**ЛЕКЦІЯ 10.**

**Тема: Участь адвоката під час судового розгляду кримінального провадження судом першої інстанції.**

**Основні питання**

1. Підготовка адвоката до розгляду Судом матеріалів кримінального провадження. Визначення з тактикою захисту під час судового розгляду.
2. Тактичні особливості допиту адвокатом обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта, спеціаліста в ході судового розгляду.
3. Процесуальна діяльність адвоката під час дослідження Судом доказів по справі.
4. Підстави та порядок визнання Судом доказів неналежними, недопустимими.
5. Участь адвоката в судових дебатах. Зміст виступу адвоката як захисника, представника.

С п и с о к н о р м а т и в н и х а к т і в і л і т е р а т у р и

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Розділ 4, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI, режим доступу - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Видавництво «Юстиніан», 2012. — 1224 с. — С. 26.
3. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України Вищий спеціалізований суд; Лист від 05.10.2012 № 223-1446/0/4-12, режим доступу - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.
4. «Про недопустимі докази»/ Я.П. Зейкан. –Х.: Фактор, 2019 – 128 с.
5. «Методичні рекомендації для адвокатів», режим доступу https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/metodychni-rekomendatsiyi-dlya-advokativ/.
6. «Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи», Вісник Академії адвокатури України, випуск № 12, режим доступу: <https://eprints.oa.edu.ua/3714/1/Popeliushko.pdf>;
7. Карамазіна К. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції / К. Карамазіна, Є. Грішин.
8. Т. Сівак // Координаційний центр з надання правової допомоги : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ulaf.org.ua/wpcontent/uploads/2015/04/MP\_sudove.pdf
9. Попелюшко В. О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі : зб. наук. статей / В. О. Попелюшко ; уклад. С. В. Аврамишин. – Острог : Вид-во Національного університету «Острозька академія». – 2008. – 400 с. – С. 392–393. – ISBN 966-7631-60-5.
10. Куц Я. О. Обмеження прав захисника в суді першої інстанції., Часопис Київського університету права, 2016/2, с. 335, режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2016_2_78.pdf>.

**Питання № 1. Підготовка адвоката до розгляду Судом матеріалів кримінального провадження. Визначення з тактикою захисту під час судового розгляду.**

**Підготовка до здійснення захисту в судовому засіданні** є творчим процесом, який залежить від багатьох чинників, у тому числі від обставин кримінальної справи, участі адвоката у справі на стадії досудового розслідування, особистих якостей адвоката, досвіду роботи.

*Однак у всіх випадках процес підготовки до судового розгляду включає:*

– роботу над детальним вивченням матеріалів кримінального провадження, яка має містити аналіз зібраних доказів та їх оцінку;

– формування та ведення адвокатського досьє;

– вивчення відповідних законодавчих норм, національної судової практики та прецедентної практики ЄСПЛ;

– конфіденційне побачення з підзахисним із метою формування (уточнення) позиції у справі та визначення (коригування) стратегії захисту;

– визначення обсягу доказів, які мають бути досліджені судом, і порядку їх дослідження, збирання нових (додаткових) доказів, підготовку альтернативних висновків фахівців;

– детальну розробку тактики ведення захисту в судовому засіданні;

– підготовку клопотань, у тому числі письмових, визначення порядку та послідовності їх подання;

– підготовку до прямого та перехресного допиту;

– підготовку основних тез виступу в судових дебатах.

*Детальний аналіз матеріалів кримінального провадження має включати:*

– ознайомлення з усіма доказами, зібраними у справі;

– проведення їх оцінки з усіх позицій: сторони обвинувачення, сторони захисту та безсторонньо – з погляду суду, що має допомогти адвокату виявити слабкі та сильні місця захисту й обвинувачення;

– встановлення наявності/відсутності підстав для:

✚ об’єднання, виділення матеріалів (ст. 334 КПК);

✚ зупинення судового провадження (ст. 335 КПК);

✚ перекваліфікації дій підзахисного, зміни обвинувачення (ст. 338 КПК);

✚ обрання, скасування, зміни запобіжного заходу, продовження строку

його дії (ст. 331 КПК, див. п. 2.7 цих МР).

