

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**АЗАРОВ ЮРІЙ ІВАНОВИЧ
ДУБІВКА ІРИНА ВОЛОДИМИРІВНА**

**ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**

МОНОГРАФІЯ

Видавничий центр «Кафедра»

Київ-2018

УДК 343.12 (477)

ББК 67.411 (4 Укр) я 73

Рекомендовано до друку
Вченою Радою Національної академії внутрішніх справ
(протокол № 2 від 27 лютого 2018 року)

Рецензенти: *Тертишник В.М.*, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

Ляш А.О., кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального та кримінального
процесуального права факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська
академія»

Азаров Ю.І., Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового
розслідування:[моногр.]-К.:Видавничий центр «Кафедра», 2018-218 с.

ISBN 978-966-2711-19-6

У Монографії викладено результати комплексного дослідження питань діяльності адвоката в стадії досудового розслідування. На основі аналізу наукових робіт вітчизняних і зарубіжних вчених, опрацювання законодавства та правозастосовної практики, здійснена спроба розкрити окремі аспекти адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування у різні історичні періоди, визначено основні напрями наукової думки з урахуванням стану законодавства та проблем правозастосовної практики.

Охарактеризовано генезу правової регламентації діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, висвітлено зв'язок політичних та соціально-економічних умов та його вплив на розвиток законодавства в контексті функціонування засади змагальності, як однієї з процесуальних гарантій забезпечення права на захист, отримання кваліфікованої правової допомоги.

Опрацьовано зарубіжний досвід правового регулювання діяльності адвоката в означеній стадії, правові позиції ЄСПЛ. Розкрито поняття та зміст захисту, як домінуючого виду адвокатської діяльності; сутність діяльності адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи щодо майна якої вирішується питання про арешт у контексті реалізації ними своїх процесуальних прав та захисту законних інтересів.

Проаналізовано сутність діяльності адвоката при наданні правової допомоги свідкові та обґрунтовано необхідність її удосконалення шляхом розширення процесуальних прав свідка щодо

оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Запропоновано й науково обґрунтовано окремі зміни й доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства України з метою удосконалення діяльності адвоката в стадії досудового розслідування.

Монографічне дослідження буде корисним здобувачам ступеня вищої освіти бакалавра, магістра, доктора філософії юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також науковцям й практичним працівникам правоохоронним та судових органів, адвокатам та усім, хто цікавиться проблемами адвокатської діяльності.

УДК 343.12 (477)

ББК 67.411 (4 Укр) я 73

ISBN 978-966-2711-19-6

Азаров Ю.І., Дубівка І.В., 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	7
ВСТУП.....	8
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	
11	
1.1. Стан наукового дослідження адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування	Ошибка! Закладка не определена.
1.2. Генеза правової регламентації діяльності адвоката в стадії досудового розслідування	Ошибка! Закладка не определена.
1.3. Зарубіжний досвід правового регулювання участі адвоката у досудовому розслідуванні	40
Висновки до розділу 1	58
РОЗДІЛ 2. ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ В СТРУКТУРІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	
62	
2.1. Нормативно-правова основа, поняття, зміст захисту в стадії досудового розслідування	62
2.2. Захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності .	84
2.3. Діяльність адвоката у досудовому кримінальному провадженні, де участь захисника обов'язкова.....	122
Висновки до розділу 2	139
РОЗДІЛ 3. ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ВИД АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	
144	
3.1. Представництво інтересів потерпілого (фізичної особи) в стадії досудового розслідування.....	144
3.2. Зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт	155
3.3. Сутність діяльності адвоката щодо надання правової допомоги свідку....	173

	6
Висновки до розділу 3	185
ВИСНОВКИ.....	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	195
ДОДАТКИ.....	217

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
КСУ	Конституційний Суд України
НСРД	Негласні слідчі (розшукові) дії
ПЗМХ	Примусові заходи медичного характеру
СКС	Статут кримінального судочинства
США	Сполучені Штати Америки
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Важливим досягненням сучасного кримінального процесуального законодавства і правозастосовної практики є імплементація міжнародних стандартів і демократичних правових інститутів, що стосуються зміцнення гарантій дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Серед них – поширення засади змагальності на досудову стадію кримінального процесу, визначення сторін кримінального провадження і їх процесуального статусу, право особи на отримання кваліфікованої правової допомоги, розширення правових інструментів для здійснення функцій захисту і представництва як видів адвокатської діяльності.

