

13. Либанова С.Э. Институт адвокатуры – школа обретения практических навыков будущих юристов / С.Э. Либанова // Адвокат. – 2009. – № 6. – С. 25–29.
14. Поспелов О.В. Формы адвокатских образований: автореф дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / О.В. Поспелов. – М., 2008. – 30 с.
15. Учреждение судебных установлений 1864 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>.
16. Попелюшко В.О. Виникнення та інституційне становлення адвокатури Франції / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 9–13. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_1_1.
17. Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. [Электронный ресурс] : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130. – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>.
18. Кудрявцева Н.Г. Адвокатская деятельность во Франции / Н.Г. Кудрявцев // Нижегородский адвокат. – 2011. – № 9. – С. 24–26.
19. Мельниченко Р.Г. Адвокатура России и зарубежных стран: учебник для вузов / Р.Г. Мельниченко. – Волгоград: Издательство «ПринТерра», 2007. – 200 с.
20. Deutsches Richtergesetz (DRiG). [Электронный ресурс], ausfertigungsdatum 08.09.1961. – Режим доступа: // <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/drigr/gesamt.pdf>.
21. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). [Электронный ресурс], ausfertigungsdatum 01.08.1959. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf>.
22. O odvetništvu. [Электронный ресурс]: Zakon Republike Slovenije iz 25 marca 1993 št. 740-01/90-1/3-1. – Режим доступа: <https://www.uradni-list.si/1/content?id=65849>.
23. Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense : Legge 31 dicembre 2012 № 247 // Gazzetta Ufficiale. – 2013. – № 15. – P. 1.
24. Loi sur la profession d'avocat. [Электронный ресурс], du 26 avril 2002. – Режим доступа: https://www.ge.ch/legislation/rsg/ff/s/rsg_E6_10.html.
25. Advocatenwet. [Электронный ресурс]: Wet van 23 juni 1952. – Режим доступа: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002093/volledig>.
26. Prawo o adwokaturze. [Электронный ресурс]: Ustawa z dnia 26 maja 1982. – Режим доступа : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19820160124>.
27. Rechtsanwaltsordnung (RAO). [Электронный ресурс], ausfertigungsdatum 1 Jänner 1869 № 96/1869. – Режим доступа : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001673>.

УДК 343.1

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ АДВОКАТОМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

APPLICATION OF TECHNICAL MEANS BY ATTORNEY IN CRIMINAL PROCEEDING

Корсун С.І.,

*кандидат психологічних наук, доцент,
адвокат Ради адвокатів м. Києва*

Кучерчук Ю.С.,

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена застосуванню технічних засобів фіксації процесуальних дій адвокатом під час його участі у кримінальному провадженні. Аналізуються правові підстави та можливий порядок застосування адвокатом технічних засобів. Розглядаються умови, за яких існує заборона адвокату на застосування технічних засобів.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, технічні засоби, кримінальне провадження.

Статья посвящена применению технических средств фиксации процессуальных действий адвокатом во время его участия в уголовном производстве. Анализируются правовые основания и возможный порядок применения адвокатом технических средств. Рассматриваются условия, при которых существует запрет адвокату на применение технических средств.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, технические средства, уголовное производство.

The article is dedicated to application of technical means of processual actions fixation by an attorney-at-law while taking part in criminal proceeding. There are legal basis and probable framework of application of technical means by attorney-at-law are being analyzed in article. There are conditions under examination due to which there is a prohibition for attorney-at-law to implement such means.

Key words: advocacy, attorney-at-law, technical means, criminal proceeding.

Актуальність теми. Конституцією України закріплено право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав. У випадках, передбачених законом, ця допомога може надаватися безоплатно. Основний Закон також встановлює, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1, ст. 59]. Зрозуміло, що існування такого важливого суспільного інституту, як адвокатура, покликане забезпечити конституційні права та свободи громадян. У свою чергу, суспільство чекає від адвокатів професійної підготовки та готовності до надання громадянам України правової допомоги у будь-який момент і за будь-яких обставин. Сучасний стан розвитку технологій не може не впливати і на діяльність адвокатів у сфері захисту прав своїх клієнтів. Підвищення якості надання правової допомоги не можливе без застосування адвокатом технічних засобів, особливо це стосується участі адвоката у кримінальному провадженні.