Вивчення законодавства та практики ВССУ і ВСУ слід проводити в контексті кримінального провадження. Адвокату необхідно ознайомитися з відповідними постановами Пленуму, роз’ясненнями, листами, узагальненнями, які стосуються матеріального права, з метою визначення правильності кваліфікації дій підзахисного, а також – процесуального права, задля оцінки доказів на предмет їх допустимості та дотримання прав і свобод обвинуваченого в процесі досудового розслідування.

Особливий акцент потрібно зробити на ознайомленні з практикою ЄСПЛ та підборі справ, які можуть бути використані в процесі судового розгляду з метою аргументування позиції захисту під час подання та розгляду клопотань, заяв тощо. Наприклад, у справах:

1) що стосуються обвинувачених, які мають важкі захворювання та перебувають під вартою, необхідно звернути увагу на практику за статтями 3 та 5 ЄКПЛ;

2) в яких можуть порушуватися питання провокації злочину на практику за ст. 6 ЄКПЛ;

3) де докази були отримані за допомогою проведення негласних слідчих або розшукових дій – на практику за ст. 8 ЄКПЛ;

4) які мають політичний підтекст – на практику за ст. 10 ЄКПЛ.

Також необхідно попередньо визначитися з правильністю кваліфікації дій підзахисного та доведеністю його вини, окреслити коло доказів, які можуть бути визнані недопустимими.

До початку судового засідання під час конфіденційного побачення з підзахисним треба сформувати (уточнити) позицію у справі та сформувати (відкоригувати) стратегію захисту, яка може полягати у вчиненні дій, спрямованих на виправдання обвинуваченого чи перекваліфікацію його дій із метою пом’якшення покарання, створенні умов для укладання угоди з прокурором або призначення якомога м’якшого покарання, пошуку шляхів для примирення з потерпілим тощо.

Адвокат має враховувати, що згідно з чинним законодавством примирення потерпілого з обвинуваченим може мати одну із трьох форм:

1) відмова потерпілого від обвинувачення;

2) примирення винного з потерпілим;

3) укладання угоди про примирення.

*Зазначені форми примирення мають різні правові наслідки:*

✚ відмова потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення;

✚ примирення потерпілого з обвинуваченим, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або злочин середньої тяжкості з необережності та відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності;

✚ укладання угоди про примирення передбачає встановлення узгодженого покарання та, як наслідок, має обмеження права на оскарження вироку.

Після того як потерпілий або обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, до процедури примирення можуть залучатися інші особи, зокрема представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет серед учасників процедури.

Від формування стратегії захисту адвокату слід перейти до розробки тактики дій у судовому засіданні. План дій залежить від обставин конкретної справи, складу осіб, які братимуть участь у судовому засіданні, та моменту вступу адвоката у справу.

*У будь-якому разі адвокату слід:*

– визначитися з обсягом, змістом і послідовністю подання клопотань у судовому засіданні та підготувати письмові клопотання;

– вирішити питання про необхідність здійснення таких заходів під час судового розгляду:

✚ проведення огляду речових доказів;

✚ призначення та проведення експертиз (підготовка запитань, пошук експертних установ, конкретних експертів, спеціалістів, вирішення питання щодо можливості залучення експертів самостійно, на договірних умовах);

✚ проведення процесуальних дій у режимі відеоконференцій;

✚ надання тимчасового доступу до речей;

✚ доручення органу досудового розслідування щодо проведення слідчих дій;

– розробити низку заходів для забезпечення своєчасного прибуття у судове 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.

Для реалізації своєї позиції у справі та належного захисту клієнта адвокат під час підготовки до судового розгляду користується усіма наданими йому процесуальними правами та збирає докази шляхом проведення власного адвокатського розслідування, яке може включати:

– звернення із запитами про витребування речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, ревізій, актів перевірок тощо;

– отримання доступу до речей, документів;

– безпосередній огляд місця події, встановлення її очевидців та їх опитування;

– отримання висновків фахівців, експертів, опитування осіб за їх згодою тощо.