Незважаючи на регламентацію у КПК України зазначених прогресивних положень та розвиток спеціального законодавства, що регулює адвокатську діяльність, залишаються актуальними та потребують законодавчого і наукового вирішення проблеми, що стосуються діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, оскільки низку норм КПК України побудовано без урахування гарантій принципу змагальності, що призводить до порушення прав учасників кримінального провадження.

Практика оскарження рішень дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування свідчить про те, що такі скарги розподілено таким чином: на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування – 65,5 тис.; на рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12,8 тис.; на рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 1 тис.; на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 1,6 тис.

Порушення, що стосуються участі захисника у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, полягають у незабезпеченні обов'язкової участі захисника в передбачених законом випадках, обмеженні

права на вільний вибір захисника, створенні перешкод стосовно реалізації процесуальних прав, що пов'язані з отриманням безоплатної правової допомоги.

Діяльність адвоката на стадії досудового розслідування як одна з форм реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі та як наслідок реалізації права особи на захист і кваліфіковану правову допомогу була і залишається актуальною проблематикою наукових досліджень.

Питання участі адвоката у кримінальному провадженні в різні історичні періоди досліджено у працях вітчизняних і зарубіжних учених: Ю. І. Азарова, С. А. Альперта, О. В. Бауліна, В. Д. Бринцева, О. Я. Баєва, В. В. Боярова, Т. В. Варфоломєєвої, В. І. Галагана, І. В. Гловюк, М. М. Гродзинського, М. О. Громова, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, Я. П. Зейкана, А. Ф. Коні, В. О. Коновалової, О. В. Капліної, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, Ю. П. Лубшева, Є. Д. Лук'янчикова, П. А. Лупинської, А. О. Ляша, В. Т. Маляренка, В. І. Мариніва, М. М. Михеєнка, В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко, М. А. Погорецького, М. М. Полянського, Д. П. Письменного, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, С. М. Стахівського, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Тertiшника, А. Р. Туманянц, І. Я. Фойницького, Д. В. Філіна, Ю. В. Хоматова, П. В. Цимбала, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, Ю. П. Яновича, О. Г. Яновської та ін.

Окремі питання участі адвоката (захисника) в стадії досудового розслідування в дисертаційних дослідженнях розглядали А. М. Тітов (2005 р.), Т. В. Корчева (2006 р.), Р. А. Чайка (2008 р.), Є. І. Выборнова (2009 р.), Н. В. Борзих (2010 р.), О. Г. Шнягін (2010 р.), П. В. Кучевський (2011 р.), О. В. Старенький (2016 р.), Є. В. Смирнов (2017 р.) та ін.

Визнаючи вагомий внесок згаданих та інших учених у розвиток наукових і практичних положень щодо участі адвоката у кримінальному провадженні і в стадії досудового розслідування зокрема, зазначимо, що їх наукові праці ґрунтуються переважно на законодавстві та враховують стан правозастосовної

практики до набуття чинності КПК України у 2012 р., а підготовлені протягом 2012–2017 рр. не розкривають усієї проблематики на монографічному рівні.

Отже, необхідність комплексного дослідження процесуальних механізмів реалізації адвокатом в стадії досудового розслідування функцій захисту підозрюваного, представництва інтересів потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, надання правової допомоги свідку, з розробленням на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення законодавства та відповідної правозастосовної практики визначає актуальність обраної теми монографічного дослідження.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1.1. Стан наукового дослідження адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування

Науковий інтерес до питання участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні має тривалу історію та охоплює широке коло проблем теоретичного і практичного характеру. У межах предмета дослідження ми зосередили увагу на різних аспектах участі адвоката (захисника) в стадії досудового розслідування, проте вивчали також і праці, у яких вирішувались інші наукові проблеми, зокрема щодо загальних засад права на захист, змагальності, участі адвоката у судових стадіях кримінального процесу, особливостях захисту та представництва різних учасників кримінального провадження та ін.

З пізнавальною метою також було вивчено окремі праці з інших спеціальностей (адвокатура, судоустрій, адміністративне право, історія, педагогіка, політологія, психологія, філологія, філософія та ін.), у яких досліджувались проблеми адвокатської діяльності. Проведений науковий аналіз дозволив зробити низку висновків і узагальнень, що мають значення для визначення мети і задач дисертаційного дослідження.

Як було зазначено, науковий інтерес до різних питань діяльності захисника (адвоката) має тривалу історію. Так, наприклад, у Харкові у 1896 році у Імператорському Харківському університеті була захищена дисертація доктора державного права А. М. Стоянова на тему «Історія адвокатури у стародавніх народів» [166].

