі і документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 7 ст. 237 КПК України). При огляді широко застосовуються спеціальні методи криміналістики, особливо техніко-криміналістичні методи роботи зі слідами та іншими речовими доказами.

До основних способів фіксації огляду належать:

- протоколювання ходу виконання слідчої дії;
- фотографування, звуко-відеозапис обстановки в ході виконання слідчої дії;
- копіювання та моделювання;
- вимірювання, складання планів і схем;
- вилучення предмета разом із слідами.

Відповідно до змін, внесених до ст. 107 КПК України, виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов’язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Тому, проведення огляду житла чи іншого володіння особи також проводиться з обов’язковою фіксацією. Основним способом фіксації результатів огляду є складання протоколу. Складання протоколу вимагає дотримання ряду певних вимог:

- протокол повинен бути повним і містити детальний опис окремих слідів та інших обставин злочину, разом із словесним описом слідчого візуальної обстановки місця чи об'єкту огляду;
- всі виявлені об'єкти, предмети та обставини повинні бути зафіксовані у протоколі огляду точно у такому вигляді, в якому вони знаходилися у момент здійснення огляду та спостерігались слідчим.

Якщо до обстановки вносились певні зміни, то факти внесення таких змін повинні бути встановлені слідчим, шляхом проведення інших слідчих дій – допитами, експертизами, слідчий експеримент (відтворенням обстановки та обставин події) тощо.

Протокол огляду складається з 3-х основних частин: вступної, описової та заключної.

У **вступній частині протоколу** зазначається: час і місце складання протоколу; посада та прізвища осіб, які проводили огляд та брали участь у його проведенні, прізвища та адреси понятих; підстави для проведення огляду та посилання на відповідні норми КПК України; відмітки про роз'яснення учасникам огляду і понятим їх процесуальних прав і обов'язків; умови в яких проводився огляд; час початку та закінчення огляду. **Описова частина протоколу** має містити відомості щодо послідовності дій під час проведення огляду та отримані в результаті огляду відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. В протоколі послідовно описуються окремі об'єкти (предмети, сліди, речові докази, труп) із зазначенням їх місцезнаходження, ознак і застосованих способів виявлення, вилучення та фіксації.

Відносно виявлених слідів і предметів у протоколі вказуються: найменування виявленого, його місцезнаходження, розмір, форма, колір, а також окремі ознаки. У випадках, коли названі об'єкти фіксуються, у протоколі вказуються місце і способи їх виявлення, а також способи фіксації. **Заключна частина протоколу** містить відомості щодо вилучених предметів та слідів, умов та методів їх виявлення, фіксації (фото-, кіно-, відеозйомка, дані про чутливість плівки, умови зйомки, параметри зйомки) та вилучення (копію-

вання на дактоплівку, виготовлення гіпсового зліпку тощо). У цій частині протоколу зазначається про наявність або відсутність зауважень понятих та інших учасників огляду щодо порядку огляду, вилучення слідів та інших предметів, а також, інших дій, вчинених слідчим. Протокол підписує слідчий, а також поняті та інші учасники огляду.

Тож, щодо кожного із видів огляду більш детально:

1.Огляд місця події є єдиною, не відкладною слідчою дією (але не обов'язковою, в залежності від суті обставин події) спрямованою на встановлення, фіксацію і дослідження обстановки місця події, слідів злочину і злочинця та інших фактичних даних, що дозволяють в сукупності з іншими доказами зробити висновок про механізм події та інші обставини розслідуваної події, яку дізнавач, слідчий чи прокурор, відповідно до норм процесуального законодавства, мають право проводити до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) але відомості вносяться до ЄРДР невідкладно після завершення огляду.

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України, здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

1) відібрано пояснення;

2) проведено медичне освідування;

3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості.

Одним із найскладніших видів огляду є огляд місця події. Під місцем події розуміється приміщення або місцевість, де вчинено злочин або де є матеріальні сліди, пов'язані з подією злочину.

Місце злочину і місце події – поняття, які не завжди співпадають:

- місце події є поняттям більш широким та може бути пов'язаним із готуванням, початком вчинення безпосереднього злочину, місцем виявлення слідів злочину, предмету злочину чи місцем яке містить слідову інформацію пов'язану із самим злочином та не є місцем безпосереднього вчинення злочину;

- місцем злочину є місцевість безпосереднього вчинення злочинного наміру, яке спричинило певні матеріальні зміни (наявність слідів злому, відбитків на предметах папілярних візерунків рук чи пальців, взуття, крові, предмету злочину, тощо).

Тож, місце, в межах якого виявлені сліди, що стосуються події скоєного злочину, називається місцем події, а його огляд – оглядом місця події.

На відміну від місця події, місце злочину – це конкретна ділянка, де було скоєно злочин або настав злочинний результат.

Місце події є не лише місцем, де скоєно злочин, а й ті місця, де було ви явлено знаряддя злочину, окремі сліди і речові докази. При цьому ці ділянки можуть бути територіально віддалені одна від одної, інколи на значну відстань.

Таким чином, місце події і місце злочину можуть територіально як збігатися, так і знаходитися на різних територіях. При одному огляді місця злочину може бути декілька оглядів місця події – як в одному, так і в різних місцях. Слід мати на увазі, що не кожна подія є злочином, оскільки завершення розслідування може бути встановлено, що у цій події відсутній склад злочину.

Саме тому, основним завданням адвоката, в ході вивчення матеріалів кримінального провадження чітко диференціювати про-

ведені слідчі дії уповноваженою особою та скласти уявну картину обставин які відбулись на місці огляду та на місці злочину враховуючи зміст відповідних протоколів, якщо вони не співпадають, після чого, ретельно проаналізувати зафіксований протоколом порядок дій слідчого чи прокурора в ході виконання огляду місця події/злочину задля виявлення потенційних помилок у його проведенні, які можуть полягати в допущених ними процесуальних помилках під час підготовчих до огляду дій (відсутність понятих чи аудіо-відеозапису, не роз'яснення процесуальних прав та обов'язків понятим та іншим особам запрошеним до виконання слідчої дії, не забезпечення присутності адвоката при проведенні огляду місця події в присутності неповнолітньої особа, тощо) чи допущених помилок організаційного характеру під час безпосереднього виконання такого огляду.

Звертаємо увагу на рішення Верховного суду з цього питання:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК. Ухвалою суду апеляційної інстанції зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор посиляється на неналежну оцінку доказів, що призвело до необґрунтованого виправдання ОСОБА_2 у пред'явленому обвинуваченні, в тому числі протоколу огляду місця події.

ВС оскаржувані судові рішення залишив без змін.

ВС дійшов висновку про те, що суд першої інстанції всебічно та повно дослідив показання ОСОБА_2, який не визнав свою вину, показання свідків щодо обставин вилучення наркотичного засобу, інші докази, на які містяться посилання у касаційній скарзі прокурора, дав належну оцінку в їх сукупності, та дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність участі ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Зокрема, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події, суд першої інстанції врахував, що під час проведення слідчої дії за участю неповнолітнього ОСОБА_2 були відсутні як законний представник так і захисник, участь якого у даному кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є пов-

нолітньою, як це встановлено вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК. З огляду на таке порушення права на захист ОСОБА_2 суд дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення його прав і свобод, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав неприпустимим.

Апеляційний суд, розглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора, ретельно перевірів викладені в ній доводи, за змістом аналогічні доводам касаційної скарги, та обґрунтовано дійшов висновку про відсутність підстав для їх задоволення. Своє рішення суд у відповідності до вимог ст. 419 КПК належним чином мотивував і з цим рішенням погоджується і ВС.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 1 березня 2018 року у справі № 760/13866/15-к (провадження № 51-927км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>. Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 26 грудня 2019 року у справі № 243/10386/17 (провадження № 51-4420км193), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86755073>.

Отже, проведення слідчої дії за участю неповнолітнього за відсутності захисника та законного представника має наслідком недопустимість доказів, отриманих під час такої слідчої дії.

Адвокату, під час формування власної процесуальної позиції щодо захисту інтересів свого клієнта треба враховувати наступне:

Суть огляду місця події полягає в безпосередньому сприйманні слідчим обстановки місця події, вивчення та дослідження матеріальних джерел доказової інформації. Слідчий особисто повинен переконатися в наявності матеріальних джерел, їх ознаках та властивостях, зафіксованих у протоколі огляду місця події.

Враховуючи те, що нормами процесуального законодавства право проведення огляду місця події надано дізнавачу, слідчому чи прокурору, тож останні несуть відповідальність за результат огляду, тому, саме ці особи і є керівниками щодо її проведення та надають вказівки іншим присутнім під час проведення цієї слідчої дії, так, зокрема, слідчий, наприклад при огляді місця події пов'язаного із дорожньою транспортною пригодою (ДТП) надає

вказівки працівникам патрульної поліції забезпечити схоронність і не порушність слідової інформації на асфальтобетонному покритті (сліди екстреного гальмування, осип скла, не порушність автомобільно-кузовних фрагментів на поверхні де вони знаходяться, тощо) до моменту їх фіксації слідчим у протоколі огляду місця події та фото-відеозйомкою, також, може надати вказівку працівникам патрульної поліції про перекриття руху інших транспортних засобів у місці безпосереднього огляду, про опитування осіб причетних до ДТП, про надання допомоги слідчому у здійсненні замірів для фіксації об'єктів огляду в протокол огляду місця події з прив'язкою їх до статичних об'єктів котрі знаходяться поруч з місцем огляду, тощо.

Невідкладність огляду місця події пояснюється необхідністю отримання інформації про обставини події у первісному, незмінному стані, оскільки будь-яке зволікання спричиняє втрату речових доказів, зміну слідової картини, а також необхідністю оперативного отримання інформації з метою організації розшуку злочинця, а також інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розкриття злочину.

У зв'язку із вказаним вище, слід акцентувати увагу на висновках Верховного суду в наступному рішенні:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 125 КК. Ухвалою суду апеляційної інстанції зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений, серед іншого, зазначив, що суд не звернув уваги на доводи сторони захисту про недопустимість доказів.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

ВС не погодився з доводами засудженого, дійшовши висновку про те, що суд першої інстанції, обґрунтовуючи допустимість протоколу огляду місця події, зазначив, що проведення такого огляду відбувалося з урахуванням нагальності в розкритті злочину та можливості заподіяння шкоди особі, яка повідомила про тяжкий злочин. Крім того, свідки ОСОБА_8 та ОСОБА_16 показали, що до приміщення квартири їх запросив ОСОБА_1, який був присутній при огляді.

При цьому апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції та акцентував увагу на тому, що при вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих у ході огляду місця події, враховується те, що в кожному конкретному випадку є можливість у кінцевому результаті втратити таку нагоду та своєчасно не зафіксувати сліди злочину, тому колегія суддів дійшла правильного висновку, що ухвала слідчого судді при отриманні дозволу на огляд помешкання ОСОБА_1 в цьому випадку була не потрібною.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 березня 2018 року у справі № 541/655/15-к (провадження № 51-1021км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850659>.

Отже, При оцінці допустимості доказів, отриманих у ході огляду місця події, враховується те, що в кожному конкретному випадку є можливість у кінцевому результаті втратити таку нагоду та своєчасно не зафіксувати сліди злочину.

Саме тому, огляд місця події, як перша та єдина слідча дія, яка проводиться уповноваженою особою правоохоронного органу до внесення відомостей до ЄРДР та не потребує додаткового дозволу суду чи прокурора для її виконання у будь-якому місці.

Загальна задача огляду місця події полягає у встановленні механізму події в деталях, тобто у відповіді на питання, що відбулося на цьому місці.

Суть огляду місця події полягає в безпосередньому сприйманні слідчим обстановки місця події, вивчення та дослідження матеріальних джерел доказової інформації. Слідчий особисто має переконатись в наявності матеріальних джерел, їх ознаках та властивостях, зафіксованих у протоколі огляду місця події.

Огляд повинен бути об'єктивним і повним. На повноту та об'єктивність огляду відчутно впливає час, що минув з моменту скоєння і виявлення злочину до початку виконання огляду місця події.

Огляд має бути активним. Починаючи огляд місця події, слідчий має зважити на обставини та вирішити питання про те, які докази і навіщо варто шукати та на що саме звертати увагу в ході

огляду. При огляді обстановки місця події за виявленими змінами можна робити висновки про те, що трапилось, які і чий сліди могли залишитися, якими є їхні особливості, характер слідоутворення тощо.

Методичність і послідовність огляду. Огляд повинен бути методично грамотним, послідовно організованим – з чітким і зрозумілим порядком дій для всіх членів слідчооперативної групи.

Дізнавач, слідчий, прокурор повинен застосовувати найбільш ефективні методи, способи і прийоми, зважаючи на особливості обстановки та специфіку об'єктів огляду та у випадку необхідності і потреби вдаватись до допомоги експерта, якщо відповідне питання, яке виникло в ході виконання огляду місця події потребує відповідних знань у певній галузі.

При цьому, особа, котра проводить огляд місця події повинна мати чітко визначений порядок дій–уявний план, який сприяє виявленню закономірностей між зафіксованими фактами.

Слід, також, звернути увагу на те, що в змісті протоколу огляду місця події не повинно бути невизначених понять: «біля», «неподалік», «ліворуч», «праворуч», «поряд» тощо.

У протоколі також не можуть мати місця чіткі найменування тих предметів чи слідів, характеристика яких у процесі огляду не визначена достеменно (наприклад: плями бурого кольору, а не кров; сипуча порошкоподібна речовина білого кольору, а не кокаїн/героїн тощо).

До протоколу огляду місця події можуть додаватися плани, схеми місця події, фотознімки, кіно- та відеоплівки. При складанні плану чи схеми використовують умовні позначення. На кожному плані або схемі повинні бути: заголовок із зазначенням, що саме накреслено, стрілка з позначенням «північ-південь» для орієнтування на сторони світу, масштаб (на планах), пояснювальні написи про те, що являють собою ті чи інші зображені об'єкти.

При складанні плану чи схеми використовуються умовні позначення.

На кожному плані або схемі повинні бути: заголовок із зазначенням, що саме накреслено, стрілка з позначенням "північ-південь" для орієнтування на сторони світу, масштаб (на планах),

пояснювальні написи про те, що являють собою ті чи інші зображені об'єкти.

Всі технічні засоби, які використовують для фіксації процесу огляду та його результатів, можна згрупувати таким чином:

- фотографічні засоби;
- кінематографічні;
- відеозаписуючі;
- звукозаписуючі;
- вимірювальні;
- моделюючі;
- аналітичні;
- пошукові;
- кібернетичні.

Адвокату треба враховувати й те, що на практиці трапляються випадки, коли, слідчий, прокурор помилково чи в силу інших обставин можуть запросити в якості понятого заінтересовану в результатах слідчої дії особу (зокрема курсанта, який проходить стажування/практику у правоохоронному органі; особу, яка є родичем потерпілого щодо цього злочину, тощо), тому, адвокату слід клопотати про допит в ході досудового розслідування таких понятих, яких було запрошено до огляду місця події/злочину задля спростування чи підтвердження відповідних сумнівів.

Адвокату, також, слід зважувати на судову практику щодо питань визнання результату слідчої дії – не допустимим доказом:

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін. У касаційній скарзі прокурора ставиться питання про безпідставність виправдання ОСОБА_1, у тому числі, у зв'язку із визнанням недопустимими протоколу огляду місця події та похідних від нього доказів.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Суд першої інстанції встановив, що слідчий у присутності понятих ОСОБА_5 та ОСОБА_4 у приміщенні службового кабінету

відділення поліції на станції «Фастів» провів огляд місця події, у ході якого під час поверхневого огляду ОСОБА_1 у нього у присутності двох понятих було виявлено згорток із фольги, в якому змістився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін. Як пояснив ОСОБА_1, цей згорток він знайшов у смт. Борова біля залізничної платформи та зберігав для власного вживання без мети збуту. Суд проаналізував у вирокі вимоги ч. 1 ст. 237 КПК, за змістом якої огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Проведення огляду особи положеннями цієї статті не передбачено.

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Згідно з вимогами частин 1, 3, 4 ст. 208 КПК уповноважена особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, якщо цю особу застали на місці вчинення злочину, та може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

У пунктах 3, 4 ч. 2 ст. 87 КПК передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист та отримання показань чи пояснень від особи,

яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права.

Таким чином, суд першої інстанції з'ясував, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення.

Крім того, суд першої інстанції врахував показання обвинуваченого ОСОБА_1, який у судовому засіданні пояснив, що працівники поліції після того, як він показав їм знайдений згорток, одягли на нього кайданки, посадили до автомобіля та повезли до лінійного відділу поліції на станції «Фастів», де завели його до кабінету слідчого. Упродовж усього часу ОСОБА_1 залишався поруч з працівниками поліції спочатку в автомобілі, а потім у кабінеті слідчого і не міг вільно пересуватись. При цьому суд установив, що затримання ОСОБА_1 у порядку ст. 208 КПК не проводилося, протокол його затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювались, а отже фактичний обшук був проведений з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 381/2316/17 (провадження № 51-2344км19) можна ознайомитись за посиланням

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214> Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановках: від 4 грудня 2019 року у справі № 752/13790/15-к (провадження № 51-5283км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162498> від 18 лютого 2020 року у справі № 756/2548/16-к (провадження № 51-9922км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048326> від 8 квітня 2020 року у справі № 447/1765/16-к (провадження № 51-4968км19), детальніше із текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749363>.

Щодо огляду володіння особи яка не заперечувала проти такого огляду без ухвали слідчого судді – Верховний суд, своїм рішенням зазначив наступне:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений ставить питання про недопустимість як доказів даних протоколу огляду службового кабінету, проведеного за відсутності його добровільної згоди та без отримання дозволу слідчого судді, а також даних, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки стороні захисту не були відкриті в порядку ст. 290 КПК процесуальні документи, що стали підставою для їх проведення.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке.

Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Згідно з ч. 1 ст. 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що з клопотанням про дозвіл на обшук чи відповідно огляд службового кабінету ОСОБА_2 сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталась. При цьому посилення на відсутність заперечень з боку ОСОБА_2 щодо проведення такого огляду не свідчить про добровільну згоду ОСОБА_2 на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист.

Вказане залишилось без уваги суду апеляційної інстанції, який безпідставно погодився з висновком суду першої інстанції про допустимість в якості доказу даних протоколу огляду службового кабінету ОСОБА_2.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 569/3708/15-к (провадження № 51-7796км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79878883>.

Отже, Відсутність заперечень обвинуваченого щодо проведення огляду його володіння не свідчить про добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, що зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час слідчої дії.

У противагу вказаній вище практиці Верховного суду є наступне рішення, зміст висновків якого полягає в наступному:

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 3 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу захисника, яка діє в інтересах засудженого ОСОБА_2, залишено без задоволення. Вироком апеляційного суду задоволено апеляційну скаргу прокурора, вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання скасовано та ухвалено новий вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував про недопустимість протоколу огляду місця події, посилаючись на недобровільний характер згоди потерпілої на огляд її володіння.

ВС оскаржувані судові рішення залишив без змін, звернувши увагу на таке.

У ст. 1 Першого протоколу до Конвенції передбачено право кожного мирно володіти своїм майном.

Положенням ч. 2 ст. 30 Конституції України заборонено проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

За ст. 237 КПК з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Згідно з ч. 1 ст. 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Тобто, законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме, можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

ЄСПЛ у рішенні від 7 листопада 2013 року у справі «Белоусов проти України» зазначив, що будь-яке втручання згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції повинно бути виправданим у розумінні п. 2 як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться. Формулювання «згідно із законом»

вимагає від оскаржуваного заходу як підґрунтя в національному законодавстві, так і його відповідності принципів верховенства права. Головною метою ст. 8 Конвенції є захист особи від свавільного втручання державних органів. У цьому рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що огляд працівниками міліції житла заявника не проводився згідно із законом, оскільки дозвіл на огляд отримано за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що житло, до якого

ОСОБА_2 проник і вчинив розбій, розташоване за адресою: АДРЕСА_3.

24 липня 2017 року після прибуття працівників поліції за вищевказаною адресою потерпіла ОСОБА_3 надала письмову згоду на огляд житла, власником якого вона є, з метою фіксації обставин вчинення кримінального правопорушення. Після отримання зазначеного дозволу слідчим було проведено огляд місця події та складено відповідний протокол від 24 липня 2017 року.

Наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність ОСОБА_3 висловлювати свою справжню думку.

Виходячи із аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 671/1486/17 (провадження № 51-4273км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77590154> Аналогічну правову позицію ВС висловив у постанові від 04 вересня 2019 року у справі № 740/1347/16-к (провадження № 51-2606км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84120915>.

Отже, огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди.

Важливим є те, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, зокрема, здійснюючи правосуддя як суд касаційної інстанції.

На відміну від судів першої та апеляційної інстанцій саме суд касаційної інстанції є судом права, тобто тією судовою інституцією, завданням якої є формулювання висновків щодо правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Окремо варто також наголосити на тому, що правові висновки Верховного Суду застосовні не тільки до конкретних справ, судові рішення в яких були предметом касаційного перегляду, а є універсальними і мають враховуватися судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення подібних справ, тобто є квазіпрецедентами.

2. Зовнішній огляд трупа на місці події – це слідча дія, що провадиться слідчим на місці знаходження трупа в ході загального огляду місця події з метою виявлення ознак, що дають можливість встановити особу потерпілого, місце, час, обставини і причини настання смерті, а також мають значення для виявлення ознак, які вказують на можливого зловмисника.

Порядок огляду трупа регламентований кримінально-процесуальним законодавством і передбачає обов'язкову участь судово-медичного експерта або іншого лікаря як спеціаліста.

У випадку присутності адвоката під час такої слідчої дії, то йому слід ретельно спостерігати за ходом дій слідчого та експерта та клопотати щоб вказану слідчу дію, відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України слідчий здійснював з застосуванням безперервного аудіо-відеозапису задля можливості в подальшому мати можливість звернути увагу на те, що лишилось поза нею під час первинного огляду.

На місці виявлення трупа слідчий проводить його зовнішній огляд. Цей зовнішній огляд складається з двох стадій:

1. Загальний огляд.
2. Детальний огляд трупа.

Увесь хід і результати огляду трупа відображається у протоколі огляду місця події. При огляді трупа акцент уваги звертається на наступне:

- Загальний огляд трупа починається з фіксації його місця знаходження, загального вигляду, пози і положення стосовно оточуючих предметів на місці події.

При цьому, слід звернути увагу на те, що положення та поза трупа мають суттєве значення для формування версій про обставини за яких настигла смерть. При огляді положення трупа – описується його розташування стосовно найближчих сталих/нерухомих об'єктів/предметів – входні двері, вікна, стовпи електроопор, будинків, тощо.

Про зміну початкового положення і пози трупа на місці події можуть свідчити трупні плями – їх розташування та характер.

Відповідно до судово-медичної літератури трупні плями можуть зникати і виникати на інших місцях тіла при переміщенні трупа та зміні його первинного положення лише протягом перших 6-8 годин після смерті. Через 10-12 годин трупні плями вже не зникають – тільки частково переміщуються. До кінця першої доби після смерті при переміщенні трупа вони вже не змінюють свого розташування – залишаються сталими.

При огляді, адвокату необхідно уважно вивчити, шляхом дослідження, місце на якому перебуває труп, і співставити знайдені на тілі відбитки від предметів, якщо між формою предметів, що знайдені на місці де перебував труп, і відбитками слідів на тілі трупа встановлені розбіжності, то це може свідчити про переміщення трупа.

- Стан одягу встановлюється в ході загального огляду трупа. Зовнішній вигляд одягу трупа має велике значення для встановлення механізму злочину. Так, важливе доказове значення має стан одягу потерпілої особи у справі, наприклад, про зґвалтування, що поєднане з вбивством, або у справах про самогубство, коли відповідне положення частин одягу на

трупі повинно збігатися зі станом, що зумовлений такому способу самогубства, тощо.

В ході виконання цієї слідчої дії адвокат має ретельно стежити за виконуваними діями слідчого, експерта та вчасно вносити відповідні клопотання і слідкувати за відображенням їх в протоколі у спосіб, який не буде заважати ретельному виконанню слідчої дії.