Вітчизняними науковцями проводилися дослідження засад змагальності в діяльності адвоката (Ю.В. Хоматов, 1994), розглядалися правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі (О.Г. Яновська, 1997), досліджувалося використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі (В.В. Бедь, 1999), аналізувалися питання правового статусу адвоката в Україні (П.В. Хотенець, 2001), порушувалася проблема адвокатської таємниці (С.М. Логінова, 2002), досліджувалися етичні основи діяльності адвоката-захисника (Н.М. Таварткіладзе, 2003), розглядалися проблеми здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції (О.В. Острогляд, 2007), приділялася увага організаційним формам діяльності адвокатури (А.В. Іванцова, 2010), зверталася увага на дисциплінарну відповідальність адвокатів (Т.С. Коваленко, 2011), досліджувалися теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні (Н.В. Хмелевська, 2013) та досліджувалися деякі інші проблеми адвокатської діяльності.

Разом із тим, питання застосування технічних засобів фіксації процесуальних дій адвокатом під час його участі у кримінальному провадженні залишилися поза межами проведених наукових досліджень. Саме тому метою статті є системний аналіз правових підстав та визначення порядку застосування адвокатом технічних засобів під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. 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 законом [2, ст. 2].

Професор В.В. Копейчиков зазначає, що в Україні діє принцип верховенства права (правового закону). Найвища юридична сила належить Конституції

України, норми якої мають пряму дію. Решта нормативно-правових актів не повинні суперечити Конституції України. Відносно громадян діє принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом». Державні органи, органи місцевого самоврядування, посадові особи діють за принципом: «Дозволено лише те, що визначено законом» [3, с. 125].

Подібної позиції дотримується професор С.Г. Стеценко, зокрема зазначаючи, що важливий фактор, на який слід звернути увагу – це те, що в адміністративно-правовому регулюванні компетенції органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб повинен діяти принцип загальних заборон «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», а в адміністративно-правовому регулюванні статусу громадян має в повному обсязі застосовуватися принцип загальних дозволів – «дозволено все, що прямо не заборонено законом». В основі саме такого бачення методів адміністративного права лежить «людиноцентриська» ідеологія розвитку українського адміністративного права, що полягає в максимальному забезпеченні з боку держави прав, свобод і законних інтересів громадян [4, с. 26].

Втішно, що зазначені підходи знайшли своє законодавче втілення в нормах закону, що регламентує адвокатську діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема – застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом [2, ст. 20]. Таким чином, спеціальним законом за адвокатами закріплюється принцип, відомий ще з часів Французької революції – все, що не заборонено законом, дозволено.

Під час системного аналізу правових норм, що стосуються застосування технічних засобів адвокатом під час кримінального провадження, частина 2 ст. 1 КПК України визначає, що 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 [5, с. 3].

До поняття кримінального процесуального законодавства без сумніву відноситься і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адже діяльність адвокатури передбачена ст. 59 Конституції України – для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1]. З огляду на вимоги Конституції України, положення ст. 1 КПК України [5, с. 3] можемо констатувати, що Закон України «Про ад-

вокатуру та адвокатську діяльність» є невід'ємною частиною системи національного кримінального процесуального законодавства. Таким чином, норми зазначеного закону повинні застосовуватися і під час досудового розслідування кримінальних проваджень, адже саме на цьому етапі виникають розбіжності між адвокатом та слідчим щодо розумінням права на застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій.

Розглянемо роль адвоката у кримінальному процесі відповідно до положень КПК України.

Частиною 1 ст. 45 КПК України визначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, 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). У свою чергу, ч. 2 ст. 45 КПК України визначає, що 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 [5, с. 30].

Необхідно відмітити, що законодавець подбав не лише про захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого тощо, а й гарантував потерпілому можливість отримання правової допомоги.

Частиною 1 ст. 58 КПК України передбачено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником [5, с. 38]. Як зазначалося вище – захисником може бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Щодо прав адвоката, то вони не винесені законодавцем у окрему статтю Кодексу, поряд із цим ч. 4 ст. 46 КПК України регламентує, що 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 [5, с. 31]. А ч. 4 ст. 58 КПК України визначено, що представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику [5, с. 38].

Зазначені правові норми відсилають нас до відповідних статей КПК України, у яких регламентовані права підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42) та потерпілого (ст. 56).