Проведене дослідження показало, що розвиток наукового знання у напрямі проблематики, що вивчається завжди визначається станом законодавства, питаннями правозастосовної практики та запитом суспільства і

держави на наукові дослідження. Це підтверджено зв'язком між розвитком законодавства, динамікою, тематикою наукових досліджень. З цією метою у окремому підрозділі здійснено історичний аналіз нормативно-правового регулювання діяльності адвоката у кримінальному провадженні, зокрема в стадії досудового розслідування.

Незважаючи на тривалу історію інституту адвокатури, у цьому дослідженні ми вирішили розпочати аналіз наукових праць з часів СРСР, оскільки саме у зазначений період відбувалась кодифікація кримінального процесуального законодавства, спостерігається стала наукова активність до проблеми, що вивчається, законодавство мало спільні риси із сучасним і певним чином визначило його зміст, напрацьована термінологія, яка дотепер перебуває у науковому вжитку.

Як відомо, за часів СРСР законодавство союзних республік було подібним, правозастосовна практика мала багато спільного, а відтак, і проблеми, які визначались науковцями були актуальними для різних суб'єктів та мали загальнодержавний характер. Ми не вважаємо, що вивчення наукового доробку та законодавства часів СРСР сьогодні втратило значення. На нашу думку, глибокий аналіз наукових праць – важлива умова якості та повноти сучасних досліджень. Адже науковцями протягом тривалого періоду було напрацьовано значний теоретичний матеріал, який використовується як методологічне підґрунтя у сучасних працях, а деякі практичні рекомендації до цього часу не втратили актуальності.

Отже, вивчення наукових праць дозволило визначити основні напрями досліджень щодо участі адвоката у кримінальному провадженні. Ми розподілили їх в умовні групи, що дозволяє відслідкувати динаміку досліджень та актуальність окремих наукових проблем.

Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: М. Л. Шифман «Захист на попередньому слідстві» (1939 рік), Є. О. Шеїн «Захисник на попередньому слідстві у радянському кримінальному процесі» (1963 рік), М. І. Розенберг «Захисник на попередньому слідстві у радянському

кримінальному процесі» (1968 рік), З. В. Макарова «Деякі проблеми удосконалення діяльності адвоката-захисника на попередньому слідстві (За матеріалами Куйбишевської області) (1970 рік), Д. Ігдиров «Захист на попередньому слідстві (За законодавством і матеріалами Туркменської РСР) (1972 рік), В. Д. Гусейнов «Захист на попередньому слідстві (за матеріалами Азербайджанської РСР)» (1973 рік), В. М. Агамян «Діяльність захисника на попередньому слідстві у радянському кримінальному процесі (За матеріалами Вірменської РСР) (1974 рік), Д. П. Фіолевський «Участь адвоката-захисника на попередньому слідстві» (1976 рік), А. Х. Давлетшин «Захист на попередньому слідстві і його ефективність» (1982 рік), Л. П. Іжніна «Участь адвоката-захисника на попередньому слідстві (порівняльно-правовий аналіз радянського законодавства і законодавства європейських соціалістичних країн» (1985 рік), В. М. Царьов «Ефективність участі захисника у доказуванні на попередньому слідстві» (1987 рік), А. М. Ведерніков «Актуальні питання участі адвоката на стадії попереднього розслідування (в світлі здійснюваної судової реформи) (1990 рік).

Представництво як вид адвокатської діяльності у кримінальному процесі: Ю. І. Стецовський «Функції і процесуальне становище адвоката-захисника і адвоката-представника потерпілого у радянському кримінальному процесі» (1967 рік), П. М. Туленков «Представництво у радянському кримінальному процесі» (1970 рік), В. Д. Адаменко «Представництво у радянському кримінальному процесі» (1972 рік), А. В. Кожевніков «Адвокат – представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у радянському кримінальному процесі (1974 рік).

Діяльність адвоката у справах щодо окремих категорій осіб: В. І. Єлесін «Захисник у справах про злочини неповнолітніх у радянському кримінальному процесі» (1965 рік), Н. С. Макеев «Захисник неповнолітніх обвинувачених на попередньому слідстві та в суді першої інстанції» (1975 рік), М. І. Полшков «Здійснення захисту по справам осіб, які страждають на фізичні або психічні вади» (1981 рік), Н. В. Калмикова «Захист у справах неповнолітніх (за

матеріалами Білоруської РСР) (1982 рік), Л. Б. Обідіна «Забезпечення прав неповнолітнього обвинуваченого на попередньому слідстві» (1983 рік), Е. М. Іванов «Захист на попередньому розслідуванні у справах неповнолітніх» (1990 рік).