Знаряддя спричинення смерті оглядаються лише у випадках, коли вони знаходяться безпосередньо на трупі, наприклад, затягнутий зашморг на шії. Адвокату важливо знати, що у тому випадку, якщо знаряддя, яким спричинене пошкодження на тілі трупа знаходиться на відстані від нього, то його огляд проводиться згідно визначеної слідчим послідовності огляду об'єктів на місці події, а знаряддя спричинення смерті, яке механічно пов'язане з трупом (зашморг на шії, ніж який знаходиться в тілі трупа, тощо), досліджують до роздягання трупа та огляду одягу. Оскільки, в зворотньому випадку, положення і стан знаряддя вбивства можна порушити. Необхідно зберігати вузли та форму петель на мотузках, що зняті з тіла трупа, не допускається розв'язування петлі вузлів задля збереження об'єктів дослідження слідової інформації щодо механізму вчиненого злочину.

- Після фіксації положення і пози трупа, огляду зовнішнього стану одягу, оглядається місце на якому перебував труп. З цією метою труп піднімається і переноситься у сторону, поруч, при цьому, труп не можна тягнути чи перевертати, оскільки таким чином можна змістити предмети, що можливо знаходяться під ним, бо вони можуть мати суттєве значення для встановлення механізму спричинення смерті, переміщення трупа чи зміну його пози.
- Після зовнішнього огляду та опису одягу труп роздягають. Кожна частина одягу оглядається як окремо, так і в сукупності з іншими частинами одягу.

Під час огляду одягу необхідно з'ясувати:

- чи відповідає він розмірам трупа;
- чи наявні всі частини одягу (цілісність одягу);
- кишені одягу одягнутому на труп перевіряють на предмет наявності вмісту (передсмертна записка, тощо);

- забруднення, плями на одязі (розмір, колір плям, проникнення в тканину);
- механічні пошкодження на одязі;
- індивідуальні особливості наявні на одязі;
- запах одягу;
- відповідність якості та розміру верхнього і нижнього одягу на предмет встановлення імовірної версії, яка послуговувала підставою для позбавлення життя (наприклад інсценування самогубства, пограбування що, можливо, супроводжувалось з перевдяганням тіла трупа після вбивства, тощо).
- Тіло трупа оглядається по частинах у послідовності визначеній слідчим.

В ході огляду встановлюється і фіксується:

- стать, вік, зріст, колір та довжину волосся, колір та стан очей трупа, зокрема відкриті чи закриті вони були на момент огляду;
- зовнішні анатомічні ознаки на тілі трупа (відсутність кінцівки, зубів, тощо);
- можливі татуювання чи шрами на тілі трупа;
- характер, ступінь та локалізація трупних плям і пошкоджень (визначається судово-медичним експертом);
- наявність виділень з отворів трупа (кров, калові маси, тощо).

В ході огляду адвокату необхідно співставити всі пошкодження, які є на тілі трупа, з пошкодженнями одягу – щодо їх розташування та за необхідності внести відповідні клопотання та акцентувати увагу слідчого, судово-медичного експерта на те.

- Віднайдені речі, предмети з кишень одягу трупа можуть бути оглянуті як у процесі огляду одягу, так і після огляду тіла трупа. При цьому зазначають назву, розмір, форму таких предметів, їх стан і місце де вони були віднайдені на трупі чи біля нього, фіксується зовнішні ознаки таких предметів та фотографують.

По закінченню огляду – пальці рук трупа дактилоскопіюються; хід виконання слідчої дії детально фотографується (загальне положення трупа з прив'язкою до сталих предметів, об'єктів приміщення чи місцевості, руки, особливості трупа, знаряддя/предмети,

якими було позбавлено життя, обличчя, місце на якому знаходився труп після його прибирання, тощо).

Разом із цим, слід акцентувати увагу на висновках Верховного суду з цього приводу:

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК.

Ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник посиляється на неналежну оцінку місцевим судом протоколу огляду місця події, під час якого було виявлено труп потерпілої, який проведено без дозволу суду, а також висновку експерта щодо причин смерті, які, на його думку, є недопустимими доказами.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Посилання захисника на те, що огляд місця події був проведений з порушенням вимог процесуального закону без дозволу суду, а відтак протокол цієї слідчої дії є недопустимим доказом, не ґрунтується на законі. Огляд місця події – це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів. За змістом статей 214, 223, 237 КПК огляд є слідчою дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після огляду.

Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі.

Судами було встановлено, що підставою для проведення огляду місця події (житла) стало повідомлення про смерть ОСОБА_2. З метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, було здійснено огляд житлового будинку, в процесі якого

виявлено труп потерпілої з ознаками насильницької смерті. Місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини. Отже, зазначена слідча дія була невідкладною, здійснювалася з метою перевірки отриманої інформації та не потребувала попереднього дозволу суду, про що правильно зазначено в судових рішеннях.

Враховуючи те, що огляд місця події був проведений у відповідності до вимог процесуального закону, під час його проведення з дотриманням вимог цього закону було виявлено та вилучено труп ОСОБА_2, тому суд не може погодитися з доводами захисника про недопустимість такого доказу, як висновок експерта щодо виявлених у потерпілої тілесних ушкоджень та причин її смерті. Підстав для застосування до цього доказу доктрини «плодів отруйного дерева», на чому наголошує у скарзі захисник, немає.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 вересня 2019 року у справі № 518/203/17 (провадження № 51-6828км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84152931>.

Оскільки місце виявлення трупа вважається місцем події, незалежно від того, де настала смерть людини, його огляд є невідкладною слідчою дією, яка не потребує попереднього дозволу слідчого судді, а тому протокол такого огляду не може бути визнаний недопустимим доказом за цієї підстави.

Особливим випадком огляду трупа є ексгумація, тобто викопування трупа з місця поховання. Вказана слідча дія проводиться за постановою, яку виносить прокурор з повідомленням рідних похованого. З цією метою до адміністрації кладовища, де поховане тіло, яке підлягає ексгумації вноситься запит, в якому запитується чітке місце розташування могили тіла трупа, який підлягає ексгумації, після отримання відповіді на вказаний запит – виноситься вказана вище постанова, в якій зазначається чітке місце поховання тіла трупа, який підлягає ексгумації.

Перед початком виконання постанови про проведення ексгумації слідчий, прокурор фотографує місце поховання, та надає вказівку щодо розкопування могили копачам, які, як правило, надаються адміністрацією кладовища або залучаються окремо ор-

ганами місцевого самоврядування. Після підіймання труни з розкопаної ями та її відкриття тіло трупа оглядається судово-медичним експертом та його словесне пояснення слідчим, прокурором вносяться в протокол, після чого розміщення тіла трупа в труні фотографується, а труна з тілом трупа поміщається до окремої, спеціальної цинкової труни, яка опечатується та скріплюється биркою яку підписують задіяні присутні під час слідчої дії (слідчий чи прокурор, поняті).

Після чого, вказана цинкова труна перевозиться до судово-медичного експертного закладу у супроводі слідчого чи прокурора, який виконував постанову про ексгумацію тіла трупа з місця поховання для проведення експертизи, процедурним питанням є те, що особою, яка є ініціатором слідчої дії забезпечується надання експертам тіла трупа в роздягнутому вигляді що здійснюється в морзі закладу де він буде досліджуватись, перед транспортуванням тіла трупа з моргу до експертів, а сам хід виконання експертного дослідження тіла трупа відбувається за участі ініціатора такого дослідження.

Разом із цим, важливим є те, що особа, яка є ініціатором цієї слідчої дії має перед безпосереднім проведенням ексгумації подбати щодо отримання так званих сухих та мокрих архівів з заздалегідь вилученими фрагментами органів чи інших частин тіла трупа від попередніх судово-медичних експертних закладів, які проводили дослідження трупа до його поховання, якщо такі архіви ними формувались та забезпечити їх своєчасну доставку експертам, які будуть досліджувати ексгумоване тіло трупа.

Після проведення дослідження судово-медичними експертами, тіло трупа, працівниками моргу того ж судово-медичного експертного закладу, повертається разом з архівами окремих частин з тіла трупа (якщо такі надавались) ініціатору ексгумації для повторного поховання та повернення вказаних архівів окремих частин з тіла трупа в ті експертні заклади де вони отримувались ініціатором ексгумації.

Безпосереднє дослідження тіла трупа судово-медичними експертами за участі ініціатора ексгумації, як правило, проводиться протягом кількох годин, а сам висновок судово-медичної експер-

тизи готується протягом строку від 2 тижнів до 6 місяців, в залежності від виду та складності експертного дослідження (повторна комплексна чи комісійна експертиза).

Ініціатором проведення ексгумації, в тому числі, є адвокат потерпілого чи захисник підозрюваного, який вносить відповідне клопотання на підставі ст. 239 КПК України прокурору, який здійснює процесуальне керівництво в цьому кримінальному провадженні та який розглядає його у строк передбачений ч. 1 ст. 220 КПК України – не більше трьох днів з моменту подання такого клопотання.

3. Огляд предметів, речей, транспортних засобів – слідча дія, яка проводиться у двох випадках:

- коли предмети були вилучені при проведенні обшуку, виїмки чи інших слідчих дій (в тому числі й огляду місця події) або коли їх необхідно оглянути більш детально та у кращих умовах, ніж це було можливим при проведенні зазначених слідчих дій. Огляд предметів у такому разі проводиться на робочому місці у приміщенні слідчого чи прокурора.
- огляд предметів виконується, коли такі предмети безпосередньо пред'являються слідчому підозрюваним, потерпілим, свідком та іншими особами.

Огляд предметів проводиться з дотриманням вимог, передбачених законом. Починається він із вивчення зовнішнього вигляду та встановлення найменування і призначення предмета. Якщо виникають труднощі у визначенні його найменування та призначення – звертають увагу на розмір, форму, матеріал, колір, а також індивідуальні ознаки. Особливу увагу слідчий приділяє встановленню ознак, що вказують на зв'язок предмета з подією, що розслідується. Для цього бажано застосувати криміналістичну техніку, а в разі необхідності – і допомогу спеціалістів.

Під час огляду предметів та фіксації його результатів слідчий повинен дотримуватися правил обережного поводження як із самими предметами, так і слідами на них. Усі предмети детально описуються у протоколі огляду, а в разі необхідності фотографуються.

За наслідками такого огляду слідчим чи прокурором може бути прийняте рішення про призначення експертизи щодо них, зокрема задля встановлення того, чи такий документ є оригінальним або ж копія оригінального документу та чи не внесені зміни в такий документ, криміналістична експертиза, тощо.

Адвокату, також, слід зважувати на судову практику щодо питань визнання результату слідчої дії – не допустимим доказом:

Вироком суду першої інстанції від 13 жовтня 2015 року ОСОБА_5, ОСОБА_7 та ОСОБА_8 засуджено за ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 191 КК, ОСОБА_6 засуджено за ч. 3 ст. 191 КК. Цим же вироком ОСОБА_5, ОСОБА_7, ОСОБА_8 визнано невинуватими у підтримуваному потерпілим обвинуваченні та виправдано через недоведеність вчинення ними злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК, а ОСОБА_6 – злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 13 лютого 2017 року вирок суду першої інстанції залишено без змін.

Серед іншого, ОСОБА_5 було інкриміновано те, що ним було надано наказ третій особі підшукати та підготувати для викрадення два повітророзподільники, для чого їх було поміщено до двох металевих шаф, розташованих у приміщенні цеху, якими користувався ОСОБА_9. Під час огляду зазначених металевих шаф співробітниками міліції було виявлено та вилучено два повітророзподільники.

У касаційній скарзі прокурор посилається на безпідставність визнання недопустимими доказів, отриманих під час огляду металевих шаф у приміщенні, що обумовило виправдання засуджених у вчиненні окремих інкримінованих їм злочинах.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС прийняв постанову, якою залишив оскаржувані ухвали без змін. При цьому ВС дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про те, що передана адміністрацією підприємства в користування робітника персональна шафа для зберігання одягу, обладнана особистим замком, відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не

пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння, а тому огляд металевих шаф № 42, 43 в адміністративно-побутовому комплексі, мав проводитись у відповідності до приписів статей 233, 237 КПК. Цих норм кримінального процесуального закону не було дотримано, що тягне за собою визнання недопустимими усіх доказів, які були зібрані під час проведення вказаної слідчої дії.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 січня 2019 року у справі № 264/7200/13 (провадження № 51-2276км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79250515>.

Отже, недотримання приписів статей 233, 237 КПК при огляді персональної шафи для одягу, обладнаної особистим замком, яка передана роботодавцем у користування працівника, зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час огляду, оскільки така шафа відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння.

Саме суд касаційної інстанції є судом права, тобто тією судовою інституцією, завданням якої є формулювання висновків щодо правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Окремо варто, також, наголосити на тому, що правові висновки Верховного Суду застосовні не тільки до конкретних справ, судові рішення в яких були предметом касаційного перегляду, а є універсальними і мають враховуватися судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення подібних справ, тобто є квазіпрецедентами.

Вказані обставини слід враховувати у схожих випадках, оскільки кожна слідча (розшукова) дія має свою конкретну мету, а хід її проведення регламентується нормами конкретного процесуального законодавства, саме тому, не передбачено проведення однієї слідчої (розшукової) дії з поєднанням елементів іншої слідчої (розшукової) дії, у протилежному випадку така слідча дія буде визнана судом недопустимим доказом, а всі інші докази які здобуті за її результатами (є похідними від неї) будуть такими ж не допустимими доказами.

4. Огляд документів і поштово-телеграфної кореспонденції

– слідча дія, яка як і огляд предметів, здійснюється тоді, коли необхідно провести детальний огляд документів у найбільш сприятливих умовах, із застосуванням спецтехніки, а також якщо документ пред'являється підозрюваним, обвинуваченим, чи іншими особами.

Метою цієї слідчої дії є встановлення та закріплення даних, що дозволяють визнати документи речовими доказами, або ж виявити ознаки, факти, обставини, що матимуть значення для кримінальної справи.

Процесуальний порядок огляду документів аналогічний порядку огляду предметів. Якщо, на думку слідчого, документ надалі відіграватиме роль речового доказу, то при його подальшому огляді неприпустимо використовувати такі прийоми і науково-технічні засоби, що можуть завдати змін, пошкоджень або додати до нього нових ознак. Такі документи в ході, фотографуються, а отримані світлини додаються до протоколу його огляду. Якщо документ не є речовим доказом, то при його огляді основну увагу звертають на вивчення змісту, наявності змін у ньому, фактів та обставин, що викладені в документі.

5. Огляд тварин та їх трупів – слідча дія, яка суттєво не відрізняється від огляду предметів. Необхідність в ньому виникає здебільшого у справах про крадіжки тварин. При огляді тварин, як правило, головним є завдання виявити ознаки, що дозволяють констатувати належність тварин конкретній особі чи господарству. Отож, встановлюють вид, породу, стать, колір, вік, різні клейма, помітки та інші ознаки, що індивідуалізують тварину.

Оскільки виявлення названих ознак та правильне використання специфічної термінології потребує спеціальних знань, то до участі в огляді тварини і написання протоколу слідчий, прокурор як правило запрошують спеціаліста-ветеринара або зоотехніка, яких згодом, адвокат, може клопотати про допит в якості спеціаліста.

6. Огляд ділянок місцевості і приміщень – слідчі дії, які можуть проводитись як самостійний огляд об'єктів, ділянок місцевості, якщо вони не є місцем події. Такі огляди проводяться, щоб пе-

ревірити показання обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка або у процесі підготовки слідчого експерименту та ін.

Подібні огляди проводяться у цілому за правилами огляду місця події. Однак є й відмінність: у ході їх вирішують більш вузькі, конкретні завдання. Наприклад, перевіряється чи відповідають дійсності показання обвинуваченого або свідка про розташування меблів у приміщенні, або чи справді є на вказаній місцевості сліди перебування певної особи, яку перевіряють. Факти, встановлені у ході огляду конкретної ділянки місцевості чи приміщення, можуть мати важливе доказове значення.

У справі про розбійний напад на гр. Іванову підозрювався гр. Волков. Останній показав, що в той час, на який вказала потерпіла, він рибалив на озері, розташованому за 10 км від місця нападу. Для підтвердження свого алібі Волков пояснив, де саме він розташувався, які зміни вніс на березі (залишив кілки для вудилищ), що залишив із їжі, де заховав вудилища, щоб наступним разом не нести їх з собою на озеро та ін.

Слідчий виїхав на вказане місце і вході огляду виявив все назване підо зрюваним. Крім цього, слідчим були виявлені обривки обласної газети, яка використовувалася Волковим для упаковки продуктів. Газета була датована днем, що передував вчиненню злочину, а доставляли її в село наступного дня вранці після її виходу з друкарні. Всі отримані дані дозволили впевнитися в алібі підозрюваного. Незабаром же був затриманий злочинець, який справді напав на гр. Іванову. Ним виявився гр. Мешков, який втік з місця позбавлен ня волі і переховувався декілька днів у лісі. Отож, був проведений і огляд місце вості в лісі, де проживав Мешков там були знайдені: прим'ята трава під яли ною, залишки картоплі, кістки домашньої птиці (яку викрав гр. Мешков у селі).

Слід звернути увагу на практику Верховного суду, щодо огляду приміщення згідно наступного рішення:

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник посилається на те, що апеляційний суд залишив без уваги аргументи щодо недопустимості конк-

ретних доказів, покладених в основу обвинувального вироку, які підлягали обов'язковій ретельній перевірці під час апеляційного розгляду. Зокрема, захисник в апеляційній скарзі наголошував на визнанні недопустимим доказом протоколу огляду місця події від 20 серпня 2013 року, що фактично є обшуком житла ОСОБА_1, оскільки дозволу на його проведення останній не давав та відсутня ухвала слідчого судді щодо дозволу на проведення цієї слідчої дії. До того ж протокол огляду місця події не міг складатися за місцем проживання ОСОБА_1 у м. Коломиї, адже подія злочину відбулася у селі Коломийського району. У зв'язку з цим наполягав на визнанні недопустимими й похідних доказів, отриманих внаслідок проведення цієї незаконної слідчої дії, – відповідних речових доказів, деяких висновків експертиз тощо.

ВС скасував оскаржувану ухвалу та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції з достатньою повнотою не перевіряв доводи захисника, вичерпних, аргументованих та чітких відповідей на них не дав, не провів ретельного аналізу й оцінки обставин, на які посилалася сторона захисту, щодо допустимості відповідних доказів, натомість повторно перерахував ці докази в ухвалі апеляційного суду як такі, що, на думку суду апеляційної інстанції, підтверджують винуватість особи.

ВС встановив, що колегія суддів апеляційного суду визнала твердження захисника та обвинуваченого ОСОБА_1 в апеляційних скаргах про те, що протокол огляду місця події від 20 серпня 2013 року є неналежним та недопустимим доказом, оскільки слідчий фактично проводив обшук без наявності у нього на те правових підстав, тобто ухвали слідчого судді, безпідставними. При цьому колегія суддів послалась на положення частин 2, 3 ст. 237 КПК, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. Тобто при огляді житла обов'язковою є участь не менше двох понять, а

присутність підозрюваного відповідно до положень ч. 6 ст. 223 КПК є обов'язковою лише у разі проведення слідчої (розшукової) дії за умови, що цю дію ініційовано підозрюваним.

Вказавши, що, як вбачається з протоколу огляду місця події від 20 серпня 2013 року, цей огляд проведений з участю двох понятих ОСОБА_3, ОСОБА_4 та власника житла ОСОБА_5, в якого ОСОБА_1 винаймав квартиру.

Тобто, незапрошення слідчим підозрюваного для участі в огляді помешкання за адресою: АДРЕСА_3, не є грубим порушенням кримінального процесуального закону, так як вимогами ч. 3 ст. 237 КПК не передбачено чіткої вказівки про обов'язкову участь підозрюваного при проведенні огляду, а зазначено тільки, що для участі такого огляду може бути запрошений підозрюваний.

Разом з тим такі висновки колегії суддів щодо відсутності порушень вимог процесуального закону є невмотивованими, оскільки стороною захисту наголошувалось не його проведення за відсутності підозрюваного, а саме на проведенні обшуку житла без правової на те підстави, оскільки, незважаючи на те, що ОСОБА_5 є власником всієї квартири, він не мав права давати дозвіл на огляд тієї частини помешкання, яку винаймав на той час ОСОБА_1, тому проведення цієї слідчої дії без ухвали слідчого судді чи дозволу особи, яка на правових підставах фактично користувалась цим помешканням, було безумовним порушенням права останнього на недоторканість житла.

Зважаючи на те, що під час цієї процесуальної дії вилучено певні речі, які в подальшому були визнані речовими доказами, проведено ряд експертиз, доводи касаційних скарг щодо необхідності надання належної оцінки похідним доказам, отриманим внаслідок проведення цієї процесуальної дії, є обґрунтованими.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може вважатися законною й обґрунтованою, а допущені цим судом порушення вимог кримінального процесуального закону відповідно до положень ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, тобто такими, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 31 жовтня 2019 року у справі № 346/7477/13-к (провадження № 346/7477/13-к)

можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542842>.

Отже, проведення огляду частини житла, що перебуває у наймі, за згодою його власника, але за відсутності згоди користувача, є безумовним порушенням права цієї особи на недоторканість житла, що має наслідком недопустимість доказів, здобутих під час цієї слідчої дії.

Слідча дія освідування особи (ст. 241 КПК України):

Освідування – окрема та самостійна слідча (розшукова) дія яка є різновидом слідчого огляду, об'єктом якого виступає тіло живої людини. На законодавчому рівні огляд особи (освідування) визначається як слідча (розшукова) дія, яка **проводиться слідчим, або прокурором щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого** для виявлення на їх тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не мають права бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. У ситуації, коли неможлива присутність при освідуванні слідчого, прокурора іншої статі, необхідно залучати до цієї дії слідчого або прокурора тієї статі, що й особа, щодо якої проводиться освідування.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я.

У випадку здійснення фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи за допомогою інших технічних засобів, якщо використовують зображення, демонстрація яких може розглядатись як

образлива для освідучаної особи, тоді їх зберігають в опечатаному вигляді і можуть надавати лише суду під час судового розгляду.

Процедура проведення освідучання має чітко відповідати вимогам процесуального закону, тож особа, відносно якої планується проведення слідчої дії – освідучання, наділена низкою прав та гарантій, зокрема, перед початком освідучання особі, яка підлягає освідучанню, пред'являється постанова прокурора. Лише після пропозиції особі добровільно пройти освідучання чи в разі її відмови, освідучання проводять примусово.

Особі, освідучання якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідучання. Примусове проведення освідучання особи має проводитися у виняткових випадках, коли вже вичерпані всі можливості переконати особу пройти цю слідчу дію добровільно.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих) для освідучання особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. При цьому понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження.

Слід звернути увагу на те, що освідучання є саме різновидом огляду, тому не можна зарахувати до його завдань, наприклад, установлення стану наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння особи, оскільки для цього необхідні спеціальні знання, а це вже є завданням судової експертизи.

Крім того, отримання показань освідучаної особи, в ході проведення такої слідчої (розшукової) дії, також, є порушенням норм процесуального законодавства, оскільки слідчий чи прокурор не роз'яснюють особі відповідні права та обов'язки які передбачені допитом, а мета такої дії полягає саме у фіксації в протоколі відповідних обставин згідно мети необхідності її проведення.

Досліджуючи протокол освідучання, адвокат має розуміти його мету та вчасно реагувати шляхом внесення відповідних клопотань у випадку встановлення обставин фіксації слідчим чи проку-

рором в ньому не передбачених дій проведених в ході такого освідування.

Слід також враховувати практику Верховного суду з цього питання, згідно якої:

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

У касаційній скарзі, крім іншого, ставиться питання про недопустимість доказів, отриманих при освідуванні особи, оскільки, на його думку, для вилучення окремих предметів її одягу було необхідно отримати ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та документів. ВС змінив оскаржувані судові рішення в частині зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання.

Відповідно до ст. 241 КПК освідування – це слідча дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Не можна ототожнювати такі поняття, як слідчі дії та заходи забезпечення кримінального провадження.

Неправильним є намагання шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яким є тимчасовий доступ до речей і документів, досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли розглядається питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів.

