

КПК України чітко встановлено указану вимогу щодо підтвердження статусу захисника, як учасника кримінального провадження. Однак, на нашу думку, попередню дискусію з окремих напрямів по цих питаннях слід закрити, оскільки у ст. 45 КПК України встановлено, що особа, яка реалізує право на правову допомогу йменується захисником, який є адвокатом.

Втім підняті питання не є остаточними і підлягають окремого дослідження або наукового вивчення. Пропоную учасникам науково-практичної конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. Т. 3 / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. 2-ге вид., випр. Київ: Аконіт, 2006. 420 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2003. 1191 с. 3. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2007. 525 с. 4. Мороз І. Роль і статус адвоката в кримінальному процесі. *Юридичний вісник України*. 2011. № 50. С. 13–15. 5. Головань І. В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–16. 6. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 19 с. 7. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России: учебник. М.: Профобразование, 2001. 832 с. 8. Трунов И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М.: Юриспруденция, 2005. 178 с.

Одержано 05.10.2017

УДК 343.98:343.1

Ганна Володимирівна МУДРЕЦЬКА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів передбаченими статтями 160–166 КПК України. В свою чергу відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України (освідування особи), тобто здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, які залучаються для проведення процесуальної дії як спеціалісти.

Проблема полягає в тому, що КПК України містить лише загальну норму про можливість примусового отримання зразків за рішенням слідчого судді, суду у разі відмови особи добровільно надати зразки. Нормативний акт, що регламентує порядок та умови примусового отримання зразків не прийнято. Як показує практика, слідчими, прокурорами та суддями іноді невірно трактується та застосовується положення ч. 2 ст. 245 КПК України, що стосується унормування порядку відбирання зразків з речей і документів через посилання до положень про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166 КПК України). Невизначеність є передумовою «законних зловживань», оскільки у такому випадку особи, які здійснюють відбирання зразків діють не в порядку, визначеному законом чи іншими нормативно-правовими актами, а на «власний розсуд» з посиланням на аналогічну практику [1].

Аналізуючи положення ч. 2 ст. 245 КПК України у комплексі з положеннями ст. 160–166 КПК України, варто зробити висновок, що звернення до слідчого судді за дозволом на отримання зразків може мати місце тоді, коли такі зразки (речі і документи) вже фактично

існують та утримуються у володінні певної особи, яка може бути обмежена у своєму праві не інакше, як на підставі відповідного судового рішення. Тобто, мова може йти виключно про вільні, а не експериментальні зразки [2].

Щодо відібрання біологічних зразків, то відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами проведення освідування. Порядок проведення освідування як слідчої (розшукової) дії, що проводиться на підставі постанови прокурора, суттєво відрізняється від тимчасового доступу до речей і документів, застосування якого у досудовому розслідуванні, як заходу забезпечення кримінального провадження, є можливим лише за ухвалою слідчого судді, постановленої внаслідок розгляду у судовому засіданні відповідного клопотання сторони.

У разі відмови особи добровільно надати зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому для тимчасового доступу до речей і документів, має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово. При цьому, КПК України передбачає спеціальний (примусовий) процесуальний порядок відбирання таких зразків. У разі відмови особи добровільно надати зазначені зразки проблематично буде забезпечити реальне виконанням ухвали слідчого судді про їх примусове відбирання, оскільки важко уявити можливість отримання так званих експериментальних зразків голосу, мовлення і почерку від особи проти її волі. Якщо ж голос, мовлення, почерк особи є відображеним у офіційних та особистих документах, у тому числі, на технічних носіях інформації (аудіо та відеозаписах), то їх отримання може забезпечити тимчасовий доступ до цих носіїв як предметів або документів, а у разі невиконання відповідної ухвали слідчого судді – обшук, як це передбачено ч. 1 ст. 166 КПК [3].

Проте, відповідно до п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний має право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати. Право зберігати мовчання та його складові частини – не давати свідчень проти себе, не вчиняти буд-які інші дії без добровільної на це згоди – є загальновизнаними міжнародними нормами, які покладені в основу справедливої судової процедури, про яку йдеться у ст. 6 Конвенції. Суть права «зберігати мовчання» полягає в захисті підозрюваного від зловмисного примусу з боку влади, що допомагає запобігти судовим помилкам, постановленим ст. 6 Конвенції. Це право сприяє тому, щоб обвинувачення не використовувало доказів, отриманих у супереччю волі підозрюваного за допомогою примусу або тиску. У цьому розумінні таке право тісно пов'язано з презумпцією невинності, яка міститься в п. 2 ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе, не вчиняти буд-які інші дії без добровільної на це згоди, передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо підозрюваного, не може використовувати доказів, здобутих у супереччю волі підозрюваного за допомогою методів примусу чи утиску [4].