Діяльність адвоката в судових стадіях кримінального процесу:
С. П. Бекешко «Захист в стадії судового розгляду у радянському кримінальному процесі» (1954 рік), З. З. Азгур «Участь захисника у касаційному і наглядовому провадженнях у радянському кримінальному процесі» (1971 рік), О. Д. Бойков «Проблеми ефективності судового захисту» (1974 рік), Г. Д. Побегайло «Участь адвоката (захисника) в стадії судового розгляду» (1974 рік), С. С. Левін «Ефективність участі захисника у касаційному провадженні по кримінальним справам» (1974 рік), Ж. А. Котикян «Участь адвоката-захисника у виявленні і виправленні судових помилок» (1982 рік), Т. П. Ніколаєва «Участь захисника на судовому слідстві» (1982 рік), Ю. В. Астаф'єв «Право на захист в стадії відання обвинуваченого до суду» (1989 рік).

Проблеми здійснення функції захисту к кримінальному процесі:
В. А. Познанський «Захист у радянському кримінальному процесі» (1939 рік), Н. Я. Левін «Захист у радянському кримінальному процесі (у формальному сенсі)» (1946 рік), О. С. Ружеліте «Захист у радянському кримінальному процесі» (1950 рік), А. Л. Ципкін «Конституційне право на захист у радянському кримінальному процесі» (1953 рік), І. В. Шмаров «Захисник у радянському кримінальному процесі» (1955 рік), Г. П. Саркісянц «Участь захисника у радянському кримінальному процесі» (1967 рік), І. А. Лібус «Ефективність захисту у радянському кримінальному процесі» (1971 рік), Ю. І. Стецовський «Конституційний принцип забезпечення обвинуваченому права на захист в СРСР (основні проблеми теорії і практики)» (1983 рік), С. В. Потапенко «Кримінально-процесуальні гарантії конституційного права громадян на судовий захист від злочинних посягань» (1985 рік).

Слід зазначити, що наведені положення не містять повного переліку наукових праць, присвячених діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Тут представлено окремі роботи, які стосуються досліджуваної проблематики у контексті найбільш поширених напрямів досліджень.

Інтерес до проблем діяльності адвоката у кримінальному процесі і стадії досудового розслідування зокрема, спостерігається в Україні за часів незалежності.

Діяльність адвоката як засіб здійснення права на захист: Т. В. Варфоломеєва «Організаційні, процесуальні і криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного» (1994 рік), О. Г. Яновська «Правові гарантії діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі України» (1997 рік), А. В. Молдован «Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини і України (порівняльно-правове дослідження)» (2003 рік), А. М. Бірюкова «Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого за захист у кримінальному процесі України» (2006 рік), П. М. Маланчук «Функція захисту у кримінальному процесі України» (2007 рік), В. О. Попелюшко «Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні і прикладні проблеми» (2009 рік), Н. В. Борзих «Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного і обвинуваченого у кримінальному процесі» (2010 рік), О. Г. Шнягін «Реалізація функції захисту у кримінальному процесі України» (2010 рік), П. В. Кучевський «Діяльність адвоката у кримінальному процесі» (2011 рік), В. В. Рогальська «Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ)» (2012 рік), К. Є. Лисенкова «Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні» (2016 рік), Є. В. Смирнов «Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні» (2017 рік).

Адвокат (захисник) як суб'єкт доказування: Н. М. Обрізан «Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі» (2008 рік), О. С. Старенький

«Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні» (2016 рік).

Представництво як вид адвокатської діяльності: С. В. Михайлів «Адвокат – представник потерпілого у кримінальному процесі» (2011 рік).

Проблеми участі адвоката в стадії досудового розслідування: М. І. Чверткін «Процесуальні гарантії забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист на стадії досудового слідства (1997 рік), Т. В. Омельченко «Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу» (2004 року), Г. І. Алейніков «Теоретичні і практичні питання діяльності захисника зі збирання доказів в стадії досудового слідства за законодавством України і Росії» (2004 рік), А. М. Титов «Основні принципи і особливості участі захисника на досудовому слідстві» (2005 рік), Т. В. Корчева «Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні і в суді першої інстанції» (2006 рік), Р. А. Чайка «Участь захисника на досудовому слідстві» (2008 рік), Є. І. Виборнова «Реалізація права на захист на стадії досудового слідства» (2009 рік), Д. В. Шилова «Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування» (2014 рік).