Необхідно брати до уваги, що згідно з ч. 4 ст. 132 КПК для оцінки потреб досудового розслідування слід враховувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. У цьому контексті потрібно зазначити, що речі і документи могли би бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 223 цього Ко-

дексу саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Зважаючи на наведене, підміна окремих процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого такого інституту суперечить завданням кримінального провадження. Тому ВС звертає увагу на те, що для вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не потрібна ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, як про це наголошує в касаційній скарзі захисник.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 грудня 2018 року у справі № 556/483/17 (провадження № 51-5770км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78980165>. Аналогічну за змістом правову позицію щодо неможливості підміни слідчої дії – огляду речового доказу та заходу забезпечення кримінального провадження – надання тимчасового доступу до речей та документів Верховний Суд висловив у постанові від 28 березня 2019 року у справі № 154/3213/16 (провадження № 51-6359км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80918936>.

Отже, Вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не має наслідком недопустимість доказу через відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей, оскільки підміна процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого суперечить завданням кримінального провадження.

Процесуальний порядок, умови та правила отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом проведення освідування закріплено у ст. 241 КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України, перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

Передусім, варто звернути увагу на звужене формулювання мети освідування у ч. 1 ст. 241 КПК України, яке може призводити до визнання доказів, отриманих в результаті проведення даної слідчої дії недопустимими.

Нормами процесуального законодавства передбачено, що метою проведення освідування є пошук не лише особливих прикмет у підозрюваного, свідка чи потерпілого, а й виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення. Проводити освідування може і слідчий, і прокурор. Підставами для проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Тому фактичним підґрунтям для проведення освідування виступає наявність у слідчого достатніх даних про те, що на тілі особи можуть бути виявлені сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети. Такі відомості можуть бути отримані під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. Юридичною підставою для проведення освідування є постанова прокурора, яка повинна відповідати вимогам ч. 5 ст. 110 КПК України.

Під час проведення освідування слідчий, співробітник оперативного підрозділу виявляє лише особливі прикмети на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого, водночас якщо об'єктом освідування є певні сліди кримінального правопорушення (пил, ґрунт, паливно-мастильні матеріали, фарба, кров, волосся тощо), то вони після їх виявлення підлягають обов'язковому вилученню. В подальшому вилучені стороною обвинувачення сліди кримінального правопорушення, що були зафіксовані у протоколі освідування, стають предметом відповідного експертного дослідження.

Незважаючи на зазначене, на практиці орган досудового розслідування крім виявлення відповідних слідів, часто, і цілком очевидно, вилучають їх та фіксують у протоколах освідування. Водночас, такі протоколи не можуть бути визнаними допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки нормативні повноваження щодо такого вилучення та фіксації не передбачені ч. 1 ст. 241 КПК України.

Намагаючись вийти з такої ситуації слідчі намагаються маскувати проведення освідування, охоплюючи реалізацію його цілей

оглядом місця події. Втім, це не вирішує проблеми, оскільки отримані в такий спосіб докази все одно визнаються судами недопустимими, крім того, зводять нанівець результати огляду місця події.

Наприклад, у постанові від 12.06.2019 у справі № 404/5659/15-к, Верховний Суд зазначив: *«Є правильним висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, протоколи огляду місця події, у ході яких вилучено гроші та, відповідно, речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Під час огляду місця події за участю ОСОБИ_2 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБИ_2 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та сумки. Тобто фактично було порушення вимог статей 237 та 241 КПК, бо проведено не огляд місця події, а огляд та освідування особи».*

Разом із вище наведеною практикою Верховного суду слід відзначити, що недотримання законодавчо закріпленої процедури проведення освідування визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На цьому неодноразово акцентував увагу Верховний Суд у своїх рішеннях.

Так, Верховний Суд при розгляді справи від 19.03.2020 за № 127/3712/17 дійшов наступних процедурних висновків: *«Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. Згідно ч. 5 ст. 237 КПК України при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження. Зокрема, із матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБИ_1 та в подальшому проведено експертизу. Тобто, працівниками поліції змиви з рук ОСОБИ_1 були зроблені без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, як про це обгрунтовано зазначає захисник у касаційній скарзі.*

З урахуванням зазначеного, суд вважає, що наведене є істотними порушеннями кримінального процесуального закону, які перешкодили апеляційному суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення, а тому ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню у зв'язку з невідповідністю її вимогам ст. 419 КПК України, із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції».

Під час розгляду справи від 08.04.2020 за № 164/104/18 Верховний Суд зазначив: «Апеляційний суд правильно відзначив про сумнів щодо законності проведення такої слідчої дії, як освідування особи, оскільки згідно з протоколом освідування від 20 серпня 2017 року освідування ОСОБИ_1 проведено на підставі постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 20 вересня 2017 року. Разом із тим у цій постанові питання про проведення освідування ОСОБИ_1 не ставиться, а саму постанову останньому не було пред'явлено».

У справі від 18.12.2019 за № 588/1199/16-к Верховний Суд зазначив: «Судом обґрунтовано зазначено про безпідставність твердження сторони обвинувачення про добровільну участь ОСОБИ_1 у слідчих діях, проведених негайно після його фактичного затримання, – освідуванні та огляді місцевості, приміщення, речей та документів, оскільки в розумінні положень статті 209 КПК ОСОБУ_1 було затримано, що зобов'язувало слідчого повідомити ОСОБУ_1 про його процесуальні права, передбачені ч. 4 ст. 208 КПК. Таких вимог процесуального закону дотримано не було, протокол затримання ОСОБА_1 та докази роз'яснення йому його прав у матеріалах кримінального провадження відсутні. Крім того, відповідно до ст. 241 КПК освідування є слідчою (розшуковою) дією, яка здійснюється на підставі постанови прокурора щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого. Перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється відповідна постанова прокурора. У протоколі освідування ОСОБИ_1 не зазначено його процесуальний статус, не роз'яснено його права під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Протокол затримання ОСОБИ_1, як встановлено судом, не складався.

Іншого належного підтвердження роз'яснення ОСОБИ_1 його прав у кримінальному провадженні під час проведення таких слід-

чих (розшукових) дій як освідування та огляду (місцевості, речей та документів), про що складено протоколи від 8 липня 2016 року, суду не надано. Не дивлячись на вказівку в протоколі освідування особи від 8 липня 2016 року на те, що воно проводиться на підставі постанови прокурора в кримінальному провадженні від 8 липня 2016 року, відомості про пред'явлення цієї постанови ОСОБИ_1 до проведення освідування в матеріалах кримінального провадження відсутні. Порушення права на захист під час проведеного освідування та при огляді місцевості, приміщення, речей і документів стало підставою до визнання недопустимим доказом протоколу освідування з додатками (змивами та відеозаписами) від 8 липня 2016 року, протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 року й додатків до нього, що, у свою чергу, потягло за собою недопустимість висновку судової експертизи речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин № 7505 від 02 вересня 2017 року, про що обґрунтовано зазначено у вирoku».

Проте у справі від 17.12.2019 за № 682/1595/17 Верховний Суд прийшов до висновку: «Доводи у скарзі ОСОБИ_1 про те, що протокол його освідування є недопустимим доказом, оскільки повідомлення про підозру було вручено йому лише наступного дня й на момент проведення освідування він не був ні потерпілим, ні свідком, ні підозрюваним, освідування яких передбачено ч. 1 ст. 241 КПК, є неспроможними на таких підставах. Згідно з протоколом освідування особи від 15 лютого 2017 року виявлено сліди фарби на змивах з рук ОСОБИ_1. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. У ч. 1 ст. 276 КПК зазначено, що повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопору-

шення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому передбачене ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру згідно з п. 2 цієї статті вручається затриманій особі не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання, а освідчування ОСОБИ_1 було проведено в день його затримання».

У постанові від 12.06.2019, справа № 404/5659/15-к, Верховний Суд прийшов до наступного переконання: «Є правильним і висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і протоколи огляду місця події, у ході яких вилучено гроші та, відповідно, речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Під час огляду місця події за участю ОСОБИ_2 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБИ_2 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та сумки. Тобто фактично було порушення вимог статей 237 та 241 КПК, бо проведено не огляд місця події, а огляд та освідчування особи».

Отже, недотримання процесуальних вимог під час проведення слідчої дії – освідчування є істотним порушенням прав людини, втручанням в її особисте життя. Ці дії є неприпустимими, а докази, отримані таким шляхом, можуть бути визнані судом недопустимими.

Слідча дія проведення експертизи (ст. 242 КПК України):

Проведення експертизи – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження і якщо при цьому необхідні спеціальні знання. Така процесуальна дія за своїм змістом включає призначення експертизи, здійснення доручення на її проведення, проведення безпосередньо досліджень і підготовка висновку експертом з тих питань, які потребують спеціальних знань.

Процесуальним законодавством визначено, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду.

Підставою для проведення експертизи є необхідність з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження з використанням спеціальних знань. Спеціальні знання, про які йдеться, можуть стосуватися будь-якої сфери людської діяльності – науки, техніки, мистецтва, а також іншої сфери діяльності. Проте, призначення та проведення експертизи щодо питань права не допускається.

Вимогами процесуального законодавства передбачено обов'язкове призначення експертизи для з'ясування питань, які мають значення для кримінального провадження і коли для цього потрібні спеціальні знання.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутись до експерта для проведення експертизи щодо:

- встановлення причин смерті;
- встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Відповідно до ч. 3 ст. 242 КПК України, примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

Процесуальним законодавством визначено, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення

експертизи за своєю ініціативою, а також за клопотанням сторони захисту чи потерпілого.

Закон дозволяє стороні захисту самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту. Так, сторона захисту має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

Згідно ч. 2 ст. 244 КПК України, передбачено вимоги до клопотання особи, яка звертається з проханням до слідчого судді про залучення експерта. Так, у клопотанні повинно бути зазначено:

- короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
 - правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
 - 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 запитань, які необхідно поставити перед експертом.
- До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

Вказане клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою.

Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній уста-

нові, експерту або експертам або встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ч. 2 ст. 244 КПК України, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

Згідно ч. 5 ст. 244 КПК України, передбачено що під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

Частиною 6 статті 244 КПК України передбачено, що слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, яка звернулася з клопотанням, доведе:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) сторона захисту не може залучити експерта самотійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Проте, слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно до положень ст. 245 КПК України.

Відповідно до ч. 9 ст. 244 КПК України, висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

Згідно процесуального законодавства, порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів, передбаченими статтями 160-166 КПК України.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160-166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Таким чином, слідча (розшукова) дія проведення експертизи чітко регламентована процесуальним законодавством.

Разом із вказаним вище, слід акцентувати увагу на наступному рішенні Верховного суду:

Ухвалою апеляційного суду змінено вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_4 та ОСОБА_5, а саме дії ОСОБА_5 та ОСОБА_4 було перекваліфіковано апеляційним судом з ч. 2 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 186 КК.

У касаційній скарзі, крім іншого, ставилось питання про те, що судово-медична експертиза на предмет визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого є недопустимим доказом, оскільки ця експертиза призначена на підставі рішення посадової особи, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена здійснювати розслідування щодо неповнолітніх.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, серед іншого, вказавши на таке.

Апеляційний суд встановив, що стороною обвинувачення в апеляційному порядку не доведено, що слідча ОСОБА_8 була уповноважена на ведення вказаного кримінального провадження щодо неповнолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_5.

На підставі наведеного, апеляційний суд визнав, що судово-медична експертиза на предмет визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого є недопустимим доказом, оскільки вона призначена на підставі рішення посадової особи, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх.

Доводи прокурора про те, що поряд зі слідчою, яка не була уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх, знаходився слідчий, який мав такі повноваження, що забезпечувало законність слідчих дій, є неспроможними.

Таким чином, ураховуючи наведене, ВС не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 жовтня 2018 року у справі № 158/2313/15-к (провадження № 51-3021км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77393408>.

Отже, вчинення процесуальної дії у кримінальному провадженні стосовно

неповнолітнього посадовою особою, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх, зумовлює недопустимість доказу, отриманого під час такої процесуальної дії.

Слідча дія слідчий експеримент (ст. 240 КПК України):

Слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор в присутності понятих, а в необхідних випадках – за участю спеціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, об-

становки, обставин певної події, та інші необхідні дослід чи випробування.

Метою слідчого експерименту є **перевірка та уточнення відомостей**, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Слідчий експеримент направлений на перевірку вже зібраних у справі доказів в результаті проведення інших слідчих дій (допитів, обшуків, огляду місця події тощо). Однак дослідним шляхом можуть також перевірятися і припущення слідчого, прокурора про ті чи інші обставини події, що досліджується.

Процесуальне законодавство не потребує винесення постанови про проведення слідчого експерименту. Він може бути проведений як за ініціативою слідчого чи прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого, свідка, інших учасників процесу.

Якщо клопотання про проведення слідчого експерименту заявила сторона захисту чи потерпілий, участь особи, яка його ініціювала, та (або) його захисника чи представника є обов'язковою, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа **письмово відмовилася від участі в ній**.

Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода.

Необхідність проведення слідчого експерименту може виникнути тоді, коли з'явилися або надалі можуть з'явитися сумніви в можливості існування яких-небудь фактів (явищ, подій тощо) у певних умовах, що мають істотне значення для розслідуваної події. Доцільність проведення слідчого експерименту визначається можливістю перевірки цих фактів слідчим шляхом. Слідчий експеримент може проводитися за умови, що при цьому є безпека для життя й здоров'я його учасників і інших осіб.

Слідча дія не повинна бути пов'язана із приниженням честі та гідності учасника такої дії, заподіювати матеріального збитку

громадянам, підприємствам, установам і повинна виключати інші небезпечні наслідки.

Важливою умовою проведення слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких у минулому відбувалася досліджувана дія чи подія. Тому, перш ніж проводити дослідницькі дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, у якій вони проводитимуться. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, у якій він здійснюватиметься, від можливостей реконструювання. Недотримання цієї умови розцінюється як порушення вимог кримінального процесуального закону, що спричиняє втрату доказового значення одержаних даних.

До основних завдань слідчого експерименту належать:

- встановлення точного механізму вчинення злочину;
- перевірка висунутих слідчих версій;
- виявлення причин та умов, що сприяли або перешкоджали вчиненню злочину;
- перевірка та уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих дій;
- отримання нових доказів;
- встановлення та усунення розбіжностей у показаннях підозрюваних, обвинувачених, свідків і потерпілих;
- визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину тощо.

Одним із чинників, що підвищує результативність слідчого експерименту – своєчасність його проведення, оскільки невиправдані зволікання можуть призвести до того, що у особи, яка перевіряється таким слідчим експериментом зникнуть з пам'яті певні дії, події, які можуть створити похибку в реконструкції обстановки чи обставин розслідуваної події.

Учасниками слідчого експерименту можуть бути:

- а) особи, які приймають рішення і проводять цю слідчу дію:
 - слідчий, відповідно до ст. 40 КПК України, він несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій;

- прокурор є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора;
- керівник органу досудового розслідування: може проводити слідчий експеримент у процесі здійснення ним досудового розслідування, користуючись повноваженнями слідчого;
- оперативні підрозділи: під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу набуває повноважень слідчого.

б) до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені:

- підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок, захисник, представник, за необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста; крім того: перекладач, поняті, законні представники, педагог, психолог.

Зазначені суб'єкти зобов'язані підкорятись законним вимогам і розпорядженням слідчого та прокурора.

в) у складних випадках слідчий має право запросити відповідного фахівця – спеціаліста, який надасть допомогу у проведенні експериментальних дій, для здійснення місця розташування учасників експерименту, для проведення фіксації результатів слідчого експерименту, тобто для надання безпосередньої технічної допомоги: фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо.

Відповідно до ст. 240 КПК України на місці проведення слідчої дії слідчий чи прокурор має дати роз'яснення її учасникам:

- щодо мети і порядку виконання експериментальних дій;
- роз'яснити права і обов'язки кожної з присутніх осіб;
- запитати особу, чиї показання будуть перевірятися, чи підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії;
- роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України).

Свідок та потерпілий, які досяг віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок, також, за відмову від дачі показань.

Перед проведенням слідчої дії особам, які беруть в ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені ч. 3 ст. 223 КПК України.

Роз'яснення обов'язків особі, показання якої повинні перевірятися експериментальним шляхом, тісно пов'язане із роз'ясненням суті експериментальних дій, що будуть проводитися, їх метою та завданнями самого експерименту.

В деяких випадках слідчий чи прокурор повинні вирішити на власний розсуд, чи доцільне таке детальне роз'яснення, оскільки повідомлення про мету слідчої дії може вплинути на особу, яка побажає приховати певні обставини, змінить швидкість пересування, темп роботи, послідовність маніпуляцій тощо, що призведе до не об'єктивних результатів перевірочних дій та не буде досягнута мета слідчої дії.

Отримавши згоду особи на участь у слідчому експерименті їй пропонується дати показання про обставини певної події. При чому необхідно вислухати короткі показання всіх осіб, чиї дії перевіряються, що становлять по суті мету експерименту, з'ясувати, чи відповідають умови експерименту тим, у яких відбувалася подія, яка перевіряється. Іншим учасникам слідчої дії не можна втручатися у розповідь особи, допускати підказки у виборі напрямку руху, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності результатів перевірки.

Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією якихось дій, навичок, указати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації, тощо. Слідчий повинен присікати спроби знищити сліди, об'єкти, приховати будь-які обставини тощо.

З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалин, усунення суперечностей після вільної розповіді і демонстрації слідчий має право ставити запитання особі, яка дає по-

казання про обставини певної події, при цьому не допускається постановка навідних запитань.

Якщо досліди чи випробування не пов'язані із перевіркою показань, які були надані особами раніше, слідчий після роз'яснення присутнім прав та обов'язків, мети слідчого експерименту розпочинає виконання експериментальних дій. Під час проведення слідчого експерименту присутні особи, що його ініціювали, мають право висловлювати свої пропозиції та зауваження щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії, а також вимагати від слідчого, прокурора, іншої особи, яка її здійснює, дотримання законних вимог щодо її проведення. Пропозиції та зауваження особи, що ініціювала проведення слідчого експерименту, є обов'язковими для врахування слідчим, прокурором, іншою особою, крім випадків, коли такі пропозиції чи зауваження суперечать законним вимогам КПК України або явно не відповідають меті здійснення експерименту.

Якщо виникла необхідність перевірити й уточнити експериментальним шляхом відомості, що містяться в показаннях декількох осіб, така перевірка провадиться окремо щодо кожної особи в присутності різних понять. Неприпустимо перевіряти й уточнювати показання групи осіб, оскільки втрачається суть цієї слідчої дії, а її результати не матимуть доказового значення.

Якщо під час слідчого експерименту будуть знайдені речі, документи та комп'ютерні дані, інші сліди злочину, вони повинні бути оглянуті на місці проведення слідчої (розшукової) дії з відповідною фіксацією в порядку ст. 237 КПК України.

Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Слідчий експеримент допускається тільки за умови, якщо в процесі його провадження не принижуються честь і гідність осіб, що беруть у ньому участь, не створюється небезпека для їх життя і

здоров'я, не завдається шкода майну, не порушуються норми моралі.

При проведенні слідчого експерименту безпосередньо або після його закінчення з урахуванням вимог статей 104-107 КПК України складається протокол, який підписується всіма особами, що брали в ньому участь, а також понятими і слідчим та/або прокурором.

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із його текстом. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Особою, яка проводила слідчий експеримент, до протоколу долучаються додатки. Вони повинні бути належно виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

У протоколі, крім звичайних відомостей, потрібно вказати: з чією участю і в чийй присутності проводився слідчий експеримент; його мету; відомості про особу, показання якої перевірятимуться; відомості, що перевіряються; умови провадження слідчої дії (стан погоди, освітлення тощо); хід експерименту, тобто дії, виконані його учасниками при підготовці і відтворенні обставин події, що перевіряється; при вчиненні дослідницьких дій особливо докладно описуються одержані результати; фіксується маршрут руху учасників слідчої дії, вказується початкова точка, звідки почалося просування учасників, порядок їх розташування. Якщо в процесі перевірки й уточнення відомостей вилучалися предмети, документи – підлягає фіксації протоколом. Якщо дослідницькі дії проведені повторно або неодноразово, кожна дія та отриманий результат мають бути відображені в протоколі.

Якщо під час проведення слідчого експерименту застосовувалися технічні засоби фіксації, це також вноситься в протокол. Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України рішення про фіксацію слідчого експерименту за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, зокрема під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить слідчий експеримент. Якщо клопотання про застосування технічних засобів фіксування заяв-

ляють учасники слідчого експерименту – таке фіксування є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора. Про застосування технічних засобів фіксування слідчого експерименту заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у слідчій дії.

Відповідно до ст. 107 КПК України, незастосування технічних засобів фіксування слідчої дії у випадках, коли воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність слідчого експерименту та отриманих внаслідок його проведення результатів, за винятком випадків, коли сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

Разом із вказаним вище, слід акцентувати увагу на наступному рішенні Верховного суду:

- ВС розглянув касаційні скарги ОСОБА_2, засудженого за ч. 1 ст. 115 КК,
- захисника та прокурора на вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції, а також касаційну скаргу прокурора, який брав участь у провадженні в суді першої інстанції.

У касаційній скарзі захисника, серед іншого, ставилось питання про недопустимість як доказів зізнавальних показань ОСОБА_2, які він надав під час досудового розслідування внаслідок застосування до нього катування, жорстокого, нелюдського поводження («недозволених методів»). ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

При цьому ВС звернув увагу те, що на підтвердження вини засудженого у злочині суд послався на дані, що містяться у протоколі відтворення обстановки та обставин події, у якому зафіксовані пояснення ОСОБА_2 щодо обставин, за яких він вчинив умисне вбивство ОСОБА_4. Надаючи таке доказове значення показанням ОСОБА_2, які він дав на початку досудового слідства під час проведення зазначеної процесуальної дії, суд повинен був ретельно з'ясувати, чи є достовірним і допустимим такий доказ, що викриває засудженого у вчиненні злочину, зважаючи на те, що надалі ОСОБА_2 від цих показань відмовився, посиляючись на застосування щодо нього незаконних методів слідства, внаслідок чого він себе оговорив.

Суди першої та апеляційної інстанцій не дали оцінки тому, що в матеріалах справи містяться численні звернення ОСОБА_2, у яких останній просить перевірити його доводи про те, що зізнавальні показання в умисному вбивстві під час відтворення обстановки й обставин події він був змушений дати внаслідок застосування щодо нього працівниками поліції у службовому автомобілі перед початком цієї слідчої дії катувань, знущань та висловлювання ними погроз на адресу його дружини та дітей, стверджуючи при цьому, що в діях службових осіб містяться ознаки ряду злочинів. З такими письмовими заявами, починаючи з 2013 року, ОСОБА_2 звертався у різні органи державної влади, проте ці звернення без розгляду по суті були перенаправлені адресатами до суду, на розгляді якого перебувало кримінальне провадження щодо ОСОБА_2, для долучення до матеріалів справи.

Отже, не дивлячись на те, що у своїх численних зверненнях ОСОБА_2 давав досить детальні пояснення щодо обставин застосування до нього недозволених методів, орган досудового розслідування проігнорував його заяви і доручення суду, відмовивши у проведенні належної перевірки за цими фактами з формальних підстав. На ці обставини суди першої та апеляційної інстанцій не зважили, що є недопустимим у контексті положень ст. 3 Конвенції, а також усталеної практики ЄСПЛ.

Так, виходячи зі змісту ст. 3 Конвенції, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства та дізнання, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування повинно бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (правова позиція ЄСПЛ, викладена в рішеннях у справах «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року), «Олексій Михайлович Захарків проти України» (рішення від 24 червня 2010

року), «Нечипорук і Йонкало проти України» (рішення від 21 квітня 2011 року).

Як визначив ЄСПЛ у справі «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року) та у справі «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), у тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана поганому поводженню зі сторони суб'єктів владних повноважень у порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити у світлі загального обов'язку держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування.

З викладеного вбачається, що забезпечення перевірки заяви про застосування недозволених методів шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування щодо можливих порушень гарантованих статтями 27, 28 Конституції України прав людини є обов'язковим.