Адвокату доцільно виконати наступні дії з підготовки до допиту свідків

та потерпілих:

– з’ясувати ступінь залежності свідків (потерпілих) одне від одного, від потерпілого (свідка) та обвинуваченого;

– завчасно звернутися до суду з клопотанням про забезпечення перекладу, якщо особа, яку планується допитати, не володіє мовою судочинства;

– визначити порядок їх допиту таким чином, щоб особи, які демонструють залежність від інших свідків, допитувалися в першу чергу. Якщо судом буде встановлений інший порядок допиту свідків, адвокату доцільно в судовому засіданні звернутися до суду з клопотанням, щоб під час допиту «залежного» свідка із залу було видалено особу, від якої він залежить;

– визначитися щодо необхідності проведення одночасного допиту двох чи більше свідків з метою усунення розбіжностей у їх показаннях;

– вирішити питання про отримання та подання доказів, які дискредитують свідка, відповідно до правил, встановлених ст. 88 КПК.

Захисник має роз’яснити обвинуваченому суть і порядок проведення прямого допиту та особливо – перехресного, а також допомогти йому у підготовці запитань до свідків та потерпілих, наприклад, шляхом складання нотаток, які можуть бути використані в процесі допиту.

***Після закінчення підготовки до судового засідання доцільно підготувати тези короткого виступу на початку судового засідання та почати готувати тези виступу у судових дебатах.***

**Питання № 2. Тактичні особливості допиту адвокатом обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта, спеціаліста в ході судового розгляду.**

*Загальні правила допиту:*

– під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні питання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї;

– допит особи не може продовжуватися без перерви більше двох годин.

Адвокат повинен слідкувати за неухильним дотриманням цього правила щодо всіх осіб, які допитуються у суді, та заявляти відповідні клопотання про оголошення судом перерви для відпочинку;

– суд не має права переривати допит особи, надавши їй можливість відпочити, якщо при цьому він продовжує розгляд справи, наприклад, досліджує звуко- та відеозаписи, оглядає документи тощо;

– допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

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 (ч. 8 ст. 224 КПК).

Адвокат має право звертатися до суду з клопотанням про проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з’ясування причин розбіжності в їхніх показаннях. Таким особам пропонується по черзі дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з’ясування яких проводиться допит, після чого їм ставлять запитання учасники судового провадження та суд. Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після надання ними показань.

*У процесі допиту обвинуваченого адвокат повинен:*

– слідкувати за порядком допиту: спочатку, за пропозицією головуючого, обвинувачений дає показання у вільній формі, після чого його допитують прокурор і захисник, а потім можуть задати запитання потерпілий, інший обвинувачений, цивільний позивач, цивільний відповідач, головуючий і судді. Головуючий у судовому засіданні може задавати запитання у будь-який момент із метою уточнення та доповнення відповідей, а судді лише в кінці – після цивільного відповідача (ч. 1 ст. 351 КПК);

– вимагати від суду негайно припинити задавати запитання та проводити допит підзахисного суддями чи будь-ким із учасників процесу, якщо обвинувачений заявляє про відмову давати показання та відповідати на запитання;

– слідкувати за тим, щоб не обмежувалось право обвинуваченого користуватися нотатками в процесі допиту, оскільки це право не може бути обмежене ніким.

**Адвокат не може заперечувати проти намагання суду отримати від обвинуваченого конкретну відповідь на запитання, яке потребує відповіді «так» чи «ні», оскільки таке право закріплене за судом ч. 2 ст. 351 КПК.**

*Адвокат в процесі допиту свідка (потерпілого) здійснює такі заходи:*

– слідкує за тим, щоб:

✚ перед початком допиту були з’ясовані стосунки свідка з обвинуваченим, потерпілим;

✚ свідок був попереджений про кримінальну відповідальність за відмову від надання показань і за завідомо неправдиві показання;

✚ відбулося приведення свідка до присяги (німий свідок приводиться до присяги у письмовій формі);

– заявляє клопотання про допит нового свідка за відсутності того, який уже дав показання (наприклад, коли мова йде про допит свідка, який певним чином залежить від раніше допитаного);

– за наявності підстав заявляє клопотання про допит свідка з дотриманням вимог про неможливість його ідентифікації або заперечує проти такого порядку допиту за клопотанням стороні обвинувачення, якщо це може зашкодити захисту обвинуваченого;

– коли свідок ухиляється від прямої відповіді на запитання, адвокат звертається до суду та вимагає від суду зобов’язати свідка надати відповідь «так» чи «ні»;

– звертає увагу на дотримання правила, відповідно до якого свідок може користуватися нотатками лише тоді, коли це пов’язано із обчисленнями або іншими відомостями, які важко зберегти в пам’яті;

– за наявності підстав заявляє клопотання про повторний допит свідка;

Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з’ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався.

Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд (ч. 13 ст. 352 КПК):

– за наявності розбіжностей в показаннях свідків заявляє клопотання про їх (двох чи більше) одночасний допит;

– заявляє клопотання про оцінку доказів, які дискредитують свідка обвинувачення, відповідно до правил, встановлених ст. 88 КПК.

**На вимогу суду допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання, навіть коли він заперечує проти цього.**

Якщо допит свідка обвинувачення відбувався на досудовому розслідуванні в порядку ст. 225 КПК, адвокат має заявляти клопотання про обов’язковий допит такого свідка у судовому засіданні з метою забезпечення права на безпосередній допит свідка обвинувачення, гарантованого обвинуваченому підпунктом d) пункту 3 статті 6 ЄКПЛ.

У випадках, коли свідок допитувався на досудовому розслідуванні за правилами ст. 225 КПК за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з’ясовані в результаті допиту на досудовому розслідуванні, суд під час судового розгляду має допитати такого свідка.

Після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання.

*Під час допиту малолітнього або неповнолітнього свідка адвокату слід враховувати, що:*

– допит такого свідка проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря;

– особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз’яснюється обов’язок про необхідність давання правдивих показань, без попередження про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання;

– до початку допиту законному представнику, педагогу або психологу, лікарю роз’яснюється їхній обов’язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань і ставити запитання.

Адвокат має заявляти клопотання про одночасний допит двох чи більше експертів для з’ясування причин розбіжностей у їхніх висновках, які стосуються одного й того самого предмета чи питання дослідження.

За наявності підстав адвокат може надати суду відомості, які стосуються знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта, для доведення або спростування достовірності його висновку (ч. 5 ст. 356 КПК).

**Питання № 3. Процесуальна діяльність адвоката під час дослідження Судом доказів по справі.**

Докази, які стосуються судимостей обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру (окремих рис характеру) обвинуваченого є недопустимими для підтвердження його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення.

*Такі докази та відомості можуть бути визнані судом допустимими, якщо:*

1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;

2) вони подаються для доведення того, що обвинувачений діяв із певним умислом і мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;

3) їх подає сам обвинувачений;

4) обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Враховуючи, що докази, які стосуються певної звички або звичайної ділової практики обвинуваченого, є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося з цією звичкою обвинуваченого, захисник має вживати відповідних заходів для збору доказів, які спростовують або ставлять під сумнів докази щодо певної звички чи звичайної ділової практики обвинуваченого.

Під час підготовки до процесу дослідження у суді речових доказів, документів, огляду місця події, відтворення звуко- та відеоматеріалів адвокату необхідно вирішити питання про залучення до дослідження спеціаліста з метою отримання від нього усних консультацій чи письмових роз’яснень, які надаються ним на підставі його спеціальних знань.

Залежно від виду доказів, які потрібно досліджувати (оглядати), адвокату необхідно завчасно потурбуватися про рукавички, серветки, лупу (збільшувальне скло), які будуть використані ним у процесі огляду речей, предметів, документів тощо.

***Увага! Викладені в даному матеріалі правила визнання речових доказів недопустимими застосовуються до всіх видів доказів у кримінальному провадженні.***

У процесі судового розгляду можуть бути досліджені не тільки речові докази, які були оглянуті під час проведення досудового розслідування (були предметом експертного дослідження), але й ті, що були представлені в суді.

Готуючись до судового засідання, в якому планується дослідження речових доказів, адвокат має попередньо вивчити властивості тих чи інших предметів та слідів які вони залишають (або які залишаються на них), скориставшись за необхідності послугами спеціаліста. До процесу огляду в суді речових доказів, які є спеціальними виробами чи мають специфічні ушкодження, залучення спеціаліста (експерта) є бажаним.