Питання захисту окремих категорій осіб: Н. А. Дрьоміна «Проблеми професійного захисту у справах про застосування примусових заходів медичного характеру» (1991 рік), А. Б. Романюк «Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві» (2004 рік), О. Ю. Хахуцьк «Захист прав неповнолітніх обвинувачених у кримінальному процесі України» (2006 рік), М. Р. Мазур «Захист прав і законних інтересів реабілітованих у кримінальному процесі» (2012 рік), О. Ю. Лань «Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх» (2016 рік).

Питання захисту в судових стадіях кримінального процесу: О. Г. Шило «Захист у кримінальних справах і питання його реалізації в стадії касаційного провадження» (1996 рік), О. В. Острогляд «Здійснення адвокатом захисту в

стадії апеляційного перегляду вироків суду» (2007 рік), В. Г. Андрусів «Участь адвоката-захисника у суді першої інстанції у кримінальному процесі України» (2010 рік).

Інші питання участі адвоката у кримінальному провадженні: Ю.В. Хохматов «Розвиток засади змагальності і діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві України» (1994 рік), Н. М. Таварткиладзе «Етичні основи діяльності адвоката-захисника» (2003 рік), Л. Б. Ісмаїлова «Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін у кримінальному судочинстві» (2007 рік), С. О. Ковальчук «Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності» (2007 рік), Р. С. Кацавець «Судові промови державного обвинувача та адвоката-захисника у кримінальному судочинстві в Україні: правові, етичні, логічні і мовні проблеми» (2010 рік), Ю. О. Кухарук «Правова проблема усунення захисника від участі у кримінальному процесі України» (2010 рік).

Коротко та вибірково охарактеризуємо окремі положення досліджень вітчизняних науковців, що стосуються досліджуваної проблеми.

А. М. Титов у дисертаційному дослідженні на тему: «Основні принципи і особливості участі захисника на досудовому слідстві» вивчає історію становлення інституту захисників у кримінальних справах; уточнює поняття захисника та сутність захисту у кримінальних справах; досліджує загальні засади утворення і діяльності захисників у кримінальних справах; визначає відповідність міжнародним стандартам українського законодавства щодо участі захисників у кримінальних справах; розкриває особливості діяльності захисника під час вступу до кримінальної справи, протягом досудового слідства, та під час його закінчення [173, с. 4].

Т. В. Корчева у роботі «Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні і в суді першої інстанції» визначає нормативний зміст конституційного принципу права громадян на судовий захист і розглядає обставини, що негативно впливають на ефективність реалізації цього принципу; розкриває зміст права особи на правову допомогу захисника у

кримінальному процесі; характеризує процесуальне положення (статус) захисника в кримінальному процесі, зокрема, як суб'єкта доказування по кримінальній справі й ступінь його процесуальної самостійності; досліджує проблеми, що виникають у практичній діяльності захисника на стадії досудового розслідування й у суді першої інстанції; визначає особливості правового регулювання діяльності адвоката-представника у кримінальному процесі і визначає шляхи вдосконалення цієї діяльності; аналізує процесуальні і непроцесуальні форми взаємодії, що складаються між особою, відносно якої здійснюється захист, і захисником (адвокатом); проводить аналіз ролі моральних норм у формуванні взаємин захисника з підзахисним (клієнтом) [73, с. 5].

Р. А. Чайка у дисертації «Участь захисника на досудовому слідстві» досліджує становлення і розвиток правової регламентації інституту захисту в кримінальному процесі України; аналізує юридичний зміст принципу забезпечення права на захист від обвинувачення; обґрунтовує положення щодо участі адвоката як захисника за вибором підозрюваного та обвинуваченого; визначає особливості захисту інтересів обвинувачених адвокатом за призначенням органів дізнання та досудового слідства; вивчає процесуальний статус фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; досліджує питання участі інших осіб в якості захисників при провадженні дізнання та досудового слідства; вивчає особливості здійснення захисту за окремими категоріями кримінальних справ (особи у віці до 18 років, особи, які мають фізичні або психічні вади, при провадженні справ про застосування примусових заходів медичного характеру, особи, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство [188, с. 13–16].