А тому, лише за результатами проведення належної перевірки заяви ОСОБА_2 про застосування щодо нього недозволених методів шляхом офіційного розслідування може бути визначено допустимість такого доказу, як відтворення обстановки та обставин події, що не врахував суд першої інстанції, надаючи оцінку цьому доказу.

Не дивлячись на те, що відповідні доводи були зазначені в апеляційній скарзі ОСОБА_2, наведені обставини залишились поза увагою суду апеляційної інстанції, що перешкодило цьому суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 27 лютого 2019 року у справі № 0503/10653/2012 (провадження № 51-187км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364063>. Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановах: від 25 лютого 2020 року у справі № 569/3673/17 (провадження № 51-338км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048327>; від 13 лютого 2020 року у справі № 493/626/16-к (провадження № 51-6530км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87760537>; від 10 грудня 2019 року у справі № 366/3067/16-к (провадження № 51-4379км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86903763>; від 5 листопада 2019 року у справі № 447/3063/15-к (провадження № 51-9070км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542697>.

Отже, за наявності заяви обвинуваченого про застосування щодо нього катування, жорстокого, нелюдського поводження висновок суду про допустимість доказу має ґрунтуватись на результатах проведення належної перевірки заяви шляхом офіційного розслідування.

Звертаємо увагу на рішення Верховного суду, згідно якого:

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою скасовано вирок місцевого суду. Зазначеним вирокі ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК, та закрито кримінальне провадження у зв'язку з недоведеністю винуватості засудженого.

У касаційній скарзі прокурор та потерпілий посилались на те, що апеляційний суд безпідставно визнав недопустимим доказом протокол слідчого експерименту за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі «свідка» та висновку експерта, що потягло за собою закриття кримінального провадження.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Надаючи оцінку доводам скарги, колегія суддів погодилась з правильністю висновку апеляційного суду про визнання недопустимими доказів – протоколу слідчого експерименту, проведеного за участю ОСОБА_1 у статусі свідка, та, відповідно, висновку експерта, зробленого на підставі вихідних даних, які були отримані під час його проведення.

Так, за правилами п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, 14 січня 2015 року було проведено слідчий експеримент за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі свідка, який у подальшому набув статусу підозрюваного та обвинуваченого. Вказана слідча

дія була проведена без участі захисника. При цьому слідчим не було роз'яснено ОСОБА_1 його права, у тому числі право не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, які можуть надати стати підставою для його підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Надані ним як свідком під час цього слідчого експерименту пояснення були покладені районним судом у вирок у обґрунтування його винуватості. Зважаючи на ці порушення та вказані вимоги кримінального процесуального закону апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про визнання протоколу слідчого експерименту за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі свідка та, відповідно, висновку експерта № 3/69 від 20 лютого 2015 року недопустимими доказами у справі, так як вони здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Посилання прокурора та потерпілого у доводах своїх касаційних скарг на постанову ВСУ від 9 червня 2016 року (справа № 5-360кс15) є безпідставними, оскільки наведені у ній висновки ґрунтуються на обставинах справи, які є відмінними від тих, що існують у цьому кримінальному провадженні.

Зокрема, на відміну від цього провадження, у справі в якій постановлено згадане рішення ВСУ, слідчий експеримент з особою в процесуальному статусі свідка було проведено за участю захисника; останній було роз'яснено її право не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для її підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення; надані цією особою під час слідчого експерименту дані не були покладені судом в обґрунтування її винуватості в обвинувальному вирокі.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 10 вересня 2019 року у справі № 295/13008/15-к (провадження № 51-8420км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760>.

Отже, протокол слідчого експерименту за участю свідка є недопустимим доказом, якщо в подальшому ним набуто статусу підозрюваного та обвинуваченого, а вказана слідча дія була проведена за відсутності захисника.

Слідчий експеримент входить до слідчих (розшукових) дій, які мають лише перевірочний характер. Під час його здійснення зазвичай застосовується лише фіксація та дослідження фактичних даних, які, в свою чергу, підтверджують або спростовують наявність певних фактів, що мають значення для кримінального провадження.

Основними цілями проведення слідчого експерименту є:

- перевірка та ілюстрація зібраних доказів;
- перевірка та оцінка слідчих версій;
- встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення;
- отримання нових доказів.

Можна виділити такі види слідчого експерименту:

- експеримент із перевірки сприйняття фактів;
- експеримент із перевірки можливостей вчинення певних дій;
- експеримент із перевірки ймовірності настання подій;
- експеримент із перевірки послідовності подій;
- експеримент із перевірки механізму утворення слідів;
- експеримент із встановлення часу перебігу певної події.

Отже, слідчий експеримент має складну структуру. Це обумовлено поєднанням дослідження та відтворення двох моделей: обстановки кримінального правопорушення і моделі дії, яка, за припущенням, могла мати місце (бути вчиненою) чи не спроможності її вчинення.

Також, для виконання слідчого експерименту в житлі чи в іншому володінні особи необхідно мати наявність відповідних правових підстав та умов для її проведення, кола осіб і дотримуватись суворого процесуального порядку його проведення задля здобуття належних та допустимих доказів в результаті такої слідчої дії.

Слідчий експеримент, в тому числі і в житлі чи у іншому володінні особи входить до слідчих (розшукових) дій, які мають лише перевірочний характер наявних у кримінальному провадженні версій механізму вчиненого злочину шляхом проведення дослідів і випробувань в умовах, максимально наближених до розслідуваної події.

Результати такого дослідження є тими фактичними даними, які дозволяють прийти до переконання про обставини, що мають зна-

чення для розкриття злочину чи спростування вірогідності такого способу його вчинення.

Про проведення кожної слідчої (розшукової) дії складається відповідний протокол. Адвокат повинен слідкувати, щоб у протоколі про кожну слідчу (розшукову) дію були зазначені:

- місце і дата його складання;
- посади і прізвища осіб, які проводять дію;
- правильні прізвища осіб, які беруть участь у проведенні слідчої дії;
- адреси та інші дані осіб які беруть участь у проведенні слідчої дії;
- попереднє роз'яснення прав і обов'язків для осіб які беруть участь у проведенні слідчої дії;
- конкретний зміст проведеної слідчої дії;
- час початку і закінчення слідчої дії;
- істотні для справи обставини, які виявлені або не виявлені при виконанні слідчої дії.

Протоколи про слідчу (розшукову) дію зачитується всім особам які беруть участь у проведенні слідчої дії або вони з ним можуть ознайомлюватися особисто. Особам які беруть участь у проведенні слідчої дії роз'яснюється право робити зауваження чи доповнення. Вставки, доповнення і поправки повинні бути визначені в протоколі перед підписами які беруть участь у проведенні слідчої дії.

Протокол підписують:

- особа, яка провадила слідчу дію;
- допитана особа, а також перекладач, якщо він брав участь у проведенні дії;
- поняті, якщо вони були присутні;
- інші особи, які були присутні або брали безпосередню участь у проведенні слідчої дії

В разі таких обставин коли окремі громадяни з цих осіб через свої фізичні вади або з інших причин не можуть особисто підписати протокол, то для підписання протоколу слідчої (розшукової) дії запрошується стороння особа.

До протоколу можуть бути додані наступні матеріал:

- фотознімки як місця події так і інші;
- матеріали звукозапису;
- матеріали відеозапису;
- матеріал кінозйомок;
- плани місця події та інших місць;
- матеріали, які пояснюють зміст плану.

Якщо особа, яка брала участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, відмовиться підписати протокол, слідчий або слідчий суддя зазначають це в протоколі і підтверджують своїми підписами.

Адвокат під час слідчої (розшукової) дії має слідкувати за дотриманням правил застосування звукозапису, яке визначене у кримінальному законодавстві. Звукозапис може застосовуватися при:

- допиті підозрюваного у вчиненні злочину;
- допиті обвинуваченого у вчиненні злочину;
- допиті свідка;
- допиті потерпілого;
- при очній ставці;
- пред'явленні для впізнання людей речей та предметів;
- відтворенні обстановки злочину
- відтворенні обставин події.

При проведенні слідчої (розшукової) дії із застосуванням звукозапису про це повідомляються всі учасники до її початку. Фонограма звукозапису повинна відбивати весь хід слідчої дії.

Повторення спеціально для чіткості звукозапису будь-якої частини чи абзацу слідчої дії в ході її проведення не дозволяється. Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю повідомляється всім особам, які брали участь у проведенні слідчої (розшукової) дії.

В разі незгоди та висловленні зауважень висловлені зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму. Після закінчення слідчої (розшукової) дії складається відповідний протокол. У протоколі зазначається:

- про застосування звукозапису;
- про повідомлення про це учасників слідчої дії;
- про відтворення звукозапису учасникам слідчої дії;

- про наявність заяв та доповнень з приводу застосування звукозапису.

Як окремі слідчі (розшукові) дії при проведенні розслідування проводяться кінозйомка та відеозапис. Вони можуть застосовуватися:

- під час проведення огляду;
- під час обшуку;
- у разі відтворенні обстановки;
- для відтворення обставин події.

Перед початком слідчої (розшукової) дії повідомляються її учасники. Після закінчення зйомки, або відеозапису вони демонструються всім учасникам слідчої дії. Про ознайомлення учасників слідчої (розшукової) дії складається окремий протокол.

Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, тобто адвоката, або потерпілого, проводиться обов'язково за участю особи, яка її ініціювала. Зазначені особи мають право під час проведення слідчої (розшукової) дії:

- ставити питання;
- висловлювати свої пропозиції;
- висловлювати свої зауваження;
- висловлювати заперечення щодо порядку проведення слідчої дії, які заносяться до протоколу.

Адвокат повинен перш за все звертати увагу також на час проведення слідчої (розшукової) дії. В Україні проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22. 00 до 6. 00 години) не допускається. Разом з тим проведення слідчої (розшукової) дії може бути дозволено у разі виникнення невідкладних випадків. До них відносяться такі:

- затримка у проведенні слідчої (розшукової) дії може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення;
- затримка може призвести до втечі підозрюваного;
- затримка може створити інші ситуації, які будуть сприяти втраті слідів кримінального правопорушення.

Основними загальними вимогами до конкретних слідчих (розшукових) дій є наступні:

1) допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день;

2) допит неповнолітньої особи проводиться:

- у присутності законного представника;
- у присутності педагога або психолога;
- у за необхідності присутності лікаря;

Зазначений допит не може продовжуватися без перерви понад 1 годину.

В цілому допит неповнолітніх може продовжуватися тільки 2 години на день.

У разі відмови підозрюваної особи відповідати на запитання або давати показання слідчий або особа, яка проводить допит, повинен зупинити його проведення одразу після отримання такої заяви.

Під час допиту не дозволяється використання психологічного тиску та інших дій, які можуть розцінюватися як такий тиск. Адвокат, що присутній на допиті повинен одразу повідомити про незаконність використання таких методів.

Інші слідчі (розшукові) дії також проводяться відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України [6].

2.1.3 Стратегія, методика і тактика яка застосовується адвокатами у процесуальних діях під час досудового розслідування

Стратегія яка застосовується адвокатами у процесуальних діях під час досудового розслідування це мета, яку адвокат хоче досягти під час досудового розслідування виходячи з цілей клієнта [24].

Стратегія передбачає розроблення головної мети адвоката у досудовому розслідуванні. Як і кожна стратегія, стратегія захисту має свої складові елементи, які повинні враховуватися.

До елементів стратегії захисту відносяться:

- з'ясування з клієнтом мети, яку він хоче досягти відносно себе;
- визначення з правовою позицією захисту клієнта;
- розроблення тактичних форм і методів для здійснення захисту.

Існують чотири варіанти позиції захисту:

- визнання клієнтом вини повністю, тобто сподівання на позицію суду;
- визнання клієнтом вини частково;
- повне не визнання вини клієнтом;
- позиція мовчання клієнта.

Повне визнання вини у вчиненні злочину може не влаштовувати вашого клієнта, тому адвокату необхідно враховувати ризики, які виникають, щоб йти на такий крок.

З іншого боку, клієнт може вважати, що ви вже змовилися зі слідством і рекомендуєте йому визнати часткову вину, щоб потім перейти на співробітництво зі слідством.

В таких випадках клієнт може думати, як відмовитися від ваших послуг.

Позиція мовчання як клієнта так і адвоката є найкращою позицією, бо така позиція не накладає на адвоката та клієнта ніяких обов'язків. Клієнт мовчить і не відповідає, а також не підписує жодного документу. Проте таке трапляється рідко. Примусити клієнта мовчати досить тяжко, адже він одразу починає розповідати одразу все, що знає, і намагається показати, що він не винний.

Адвокат повинен представляти інтереси клієнта і завжди боротися щодо його виправдання навіть в тому випадку, якщо клієнт є винним, а вважає себе невинним. Як відомо, адвокат захищає як невинних, так й винних людей. До тих пір поки немає рішення та вироку суду, адвокат вважає, що підзахисний є невинним. В судовому процесі не завжди встановлюється об'єктивна істина і якщо вину вашого клієнта не вдалося довести прокурору, то суд може винести виправдувальний вирок. Проте оскільки іноді вирoki бувають несправедливими, то адвокат може допомогти клієнту уникнути відповідальності. Тому треба оцінювати ситуацію і дивитися, чи є можливість захистити його таким чином, що суд його виправдає в майбутньому.

Під час зустрічей з клієнтом треба з'ясувати якомога більше деталей події. Для цього треба постійно з ним спілкуватися. Крім того для позитивного вирішення справи, тобто виправдання вам необхідно узгоджувати з ним всі ваші дії з тим, щоб він зрозумів

вашу стратегію. Оскільки в судовому засіданні розглядаються тільки ті матеріали, які є наявними у справі і якщо доходить справа до суду вищої інстанції, докази, які були пред'явлені у суді першої інстанції вже не перевіряються.

Особливості тактики адвоката включають в себе наступні кроки:

- зробити початковий аналіз фактів та виявити «корисні» факти, які підтверджують певною мірою версію подій клієнта, а також вибрати ті факти які є «шкідливі», тобто ті, які не підтверджують версію подій яка визначена клієнтом;
- вивчити матеріали справи та наявні фактичні дані самої справи;
- працювати над одержанням перспективних доказів, які виправдовують клієнта;
- звернутися до слідчого, або прокурора в порядку з вимогою про ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування;
- перевіряти чи не порушені строки досудового слідства, передбачені ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України;
- звертатися до слідчого, процесуального прокурора, слідчого судді з вимогою про визнання факту пропуску термінів досудового слідства;
- з'ясовувати правильність юридичної кваліфікації кримінального провадження;
- встановити, яка норма застосовується адже норма, яка обтяжує становище особи не застосовується і не має зворотної дії;
- здійснювати аналіз судової практики та відповідних рішень Європейського суду з прав людини;
- консультуватися у спеціалістів у сфері кримінального права та процесу;
- вирішувати питання про можливість та доцільність оскарження вже на першому етапі пред'явленої підозри ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України;

- робити необхідні виписки та копії з матеріалів у разі заборони копіювання та ознайомлення повністю;
- готувати письмові або усні пояснення на пред'явлену підозру;
- додавати відповідні докази, які можуть впливати на стан підозри в тому числі і докази які одержані до пред'явлення підозри;
- вирішувати питання про доцільність надання відповідних письмових та усних пояснень клієнта на пред'явлену підозру;
- з'ясовувати процесуальні вимоги щодо призначення експертизи та дотримання термінів і видів експертизи;
- бере участь в засіданнях у слідчого судді які стосувалися застосування запобіжних заходів;
- оскаржує питання щодо застосування запобіжних заходів;
- заявляти клопотання про допит свідків перед застосуванням запобіжних заходів;
- вживати заходів щодо зустрічі з клієнтом, якщо він перебуває в ізоляторі чи в іншому місці;
- з'ясовувати у клієнта відповідні характеризуючі дані: стан здоров'я, обставини затримання, освіти, місце роботи, місце проживання, місце реєстрації, наявність судимості;
- розробляти за участю клієнта попередню правову позицію у справі та узгоджує порядок її виконання під час досудового розслідування;
- здійснювати підготовку клієнта до допитів, які плануються;
- проводити репетицію допиту з використанням всіх доказів;
- брати участь у допиті;
- здійснювати запис питань і відповідей клієнта;
- викладати у протоколі допиту свої зауваження;
- брати участь у обшуках які проводяться слідчим;
- брати участь у діях по поверненню вилученого майна;
- брати участь у інших слідчих діях обов'язково з участю клієнта;
- оскаржувати такі дії;
- заявляти клопотання та подавати скарги до слідчого судді, якщо є неправомірні дії слідства;

- звертатися до прокурора зі скаргами та клопотаннями;
- ретельно знайомитися з відкритими матеріалами справи;
- письмово підтверджувати факт надання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів;
- одержувати розписку або підпис на копії письмового повідомлення про ознайомлення з матеріалами;
- готувати матеріали для подачі в суд клопотань на підготовче засідання суду;
- готувати письмові та усні пояснення на обвинувальний акт;
- готувати пакет процесуальних документів, які вважають необхідними щоб додати до цих пояснень;
- готує інші скарги додатками та просить долучити до матеріалів;
- вирішувати разом з клієнтом питання про суд присяжних, якщо в цьому є необхідність;
- вирішувати разом з клієнтом питання щодо вимоги запасного судді;
- вирішувати разом з клієнтом питання щодо упередженості суду;
- вирішувати питання про заявлені обґрунтованих відводів суддів;
- вирішувати питання про зміни підсудності, якщо в цьому є необхідність.

Методика участі адвоката у досудовому розслідуванні це сукупність прийомів і способів, за допомогою яких встановлюються та зміцнюються відносини між адвокатом та підзахисним, а також адвокатом й іншими учасниками кримінального процесу.

Існує декілька методів, які застосовуються адвокатами при здійсненні захисту:

- метод важливої інформації, яка реалізується шляхом роз'яснення клієнту або іншому учаснику кримінального провадження важливості його участі в дослідженні певної інформації;
- метод роздумів реалізується шляхом створення адвокатом враження щодо спільних думок, які стосуються обставин

скоєного злочину, а також спільного аналізу наявних доказів;

- метод професіоналізму, який в процесі реалізується адвокатом. Він пов'язаний з питаннями демонстрації вільного оперування адвокатом нормативною базою і матеріалами справи;
- метод прийнятої допомоги, який реалізується в результаті створення уявлення у клієнта щодо істотної допомоги яка отриману від нього адвокатом в процесі встановлення саме істинних обставин, які відносяться до досліджуваних в процесі подій.

Тактика адвоката розробляється з урахуванням:

- 1) позиції підзахисного в кримінальному процесі;
- 2) позиції захисника в кримінальному процесі з метою захисту;
- 3) системи клопотань, які стосуються пошуку конкретних виправдувальних доказів;
- 4) системи звернень до осіб, які ведуть досудове розслідування на тлумачення вже наявних даних;
- 5) участі в слідчих діях, які проводяться та підготовка оскаржень і клопотань;
- 6) участі в тактичних операціях які проводяться в інтересах захисту.

Будь-який тактичний прийом, який застосований захисником, в першу чергу не має зашкодити підзахисному.

Тактику можна розділити на декілька видів:

- 1) оборонна тактика захисту, яка передбачає:
 - прийняття захистом всієї версії слідства цілком, без будь-яких доповнень і поправок;
 - активне спостереження захисника за процесом досудового розслідування та діяльністю слідчого;
 - фіксування всіх помилок, які можуть бути допущені слідчим;
 - використання слабких місць досудового розслідування для реалізації лінії захисту в майбутньому.
- 2) нейтральна тактика захисту включає пропозицію про співпрацю зі слідчим під час досудового розслідування, що виходить від захисника, а також детальне вивчення особистості слідчого.

3) атакуюча тактика захисту проявляється у прихованому ви-клику, який стає завадою на всі пропозиції слідчого і відмова від співпраці;

Дана тактика передбачає:

- нав'язуванні слідчому будь-якої конфліктної ситуації;
- організація заперечень з боку захисника на будь-які дії слідчого;
- захоплення ініціативи та випередження слідчого при прове-денні низки слідчих дій;
- нав'язування різноманітних та трудомістких слідчих дій, які можуть бути використані з метою захисту;
- системний та детальний аналіз всіх дій слідчого під час про-ведення досудового розслідування;
- формування системи збалансованих пропозицій, які спрямо-вані на заперечення та руйнування обвинувальної концепції і тактики слідчого;
- несподіваних рішень і пропозицій та непередбачуваності дій захисника;
- нестандартності мислення адвоката у проведенні досудового розслідування.

При атакуючій тактиці захисту адвокату рекомендується ста-вити під сумнів будь-який аргумент чи пропозицію, яку висуває слідчий, але при цьому зазначений сумнів має носити повністю вмотивований характер.

Обов'язковим елементом всієї тактики захисту адвоката в атакую-чому стилі є підготовка і заява адвокатом клопотань. При такій такти-ці захисті адвокат намагається здійснити наступні наміри:

- 1) затягування слідства до того моменту, коли воно в принципі втратить актуальність;
- 2) ускладнювати досудового розслідування новими епізодами, що буде зі свого боку вимагати тривалий час на проведення слід-чих дій.

Головною метою адвоката на стадії досудового розслідування є питання, щоб не допустити застосування: погроз щодо підзахис-ного, фізичного або психічного тиску на нього та захистити права та законні інтереси підзахисного.

2.2. Участь адвоката у судовому засіданні першої інстанції по розгляду кримінальних справ

2.2.1. Участь адвоката в підготовчому провадженні

Право на судовий захист у кримінальному процесі забезпечується адвокатами. В Україні право на захист у кримінальному судочинстві визначається, як одна із форм права на правову допомогу громадянам, що полягає перш за все у здійсненні захисту, а також в наданні інших юридичних послуг.

У статті 59 Конституції України закріплено важливе конституційне право кожного громадянина України на правову допомогу.

На відміну від адміністративного, господарського та цивільного процесів, за даними деяких дослідників, у кримінальному судочинстві адвокат виконує не тільки функцію представництва інтересів фізичних та юридичних осіб, а також функцію захисту.

Здійснення адвокатом цієї функції є важливою гарантією і формою реалізації конституційного права кожного на правову допомогу.

Слід зазначити, що забезпечення кваліфікованої правової допомоги є можливим тільки при умові надання її саме адвокатами.

Якщо говорити про ступінь професіоналізму суб'єктів захисту у виконанні ними завдань самого захисту та відповідності вимогам ст. 59 Конституції України, то зазначене відображено у ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України.

Судові засідання з розгляду кримінальних справ поділяються на два етапи: підготовче засідання та основне засідання де розглядалося справу по суті.

Підготовче судове засідання відбувається обов'язково за участю:

- прокурора;
- обвинуваченого, якщо він присутній;
- захисника;
- потерпілого чи потерпілих;
- представника потерпілого;
- цивільного позивача;
- представника цивільного позивача;
- цивільного відповідача та його представника;

- представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження [34].

Адвокат перед проведенням підготовчого засідання повинен:

- визначити для себе з обсягом, змістом та послідовністю подання клопотань;
- підготувати письмові клопотання;
- вирішити питання щодо необхідності подання клопотань та інших документів під час судового розгляду, які стосуються:
- проведення огляду речових доказів;
- призначення та проведення експертиз;
- підготовка запитань до експертів;
- пошук експертних установ
- пошук конкретних експертів;
- пошук спеціалістів з тих чи інших питань;
- вирішення питання щодо залучення експертів самостійно
- проведення процесуальних дій у режимі відеоконференцій;
- надання тимчасового доступу до речей;
- доручити органу досудового розслідування або слідчому щодо проведення окремих, додаткових слідчих дій;
- розробити низку заходів для забезпечення своєчасного прибуття у судові засідання свідків захисту, спеціалістів, яких запрошує сторона захисту, експертів, якщо їх допит в суді буде здійснюватися за клопотанням сторони захисту;
- визначитися з необхідністю збирання додаткових доказів: встановити їх імовірні джерела та вжити заходів для вчасного отримання доказів із забезпеченням принципу їх допустимості у процесі доказування.

Під час підготовчого судового провадження адвокат має право подавати до суду клопотання щодо:

- обрання заходів забезпечення кримінального провадження;
- зміни зазначених заходів;
- скасування зазначених заходів.

При цьому адвокат має забезпечити подання клопотання не пізніше ніж за три години до початку підготовчого судового засідання. Зазначене клопотання має надаватися стороні обвинувачення для відповідного реагування.