Практика Європейського суду з прав людини містить роз'яснення такого поняття, як «право на мовчання». «Суд нагадує, що, попри відсутність згадки у статті 6 Конвенції, право мовчати, а також право не свідчити проти себе є загальновизнаними міжнародними нормами, покладеними в основу поняття справедливого судового розгляду за статтею 6. Їх логічне обґрунтування полягає, між іншим, у захисті обвинувачуваного від тиску з боку властей, що тим самим сприяє запобіганню судовим помилкам і досягненню цілей статті 6» [5]. До «права на мовчання» (право не надавати показань) відноситься і право не надавати будь-яких доказів або доводити свою невинуватість через примус (ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину). Так, провокування державними органами висунення звинувачень особі з метою отримання деяких документів, які такі органи не мали можливості або бажання дістати іншим шляхом і в існуванні яких вони не були впевнені, призводить до порушення права будь-якого «обвинуваченого» (у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини) зберігати мовчання або не давати свідчень на підтвердження своєї вини. «Право мовчання» вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальній справі обґрунтовувати свої доводи проти підозрюваного, не вдаючись до доказів, отриманих за допомогою методів примусу або тиску,

всупереч волі підозрюваного. Як цілком зрозуміло, у правових системах Договірних Сторін Конвенції та в інших державах це правило не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як, між іншим, документи, отримані на підставі ордеру, змушування дихати в алкогільно-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК» (п. 68, 69) [4].

Таким чином, за практикою Європейського суду з прав людини фізична недоторканість особи охоплюється поняттям «приватне життя», що охороняється ст. 8 Конвенції (рішення від 26 березня 1985 року у справі «Х та У проти Нідерландів») [6] і стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть незначне, становить втручання у це право. Отже, чинне кримінальне процесуальне законодавство пов'язує можливість примусового отримання доказової інформації від підозрюваного тільки у випадках, коли механізм одержання таких фактичних даних не передбачає від останнього активних вольових дій, а самі відомості про кримінальне правопорушення існують незалежно від емоційно-вольової сфери підозрюваного.

Список бібліографічних посилань: 1. Татаров О. Силоне відібрання біологічних зразків – порушення прав громадян // ЛігаБлоги: сайт. URL: <http://blog.liga.net/user/otatarov/article/23187.aspx> (дата звернення: 30.09.2017). 2. Стоянов М. Межі застосування примусу щодо підозрюваного // Протокол: юрид. інтернет-ресурс. URL: http://protokol.com.ua/ua/megi_zastosuvannya_primusu_shchodo_pidozryuvanogo (дата звернення: 30.09.2017). 3. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.09.2017). 4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листоп. 1950 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.09.2017). 5. Рішення «Саундерс проти Сполученого Королівства» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі: сайт. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=408> (дата звернення: 30.09.2017). 6. Х и У против Нидерландов: судебное решение от 26 марта 1985 г. // Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика: веб-портал. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461439/2461439.htm> (дата звернення: 30.09.2017).

Одержано 06.10.2017

УДК 343.13

Віктор Володимирович НАЗАРОВ,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики Академії адвокатури України

СУПЕРЕЧЛИВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом у кримінальному провадженні. Його застосування залежить від ступеня покарання за вчинене кримінальне правопорушення, судимості особи, виконанні обов'язків, покладених на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, не виконання у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави і застосовується з метою запобігання та уникнення серйозних і непереборних ускладнень, які можуть негативно позначитися на правоохоронних інтересах, а також для своєчасного впливу на поведінку ненадійного або недобросовісного учасника кримінального провадження. Крім того, його застосування може мати місце лише за наявності дійсної на те необхідності, за визначеними в законі метою, підставами, обставинами, що враховуються при обранні запобіжного заходу і з додержанням визначеного процесуального порядку. При цьому в основі рішення про застосування запобіжного заходу завжди повинна бути сукупність конкретних реальних фактичних даних (доказів), що свідчать про необхідність попередження неналежної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.