Є. І. Виборнова у своїй праці «Реалізація права на захист на стадії досудового слідства» вивчає історичний шлях, який пройшов інститут права на захист на стадії досудового слідства; уточнює поняття та зміст права на захист на стадії досудового слідства; визначає відповідність міжнародним стандартам

та українського законодавства щодо реалізації права на захист на стадії досудового слідства; досліджує поняття права на захист від обвинувачення і права на правову допомогу; розкриває особливості дії права на захист у часі та просторі; визначає суб'єктів реалізації права на захист на стадії досудового слідства; досліджує поняття та систему кримінально-процесуальних гарантій реалізації цього права на даній стадії; розглядає питання доступу до кваліфікованої правової допомоги та право на безоплатну правову допомогу; обґрунтовує необхідність розширення процесуальних прав захисника на ранніх стадіях кримінального процесу; аналізує можливість і доцільність поширення сфери дії принципів змагальності та рівності сторін на стадію досудового слідства [23, с. 4].

Отже, як убачається з наведеного, у наукових працях досліджуваної та суміжної тематики розглядаються різні аспекти та проблемні питання діяльності захисника, адвоката у кримінальному провадженні: Зокрема – це загальні питання організації і функціонування адвокатури (організаційні форми адвокатської діяльності, механізм реалізації професійних прав і обов'язків, характеристика видів адвокатської діяльності); правові гарантії здійснення адвокатської діяльності, особливості здійснення захисту у кримінальному провадженні; здійснення представництва інтересів фізичних та юридичних осіб. Зміст досліджень визначається станом законодавства та проблемами правозастосовної практики у певний період. Тому, на нашу думку, можна упевнено зазначити, що актуальність дослідження проблем діяльності адвоката у кримінальному провадженні була і залишається. Адже законодавство є динамічною системою і правозастосовна практика постійно ставить нові вимоги, що і визначає тематику наукових пошуків та способів вирішення проблем, що виникають.

Ознайомлення з науковими працями та вивчення їх структури дозволило зробити висновок, що у визначенні проблематики доцільно орієнтуватись на певні (окремі) проблеми діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Надто широкі формулювання, що охоплюють усі питання діяльності адвоката у

кримінальному провадженні, на нашу думку, не в змозі відобразити всі проблемні питання і запропонувати їх вирішення через цілком об'єктивні причини щодо обмежень до обсягу наукових робіт.

Цими міркуваннями та умовиводами зумовлений вибір теми дисертаційного дослідження. По-перше, це дозволить глибше розглянути заявлену проблематику, а по-друге, за часів дії КПК України 2012 року це питання на монографічному рівні не розглядалось, крім того, до Конституції України та КПК України було внесено низку змін і доповнень, що прямо стосуються діяльності адвоката в стадії досудового розслідування.

Слід також зауважити, що деякі проблеми діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, що розглядались у наукових працях, дотепер не втратили актуальності, адже не вирішені на законодавчому рівні [2; 3; 6; 7; 12; 13; 15; 16; 19–21; 26; 27; 33–35; 49; 56–58; 62; 63; 90; 94; 95–99; 109–112; 118; 167–171]. Тому ми вважаємо доречним додатково наголосити про таку необхідність, що виражається у підтримці позицій окремих авторів.

Особливу увагу також приділено вивченню та узагальненню рішень ЄСПЛ у контексті предмета дослідження, що відповідає вимогам та потребам сучасної правозастосовної практики.

1.2. Генеза нормативно-правового регулювання участі адвоката у кримінальному провадженні в стадії досудового розслідування

У цьому підрозділі проаналізовано найбільш значущі нормативні акти, що стосуються питань участі адвоката в стадії досудового розслідування у різні історичні періоди, що дозволило визначити пріоритети державної політики у сфері прав людини, зокрема права на правову допомогу.

Як зазначає О. В. Синьоокій з XV століття в загальнодержавних судах України застосовувалося магдебурзьке право, захисники у кримінальних справах називалися палестрами, ще перший Литовського статут 1529 року в усіх трьох редакціях (1529, 1566, 1588 pp.) вживав термін «advocatus», але воно

стосувалося державних чиновників «війтів», а фактично функції адвоката виконував «прокуратор», яким міг бути повноправний житель міста, який добре знає писане право, тобто професійний юрист. Прокуратор для вступу в процес повинен був представити судді засвідчений документ на право представляти інтереси сторони чи усне підтвердження сторони в судовому засіданні. Крім того, Литовський статут 1588 року передбачав для убогих, вдів, сиріт захисника за призначенням без оплати. Починаючи з 1743 року фактично діючий кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ» передбачав що «адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор або повірений називається той, який в чужій справі, з доручення якого, замість його в суді обстоює, відповідає і розправляється» [162, с. 57–60; 163].