На етапі підготовчого провадження адвокат може здійснювати наступні дії:

- роз'яснювати підсудному можливість укладання угоди про визнання вини і відповідно про примирення, а також її умови, законодавчий порядок та наслідки укладання такої угоди. В разі згоди підсудного адвокат готує проект відповідної угоди законодавчий порядок передбачено у ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 4–5 ст. 474 Кримінального процесуального кодексу України;
- в разі наявності підстав, які передбачені статтями 75–81 Кримінального процесуального кодексу України, звертається із заявою про відвід таких учасників кримінального провадження:
 1. судді;
 2. прокурора;
 3. адвоката, який представляє іншу сторону;
 4. представників потерпілого та інших учасників кримінального провадження;
- адвокат подає скарги на дії або відповідні рішення та бездіяльність слідчого чи прокурора, які в свою чергу не могли бути предметом оскарження слідчому судді на першому етапі досудового розслідування конкретного кримінального провадження. Якщо адвокат вважає що оскаржити процесуальне рішення, які стосуються дії чи бездіяльності зазначених осіб, а підсудний заперечує проти цієї процесуальної дії, адвокат детально роз'яснює підсудному наслідки відмови від оскарження та отримує від нього письмову відмову щодо оскарження;
- адвокат подає відповідні скарги на допущені порушення передбачених законом процесуальних строків у даному кримінальному провадженні;
- перевіряє наданий обвинувальний акт та подає клопотання про відміну застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Обвинувальний акт має відповідати вимогам статті 291 Кримінального процесуального кодексу

України та наявність підстав для повернення його прокурору;

- готує матеріал стосовно заперечення проти задоволення судом клопотання які надає сторона обвинувачення щодо додавання до матеріалів кримінального провадження інших матеріалів, крім тих, які були зазначені у реєстрі наданих матеріалів досудового розслідування, а також надання будь-яких доказів до початку судового розгляду справи по суті;
- в разі виявлення порушень необхідності, подає клопотання:
 1. про визнання доказів, які наводяться недопустимими;
 2. про виклик і допит свідків у судові засідання;
- про виклик і допит у судовому засіданні експертів та спеціалістів по кримінальній справі;
- про призначення додаткових експертиз;
- про витребування речей і документів органами досудового розслідування та іншими органами;
- про огляд на місці, самого місця події;
- у разі розгляду справи в порядку спеціального судового провадження, адвокат забезпечує дотримання прав обвинуваченого, а також відповідних процесуальних гарантій, відповідно до законодавства;
- може ініціювати питання про призначення запасного судді під час кримінального провадження у справах які потребують великого об'єму часу для вивчення та аналізу матеріалів справи, в разі якщо таке питання не вирішене судом одночасно з призначенням відповідного підготовчого судового засідання.

Адвокат під час підготовчого засідання подає до суду клопотання щодо повернення обвинувального акта прокурору. Дана діяльність здійснюється коли обвинувальний акт не відповідає вимогам Кримінального процесуального кодексу України.

Адвокат також подає до суду клопотання про повернення прокурору його відповідного клопотання щодо застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, до окремих осіб, до яких вони можуть бути застосовані якщо:

- зазначені клопотання не відповідають вимогам Кримінального процесуального кодексу України;
- у клопотанні не вказана інформація про який захід медичного або виховного характеру, пропонується застосувати до осіб, які знаходяться в залі суду.

Після проведення всіх передбачених законодавством процедур головуючий суддя з'ясовує в учасників судового попереднього судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду справи по суті.

Після призначення справи до судового розгляду, головуючий суддя забезпечує учасникам судового провадження відповідно до клопотання можливість ознайомитися з матеріалами всього кримінального провадження. Учасники в даному випадку мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії, що передбачено ч. 2 ст. 317 Кримінального процесуального кодексу України.

Головним завдання адвоката у підготовчому судовому провадженні є:

- з'ясування чи правильно сторона обвинувачення кваліфікувала кримінальне правопорушення;
- чи проведені усі слідчі або розшукові дії;
- чи відповідають вони вимогам законодавства;
- забезпечення формування думки щодо призначення найменш суворого покарання.

Для ефективного здійснення захисту підсудного в суді адвокат має такі права:

- брати участь у допиті осіб;
- збирати і подавати суду відповідні докази;
- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;
- ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу;
- подавати свої зауваження щодо фіксації процесу у кримінальному провадженні;
- оскаржувати різноманітні судові рішення;
- ініціювати перегляд судових рішень;
- знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги;

- знати про заяви та про їх перегляд;
- подавати заперечення щодо різноманітних скарг та клопотань.

Слід зазначити, що під час судового розгляду справ у кримінальному провадженні, можуть брати участь декілька адвокатів. Така норма передбачена в кримінальному законодавстві і вона діє.

Законодавством передбачено, що брати участь у судовому розгляді щодо захисту одного обвинуваченого можуть не більше п'яти адвокатів.

2.2.2. Участь адвоката у судовому провадженні у кримінальній справі першої інстанції

Межі та процедура судового розгляду визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України, тому участь адвоката в першій інстанції є чітко конкретизована [36].

У призначений для судового розгляду час головуючий суддя відкриває судові засідання і водночас, оголошує про розгляд кримінального провадження, де має брати участь як адвокат так і інші учасники кримінального провадження.

Секретар судового засідання доповідає суду:

- про учасників судового провадження, викликаних та повідомлених та їх прибуття на судові засідання;
- встановлює їх особи;
- перевіряє повноваження адвокатів і представників;
- встановлює чи вручено їм відповідні судові виклики та повідомлення;
- встановлює тих хто не прибув та повідомляє суддів про причини їх неприбуття.

Водночас, секретар судового засідання повідомляє проте, що буде здійснено повне фіксування судового розгляду, тобто відеозапис чи фонограма, а також повідомляє про умови фіксування судового засідання.

Головуючий суддя оголошує:

- склад суду;
- прізвище прокурора;
- прізвище потерпілого;

- прізвище цивільного позивача, якщо такий є;
- прізвище обвинуваченого;
- прізвище адвоката;
- прізвище цивільного відповідача;
- прізвища представників та законних представників;
- прізвище перекладача, якщо він бере участь у судовому засіданні;
- прізвище експерта, якщо він бере участь у судовому засіданні;
- прізвище спеціаліста, якщо він також бере участь у судовому засіданні;
- прізвище секретаря судового засідання та роз'яснює учасникам судового провадження право на відвід і опитує, чи заявляють вони відвід переліченим учасникам судового засідання.

Судовий розпорядник в цей час роздає особам, які беруть участь у судовому засіданні пам'ятку про їхні права та обов'язки, які передбачені у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Головуючий суддя з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, а також у разі необхідності повторно роз'яснює їх.

Свідки видаляються з залу судового розгляду і головуєчий оголошує про початок судового розгляду.

Судовий розгляд відповідно до законодавства починається з оголошення прокурором обвинувального акта, який підготовлено слідчим, потім оголошується цивільний позов, якщо такий є.

Після оголошення зазначених процесуальних документів встановлюється особа обвинуваченого. Суддя роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення і встановлює, чи зрозуміле воно йому. Крім того він запитує чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати свідчення в судовому засіданні.

Якщо обвинувачених в кримінальному провадженні є декілька, головуєчий здійснює зазначені дії щодо кожного з них.

При умові що у кримінальному провадженні пред'являється цивільний позов, головуєчий суддя запитує обвинуваченого, та цивільного відповідача, чи визнають вони поданий позов.

Далі головуючий з'ясовує думку та побажання учасників судового провадження про те, які докази кримінального злочину потрібно дослідити в судовому засіданні, та встановлює порядок їх дослідження. За загальним правилом докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту після дослідження перших.

Обсяг доказів та порядок їх дослідження після цього визначаються ухвалою суду.

Після цього відбувається розгляд судом клопотань учасників судового провадження, які можуть заявляти як прокурор так і адвокат.

Допит обвинуваченого в судовому засіданні здійснюється обов'язково, крім випадків, якщо обвинувачений відмовився від давання свідчень.

Після допиту обвинуваченого відбувається допит свідків.

Після допиту свідків відбувається допит потерпілого, якщо він присутній на судовому засіданні.

Досить часто в судовому засіданні проводиться така процесуальна діяльність як пред'явлення для впізнання. Свідкові, чи свідкам, якщо їх декілька, а також потерпілому та обвинуваченому під час судового розгляду в більшості випадків можуть бути пред'явлені в судовому засіданні для впізнання особа чи річ. Всі особи повинні визначити за якими ознаками вони її впізнають.

Однією з важливих процесуальних дій є також допит експерта в суді. Експертів, які проводили експертизи за зверненням сторони обвинувачення, допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за поданням сторони захисту також сторона захисту. Проте в подальшому інші сторони, також мають право на допит експертів.

В судовому засіданні проводиться також дослідження речових доказів. Речові докази з початку оглядаються судом, а потім передаються для ознайомлення всім учасникам судового провадження. Учасники судового провадження мають право ставити різноманітні запитання з приводу речових доказів відповідним свідкам, а також експертам і спеціалістам, які їх оглядали та робили висновки.

При проведенні дослідження документів, учасниками також ставляться запитання свідкам, експертам, спеціалістам, які їх аналізувати та робили висновки.

При необхідно в подальшому проводиться дослідження звукозаписів та відеозаписів, якщо вони додаються до матеріал кримінальної справи.

В окремих випадках суд здійснює такі дії як консультації та роз'яснення спеціаліста, який запрошується у судовому засіданні

У виняткових випадках суд, визнавши у судовому засіданні за необхідне оглянути певне місце, де вчинено злочин, проводить його огляд за участю учасників судового провадження, крім того він може бути проведений за участю свідків, спеціалістів і експертів. Разом з тим, коли у кримінальному процесі відбувається судове засідання, де беруть участь присяжні, огляд на місці події злочину не може проводитися.

Якщо під час судовому засіданні встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, суд виносить ухвалу одразу про зміну зазначено порядку розгляду кримінальної справи і продовжує судовий розгляд відповідно Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачений окремо такий розгляд.

Після з'ясування обставин вчиненого злочину та перевірки доказами суддя головуючий у судовому засіданні ставить питання про наявність у учасників судового провадження, чи не бажають вони доповнити відповідні матеріали судового розгляду і які нові факти чи докази вони можуть надати, тобто чим саме вони можуть доповнити матеріал судового розгляду.

У разі заявлення клопотань адвоката чи інших учасників судового засідання про доповнення судового розгляду суд розглядає та аналізує зазначені доповнення. Розгляд таких доповнень та клопотань відбувається у судовому засіданні у зв'язку з чим суд може ставити запитання або сторонам, які беруть участь у судовому засіданні чи іншим учасникам кримінального провадження.

В разі відсутності клопотань чи доповнень і після їх вирішення, якщо вони були подані, суд приймає ухвалу щодо закінчення

з'ясування обставин вчиненого злочину та перевірки доказами і переходить до судових дебатів, які оголошуються рішенням суду.

2.2.3. Здійснення допитів під час судового розгляду

Як встановлено у Кримінальному процесуальному кодексі України під час розгляду справи суд може проводити допити осіб, які беруть участь у судовому засіданні. Це можуть бути допити:

- підозрюваного;
- потерпілого;
- свідків;
- експертів;
- спеціалістів та інших осіб, які мають стосунок до справи, яка розглядається.

Адвокат має брати активну участь у проведенні допитів. До допиту свідків та потерпілих адвокату повинен встановити:

- ступінь залежності та взаємозв'язаності свідків і потерпілих одне від одного, а також потерпілого або свідка від обвинуваченого;
- в разі необхідно, якщо особа яке є підсудною чи свідком і не розуміє мови судового засідання він має звернутися до суду з клопотанням про забезпечення перекладу;
- адвокат має пропонувати суду визначити порядок допиту свідків, щоб особи, які мають залежність від інших свідків, потерпілого та обвинуваченого допитувалися в першу чергу. Якщо судом незважаючи на клопотання адвоката буде встановлений інший порядок допиту свідків то адвокат має право в судовому засіданні звернутися до суду з новим клопотанням, щоб під час допиту свідка, який залежить від інших свідків було видалено особу від якої він залежить;
- обов'язково треба визначитися щодо необхідності організації проведення одночасного допиту двох чи кількох свідків. Зазначені заходи застосовуються з метою усунення розбіжностей у їх свідченнях та правдивості їх свідчень.

Крім того, адвокат має роз'яснити обвинуваченому з самого початку суть і порядок проведення прямого допиту в судовому засіданні, особливо це стосується перехресного допиту, а також до-

помогти підсудному у підготовці запитань до свідків, які беруть участь у судовому засіданні та потерпілих.

Свідка обвинувачення згідно з законодавством першим допитує прокурор, а свідка захисту першим допитує адвокат.

Після закінчення прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка, тобто прокурор може допитувати свідка захисту, а адвокат свідка звинувачення. Під час перехресного допиту обом сторонам дозволяється ставити навідні запитання. Головуючий суддя, якщо сторона заявляє протест, має право зняти питання, при цьому питання не стосуються суті кримінального провадження.

Допит обвинуваченого після свідчень його, а потім обвинуваченого першим допитує прокурор. Адвокат допитує обвинуваченого після прокурора.

Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання іншими учасниками судового засідання:

- потерпілим;
- іншими обвинуваченими, якщо вони є;
- цивільним позивачем;
- цивільним відповідачем;
- представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;
- головуючим суддею;
- іншими суддями.

Крім того, головуючий під час допиту може ставити обвинуваченому запитання з метою уточнення і доповнення його відповідей в судовому засіданні.

Якщо після допиту обвинуваченого не має прямої відповіді стосовно того визнає він обставини вчиненого злочину чи ні, суд має право поставити пряме запитання – «так» чи «ні».

У разі здійснення судового розгляду проводиться допит декількох обвинувачених, допит обвинувачених може здійснюватися з використанням відеоконференції. При цьому застосовується відео трансляція з іншого приміщення.

Під час судового засідання обвинувачений має право користуватися нотатками та іншими матеріалами як при підготовці відповідей так і при допиті свідків.

Слід зазначити, що перед початком допиту свідка головуючий суддя встановлює:

- відомості про його особу;
- відносини між свідком і обвинуваченим;
- відносини між свідком і потерпілим;
- чи отримав свідок пам'ятку про свої права та обов'язки;
- чи зрозумілі свідку його права та обов'язки;
- чи не відмовляється він від давання свідчень;
- попереджає свідка про кримінальну відповідальність за відмову від давання свідчень;
- попереджає про відповідальність за завідомо неправдиві свідчення.

Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий усно приводить його до присяги. Німий свідок, якщо такий є, складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст присяги.

Суд під час проведення допиту має контролювати хід допиту свідків. Мета такого контролю уникнення зайвого витрачання часу та захисту свідків від образи, а також недопущення порушення правил допиту.

За загальним правилом кожен свідок допитується окремо від інших. При цьому свідки, які ще не дали свідчень, не мають права перебувати в залі судового засідання. Вони мають право після допиту перебувати в залі судового засідання.

Свідка обвинувачення, як вже зазначалося першим допитує прокурор, а свідка захисту допитує адвокат. Проте якщо обвинувачений взяв захист на себе то він може здійснювати прямий допит свідка.

Після прямого допиту в судовому засіданні протилежній стороні надається можливість провадження перехресного допиту свідка. Під час провадження перехресного допиту всім учасникам судового засідання дозволяється ставити навідні запитання.

Під час допиту свідка головуючий суддя за протестом сторони обвинувачення чи захисту має право зняти питання, якщо вони

вважають що зазначені питання не стосуються суті кримінального провадження.

У виняткових випадках, якщо існує небезпека для свідків для забезпечення їхньої безпеки, суд виносить ухвалу про проведення допиту свідка з використанням спеціальних технічних засобів з іншого приміщення. При умові загрози щодо впізнання голосу свідка, допит його може супроводжуватися створенням певних акустичних перешкод.

Якщо свідок відповідає неконкретно, суд має право вимагати від свідка конкретної відповіді, яка повинна бути «так» чи «ні».

Після допиту свідка прокурором та адвокатом йому можуть бути поставлені запитання такими учасниками судового засідання:

- потерпілим;
- обвинуваченим;
- цивільним позивачем;
- цивільним відповідачем;
- представниками цивільного відповідача та цивільного позивача.

Свідок, під час допиту, має право користуватися відповідними нотатками, якщо це стосується обчислень та ряду інших відомостей, які важко зберегти постійно в пам'яті.

Існують обставини, які виникають при допиті інших свідків чи інших учасників кримінального провадження, які не були з'ясовані під час допиту свідка. Тому свідок може бути допитаний повторно, якщо в судовому засіданні з'ясувалося, що свідок, який допитувався може надати свідчення стосовно інших обставин, щодо яких він раніше не допитувався.

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження тобто свідків, потерпілих, а також обвинувачених, якщо існують розбіжності в їхніх свідченнях.

Перед початком зазначено допиту встановлюється наступні обставини:

- чи знають викликані особи одна одну;
- чи вони зустрічалися раніше;
- в яких стосунках вони перебувають між собою.

Свідки перед початком допитів попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання свідчень по суті вчиненого злочину а також за давання завідомо неправдивих свідчень, а також потерпілі за давання завідомо неправдивих свідчень. При цьому всі особи дають свідчення по черзі.

Допитаний свідок після допиту може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду для повторного допиту.

Допит потерпілого в судовому засіданні провадиться за правилами допиту свідка. Тобто проводиться такі дії:

- встановлення про нього відомостей;
- вручення пам'ятки про права, та обов'язки;
- приведення до присяги;
- попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві свідчення.

Що стосується допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, то такий допит проводиться в судовому засіданні в присутності законного представника неповнолітнього, педагога чи психолога, а за необхідності присутності – лікаря.

Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуєчий суддя:

- роз'яснює обов'язки про необхідність давати правдиві свідчення;
- проте не попереджає про кримінальну відповідальність за відмову від давання свідчень
- не попереджає про завідомо неправдиві свідчення;
- не приводить до присяги.

Законний представник, батьки, педагог, психолог або лікар зобов'язані бути присутніми під час допиту неповнолітніх. Вони мають право заперечувати проти запитань, які задаються та самостійно ставити запитання. Головуючий має право не фіксувати поставлене питання.

За клопотанням сторони захисту та обвинувачення у кримінальному провадженні, а також потерпілого суд має право викликати експерта для допиту та роз'яснення висновку, який він надав. Перед проведенням допиту експерта головуєчий суддя встановлює його особу та приводить до присяги. Крім того він попере-

джає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, згідно з законодавством першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, проводить сторона захисту.

Після цього експерту можуть бути поставлені запитання іншими учасниками судового засідання:

- потерпілим;
- цивільним позивачем;
- цивільним відповідачем;
- представниками та законними представниками;
- представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;
- головуючим суддею;
- іншими суддями.

Експерт під час відповідей у процесі допиту має право користуватися письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися ним під час експертного дослідження, яке він проводив.

2.2.4. Судові дебати в суді першої інстанції

У Кримінальному процесуальному кодексі України встановлено певний порядок судових дебатів, які проводяться у суді першої інстанції під час судового засідання.

У судових дебатах виступають:

- прокурор;
- потерпілий;
- представник потерпілого та законний представник;
- цивільний позивач;
- його представник та законний представник;
- цивільний відповідач;
- його представник;
- обвинувачений;
- його законний представник;
- захисник;

- представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Якщо в судовому засіданні та розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах може виступити тільки один прокурор, проте у окремих випадках кожен із них обґрунтовує свою позицію у окремій частині обвинувачення.

В разі якщо в судовому розгляді брали участь декілька адвокатів обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд.

Якщо в судовому засіданні та розгляді кримінальної справи брали участь декілька обвинувачених, їх адвокатів, а також представників, порядок їх виступів у судових дебатах суду першої інстанції встановлює суд.

Учасники кримінального провадження мають право в судовому засіданні в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були проаналізовані та досліджені в судовому засіданні.

В окремих випадках під час судових дебатів виникне потреба у сторін судового засідання подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, які встановлені під час кримінального провадження, та здійснює перевірку їх відповідними доказами, а після закінчення суд знову відкриває судові дебати куди включає і питання з приводу додатково виявлених обставин.

Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним періодом. Головуючий суддя має право зупиняти виступ учасника дебатів, при умові що він вийшов за межі розгляду справи або повторно допустив висловлювання під час виступу образливого або непристойного характеру стосовно інших учасників судового засідання та надати слово іншому учаснику дебатів.

Після закінчення промов у дебатах всі учасники судових дебатів мають право обмінятися певними репліками. Слід зазначити, що право проголошувати останню репліку належить обвинуваченому, але якщо він відмовляється то його адвокату.

Після закінчення судових дебатів суд повинен надати обвинуваченому останнє слово. Разом з тим суд не має права обмежувати період для останнього слова обвинуваченому. Ставити запитання

чи репліки обвинуваченому під час його останнього слова в судовому засіданні не дозволяється. Якщо обвинувачений під час виступу в судовому засіданні у своєму останньому слові повідомить про нові обставини кримінального правопорушення, які мають істотне значення для розгляду справи, суд відновлює розгляд цих обставин.

Після завершення розгляду зазначених обставин суддя знову відкриває судові дебати, де розглядаються додатково досліджені обставини і знову надає останнє слово обвинуваченому.

Після закінчення останнього слова обвинуваченого суд оголошує перерву і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Кримінальний процесуальний кодекс України не визначає змісту промов учасників судових дебатів.

Враховуючи практику, можна визначити наступні основні моменти, які повинна містити промова:

- розкриття специфіки кримінального провадження;
- громадську оцінку кримінального правопорушення;
- аналіз обставин кримінального провадження;
- оцінку досліджених під час судового розгляду доказів;
- висновки щодо події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у його вчиненні;
- характеристики особи обвинуваченого, потерпілого, свідків;
- аналіз обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування;
- міркування з приводу обґрунтованості обвинувачення, кримінально-правової кваліфікації діяння, виду та розміру заходів кримінально-правового характеру;
- позицію стосовно розв'язання цивільного позову (виду, розміру, форми та суб'єктів відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням);
- стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів; стосовно долі речових доказів і документів;

- стосовно відшкодування процесуальних витрат, а також з приводу усіх інших питань, що підлягають вирішенню судом при ухваленні судового рішення.

2.2.5. Промова адвоката у судовому засіданні у суді першої інстанції

Адвокат у судовому засіданні обов'язково має виступити з промовою на захист обвинуваченого. За даними деяких дослідників будь-яка захисна промова адвоката обов'язково повинна містити такі складові частини:

–вступ який повинен привернути увагу до своїх міркувань, який повинен бути оригінальним і не повторювати формули обвинувачення, та загально відомі вислови чи шаблони;

–основна частина де адвокат робить наступні кроки:

- здійснює встановлення фактичних обставин справи;
- здійснює аналіз та оцінку доказів;
- здійснює міркування стосовно недоведеності вини;
- здійснює обговорення спірних моментів;
- здійснює послаблення найсильніших аргументів опонента.

Адвокат завжди повинен пам'ятати про свій обов'язок діяти тільки на користь інтересів свого підзахисного, відстоюючи його права.

Головними напрямками промови також мають бути процесуальні порушення, якщо вони були допущені під час досудового розслідування і які дають право на оскарження.

Перш за все, треба звернути увагу на факти порушення права на захист обвинуваченого та інші порушення Кримінального процесуального кодексу України

Наступним етапом виступу адвоката є обґрунтування кваліфікації злочину.

Адвокат обов'язково повинен здійснити аналіз характеристики особи обвинуваченого. Треба вибрати всі позитивні риси, а деякі особливо підкреслити. Крім того треба звернути увагу на пом'якшуючі обставини, які перелічені у Кримінальному процесуальному кодексі України, але вони не є вичерпними.

Далі адвокат здійснює міркування про цивільний позов, який подано та про міру покарання обвинуваченого. За наявності відповідних процесуальних підстав адвокат повинен ставити питання про відмову у задоволенні заявленого цивільного позову або у залишенні його без розгляду.

У заключній частині промови здійснюється підведення підсумків викладеного, а також формулюється остаточна правова позиція захисту.

Адвокат має висловити у своїй промові пропозицію щодо долі вилучених у його підзахисного речей, предметів, а також майна, на яке накладався арешт, та вимагати їх повернення обвинуваченому.