Зокрема, у п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України надається право підозрюваному, обвинуваченому застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних

засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що вноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала) [5, с. 28].

Аналогічну норму законодавець помістив у п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК України, де регламентовані права потерпілого протягом кримінального провадження. Зокрема, потерпілий має право застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що вноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала) [5, с. 37].

Аналізуючи зазначені правові норми можемо стверджувати, що адвокат, користуючись правом свого підзахисного або правом потерпілого, може застосовувати технічні засоби під час проведення процесуальних дій, якщо слідчий не виніс постанову про заборону застосування технічних засобів. Однак законодавець наголосив, що застосування технічних засобів має відбуватися з додержанням вимог КПК України.

Спробуємо проаналізувати норми Процесуального кодексу з метою з'ясування, які саме вимоги необхідно враховувати адвокату при застосуванні технічних засобів.

Відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК України, у якій викладено вимоги до протоколу процесуальної дії, – у випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі [5, с. 61]. Таким чином, якщо адвокат бажає, щоб законність фіксації процесуальної дії у послідувачому не ставилася під сумнів, необхідно вжити заходів для зазначення в протоколі факту фіксації досудового розслідування за допомогою технічних засобів. Крім того, на нашу думку, бажано зафіксувати у протоколі назву (марку) та номер технічного засобу, який буде застосовуватися під час процесуальної дії.

Звертаючись до ч. 5 ст. 224 КПК України знаходимо, що під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис [5, с. 125]. При цьому якихось додаткових умов щодо застосування технічних засобів ст. 224 КПК України не містить. Законодавець встановлює можливість застосування технічних засобів і не конкретизує, ким із учасників кримінального провадження вони можуть застосовуватися. Право адвоката надане йому спеціальним законом, плюс право підозрюваного, звинуваченого чи потерпілого, плюс дозвіл законодавця, викладений у ст. 224 КПК України, не дають підстав слідчому заборонити застосування технічних засобів адвокатом під час проведення процесуальних дій. У даному ви-

падку ми маємо справу з прямим дозволом на застосування засобів фіксації процесу.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим [5, с. 63]. На нашу думку, таке клопотання адвокатом може бути висловлене в усній формі з фіксацією цього факту в протоколі процесуальної дії. Зазвичай слідчі наполягають, щоб це клопотання було викладено письмово. У такому випадку адвокату потрібно мати при собі заздалегідь заготовлені бланки клопотань, які швидко заповнюються і надаються слідчому з обов'язковим підписом, датою та часом отримання на копії клопотання, яка залишається адвокату.

Необхідно пам'ятати, що ч. 2 ст. 107 КПК України встановлює, що про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії [5, с. 63]. Зазначена норма процесуального законодавства у однаковій мірі стосується як слідчого, так і адвоката. І той, і інший повинні попередити учасників процесуальної дії про застосування технічних засобів та, як нами зазначалося вище, зафіксувати у протоколі назву (марку) та номер технічного засобу, який буде застосовуватися під час процесуальної дії.

Адвокату слід пам'ятати, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального прова-

дження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою невідповідність процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК) [5, с. 63].

Висновки. Таким чином, системний аналіз наведених законодавчих норм дає можливість сформулювати певні висновки, зокрема:

1. Процесуальне законодавство не містить прямої заборони на застосування адвокатом технічних засобів під час кримінального провадження. Отже, діючи за принципом – дозволено все, що не заборонено законом – адвокату дозволено застосовувати технічні засоби.

2. Для легалізації процесу застосування технічних засобів про це необхідно повідомити учасників та звернутися до слідчого про зазначення цього факту у протоколі. У випадку відмови доцільно скористатися своїм правом внесення доповнень та зауважень та зауважити це в протоколі особисто.

3. Заборонити адвокату застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження може слідчий, постановивши вмотивовану постанову виключно з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи.

4. Безпідставна заборона з боку слідчого адвокату в праві на застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії має фіксуватися та розцінюватися згідно з ч. 6 ст. 107 КПК України як така, що тягне за собою невідповідність процесуальної дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. – Заголовок з екрану.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Заголовок з екрану.
3. Копейчиков В.В. Правознавство: підручник / В.В. Копейчиков. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 200 с.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. – К.: Атіка, 2011. – 624 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство (офіційний текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 328 с.