Наведені положення без перебільшення можна визнати прогресивними для свого часу, адже вони фактично є першим прикладом нормативно-правового регулювання діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Головними з них (у сучасному розумінні) є вимога професійності адвоката, надання правової допомоги безкоштовно для певних категорій осіб, захист за призначенням.

У Зведенні законів Російської імперії (1857 рік) було передбачено інститут депутатів при слідстві. Він становить інтерес щодо можливості цих осіб брати участь у кримінальному провадженні на усіх стадіях, включаючи досудове розслідування. Так, депутати мали право захищати підсудних і спостерігати за правильністю провадження слідства.

При депутатах проводилось все слідство, включаючи допити. Як виняток, без депутата могли бути здійснені початкові розпорядження з приводу скоєного злочину і дії, що не терплять зволікання, наприклад дослідження події по гарячих слідах. Права депутатів на слідстві регламентувалися статтями 1029, 1031, 1032, згідно з якими вони повинні були прибути на місце слідства негайно, спостерігати за правильним його проведенням, після закінчення «засвідчити його своїм рукоприкладством». У разі незгоди вони мали право «пред'являти свою думку». Якщо слідство починалося до прибуття депутата, то він міг вимагати відомостей про проведене слідство, і якщо при цьому він

знаходив «в слідстві недолік, або схильність до обтяження долі обвинуваченого», то зобов'язаний був звернутися до адвоката і просити про надання обвинуваченому законного захисту [145].

Судова реформа, що була проведена в Російській імперії на початку 60-х років XIX ст. запровадила адвокатуру як самостійний інститут. Статут кримінального судочинства 1864 року (СКС) передбачав права захисника: бути присутнім при отриманні у суді пояснень від підсудних (ст. 562), конфіденційно спілкуватись з підсудним, який утримується під вартою (ст. 569), ознайомлюватись із матеріалами справи та виписувати з них потрібні дані (ст. 570), запросити свідків, які давали показання на попередньому слідстві (ст. 574), подати клопотання про виклик обізнаних осіб – експертів (ст. 578), отримати копію вироку (ст. 794, 795), відвід присяжних без пояснення причин і повторний допит свідків обвинувачення (ст. 654-657).

Присяжний повірений (як захисник на стадії судового слідства) мав право: надавати докази, відводу свідків та обізнаних осіб, пропонувати їм з дозволу голови суду питання, заперечувати проти показань свідків і просити, щоб свідки були повторно допитані в присутності або за відсутності один одного, робити зауваження й давати пояснення по кожній дії, що відбувається в суді, право спростовувати доводи і міркування супротивної сторони (ст. 630). Проти всіх вироків, постановлених Окружним Судом без участі присяжних засідателів, захисники могли подавати скарги (ст. 853, 865) в двотижневий термін з дня оголошення вироку. У ст. 869–872 визначались професійні права на ознайомлення з текстом скарги, поданої стороною обвинувачення, платне зняття копій з відгуків, на повідомлення про час розгляду скарги, право бути присутнім при розгляді скарги і при цьому давати пояснення, звертати увагу на інші, ніж запропоновані доповідачем-сенатором питання [157].

Водночас, незважаючи на досить широкі права захисників, законом не передбачено можливості їх участі у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Варто зауважити, що доцільність допущення захисту для участі у попередньому слідстві обговорювалась та обґрунтовувалась під час підготовки проекту СКС, проте, як було зазначено, ці положення не знайшли відображення в остаточній редакції.

Зокрема у контексті визначення процесуального статусу обвинуваченого йшлося про допуск захисту на попереднє слідство та відшкодування шкоди особі, яка незаконно та необґрунтовано притягнута до кримінальної відповідальності. При підготовці проекту СКС в 1863 році це питання було вирішене одноголосно на користь допуску захисту на попереднє слідство. Мотивувалося рішення тим, що участь захисту є наслідком участі представників обвинувачення у провадженні попереднього слідства і забезпечує рівність прав сторін. За відсутності захисту, слідство, здійснюване під наглядом прокурора, може стати одностороннім. «Єдиний ... захист обвинуваченого – це надання йому права захисту, яке є неминучим наслідком допущення представників обвинувальної влади до присутності при всіх діях судового слідчого. Як на суді, так і при слідстві права обох сторін повинні бути однакові. Якщо ж при збиранні необхідних для суду матеріалів слідчого постійно буде спонукати тільки прокурор, який є особою досвідченою і впливовою, то звичайно він стане однобічним і буде залишати без уваги інтереси обвинуваченого, який досить часто вже не має ні сміливості, ні вміння представити все те, що може слугувати до його виправдання» [111, с. 160].