Структура промови адвоката, її суть, зміст і тривалість, а також стиль проголошення перед судом визначаються самостійно адвокатом в залежності від:

- конкретної справи;
- особи підзахисного;
- обстановки, в якій відбувається судовий процес
- обстановки навколо кримінальної справи та т. ін.

Тривалість виступу адвоката не обмежується проте вона не може бути занадто довгою, а особливо у ній не повинні повторюватися факти кримінальної справи. Промова повинна бути:

- змістовною;
- обґрунтованою;
- переконливою;
- достатньо емоційною;
- мати логічну конструкцію.

Слід зазначити що промова не справить на суд переконливого впливу, якщо вона не буде ретельно і добре підготовлена адвокатом.

Підготовка захисної промови адвоката в суді значно залежить також від складу суду, який розглядає справу та на який планується здійснювати вплив за допомогою цієї промови.

При розгляді справи суддею стиль промови адвоката має бути наступним:

- промова має будуватися на чітко визначених фактах;

- проводиться чітка юридична оцінка події;
- звертається увага на нормативно-правові акти;
- наводяться висновки/правові позиції, що вже викладені з подібних правовідносин у судових рішеннях.

Під час розгляду справи судом присяжних промова адвоката та викладення позиції захисту:

- має здійснюватися простою, доступною мовою;
- не переобтяжувати юридичними термінами та оборотами;
- слід приділити більше уваги аналізу причин та умов, що сприяли вчиненню злочину;
- слід приділити увагу дослідженню характеристики особи обвинуваченого;
- слід приділити увагу дослідженню обставин, що пом'якшують покарання.

Таким чином ступінь переконливості захисної промови адвоката залежить не тільки від її змісту, переконливості та побудови, а також від форми її проголошення і особистих якостей адвоката.

2.3. Участь адвоката в апеляційному провадженні

Питання апеляційного перегляду судових рішень, яке зараз встановлено в кримінальному процесі є малодослідженим для науки кримінального процесу України. Як відомо, таке формулювання як форма оскарження судового рішення на території незалежної України введено у 2001 році в результаті проведення певних судових реформ, цікавим є те, що відповідно до попередньо-чинного кримінального процесуального законодавства України – оскарження рішень суду першої інстанції відбувалось до касаційної інстанції.

Тож, відповідно до актуальних правових реалій сьогодення відповідно до ст. 129 Конституцією України передбачено основні засади судочинства серед яких пунктом 8 передбачено, зокрема, **забезпечення права на апеляційний перегляд справи.**

А відповідно до пункту 20 частини 1 ст. 3 КПК України, суд апеляційної інстанції – відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судові рішення, а також Апеляційна па-

лата Вищого антикорупційного суду – стосовно судових рішень Вищого антикорупційного суду, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи Вищого антикорупційного суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених цим Кодексом до підсудності Вищого антикорупційного суду; пунктом 24 вказаної статті КПК України визначено, що **суддя** – голова, заступник голови, суддя Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, **апеляційного суду**, місцевих загальних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний.

Крім того, відповідно до чинного процесуального законодавства у кримінальному процесі визначено інститут слідчого судді, а саме, згідно п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, **слідчий суддя** – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – **голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду**.

Таким чином, згідно ч. 1 ст. 310 КПК України, оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

Тож, відповідно до ст. 309 КПК України:

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

- 1) відмову у наданні дозволу на затримання;
- 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;
- 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;
- 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;
- 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;
- 5⁻¹) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу;

6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;

7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;

8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;

9) арешт майна або відмову у ньому;

10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;

11) відсторонення від посади або відмову у ньому;

11⁻¹) продовження відсторонення від посади;

12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;

13) закриття кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу.

2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9⁻¹ частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Крім того, статтею 247 КПК України передбачено:

1. Розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

2. Розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснюється слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу).

У такому разі слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді відповідного апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або Вищого антикорупційного суду (а у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу, – до апеляційного суду, зазначеного в абзаці сьомому частини першої статті 34 цього Кодексу).

Окремо, у главі 21 Кримінальний процесуальний кодекс регламентує порядок прийняття рішень чи надання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що входить до компетенції голови відповідного апеляційного суду Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя, який діє як слідчий суддя. Зокрема, такими діями є аудіо чи відео контроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж чи з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, спостереження за особою та інші.

Апеляційне провадження, як визначено в науковій літературі стадія кримінального процесу, в якій суд вищої інстанції (апеляційний суд) за апеляційними скаргами учасників кримінального провадження переглядає судові рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили. Діяльність апеляційних судів регламен-

тується у відповідних статтях Кримінального процесуального кодексу України.

Таким чином, слідчий суддя є фігурою, яка відповідно до кримінального процесуального законодавства уповноважується на здійснення зазначених вище функцій. Власне, слідчі судді як спеціальні суб'єкти з тим чи іншим спектром процесуальних повноважень існують в правових системах багатьох країн світу, зокрема Італії, Франції, Німеччини, Литви, Латвії, Молдови. В деяких країнах навіть є тенденції щодо недоцільності виокремлення слідчого судді як спеціального суб'єкта, оскільки ці функції має здійснювати будь-який суддя, якому на розгляд в загальному порядку надходять відповідні клопотання чи скарги, розгляд яких віднесений до компетенції слідчого судді.

З огляду на це, можна констатувати, що інститут слідчого судді є одним з найбільш ретельно і детально регламентованих інститутів в системі процесуального законодавства, хоча проблемних питань залишається також багато, особливо щодо практичного застосування окремих положень закону в цій сфері.

Термін «апеляція» походить від латинського «*appellatio*», що означає звернення. В сучасному змісті апеляція означає форму перегляду судового рішення суду першої інстанції.

Відповідно до статті 393 Кримінального процесуального кодексу України апеляційну скаргу мають право подати:

- обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;
- обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині мотивів і підстав виправдання;
- підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

- законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- прокурор;
- потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи;
- фізична або юридична особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;
- викривач – у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу;
- інші особи у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

За змістом статті 393 Кримінального процесуального кодексу України, щоб оскаржити судові рішення, не достатньо мати процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження. Будь-яка особа, вказана у статті 393 Кримінального процесуального кодексу України, наділена правом на подання апеляційної скарги, але не завжди вона має інтерес на оскарження вироку чи ухвали у відповідній частині.

В кримінальному процесі загальними правилами до оскаржуваних в апеляції відносяться:

- вироки, що стосуються притягнення до кримінальної відповідальності;

- вироки які стосуються звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання.

Відповідно до статті 405 Кримінального процесуального кодексу України апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду передбачених главою 31 Кримінального процесуального кодексу України.

Разом з тим, адвокат при визначенні тактики захисту повинен враховувати специфіку апеляційного провадження, яка полягає в тому, що більшу частину доказів у кримінальній справі досліджують повторно, і разом з тим не всі докази можуть бути безпосередньо досліджені, як це робилося у першій інстанції.

Частина 1 статті 403 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду.

Якщо це робить адвокат підозрюваного, обвинуваченого, а також представник потерпілого, то адвокат може відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. Проте, у законодавстві не передбачено у якій саме формі адвокат повинен отримати згоду від підзахисного, підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

За даними деяких дослідників необхідно додати до законодавства те, що адвокат підсудного, підозрюваного чи обвинуваченого може відмовитися від апеляційної скарги тільки при умові отримання відповідної письмової згоди підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Відкликання адвокатом поданої ним апеляційної скарги без згоди засудженого не допускається, оскільки такі дії означають залишення засудженого чи обвинуваченого без захисту. Тобто, якщо адвокат після судового засідання у першій інстанції не бачить підстав для оскарження у апеляційній інстанції, разом з тим засуджений чи обвинувачений просить адвоката скласти апеляційну скаргу, адвокат не має права відмовити в цьому своєму підзахисному.

В окремих випадках виникають такі ситуації коли підзахисний відмовляється від апеляційної скарги ще до закінчення апеляційного розгляду, але адвокат підтримує цю апеляційну скаргу. Разом

з тим, підозрюваний, засуджений, чи обвинувачений не відмовляються від послуг адвоката.

Вирішення даної ситуації не передбачено у Кримінальному процесуальному кодексі України, тому суд має знаходити компроміс.

Таким чином, відмова від адвоката засудженого не тягне автоматично відкликання його апеляційної скарги, при умові якщо засуджений її не відкликав самостійно. Разом з тим необхідно виключити можливість відмови адвоката від складання та подання апеляційної скарги, при умові, що на цьому наполягає засуджений.

Слід зазначити, що самостійність адвоката на стадії апеляційного провадження певною мірою носить обмежений характер. Така обмеженість диктується обов'язками адвоката в кримінальному процесі та його роллю в кримінальному процесі.

Адвокат в цілому не має права робити те, що може певною мірою зашкодити його підзахисному, а також погіршити його становище або сприяти його обвинуваченню та засудженню.

На наступному етапі підготовки до апеляційного провадження адвокат повинен розподілити між собою та підзахисним той обсяг інформації, яку кожний з них повинен бути висловити в суді апеляційної інстанції. Крім того, адвокат має підготувати засудженого до можливих запитань, які йому може поставити колегія суддів апеляційного суду. Адвокат і засуджений повинні разом активно і цілеспрямовано підготуватися до захисної промови адвоката в суді.

Адвокату необхідно усвідомлювати, що на судову промову впливають різноманітні фактори. Мета у прокурора й адвоката протилежна.

Разом з тим є певна кількість прийомів, які посилюють вплив на слухача під час виголошення промови.

До них відносяться:

- чіткість аргументів;
- відсутність риторичних прийомів;
- черговість, фактів які наводяться впливає на їх переконливість;

- загальний порядок розміщення фактів: сильні – середні – один найсильніший;
- для одержання позитивного рішення останнім повинен бути найголовніший аргумент, який вимагає рішення так чи ні.

Розгляд справи у суді апеляційної інстанції здійснюється колегіально у складі не менше трьох професійних суддів. Проте, у статті 398 Кримінального процесуального кодексу України вказано, що апеляційну скаргу отримує це суддя-доповідач, який відповідно до статті 401 Кримінального процесуального кодексу України і займається підготовкою до апеляційного розгляду кримінальної справи.

Під час підготовки до судового засідання апеляційної інстанції суддя-доповідач детально вивчає матеріали кримінальної справи, яка підлягає розгляду.

Таким чином, суддя-доповідач є найбільш підготовленим суддею з усього складу суддів судового засідання. Суддя-доповідач до моменту розгляду кримінальної справи вже має сформовану певну позицію, яка стосується таких фактів:

- щодо обставин кримінальної справи;
- ступеня участі в ній засудженого;
- наявності або відсутності вини засудженого у кримінальній справі;
- він володіє деталями кримінальної справи, якими не володіють інші учасники судового засідання.

Слід зазначити, що засуджений може бути в певному психоемоційному стані, адже участь у кримінальному провадженні це стресова ситуація, яка негативно впливає на засудженого і може ускладнити встановлення відповідного контакту та подальшій роботі адвоката.

У судовому засіданні апеляційної інстанції адвокат володіє ситуацією і вже знає, що можна очікувати від тих чи інших учасників кримінального провадження. Таким чином він повинен бути готовим до зміни ситуації під час судового засідання.

Процес підготовки до здійснення захисту в суді апеляційної інстанції для адвоката є можливістю ретельно продумати всі можливі ситуації, врахувати темперамент та характер осіб, які викли-

каються до судового засідання, особливості їхньої поведінки та свідчень у присутності засудженого.

Таким чином від роботи адвоката в апеляційному провадженні залежать як результат, якого хоче досягти засуджений так і можливість направлення справи на повторний розгляд.

2.4. Участь адвоката у касаційній інстанції

Касація (від польського. *kasacja* чи німецького *Kassation*, а також французького *cassation*, одне з головних значень ламати).

Головним завданням суду касаційної інстанції є перевірка законності і обґрунтованості судових рішень першої та апеляційної інстанцій, що дає змогу своєчасно виправити допущені ними порушення норм матеріального і процесуального права, реалізувати гарантоване Конституцією України право особи на судовий захист.

В українській мові поняття «касація» розуміється в більшості випадків як перегляд, скасування вищою судовою інстанцією судового рішення або вироку, що ще не набрали законної сили [43, с. 227]. В юридичній літературі касацію розуміють як підмінну або скасування, тобто як одну з форм оскарження вироків, рішень, а також постанов і ухвал суду першої та апеляційної інстанції, що вже набрали законної сили, а також форму процесуальної реалізації права оскарження вироків і рішень суду першої інстанції, та апеляційної інстанції, що не набрали законної сили.

Статтею 424 Кримінального процесуального кодексу України передбачені судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку, а саме:

- у касаційному порядку можуть бути оскаржені вирoki та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції;
- ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони

перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження;

➤ вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку:

- 1) засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою – сьомою статті 474 цього Кодексу, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди;
- 2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди;
- 3) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

Важливим є те, що ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Щодо визначення касаційного оскарження судових рішень з точки зору його положення в кримінальному процесі є різні думки. В. І. Маринів визначає, що касаційний перегляд судових рі-

шень є головною стадією здійснення правосуддя, яка спрямована на перевірку відповідності судових рішень нормам матеріального і процесуального права, що застосовані першою та апеляційною інстанціями, тобто з перевірки юридичної сторони справи.

В. В. Назаров та Г. М. Омеляненко вважають що під касаційним провадженням може бути врегульована кримінально-процесуальним законом діяльність з оскарження вироків, постанов, рішень, ухвал суду першої інстанції та апеляційної інстанції, які набрали законної сили, а також розгляд судом вищої інстанції кримінальних справ за касаційними скаргами та поданням прокурора з метою встановлення питання щодо законності та обґрунтованості оскаржених вироків, рішень, постанов, ухвал.

А. В. Молдован визначає касаційне провадження як стадію кримінального процесу, під час якої суд вищого рівня перевіряє відповідно до поданих касаційних скарг судові рішення апеляційних судів, а також ухвали апеляційних судів, прийняті рішення, які набрали законної сили.

На думку В. Я. Тація, касаційне провадження є досить важливою стадією в кримінальному провадженні, оскільки вона забезпечує право особи на оскарження судового рішення чи вироку суду першої інстанції вже після його перегляду в апеляційному порядку, а також вироку або ухвали апеляційного суду щодо рішень суду першої інстанції.

Існує також визначення що провадження в суді касаційної інстанції є факультативною стадією кримінального судочинства, яке спрямоване на перевірку судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій та відповідності згаданих рішень вимогам закону. Така перевірка проводиться з метою відновлення та захисту порушених судами першої та апеляційної інстанції прав учасників кримінального провадження.

Особливості процесуального порядку здійснення касаційного провадження Ю.М. Грошевий поділяє на декілька видів:

- свобода оскарження тобто кожний суб'єкт, який брав участь у кримінальному провадженні і якому за законом дано право подання касаційної скарги, може скористатися цим правом;

- специфічність предмета оскарження у касаційному провадженні полягає в тому що оскарженню підлягають рішення місцевих судів, які набрали законної сили, а також рішення апеляційних судів, які або винесені ними як судом першої інстанції або як судом апеляційної інстанції і які ще не набрали законної сили;
- специфічним є порядок перевірки касаційним судом і законності і обґрунтованості судового рішення судів першої та апеляційної інстанції, який здійснюється без проведення судового слідства;
- під час перевірки касаційним судом кримінальної справи діє правило про недопустимість повороту до гіршого та зміни вироку протягом усього перегляду справи в касаційному порядку;
- перевірка судом касаційної інстанції кримінальної справи полягає у тому, що касаційний суд у своєму провадженні перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення, які було прийняти судом першої інстанції та судом апеляційної інстанції за наявними в справі матеріалами, а також з урахуванням додатково поданих матеріалів, проте виключно в тій частині, в якій воно було оскаржене.

Касаційну скаргу може подавати:

- засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого;
- виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання;
- підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- прокурор;

- потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

Особам, які перераховані надається право подати касаційну скаргу і надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги.

Касаційна інстанція перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене, тобто вона не може права вийти за межі судового рішення першої інстанції.

Важливо розуміти, що статтею 433 Кримінального процесуального кодексу чітко встановлені межі перегляду судом касаційної інстанції.

Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характе-

ру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

Суд касаційної інстанції розглядає питання про обрання запобіжного заходу під час скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції.

Разом з тим касаційна інстанція має право вийти за межі касаційної вимоги, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Суд касаційної інстанції результатами розгляду касаційної скарги має право прийняти наступні рішення:

- залишити судові рішення попередньої інстанції без зміни, а касаційну скаргу залишити без задоволення;
- скасувати судові рішення попередньої інстанції і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції;
- скасувати судові рішення попередньої інстанції і закрити кримінальне провадження;
- змінити судові рішення.

Практика свідчить, що основним бар'єром на шляху оскарження судових рішень у касаційній інстанції виступають апеляційні суди. Відбувається це з різних причин:

- більшість судових рішень першої інстанції відповідає вимогам законодавства;
- через відсутність коштів у клієнтів;
- через відсутність упевненості засудженого та його адвоката в доцільності подальшого оскарження;

За законом долю подальшого оскарження у касаційній інстанції вирішує клієнт. Проте коли клієнт наполягає на оскарженні, а адвокат відмовляється від подальшого оскарження або ухиляється від подання скарги, це може бути приводом для притягнення адвоката до відповідальності.

2.5. Участь адвоката у кримінально-виконавчому процесі

Базові засади та основні чинники виникнення у засуджених потреби в правовій допомозі адвоката на стадії виконання кримінальних покарань

Як правило, більшість представників адвокатської спільноти завершує діяльність із захисту інтересів клієнта після вступу обвинувального вироку в законну силу. Проте факт поміщення підзахисного до установи виконання кримінальних покарань потребує в правовій допомозі не тільки не усуває, а й, навпаки, посилює. Це зумовлено рядом підстав.

По-перше, Конституція України визнає і гарантує права та свободи людини і громадянина, проголошує, що саме вони визначають сутність і зміст діяльності державних органів, а одним із конституційних прав громадян є право кожного на правову допомогу. З огляду на прагнення до побудови в Україні демократичної держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення прав людини і громадянина, включаючи й тих, хто вчинив кримінальне правопорушення. Конституція України⁶ в ч. 1 ст. 59 передбачає, що кожен має право на правову допомогу. Особливо важливою ця норма є для сфери виконання покарань, яка, як відомо, пов'язане із істотним обмеженням у випадках, передбачених законом, прав громадян. Конституція України наділяє засудженого всіма основними правами, належними громадянам на свободі, та, відповідно, існує потреба у їх захисті.

По-друге, у численних наукових працях наголошується, що з огляду на сучасний стан організації процесу виконання кримінальних покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, засуджені до позбавлення волі фактично позбавляються будь-якої можливості на прийняття та реалізацію рішень і вчинків самостійно.

У статті 63 КК України закріплено, що покарання у виді позбавлення волі полягає саме в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи [48]. Соціально-психологічний аспект ізоляції проявляється і в тому, що її застосування веде до обмеження доступу засуджених до засобів

масової комунікації, оскільки мають місце обмеження або навіть позбавлення можливості перегляду програм телебачення, спеціальний підбір кінофільмів та т. ін. Тим самим ізоляція веде до обмеження не тільки безпосереднього, а й опосередкованого засобами масової комунікації спілкування засуджених із зовнішнім світом.

Обмеження незалежності проявляється у звуженні можливостей спілкування засуджених з певним колом осіб, а також у необхідності пристосовувати свої акти поведінки до вимог режиму, підкорятися працівникам установи. Щоправда, життя в суспільстві завжди припускає необхідність дотримання встановлених правил поведінки. Однак, у місцях позбавлення волі має місце більша залежність засуджених порівняно з життям в умовах вільного співжиття. Правила режиму позбавлення волі, мабуть, що весь уклад життя засуджених побудовані з розрахунку на те, щоб поставити його у певні рамки поведінки, через реалізацію яких і повинні досягатися цілі покарання.

Самостійність суджень і вчинків засуджених обмежується й їх оточенням, зокрема, персоналом місць позбавлення волі. У науковій літературі та засобах масової інформації вже неодноразово зверталась увага, що для адміністрації установ виконання покарань має значення лише абсолютна «керованість» засуджених, не обмежена вимогами чинного законодавства. Більше того, сама по собі законослухняна поведінка осіб, в місцях позбавлення волі сприймається як належна. Основна ж увага приділяється спостереженню за поведінкою засудженого у підкоренні вимогам, які явно виходять за межі закону.

Засуджені фактично позбавляються можливості самостійно приймати рішення про реалізацію значущих для них питань, оскільки переважна більшість їх дій має узгоджуватись (схвалюватись) персоналом чи повинні реалізуватись виключно за його сприяння. У теперішній час створення умов для реалізації засудженими наданих їм прав (включаючи й їх роз'яснення) покладається на персонал місць позбавлення волі, а останній, як показують численні дослідження, не зацікавлений у активній діяльності

засуджених на даному напрямку через «виникнення проблем» у адміністрації.

У чинному Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України) основним правам засуджених присвячена окрема глава «Правовий статус засуджених» (статті 7–10), яка, як і розділ Конституції України про права, свободи та обов’язки людини й громадянина, розміщена на другому місці в Загальній частині кодексу і в якій закріплені основи правового статусу засуджених (ст. 7), основні права засуджених (ст. 8) та основні обов’язки засуджених (ст. 9). В окремій статті 10 закріплено право засуджених на особисту безпеку.

До основних прав засуджених, пов’язаних саме з процесом відбування покарання, стаття 8 КВК України відносить право:

- на отримання інформації про свої права і обов’язки, порядок та умови виконання та відбування призначеного судом покарання. Адміністрація установи чи органу, який виконує покарання, зобов’язана надати засудженим зазначену інформацію, а також ознайомлювати їх із змінами порядку і умов відбування покарань;
- на гуманне ставлення до них та на повагу їх людської гідності; засуджені не повинні підлягати жорстокому, нелюдському або такому, що принижує їх гідність, поводженню. Заходи впливу можуть застосовуватися до засуджених виключно на підставі закону;
- не бути підданими медичним або іншим подібним дослідженням незалежно від згоди;
- звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об’єднань. Відповідні звернення (кореспонденція) подаються до адміністрації устано-

ви виконання покарань. Про отримання адміністрацією звернення (кореспонденції) засудженому видається талон-підтвердження. Протягом трьох діб (а у випадках, встановлених законодавством, протягом однієї доби) з часу видачі талона-підтвердження зазначене звернення (кореспонденція) направляється адресату; давати пояснення і вести листування, а також звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами рідною мовою. Відповіді засудженим даються мовою звернення. У разі відсутності можливості дати відповідь мовою звернення вона дається українською мовою з перекладом відповіді на мову звернення, який забезпечується органом або установою виконання покарань;

- на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань;
- на соціальне забезпечення, у тому числі й на оформлення пенсій, відповідно до законів України;
- отримувати у встановленому законом порядку передачі (окрім речей, що засудженим заборонено мати при собі законом, зокрема зброї, наркотичних або психотропних речовин, прекурсорів);
- на оплачувану працю згідно із законодавством про працю. Законодавство про працю поширюється на засуджених у частині, що стосується умов праці;
- на здійснення свободи сповідувати будь-яку релігію або виражати переконання, пов'язані із ставленням до релігії, у

тому числі на вільний вибір і допуск священнослужителя для відправлення релігійних таїнств і обрядів, за винятком обмежень, передбачених цим Кодексом;

- на належне матеріально-побутове забезпечення у порядку, встановленому цим Законом та нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України;
- на отримання копій документів з їхніх особових справ та інших, пов'язаних з реалізацією їхніх прав, документів у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

Зважаючи на те, що адвокат є однією з тих процесуальних фігур, яка здатна впливати на здійснення і зміну правовідносин, пов'язаних з перебуванням людини в місцях позбавлення волі, а також враховуючи, що права та законні інтереси засуджених є вразливими з точки зору можливості їх порушення і відсутності ефективних механізмів захисту, саме питання реалізації таких прав і потребують захисту.