*Під час дослідження речових доказів адвокат має:*

– переконатись у тому, що збережено їх належне пакування, наявні всі печатки, бирки та підписи, зазначено найменування доказу та дата його пакування;

– особисто оглянути кожний із доказів та, якщо потрібно, звернути увагу суду на обставини, пов’язані із самою річчю, а також сліди на доказах, які можуть мати значення для розгляду справи;

– за потреби звертатися до спеціаліста, експерта для отримання пояснень стосовно тих чи інших властивостей речових доказів, слідів, які вони містять тощо;

– із дозволу головуючого та у визначеному ним порядку ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які брали участь у їх огляді;

– заявити клопотання про проведення повторного допиту свідка, експерта, потерпілого, обвинуваченого, якщо під час судового розгляду з’ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, пов’язаних із речовими доказами, щодо яких цих осіб не допитували або щодо яких вони не давали показань;

Для проведення повторного допиту свідка та експерта не вимагається повторне приведення його до присяги, але разом із тим головуючий має нагадати свідку про кримінальну відповідальність за відмову давати показання та за завідомо неправдиві показання, а експерту – за надання завідомо неправдивого висновку (п. 9 листа ВССУ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»).

– заявити суду клопотання про визнання речового доказу недопустимим, якщо його отримали з порушенням встановленого КПК порядку, зокрема:

✚ внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України;

✚ здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК).

Залежно від обставин справи, таке клопотання може бути заявлене до початку огляду, під час огляду або після завершення огляду речового доказу. За результатом розгляду клопотання суд, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу, постановляє ухвалу про визнання доказу недопустимим, що є перешкодою для початку огляду доказу або підставою для його припинення, якщо огляд вже розпочато (ч. 2 ст. 89 КПК).

За відсутності ознак очевидної недопустимості, суд може визнати доказ недопустимим за результатами його оцінки разом з іншими обставинами справи у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Перелік істотних порушень прав людини й основоположних свобод, за наявності яких суд зобов’язаний визнати доказ недопустимим, наведений у ч. 2 ст. 87 КПК.

У справах, де існує необхідність огляду речових доказів, які не можна доставити в судове засідання (через нерозривну пов’язаність із землею, значну вагу чи об’єм, зношений стан, який виключає їх транспортування, або таких, що вимагають особливих умов зберігання тощо), адвокату слід вирішити питання щодо подання до суду клопотання про проведення огляду за їх місцем знаходження.

***Суд не може посилатись у вироку на речові докази, які не були предметом дослідження у судовому засіданні.***

Огляд таких речових доказів здійснюється у виїзному судовому засіданні, про що суд приймає відповідне рішення.

У судовому засіданні можуть бути досліджені (оголошені та пред’явлені для ознайомлення учасникам кримінального провадження) протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження.

*Під час дослідження документів адвокат має:*

– ставити запитання щодо документів обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, спеціалістам;

– просити суд виключити певний документ із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа, якщо документ, долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду для ознайомлення особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, викликає сумні у його достовірності.

Адвокату слід пам’ятати, що для документів, які є речовими доказами, встановлений такий самий порядок дослідження, як і для речових доказів.

Під час підготовки до дослідження в судовому засіданні звуко- та відеозаписів адвокат повинен на підставі наявних даних з’ясувати, до якого типу доказів відноситься запис, із метою перевірки порядку його отримання вимогам КПК і встановлення, чи не було при цьому допущене істотне порушення прав та свобод людини.

Також адвокату необхідно визначитися, чи варто для з’ясування відомостей, що містяться у звуко- та відеозаписах, залучити спеціаліста, та у разі необхідності підготувати відповідне клопотання.

*У судовому засіданні можуть досліджуватися звуко- та відеозаписи, отримані внаслідок:*

– технічної фіксації слідчих і процесуальних дій;

– проведення негласних слідчих дій;

– проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового

розслідування.

Проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням і результати огляду зазначаються у протоколі огляду речових доказів та мають бути зафіксовані за допомогою технічних засобів. Незастосування таких засобів, згідно з ч. 6 ст. 107 КПК, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її проведення результатів (п. 9 листа ВССУ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12).

***Адвокату слід пам’ятати, що проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування можливе лише у випадках, прямо передбачених ч. 1 ст. 232 КПК.15***

*Адвокат має здійснити наступні дії, пов’язані з дослідженням звуко та відеозаписів:*

– у разі непристосованості залу судових засідань до проведення дослідження, наполягати на тому, щоб воно відбувалося в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні;

– за необхідності звертатися до суду з клопотанням про повторне часткове або повне відтворення звукозапису (демонстрацію відеозапису);

– звертатися до спеціаліста, у разі його залучення до процесу дослідження, із запитаннями щодо відтворених звуко- та відеозаписів;

– за наявності підстав звернутися до суду із заявою про підробку звуко та відеозаписів, яку суд розглядає в порядку, передбаченому для розгляду заяв про підробку документів;

– переконатися, що у журналі судового засідання правильно відображені основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації із зазначенням часу відтворення (демонстрації).

У разі дослідження звуко- та відеоматеріалів, отриманих у результаті дистанційного досудового розслідування, адвокат має додатково перевірити, чи були наявні підстави для проведення такого дистанційного розслідування, та чи було воно оформлене належним процесуальним чином. Зокрема, чи містяться в матеріалах кримінального провадження відповідні процесуальні рішення слідчого, прокурора, слідчого судді, передбачені ст. 232 КПК, чи були вони вмотивовані, якщо сторона кримінального впровадження чи потерпілий заперечували проти проведення дистанційного досудового розслідування.

Якщо під час дослідження зазначених доказів у суді з’ясується, що використані у дистанційному досудовому розслідуванні технічні засоби та технології не забезпечили належну якість зображення і звуку, адвокат має заявляти клопотання про виключення звуко- чи відеозапису з числа доказів.

Адвокат має звернути увагу на те, чи були дотримані слідчим, прокурором вимоги:

– статей 225–227 КПК, якщо дослідженню підлягає звуко- чи відеозапис допиту особи;

– статей 228–229 КПК, якщо дослідженню підлягає звуко- чи відеозапис впізнання осіб або речей.

Суд може провести огляд на місці задля перевірки, виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Крім огляду місцевості, на місці може проводитись огляд приміщення, речей, документів.

*Під час підготовки до огляду на місці та в процесі його проведення адвокату необхідно:*

– пересвідчитися в тому, що результати такого огляду можуть бути використані на користь захисту;

– встановити фактичну можливість проведення огляду;

– визначитися щодо кола учасників: обвинувачений, потерпілий, свідки, спеціалісти, експерти тощо;

– вирішити питання про необхідність вжиття заходів із метою збереження місця, розташованих на ньому об’єктів у тому вигляді, який забезпечить результативність цієї процесуальної дії;

– заявити відповідне клопотання перед судом, у якому зазначити, в чому полягає винятковість ситуації, що вимагає огляду на місці;

– підготувати запитання, які будуть задаватись учасникам провадження на місці огляду (краще зробити це у письмовій формі, у вигляді таблиці, до якої буде зручно заносити відповіді цих осіб);

– за можливості взяти із собою диктофон або інший звукозаписувальний прилад із метою ведення запису на місці;

– задавати питання учасникам кримінального провадження у зв’язку з оглядом;

– звертати увагу суду на те, щоб всі заяви осіб, які беруть участь в проведенні огляду, заносилися до протоколу;

– слідкувати, щоб на місці огляду проводилася відеофіксація процесуальної дії в повному обсязі та було складено відповідний протокол.

При огляді суд може доручити спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень оглянутого місця чи окремих речей, виготовлення відбитків та зліпків тощо.

Підставою для огляду житла чи іншого володіння особи є вмотивована ухвала суду. Такий огляд проводиться в присутності володільця житла чи іншого приміщення або особи, яка перебуває там на законних підставах.

**Питання №. 4. Підстави та порядок визнання Судом доказів неналежними, недопустимими.**

*Підстави та порядок визнання Судом доказів неналежними та недопустимими визначено в главі № 4, розділу № 1. «Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами» Кримінального процесуального кодексу України.*

***+ Зазначений матеріал висвітлено в рамках дисципліни «Докази та доказування» та в рамках дисципліни «Кримінальний процес».***

**Питання № 5. Участь адвоката в судових дебатах. Зміст виступу адвоката як захисника, представника.**

Судові дебати є частиною судового процесу у кримінальній справі, під час якої сторонам надається можливість шляхом звернення з промовою переконати суд у правильності їх позицій у справі.

Отже, від якості підготовки адвоката і його підзахисного до участі у судових дебатах значною мірою залежить успіх справи в цілому.

Підготовка може мати місце як до початку судового розгляду справи, так і в процесі її розгляду, у перервах між судовими засіданнями. Залежно від складності справи, тривалості судового процесу, підготовка може включати виготовлення тез виступу у судових дебатах (заключної промови) або повного тексту промови.