Крім того, в процесі відбування кримінального покарання стосовно засудженого вирішується доволі значне коло питань, пов'язаних і з кримінальним судочинством, які вимагають участі адвокат та отримання правової допомоги. До них стаття 537 КПК України відносить питання:

- 1) про відстрочку виконання вироку;
- 2) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- 3) про заміну невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким;
- 4) про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- 5) про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;
- 6) про звільнення від покарання за хворобою;
- 7) про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;
- 7-1) про застосування до засуджених примусового годування;

8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;

9) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;

10) про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53, частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України;

11) про застосування покарання за наявності кількох вироків;

12) про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді;

13) про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 Кримінального кодексу України;

13-1) про оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань;

13-2) про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

13-3) про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням;

13-4) про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військово-полоненого;

14) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

Крім того, як передбачено в Конституції України, засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ст. 63). Із цього витікає, що для обмеження якихось прав чи свобод засудженого необхідно: 1) наявність закону, в якому було пряме обмеження тих чи інших прав; 2) визначення у вироку кола прав і

свобод, які обмежуються. При цьому засуджений не позбавляється прав людини і громадянина, бо Конституція веде мову лише про можливість їх обмеження.

У науковій літературі зазвичай вказується, що позбавлення волі є ізоляцією від суспільства, але фізична ізоляція засуджених в установах виконання покарань не означає їх повного відриву, вилучення з суспільства. З точки зору соціологічної, ізоляція тягне за собою вилучення засудженого до позбавлення волі із певного кола суспільних правовідносин і одночасне включення його у ті суспільні відносини, що виникають у зв'язку з виконанням цього покарання. При цьому засуджений зберігає свою правосуб'єктність, залишається суб'єктом відповідного кола суспільних та сімейних правовідносин, хоча позбавлення волі тягне ізоляцію засудженого від звичайного суспільного середовища, від сфери вільної життєдіяльності, в якій громадяни у встановленому порядку користуються правами, свободами і можливостями.

Засуджені не позбавляються сімейних, трудових, цивільних, виборчих та інших прав і обов'язків. Проте це відбувається, як вже наголошувалось, в більш ускладнених умовах через ізоляцію в установі виконання покарань. З огляду на цю обставину, діяльність адвоката може спрямовуватись і на надання правової допомоги у всіх галузях права.

Ключові положення міжнародних рекомендацій та стандартів щодо діяльності адвоката на стадії виконання кримінального покарання

Базовим міжнародним документом, що містить в собі рекомендації стосовно забезпечення доступу адвоката до засуджених, є Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила (далі – ЄТП), в яких чітко та лаконічно конкретизовано мінімальні вимоги стосовно забезпечення саме засуджених правовою допомогою. Виокремлення даних положень у окремий підрозділ ЄТП свідчить про особливу значимість даного права серед інших прав осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі, а також значенні участі адвоката у розв'язанні проблемних питань. Незважаючи на те, що ЄТП не мають обов'язкового характеру для країн, вони отримали

міжнародне визнання як кодекс практичної діяльності з виконання кримінальних покарань.

ЄТП передбачає, що «всі ув'язнені мають право на отримання правової допомоги, і адміністрація пенітенціарної установи зобов'язана надати розумні можливості для отримання доступу до такої допомоги» (п. 23.1.); «ув'язнені можуть радитися з будь-яких правових питань з юристом за своїм вибором та за свій рахунок» (п. 23.2.). При цьому формулювання «надати розумні можливості для отримання доступу до такої допомоги» зазвичай тлумачиться достатньо широко: до нього включається не лише можливість звернутися до адвоката, а й обов'язок адміністрації колонії, приміром, надати засудженим письмове приладдя для нотаток, а також відправляти їх листи на адресу юристів, якщо засуджені не мають фінансової можливості зробити це самостійно.

Певна увага приділена у ЄТП й регламентації основних моментів в механізмі надання правової допомоги засудженим. Так, у тих випадках, коли існує визнана система безкоштовної правової допомоги, адміністрація зобов'язана проінформувати про це всіх ув'язнених. Консультації та будь-яке спілкування між ув'язненими і їхніми юристами, включаючи листування з правових питань, повинні бути конфіденційними. Проте за виняткових обставин судовий орган може встановити обмеження щодо такої конфіденційності з метою запобігання тяжких злочинів або серйозної загрози безпеці в пенітенціарній установі (п. 23.3., 23.4., 23.5.).

Принцип конфіденційності визнаний та встановлений практикою Європейського Суду з прав людини, зокрема, у рішеннях по справі «Котлет проти Румунії» 2003 року. Міжнародні документи передбачають й способи реалізації названого принципу: так, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями [60] (далі – МСП) у правилі 93 закріплює, що зустріч між ув'язненим та його адвокатом повинна відбуватися у полі зору представників адміністрації колонії, проте поза межами прослуховування. Даний підхід видається найкращим рішенням для забезпечення конфіденційності правової допомоги, однак він не виключає пошук інших варіантів досягнення конфіденційності правової допомоги.

Водночас цей принцип вимагає й забезпечення негласності правового листування. Тюремна адміністрація має право увести обмеження принципу конфіденційності лише у разі, якщо для цього існують переконливі підстави. Подібні рішення підлягають обов'язковому контролю (рішення ЖСПЛ у справах «Голдер проти Сполученого Королівства», «Стіл та ін. проти Сполученого Королівства» та ін.). Якщо судовий орган у виключних випадках та на індивідуальній основі вводить обмеження на конфіденційність спілкування з правовим консультантом, то він зобов'язаний зазначити конкретні причини прийняття такого рішення, які мають бути надані засудженому у письмовому виді.

Ув'язнені також повинні мати доступ до документів, які стосуються процесуальних дій щодо них, або мати можливість тримати такі документи в себе (п. 23.6. ЄТП). Якщо з міркувань безпеки або з метою підтримання належного правопорядку ув'язнені не можуть зберігати дані документи у своїй камері, їм необхідно забезпечити доступ до даної документації протягом звичайного робочого часу. Крім того, відповідно до правила 59 ЄТП, засуджені, що обвинувачуються у дисциплінарних проступках, повинні мати можливість захищати себе особисто або з залученням правової допомоги, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Положеннями міжнародних актів (в тому числі й ЄТП) також встановлено, що листування засуджених з захисником або іншою особою, що надає правову допомогу, цензурі не підлягає. Виняток складають випадки, коли адміністрація виправної установи має достовірні відомості про те, що дані, які містяться в листуванні, спрямовані на ініціювання, планування або організацію злочину чи втягнення у його вчинення інших осіб.

Правилом 56 МСП визначено, що кожен в'язень повинен мати можливість щодня подавати клопотання або скарги до керівника пенітенціарної установи або співробітника пенітенціарної установи, який уповноважений представляти його. Необхідно дозволяти подавати клопотання або скарги інспектору пенітенціарних установ під час інспектування в'язниць. В'язень повинен мати можливість спілкуватися з інспектором або будь-яким іншим співробітником інспекції вільно та за умов цілковитої конфіденційності без

присутності керівника або інших співробітників пенітенціарної установи. Кожному ув'язненому дозволяється подавати клопотання чи скаргу, без цензурування їхньої суті, щодо поводження з ним до центральної адміністрації пенітенціарної служби, судових чи інших компетентних органів, у тому числі тих, хто наділений повноваженнями щодо перевірки або реагування. При цьому усі ці права поширюються і на адвоката в'язня. Працівники пенітенціарних установ повинні забезпечити можливість для в'язнів реалізувати своє право на регулярний та належний доступ до своїх адвокатів та сімей протягом усього терміну ув'язнення.

Навіть при розподілі до установи виконання покарань ближче до місця проживання рідних і друзів, має враховуватись доступ до юридичних послуг, оскільки родичі та друзі часто можуть допомагати у сприянні доступу до адвоката. Рідні та друзі також зможуть частіше відвідувати судові засідання та стежити за ходом розгляду справи, якщо слухання буде відбуватися в суді, який знаходиться неподалік від місця їх проживання.

Цікаво, що МСП передбачають обмежені можливості обшуку чи створення інших перешкод для адвоката засудженого. Так, у разі наявності обґрунтованої підозри в тому, що законний представник передає в'язню заборонені предмети, адміністрація пенітенціарної установи має право провести обшук цієї особи відповідно до принципів законності, необхідності та пропорційності. Однак в'язні повинні мати можливість вільно спілкуватися зі своїм адвокатом, без перешкод та цензури. Спілкування між в'язнями та адвокатами, у тому числі юридичні документи, повинні залишатися конфіденційними. З цієї причини, конверти та папки з конфіденційними документами юридичного характеру слід відкривати лише в тому випадку, коли є законні підстави підозрювати, що в них заховані нелегальні або небезпечні предмети. Водночас, адміністрація в'язниці за жодних обставин не має читати документи, які знаходяться всередині.

Листування між ув'язненою особою та її адвокатом також завжди слід вважати конфіденційним і за жодних обставин не контролювати. Лише у виняткових випадках, таких як наявність достатньої та обґрунтованої підозри про те, що така кореспонденція ви-

користовується з протиправною метою, співробітнику вищого рівня може дозволятися відкривати вхідні листи в присутності в'язня, на чію адресу вони надійшли, для перевірки щодо наявності незаконних предметів. «Не слід читати лист. Документи, які законні представники приносять із собою до в'язниці, також повинні розцінюватися як конфіденційні. Обшук адвокатів повинен проводитися з особливою обережністю і тактовним ставленням». Адвокат також має брати участь в усіх оцінках та рішеннях, що приймаються відносно застосовування одиночного ув'язнення. Ці обставини повинні бути чітко задокументованими та легко доступними для осіб, які тримаються під вартою, та їхніх адвокатів.

Стосовно юридичних консультацій та представництва, Правила Нельсона Мандели підтверджують право в'язнів на те, щоб їм надавали достатньо часу та відповідні умови для зустрічі з адвокатом без зволікань, підслуховування, цензури та в умовах цілковитої конфіденційності. Це право поширюється не лише на в'язнів, які перебувають під вартою до судового розгляду, у зв'язку з підготовкою їхнього захисту (Правила 119, 120), але і на всіх в'язнів з «будь-яких юридичних питань» (Правила 61 (1)). З огляду на те, що багато в'язнів не можуть собі забезпечити юридичне представництво в контексті кримінального провадження, в оновлені Правила включено відповідні положення Принципів та настанов щодо доступу до правової допомоги в системах кримінального правосуддя, прийнятих ООН у 2012 році (Принципи та настанови ООН із правової допомоги). Вони рекомендують державам прийняти спеціальні законодавчі акти для створення схем правової допомоги, які будуть «доступними, ефективними, стійкими та надійними», та виділити «необхідні людські та фінансові ресурси». Разом з тим, потрібно забезпечити наявність ефективних засобів правового захисту та гарантій, якщо у доступі до правової допомоги встановлюються перешкоди, затримки чи заборона, або, якщо в'язні не були належним чином проінформовані про своє право на правову допомогу.

Правило 61 МСП встановлює, що в'язням надаються належні можливості, час та умови для побачення, спілкування та консультацій із власним адвокатом або з особою, яка надає правову допо-

могу, без зволікань, підслуховування, цензури та в умовах цілковитої конфіденційності з будь-якого юридичного питання згідно з відповідним національним законодавством. Консультації можуть відбуватися в полі зору, але не в межах чутності співробітників пенітенціарної установи.

Адміністрації пенітенціарних установ повинні відігравати активну роль у тому, щоб була практична можливість надання юридичних консультацій та представництва для всіх у справах проти них стосовно поводження з ними, умов тримання під вартою та з будь-якого іншого правового питання. Правило 54 (b) вимагає від адміністрації пенітенціарних установ надавати кожному в'язню інформацію про його права, які включають доступ до юридичних консультацій та надання правової допомоги. Співробітники пенітенціарної установи повинні інформувати ув'язнених про право спілкуватися та консультуватися з адвокатом, якого вони обрали самостійно, або з особою, яка надає правову допомогу, не тільки в контексті кримінального судочинства, а й з будь-якого правового питання. Інформація повинна бути доступною не тільки після прийому в'язня до установи, але й протягом усього періоду ув'язнення. Співробітники пенітенціарної установи також повинні довести до відома в'язнів інформацію про можливі наслідки, якщо вони вирішать відмовитись від свого права на юридичне представництво.

У той час, як створення програм правової допомоги відноситься до сфери діяльності розробників керівних документів, зі свого боку адміністрації пенітенціарних установ повинні полегшувати доступ до таких програм, у тому числі шляхом надання інформації про них та створення можливості, щоб в'язні зверталися через них за правовою допомогою.

Тобто, міжнародна спільнота розробила та апробувала на практиці базові (вихідні) засади змісту права засуджених на правову допомогу. До них, зокрема, відносяться:

а) поширення надання правової допомоги на всі випадки захисту прав особи як тих, що стосуються періоду відбування покарання, так і тих, які виходять за межі цього процесу;

б) правова допомога включає у себе можливість звернення до спеціаліста у галузі права як за власний рахунок, так і за рахунок держави;

в) на адміністрацію установ виконання покарань покладається обов'язок надавати засудженим інформацію про існуючі системи правової допомоги в державі та сприяти у встановленні контактів з відповідними суб'єктами;

г) в окремих випадках засуджені можуть отримувати таку допомогу від рідних та знайомих;

д) засуджений має право на відвідування його суб'єктом надання правової допомоги без жодних перешкод, зволікання, цензури та без обмеження у часі. Виняток можуть складати випадки, коли, на думку судового чи іншого органа, це необхідно для підтримки безпеки і порядку;

е) засудженому має надаватися можливість зберігати при собі всі документи, які стосуються реалізації ним своїх прав або надаватися можливість безперешкодного ознайомлення з цими документами;

ж) листування засудженого з суб'єктами надання йому правової допомоги має відбуватися конфіденційно;

з) належне інформування про права, обов'язки та правила поведінки в установі включається до змісту правової допомоги. Найбільш доцільною формою визнається надання цієї інформації у письмовому виді;

і) суб'єктами надання правової допомоги можуть бути як адвокати, так і будь-які юристи та особи, що можуть вплинути на проблемну ситуацію;

й) на адміністрацію колонії має покладатися обов'язок надати розумні можливості засудженому для отримання доступу до правової допомоги. Цей обов'язок тлумачиться широко й включає: надання засудженим письмове приладдя для нотаток, відправлення їх листів на адресу юристів, якщо засуджені не мають фінансової можливості зробити це самостійно та ін.

Правове регулювання надання правової допомоги засудженим під час відбування покарання у виді позбавлення волі

КВК України у статті 8 встановлює, що засудженому гарантується право на правову допомогу, конфіденційні юридичні консультації (побачення) із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками), який (які) представляє (представляють) особу під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, адміністративних, цивільних, господарських справ у суді, юристом (юристами), фахівцем (фахівцями) у галузі права, який (які) представляє (представляють) особу в Європейському суді з прав людини, захисником (захисниками), який (які) представляють особу в Міжнародному кримінальному суді, а також, якщо засуджений є неповнолітнім, – із своїм (своїми) законним представником (законними представниками).

Це право у дещо звуженому виді дублюється й у статті 107, яка передбачає особливості основних прав засуджених до позбавлення волі: одержувати правову допомогу від адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Для одержання правової допомоги, конфіденційних юридичних консультацій засуджені за власною ініціативою, ініціативою їхніх родичів та/або ініціативою інших осіб мають право на невідкладні побачення без обмеження в часі та кількості в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні у будь-який час з 8 години до 20 години. Право на такі побачення мають усі засуджені незалежно від рівня безпеки колонії, в якій вони тримаються. Побачення забезпечується при пред'явленні документа, що посвідчує особу, та одного з документів, визначених статтею 50 КПК України, або довіреності, договору із засудженим чи договору з його родичами про представлення інтересів засудженого в Європейському суді з прав людини, копії ухвали про залучення особи як законного представника або інших документів, що підтверджують їх право на таке побачення із засудженим.

Побачення засуджених з адвокатами є конфіденційними. Присутність на побаченні персоналу колонії можлива виключно за письмовою заявою адвоката (у тому числі з підстав необхідності за-

безпечити його особисту безпеку) або засудженого, складеної ним у присутності адвоката.

Аудіофіксація такого побачення забороняється. Відеофіксація такого побачення здійснюється відкрито, проте засуджений та адвокат мають бути повідомлені про місце встановлення камери. Відеофіксація побачення камерою, про яку не повідомлено учасників побачення, забороняється. Відеофіксація побачення здійснюється у спосіб, що унеможлиблює фіксацію змісту документів, якими користуються засуджений та/або адвокат. Відеофіксація побачення здійснюється у спосіб, що унеможлиблює фіксацію змісту розмови.

Засудженому забезпечується можливість спілкування з адвокатом у приміщенні без суцільного розмежувального скла за згодою таких осіб. Засуджені, які перебувають на лікуванні у стаціонарних закладах охорони здоров'я, мають право на одержання правової допомоги, конфіденційних юридичних консультацій (побачень). Охорона засуджених у таких випадках забезпечується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, за місцезнаходженням закладу охорони здоров'я.

Окрема процедура передбачена для залучення адвоката у процес вирішення питання щодо застосування до засуджених дисциплінарних стягнень. Так, при накладенні стягнення на засудженого адміністрація колонії надає йому можливість у встановленому порядку повідомити про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Питання про доцільність застосування стягнення до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, вирішується на засіданні дисциплінарної комісії установи виконання покарань. Дисциплінарна комісія установи виконання покарань діє на постійній основі. Засідання дисциплінарної комісії є повноважним, якщо на ньому присутні більше половини членів дисциплінарної комісії.

Особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, має право користуватися послугами адвоката або фахівця в галузі права за власним вибором під час підготовки до засідання дисциплі-

нарної комісії, який представлятиме її інтереси під час засідання комісії. Якщо особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, не має доступу до адвоката або фахівця в галузі права, адміністрація установи виконання покарання зобов'язана надати йому можливість звернутися за отриманням правової допомоги до суб'єктів надання такої допомоги.

Засуджений та/або його представник мають право:

- отримати інформацію про притягнення до дисциплінарної відповідальності, у тому числі документи, що стосуються справи, не пізніш як за одну добу до початку засідання дисциплінарної комісії;
- бути присутнім на засіданні дисциплінарної комісії під час розгляду питання про його притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- ознайомлюватися з матеріалами дисциплінарного провадження та особової справи, робити виписки, знімати копії з них;
- надавати пояснення, заперечення та заявляти клопотання в усному та письмовому вигляді, надавати докази;
- подавати клопотання не пізніш як за двадцять чотири години до визначеного часу засідання про залучення до засідання дисциплінарної комісії осіб, присутність яких є доцільною для встановлення обставин вчинення правопорушення та визначення міри відповідальності.

Матеріали про порушення доповідаються на засіданні дисциплінарної комісії начальником відділення соціально-психологічної служби у присутності особи, яка вчинила порушення, та інших запрошених осіб. Під час засідання дисциплінарної комісії заслуховуються пояснення засудженого та його представника, свідків, інших осіб, адміністрації установи виконання покарань, особи, яка ініціювала притягнення до дисциплінарної відповідальності, та осіб, які мають право дорадчого голосу.

Рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності особи, яка відбуває покарання, має бути детально вмотивоване та може бути оскаржене особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, або її представником до органу виконання покарань

вищого рівня, прокурора чи суду. Засудженому протягом трьох робочих днів видається копія рішення про застосування до нього стягнення із зазначенням можливості та порядку його оскарження.

КВК України не передбачає процедури запрошення адвоката чи фахівця у галузі права на вимогу особи, що відбуває покарання у виді позбавлення волі. У теперішній час єдиним актом, який визначає дане питання є ст. 47 КПК України – «Порядок запрошення і призначення захисника». Зокрема, захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Особа, що провадить дізнання, слідчий, суд зобов'язані надати за-триманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі запросити собі кількох захисників. Особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Означена норма може стосуватися осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, якщо їх знову притягнуто до кримінальної відповідальності. Що ж до допомоги в інших питаннях – то на адміністрацію установ виконання покарань не покладається прямого обов'язку забезпечити допомогу адвоката чи фахівця у галузі права на вимогу засудженого у інших випадках. У результаті адміністрація інколи обмежується такими способами сприяння реалізації названого права, як, приміром, «надання можливості направити листа з відповідним проханням до рідних». Подібні дії є явним порушенням та перешкоджанням у доступі до правової допомоги адвоката.

Разом із тим, реалізуючи надані повноваження і права, адвокат повинен суворого дотримуватись вимог чинного законодавства і не допускати порушень кримінально-виконавчого та інших актів законодавства.

Розділ 3.

ПРОБЛЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА НАПРЯМИ ЇХ УСУНЕННЯ

3.1. Законодавче забезпечення участі адвоката у кримінальному процесі та його зміни

В Україні докорінно змінилося ставлення до адвокатів після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році.

Саме після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України адвокат набув низку повноважень, до яких відносяться:

- збирати та подавати свої докази;
- заявляти клопотання про проведення слідчих дій;
- робити заявки про проведення інших процесуальних дій;
- брати участь у проведенні ініційованих дій.

Разом з тим, як свідчить досвід реалізації кримінального процесуального законодавства, право на участь в окремих слідчих діях недостатньо регламентовано в законодавстві.

На сьогодні у Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено, що сторони кримінального провадження мають рівні права:

- на збирання та подання до суду речей;
- на збирання доказів;
- на подачу клопотань;
- на подачу скарг та на реалізацію інших процесуальних прав.

Слід зазначити що сьогодні принцип змагальності сторін має місце на увазі обвинувачення та захисту в ході саме досудового розслідування певною мірою сприймається як декларація та не реалізується адвокатами.

Це відбувається тому що є об'єктивні і суб'єктивні причини, проте головними є недосконалі положення законодавства, які пев-

ною мірою унеможливлюють реалізацію законних прав адвоката щодо збирання доказів під час досудового розслідування у повному обсязі.

Стаття 93 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що сторона захисту має право і здійснює збирання доказів як і сторона обвинувачення з витребування копій документів. Водночас суди досить часто не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів

В законодавстві стаття 99 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що сторона кримінального провадження, або потерпілий зобов'язані надати суду під час досудового розслідування саме оригінал документа, а не копію, тому виникає певна колізія, адже сторона обвинувачення забирає оригінал документа, а стороні захисту залишається лише копія.

Зазначений недолік треба усунути в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Однією з проблем діяльності адвоката в кримінальному процесі а особливо в процесі досудового розслідування є надання стороні захисту тимчасового доступу до речей і документів.

Законодавством передбачено, що право тимчасового доступу до речей і документів та їх вилучення мають як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Проте на відміну від детальної регламентації органів досудового розслідування, які зобов'язані дотримуватись чіткої процедури при проведенні зазначених дій тобто їх вилучення та огляду, а також у питаннях забезпечення зберігання вилученого майна, діяльність сторони захисту не регламентована і таких обов'язків не має.

Таким чином отримання адвокатом тимчасового доступу до речей і документів, які не були оглянуті та досліджені стороною обвинувачення в процесі досудового розслідування, може привести до втрати доказів, які можуть мати значення для встановлення винуватості чи невинуватості підозрюваного.

Слід зазначити, що необхідно визначити порядок, коли яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів, яка надійшла за клопотанням сторони захисту, доручатиме

проведення таких процесуальних дій в процесі досудового розслідування слідчому або прокурору.

В цілому вилучення речей і документів може здійснюватися за участю сторони захисту, яка в процесі досудового розслідування отримує копії відповідних документів. Разом з тим зберігання оригіналів документів здійснюється правоохоронними органами, як це передбачено законодавством.

Не врегульовано і порядок отримання адвокатом документів та предметів для проведення самостійної експертизи в разі коли вони знаходяться в розпорядженні слідчого.

Адже адвокат може самостійно проводити експертизи, але документи знаходяться у слідчого і для проведення необхідних експертиз та залучення експертів на договірних умовах не врегульовано.

Має досить велике значення і питання опитування потерпілого та інших осіб під час одержання первинної інформації про кримінальне правопорушення. Відповідно до частини 8 статті 95 Кримінального процесуального кодексу України, адвокат має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою тільки пояснення. Проте пояснення в кримінальному процесі не вважаються джерелом доказів.

Свідчення як докази можуть бути надані і зафіксовані лише під час допиту, а допит згідно з законодавством є слідчою дією, яка проводиться слідчим на підставі свого рішення або за дорученням чи вказівкою прокурора.