Адвокат має роз’яснити обвинуваченому його право заявляти клопотання про надання необхідного часу для підготовки до судових дебатів і за необхідності самостійно звертатися до суду з таким клопотанням.

У складних справах, в яких беруть участь кілька обвинувачених, із великим обсягом матеріалів, декількома епізодами необхідно:

– попередньо узгодити загальний план виступів обвинуваченого та захисника, а також основні тези промов;

– запропонувати підзахисному допомогу в побудові його виступу у судових дебатах, підготовці тез, схем, таблиць тощо.

У справах, в яких брали участь кілька обвинувачених і захисників, послідовність їх виступів у судових дебатах встановлює суд. Адвокату доцільно попередньо узгодити з іншими захисниками порядок їх виступів із метою висловлення спільної думки щодо встановлення судом порядку виступів до початку судових дебатів.

Під час виступу прокурора адвокат повинен уважно слідкувати за аргументами, які надаються стороною обвинувачення, за необхідності робити нотатки та вносити відповідні зміни чи доповнення до заздалегідь підготовленого тексту (тез) виступу у судових дебатах. Для цього під час підготовки тексту (тез) виступу варто залишити розширене поле для нотаток.

Адвокат має проаналізувати з позиції захисту наступні докази:

– показання обвинуваченого (обвинувачених), потерпілих, свідків, інших учасників процесу;

– речові докази;

– документи;

– висновки експертів.

Слід пам’ятати, що за відсутності ознак очевидної недопустимості суд може визнати доказ недопустимим за результатами його оцінки разом із іншими обставинами справи у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

За наявності підстав і з метою захисту майнових прав обвинуваченого, 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.

Під час заключної промови неприпустимо:

– згадувати недопустимі докази;

– давати завідомо неправильну характеристику доказів;

– робити заяви про імовірне оскарження судового рішення

*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 КПК18) .Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав і свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 3 ст. 87 КПК).*

Структура промови, її зміст і тривалість, стиль проголошення перед судом визначаються адвокатом залежно від фактів конкретної справи, особи підзахисного, обстановки, в якій відбувається судовий процес тощо.

Слід пам’ятати, що не існує жодних вимог щодо тривалості виступу адвоката з захисною промовою у судових дебатах. Важливо, щоб промова була змістовною, обґрунтованою, переконливою, достатньо емоційною та мала логічну конструкцію.

Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику (ч. 7 ст. 364 КПК).

Під час останнього слова обвинуваченого адвокату необхідно слідкувати за дотриманням прав підзахисного, зокрема за тим, щоб йому не задавали питання, не перебивали та не коментували. У разі таких порушень адвокат має звертатися до головуючого з вимогою про припинення порушення прав обвинуваченого та вжиття відповідних заходів реагування щодо порушників порядку в судовому засіданні. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом (ч. 2 ст. 365 КПК).

Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, адвокат повинен звернутися до суду із клопотанням про відновлення з’ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами.

Після закінчення додаткового з’ясування обставин адвокат виступає із захисною промовою в судових дебатах із приводу додатково досліджених обставин.

Після проголошення вироку суд зобов’язаний роз’яснити обвинуваченому його суть і право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції.

Незалежно від виконання судом обов’язку з роз’яснення обвинуваченому, до якого застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його права заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції, адвокат має самостійно роз’яснити зміст і суть цього права та допомогти йому у формулюванні клопотання окремо або у тексті апеляційної скарги.

Безпосередньо після закінчення судового процесу адвокату доцільно здійснити такі дії:

– вручити підзахисному, особливо якщо він перебуває під вартою, заздалегідь виготовлену пам’ятку (витяги з відповідних статей КПК) стосовно порядку та строків оскарження судового рішення, права на ознайомлення із журналом судового засідання та подання щодо нього письмових зауважень, права на подання клопотання про помилування;

– обговорити із підзахисним позицію стосовно оскарження судового рішення, з’ясувати його думку щодо необхідності побачення з метою підготовки чи узгодження змісту скарги;

– роз’яснити підзахисному, що він має право в апеляційній скарзі чи окремо від неї порушувати перед апеляційним судом клопотання про скасування або зміну запобіжного заходу, обраного судом першої інстанції в судовому рішенні, яке оскаржується.