Таким чином поясненням учасників кримінального провадження та інших осіб, які отримані стороною захисту під час одержання інформації про злочин, який вчинено у рамках кримінального провадження, необхідно надати статус доказів у кримінальному провадженні.

Регламентація у Кримінальному процесуальному кодексі України права адвоката оскаржувати рішення, а також дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або слідчого судді також визначена не повністю.

Стаття 303 Кримінального процесуального кодексу України містить чіткий перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, про-

курора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування. Разом з тим на практиці бувають випадки, коли на цій стадії кримінального процесу подано скаргу, однак за час її розгляду судом саме досудове розслідування у кримінальному провадженні, у якому вона подавалася, вже закінчено.

Тобто, захисник підозрюваного подав скаргу на дії слідчого та заявив клопотання про проведення окремих слідчих дій під час кримінального провадження, але суд не вправі доручити слідчому її проведення, оскільки досудове розслідування у кримінальній справі вже закінчене.

Мають доцільно передбачити можливість виконання слідчим окремих рішень суду після завершення досудового розслідування, а отримані докази в результат проведення зазначених дій мають бути допустимими, а також долучатися до матеріалів кримінальної справи у суді.

Слід зазначити, що певною мірою процедура початку досудового розслідування спрощена. Тобто подібна процедура може використовуватися стороною обвинувачення з метою тиску на громадян, а також службових осіб, адже в разі внесення відомостей до ЄРДР орган досудового розслідування отримує певною мірою необмежені можливості щодо будь-якого впливу на учасників кримінального провадження на невизначений термін.

Слід зазначити що сам факт внесення відомостей до ЄРДР оскарженню з боку сторони захисту не підлягає.

Також змінився й інститут надання адвокатом правової допомоги свідку. У статті 66 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що свідок має право користуватися під час давання свідчень та участі у проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні правовою допомогою адвоката.

Проте іншої регламентації надання правової допомоги адвокатом свідкові у Кримінальному процесуальному кодексі України немає, і таким чином обсяг процесуальних повноважень адвоката, стосовно свідків є певною мірою невизначеним.

У Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено, що обов'язком слідчого, прокурора за клопотанням сторони захисту, або потерпілого надати всі матеріали досудового розслі-

дування для ознайомлення відповідним особам, учасникам досудового розслідування.

Не надаються лише матеріали про застосування заходів безпеки, що застосовуються стосовно потерпілого та інших осіб, а також матеріали, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню. Водночас на практиці неодноразово мали місце випадки, коли стороні захисту відмовляють у наданні для ознайомлення таких матеріалів досудового розслідування або надають лише мінімум документів.

Таким чином, є низка питань щодо діяльності захисника у кримінальному провадженні, на які необхідно законодавцю звернути увагу та більш чітко закріпити з метою уникнення різноаспектного трактування тих чи інших норм Кримінального процесуального кодексу України.

3.2. Питання адвокатської монополії та його позитивні і негативні риси

Запровадження виключного права адвокатів на представництво інтересів в суді є важливим кроком демократичної держави, яка прагне ефективного та професійного захисту прав та інтересів своїх громадян. В багатьох європейських країнах таке виключне право реалізується вже не один десяток років. Наприклад, в Німеччині та Австрії, де рівень професіоналізму адвокатів є одним з найвищих, державна політика запровадження адвокатської монополії була розпочата п'ятдесят років тому.

Введення адвокатської монополії передбачало чотири кроки:

- 2017 рік – введення виключного права адвокатів на представництво в судах касаційної інстанції;
- 2018 рік – введення виключного права адвокатів на представництво в судах апеляційної інстанції;
- 2019 рік – введення виключного права адвокатів на представництво в судах першої інстанції;
- 2020 рік – введення виключного права адвокатів на представництво в судах державних органів та органів місцевого самоврядування.

На сьогодні в Україні існує так звана адвокатська монополія, яка передбачає, що захист громадян у судах у кримінальному процесі може здійснювати лише адвокат.

Зазначене монопольне становище адвокатів створює певні проблеми, які можна визначити наступним чином:

- необґрунтовано скорочується в суспільстві кількість осіб, здатних виконувати захисну діяльність;
- утворюється особлива каста адвокатів, яка живе своїми традиціями, та нормами, яка створює небезпеку інтересам правосуддя.

За даними деяких дослідників у сфері кримінальної юстиції, особливо у досудових стадіях процесу та у процесі досудового розслідування, конкуренція практикуючих юристів зводиться лише до конкуренції адвокатів, що:

- з одного боку, обмежує конституційні права громадян стосовно вільного обрання захисника своїх прав у кримінальному провадженні;
- а з іншого боку створює умови для певної монополії адвокатів у наданні правових послуг.

Деякі дослідники вважають, що монополія в будь-якій сфері суспільних відносин, а тим більше в таких специфічних правовідносинах, як кримінальне провадження, і пов'язаних з обранням захисника у кримінальному судочинстві, є не демократичним чинником.

Участь у кримінальному провадженні лише професійних адвокатів сприяє як підвищенню рівня сторони захисту, так і обвинувачення, адже адвокат володіє відповідними навичками та знаннями, що є гарантією його професійності.

Таким чином як слідчий, так і прокурор розраховують на фаховий спосіб проведення захисту, а підозрюваний чи обвинувачений має гарантії та підстави сподіватися на професійний захист своїх прав. Крім того участь професійного адвоката може сприяти ефективному використанню наданих законодавцем повноважень.

Обов'язкова участь адвоката в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів є також досить важливим моментом.

Участь адвоката забезпечується із моменту набуття особою статусу підозрюваного, після подання заяви про кримінальне правопорушення або залучення у провадження як потерпілого.

Позитивною є також норма положення Кримінального процесуального кодексу України, які покладають на слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд обов'язок надати затриманому чи особі, яку тримають під вартою, допомогу у встановленні особистого зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити адвоката, а також дозволити використовувати засоби зв'язку для запрошення адвоката.

Захисник в кримінальному процесі користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає. Окремі процесуальні права, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачено у статті 50 Кримінального процесуального кодексу України.

У Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь адвоката у кримінальному провадженні у випадках:

- коли відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України участь адвоката є обов'язково;
- коли в такому провадженні підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;
- коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але не має коштів для оплати його послуг;
- коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний відмовляється.
- Таким чином адвокатська монополія має певні позитивні та негативні риси і її розвиток буде сприяти підвищенню рівня судочинства в цілому.

ДОДАТКИ

**Витяг з Кримінального процесуального кодексу України
для практичного застосування:**

«...Стаття 45. Захисник

1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, 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).

2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні

1. Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

2. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення проце-

суальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 цього Кодексу.

3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

4. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

5. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – мати такі зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні.

Зустрічі, передбачені абзацом першим цієї частини, є конфіденційними.

Присутність на зустрічах інших осіб можлива за письмовою заявою захисника (захисників) або письмовою заявою підозрюваного, обвинуваченого, якщо таку заяву складено ним у присутності особи (осіб), яка (які) прибула (прибули) до нього.

Аудіофіксація такої зустрічі забороняється.

Відеофіксація такої зустрічі здійснюється відкрито. Підозрюваний, обвинувачений та особи, які до нього прибули, мають бути повідомлені про місце встановлення камери. Відеофіксація зустрічі камерою, про яку не повідомлено її учасників, забороняється.

Відеофіксація зустрічі здійснюється у спосіб, що унеможливорює фіксацію змісту документів, якими користується підозрюваний, обвинувачений та/або особа (особи), яка (які) до нього прибула (прибули).

Відеофіксація здійснюється в спосіб, що унеможливорює фіксацію змісту розмови підозрюваного, обвинуваченого з особою (особами), яка (які) до нього прибула (прибули).

Захисник (захисники) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого має (мають) право на зустріч із ним за власною ініціативою та/або клопотанням особи, стосовно якої він (вони) здійснює (здійснюють) захист, за місцем перебування такої особи.

Захисник (захисники) має (мають) право на зустріч з одним підозрюваним, обвинуваченим. Зустріч захисника (захисників) з двома і більше підозрюваними, обвинуваченими одночасно не допускається.

Підозрюваний, обвинувачений має право на таку зустріч не більш як з двома захисниками одночасно.

Якщо ініціатором зустрічі є захисник, але підозрюваний, обвинувачений, засуджений відмовляється від такої зустрічі, адміністрація установи зобов'язана організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим.

У разі якщо підозрюваний, обвинувачений, засуджений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання продовжувати зустріч, така зустріч припиняється.

Не є підставою для відмови адміністрацією установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від зустрічі. Відмова адміністрації установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Особа, яка прийняла рішення про зміну місця перебування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, зміну його правового та/або процесуального статусу, не пізніше як за 24 години інформує письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку захисника, близьких родичів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого про його місце перебування, дату зміни місця перебування, правового та/або процесуального статусу з обґрунтуванням підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв. Відповідний інформаційний лист вручається адміністрацією установи також захисникам, близьким родичам невідкладно після їх фактичного прибуття до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.

6. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

7. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

Стаття 47. Обов'язки захисника

1. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

2. Захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддею, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

3. Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

4. Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у

систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Стаття 48. Залучення захисника

1. Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

2. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу.

Стаття 49. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самотійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Стаття 50. Підтвердження повноважень захисника

1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

2. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Стаття 51. Договір із захисником

1. Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в частині першій статті 45 цього Кодексу, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

Стаття 52. Обов'язкова участь захисника

1. Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Стаття 53. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

3. Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

4. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

5. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Стаття 54. Відмова від захисника або його заміна

1. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

2. Якщо підозрюваний, обвинувачений наполягає на відмові від захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим. У

разі якщо підозрюваний, обвинувачений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання мати захисника, заміну захисника після конфіденційної розмови із захисником, така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання.

Не є підставою для відмови слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в зустрічі захисника з підозрюваним, обвинуваченим наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого від захисника або письмового клопотання про його заміну до внесення відповідної інформації до протоколу процесуальної дії або журналу судового засідання.

Відмова уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.....»

РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України // ВВР. – 2016. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Положення про адвокатуру Української РСР від 2 жовтня 1922 р. // СУ УССР. – 1922. – № 43. – Ст. 630.
4. Положення про адвокатуру УРСР від 25 вересня 1962 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1962. – № 39. – Ст. 494.
5. Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. // Голос України. – 1993. – 29 січня.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
7. Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р. // ВВР. – 2016. – № 5-6. – Ст. 30.
8. Закон України Про виконавче провадження: від 21 квітня 1999 р. // ВВР. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
9. Закон України “Про державну таємницю” від 21 січня 1994 р. // ВВР. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
10. Закон України Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: від 23 грудня 1993 р. // ВВР. – 1994. – №11. – Ст. 51.
11. Про застосування законодавства, яке передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів, та осіб, які беруть участь в судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.06.1999 р. №10.
12. Закон України “Про Національну поліцію” від 20 грудня 1990 р. // ВВР. – 1991. – №4. – Ст. 20.
13. Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” від 18 лютого 1992 р. // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
14. Закон України Про попереднє ув’язнення: від 30 червня 1993 р. // ВВР. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
15. Закон України Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: від 1 грудня 1994 р. // ВВР. – 1995. – №1. – Ст. 1.
16. Закон України “Про Службу безпеки України” від 25 березня 1992 р. // ВВР. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

17. Закон України Про судову експертизу: від 25.02.1994 р. // ВВР. – № 28. – Ст. 232.

18. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.rada.kiev.ua.

19. Закон України Про судоустрій і статус суддів: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 41-42, N 43, N 44-45, ст.529.

20. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР. – 2005. – № 35-37. – Ст. 446.

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

22. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.

Додаткова

1. Захарова О. Тлумачення законодавства та проблеми захисту прав громадян / О.Захарова // Юрид. вісник України. – 2005. – № 48. – С. 5-12.

2. Захищаючи права громадян. До десятиріччя Спілки адвокатів України // Юрид. вісник України. – 2000. – № 48. – С. 5-11.

3. Лісогор В. Щодо необхідності збереження слідчої таємниці / В. Лісогор // Право України. – 2000. – № 3. – С. 64-66.

4. Логінова С.М. Охорона адвокатської таємниці: етика, деонтологія, право / С.М.Логінова // Право України. – 2000. – № 5. – С. 76-80.

5. Омельченко Т.В., Степанюк Р.Л. Проблеми подолання протидії розслідуванню з боку захисника на досудових стадіях кримінального судочинства / Т.В.Омельченко, Р.Л. Степанюк // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики (до 80-річчя заснування ХНДІ судових експертиз). – Х.: Право, 2003. – С. 157-162.

6. Святоцький О.Д. Адвокатура: історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.

7. Титов А.М. Законодавство щодо участі захисника у кримінальному процесі України з точки зору міжнародних стандартів / А.М. Титов // Проблеми правozn. і правоохор. діяльності: 36. наук. ст. – Донецьк: ДІВС, 2016. – № 2. – С. 257-268.

8. Титов А.М. Прийняття захисником доручення на здійснення захисту у кримінальних справах / А.М. Титов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. пр. – Донецьк: ДІВС, 2003. – № 3. – С. 215-224.

9. Титов А.М. Теоретичні та практичні аспекти дотримання конституційного права громадян на захист / А.М. Титов // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. Д., 26.11.2014 р. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005. – С. 17-26.

10. Тацій Л.В. Адвокат в юридичному механізмі захисту прав людини / Л.В. Тацій // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. – Х.: Право, 2014. – Вип. 8. – С. 141 – 148.

11. Тацій Л.В. Функції адвоката в цивільному судочинстві / Л.В. Тацій // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2014. – Вип. 67. – С. 178 – 182.

12. Яновська О.Г. Адвокатура в Україні. Навчальний посібник / О.Г. Яновська. – Київ, 2007. – 208 с.

13. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / За ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитоновой. – Х.: Одиссей, 2005. – С. 144.

14. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / Автори-упорядники О.А. Банчук, М.С. Демкова. – К.: Факт, 2014. – 336 с.

15. Меліхова О. – Адвокатура в Україні: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. – К.: КНЕУ, 2005. – 89 с.

16. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т.В. Варфоломеева. – К.: Ин-т адвокатуры при Киев. ун-те им. Тараса Шевченко, 1998. – 204 с.

17. Варфоломеева Т.В. Науково-практичний коментар до ЗУ «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність: Зб норм. актів; Коментар / Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.

18. Варфоломеева Т.В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: автореф. дис. ... д-ра юр. н: 12.00.09 / Т.В. Варфоломеева., ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1994. – 39 с.

19. Гаррис Р. Школа адвокатури: Пер. с англ. / Р. Гаррис. – Т.: Автограф, 2016. – 352 с.
20. Процесуальні особливості розслідування справ про злочини неповнолітніх / К.І. Дяченко, Н.В. Шость. – Х.: Константа, 1997. – 56 с.
21. Зейкан Я.Л. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. / Я.Л. Зейкан. – К.: Вища школа, 2002. – 271 с.
22. Зейкан Я.Л. Право на захист у кримінальному процесі. Зразки процесуальних актів: Збірник / Я.Л. Зейкан. – К.: Юрид. практика, 2005. – 384 с.
23. Коляда П.В. Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі / П.В. Коляда. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 208 с.
24. Котуха О.С. Історичні аспекти розвитку презумпції невинуватості в кримінальному процесі / О.С. Котуха // Збірник наукових статей за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні питання реформування правової системи України”. Том І. – 2007. – 1-2 червня. – С.45-51.
25. Котуха О.С. Презумпція невинуватості: історично-правовий аспект / О.С. Котуха // Судова апеляція. – Київ, 2009. – №1. – С.14-21.
26. Кравчук В. Тактика цивільного процесу: захист проти позову // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 51-54.
27. Україна. Кримінальний процес / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с.
28. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 4-те вид., доп. і перероб. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.
29. Кримінально-процесуальне право: Тези лекцій, задачі, ділові ігри / Михеєнко М.М., Молдован В.В., Шибіко В.П. – К.: Вентурі, 1997. – 352 с.
30. Кримінальний процес України / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
31. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 688 с.
32. Паліюк В.Л. Деякі проблеми питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди / В.Л. Паліюк // Адвокат. – 2016. – № 3. – С. 45-46.
33. Ромовська З.М. Закон України «Про адвокатуру» – ремонт чи повна реконструкція? / З.М. Ромовська // Право України. – 2005. – № 11. – С. 56-59.

34. Синєокин О.В. Загальнотеоретичні проблеми адвокатології / О.В. Синєокин. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – 108 с.
35. Адвокатура України: Навч. посіб. для студ. юрид. ВНЗ і фак. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – 224 с.
36. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: У 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; За заг. ред. С. Ф.Сафулька. – К.: Ін Юре, 2008. – Ч. 1. – 616 с.
37. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.М. Титов. Нац. ун-т ВС. – Х., 2005. – 20 с.
38. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: Монографія / А.М. Титов. – Донецьк, ДЮІ. – 2005. – 256 с.
39. Титов А.М. Особливості роботи захисника в кримінальних справах за участю неповнолітніх / А.М. Титов // Вісник Луганськ. ін-ту ВСМВСУ ім. 10-річчя незалежності України: наук.-теор. журн. – Луганськ: РВВ ЛІВС, 2002. – Вип. 1. – С. 139-148.
40. Кримінальний процес України: навч. посібник / за ред. В. С. Канцір. Львів: Вид-во Львів. політехніки, 2015. 353 с.
41. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2015. 711 с.
42. Літвінова О. В. Особливі відмінності цивільного позову у кримінальному та цивільному судочинстві. Право і Безпека. 2009. № 4. С. 158-162.
43. Кримінальний процес: навч. посібник для підгот. до іспиту / О. В. Капліна та ін. Х.: Право, 2016. 286 с.
44. Авраменко О. В., Благута Р. І., Хитра А. Я. Заходи забезпечення кримінального провадження: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 191 с.
45. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>
46. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Х.: Оберіг, 2015. 300 с.

47. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія. Х.: Право, 2015. 446 с.
48. Слінько Д. С., Бражник Ю. Ю. Теоретико-правова парадигма кримінального процесу: монографія. Х.: НікаНова, 2015. 218 с.
49. Маслій О. В. Справедливість у кримінальному провадженні: монографія. Х.: Юрайт, 2015. 132 с.
50. Мартовицька О. В., Юхно О. О. Актуальні питання надання правової допомоги у кримінальному провадженні: монографія. Х.: Панов, 2015, 223 с.
51. Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. К.: Юрид. світ, 2016. 413 с.
52. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / за ред. В. Г. Гончаренко, В. А. Колесник; Акад. адвокатури України. К.: Юстініан, 2014. 573 с.
53. Остафійчук Г. В. Кримінальне переслідування на досудових стадіях: монографія. Х.: Діса плюс, 2013. 222 с.
54. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / за ред. Г. К. Кожевнікова; Нац. акад. прокуратури України. К.: ЛПДС, 2013. 195 с.
55. Теорія доказів: навч. посібник для студентів галузі знань «Право» спец. «Правознавство» / Канцір В. С. та ін. Львів: Вид-во Львів. комерц. акад., 2015. 295 с.
56. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навч. посібник. Х.: Право, 2013. 179 с.
57. Каркач П. М. Функції прокуратури України: навч. посібник. Х.: Право, 2015. 247 с.
58. Головань І. В. До питань про поняття адвокатської діяльності Адвокат. 2012. № 1. С. 12-15.
59. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с.
60. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН: Міжнародний документ від 16.12.1966 (зі змінами). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043

61. Погорецький М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України : підручник. К.: Юрінком Інтер. 2014. 368 с.

62. Матвеев П. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури, адвокатська діяльність. Юридичний журнал. 2013. № 1. С. 114–132.

63. Тертишник В. М. Захисник у змагальному кримінальному процесі. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 12. С. 90–95.

64. Ковальчук Г. К. Стародавні пам'ятки правової культури України: навч. посіб. до курсу «Основи держави і права України». Рівне РДПІ, 1996. 107 с.

65. Шевчук В. П., Тараненко М. Г. Історія української державності: курс лекцій : навч. посібник для студ. вузів. К. : Либідь, 1999. 480 с.

66. Капелюшний В. П., Кудін С. В. Історія держави і права України : навч. посіб. в схемах, табл. і визначеннях основних термінів для студ. юрид. вузів та ф-тів. К. : Олан, 2001. 224 с.

67. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

68. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

69. Головань І. В. Юридична практика і адвокатська діяльність в Україні. Адвокат. 2005. № 8 (11). С. 3–11.

70. Адвокатура України: навч. посіб. / за ред. В. К. Шкарупи. К.: Знання, 2007. 398 с.

71. Жуковська О., Бузаджи І. Професійні права адвокатів у контексті Європейської конвенції з прав людини: практика європейського суду та українські реалії. Адвокат. 2005. № 5. С. 15–23.

72. Маляренко В. Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах. Вісник Верховного Суду України. 2002. № 1. С. 47–49.

73. Маляренко В. І Про розгляд кримінальної справи в апеляційному провадженні. Вісник Верховного Суду України. 2002. № 2. С. 48–55.

74. Михайленко О. Р. Прокурор, захисник і суд у змагальному кримінальному судочинстві України. Адвокат. 2004. № 3. С. 10–11.

75. Святоцький О. Адвокатура в юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження): дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 1994. 281 с.
76. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад, і голов, ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
77. Маринів В. І. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання. Вісник Академії правових наук України. 2011. №4. С. 183-192.
78. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України: навчальний посібник. вид. 2-ге, доп. і переробл. К. : Атіка, 2007. 584 с.
79. Молдован А. В., Мельник С. М. Кримінальний процес України: навч. посіб. Центр учбової літератури, 2013. 367 с.
80. Тертишник О. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства. Вісник прокуратури. 2003. № 3 (21). С. 50 – 55.
81. Тесленко М. Про право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав. Право України. 2002. № 3. С. 55 – 58.
82. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14/conv>
83. Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С. Кримінально-виконавче право України : навч. посібник / за ред. проф. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.
84. Автухов К. А, Гель А. П., Колб О. Г. Права і законні інтереси засуджених до позбавлення волі в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: моногр. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Х. : Право, 2015. 246 с.
85. Яковець І., Автухов К., Таволжанський О. Виправлення засуджених через застосування кримінальних покарань: реалії та перспективи. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. 768 с.
86. Шимоволос С., Яковец І. Руководство. Общественная оценка поведения заключенных. Издание Международ. тюремной реформы. 2009. 41 с.
87. Грушицький А. І. Реалізація права на правову допомогу засудженими до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 286 с.

88. Кримінально-виконавчий кодекс України: закон України від 11.07.2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

89. Степанюк А. Х., Трубніков В. М. Режим відбuvання позбавлення волі в установах виконання покарань: консп. лекц. Х.: Укр. юрид. акад., 1994. 107 с.

90. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / за заг. ред. Степанюка А.Х. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

91. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text

92. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К. А. Автухов та ін; за загальною редакцією М. В. Романова; ГО «ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА». Х: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 480 с.

93. Справа «Котлет проти Румунії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001125358&filename=CASE%20OF%20COTLET%20v.%20ROMANIA%20%20%5BUkraine%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False>.

94. Керівництво із застосування правил Нельсона Манделі: впровадження переглянутих мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/4/491854.pdf>

95. Справа «Голдер проти Сполученого. Королівства» (Golder v. The United Kingdom). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0591>.

96. Справа «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Case of Steel and others v. the United Kingdom). URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980_106.

97. Handbook on the Management of High-Risk Prisoners. UNODC, op. cit., note 44, p.139.

98. United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems. adopted by General Assembly resolution 67/187, 28 March 2013, A/RES/67/187.

Навчальне видання

Заросило Володимир Олексійович,
Залозний Роман Юрійович,
Кислий Анатолій Михайлович,
Севрук Юрій Григорович,
Пугач Анатолій Володимирович,
Богданов Євгеній Анатолійович,
Влад Вадим Федорович,
Вацюк Віктор Олександрович

АДВОКАТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Посібник для закладів вищої освіти

Підписано до друку 28.06.2024. Формат 60×84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Таймс. Друк офсетний.
Умов. друк. арк. 14,8. Наклад 300. Зам. 201.

Надруковано у «Видавництво Людмила»
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 5303 від 02.03.2017
«Видавництво Людмила»
03148, Київ, а/с 115
Тел./факс: +380504697485, 0683408332
E-mail: lesya3000@ukr.net