Проектом СКС 1863 року передбачалося право обвинуваченого мати захисника на попередньому слідстві, що роз'яснювалось йому з моменту початку попереднього слідства (ст. 255 Проекту). Захисником могла бути будь-яка особа, якій не заборонено клопотання по чужих справах (ст. 256 Проекту). Захисник мав право бути присутнім при проведенні всіх слідчих дій без будь-яких винятків, він наділявся правом звертати увагу на обставини, що свідчать на користь підзахисного, і клопотати про поставлення запитань свідкам (ст. 259 Проекту). Побачення обвинуваченого і захисника наодинці не допускалось до проведення першого допиту обвинуваченого (ст. 257 Проекту). Нез'явлення

захисника не було перешкодою провадження слідства (ст. 258 Проекту) [93, с. 103–166; 194, с. 271–277; 195, с. 151–215; 22, с. 2830, 2831, 2832].

У дискусії навколо Проекту СКС виловлювались різні позиції щодо можливості участі захисника в стадії досудового розслідування, найбільше суперечок викликало як саме питання можливості участі захисника у досудовому розслідуванні (критики такої пропозиції аргументували свою позицію тим, що це суттєво вплине на строки досудового розслідування) так і визначення моменту допущення захисника та його повноважень (більшість експертів вважали, що це можливо з моменту закінчення досудового розслідування або навіть має визначатись на думку слідчого).

Утім, остаточний варіант проекту допускав захист в формальному сенсі з моменту закінчення провадження попереднього слідства і пред'явлення закінченого провадження обвинуваченому. Захиснику дозволялося заявляти клопотання про доповнення попереднього слідства. На попередньому слідстві передбачався тільки захист за договором. Це обмеження пояснювалося як тим, що кількість захисників недостатня, так і тим, що нез'явлення захисника за угодою не перешкоджало закінченню провадження у справі. У ролі захисника при ознайомленні з матеріалами закінченого провадження могла виступати будь-яка особа, якій не заборонялося клопотати по чужих справах. Таке формулювання, по думку розробників, дозволило б малозабезпеченим реалізувати право мати захисника [22, с. 2830, 2831, 2832].

Питання захисту на етапі попереднього слідства було знову ініційовано у 1907 році у проекті закону про введення захисту на попередньому слідстві (був відкликаний через критику про «уявні», «декоративні» положення, які по суті нічого не змінюють). Проектом передбачалося право оскарження будь-якої слідчої дії, що порушує або обмежує права учасників кримінального процесу як самостійно, так і через представника (ст. 491 Проекту), закріплювалися гарантії права на захист обвинуваченого, який перебуває під вартою. Йому надавалася можливість оскаржити слідчі дії через свого захисника (ст. 433 Проекту), право на побачення із захисником під «належним наглядом» і з дозволу слідчого

(ст. 432 Проекту), можливість клопотати про надання захиснику для ознайомлення закінченого провадження (ст. 476 Проекту), право на побачення із захисником перед ознайомленням з закінченим провадженням під належним наглядом (ст. 476 Проекту) [22, с. 2830, 2831, 2832].

Період 1917-1922 рр. характеризується відсутністю нормативно-правових актів, які регулюють діяльність адвокатури, тобто документи, ухвалені за часів судової реформи 1864 року було відмінено, а нових не створено. Нормативні документи цього періоду (наприклад, постанова Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 року «Про введення народного суду», «Положення про революційні трибунали» від 23 січня 1918 року та ін.) регулювали діяльність суду. Пізніше було прийнято низку документів (циркуляри, постанови, декрети), які так само стосувались діяльності суду, охоплювали різні питання кримінального судочинства, проте без нормативного закріплення прав захисників.

Як зазначають дослідники законодавства зазначеного періоду, Рада Народних Комісарів України затвердила «Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР», згідно з яким для захисту були створені колегії правозаступників при народних судах та революційних трибуналах. У повітах члени колегії правозаступників при народних судах обиралися відповідними виконками, в містах—міськими радами а при ревтрибуналах—губвиконками. За Положенням участь захисника була обов'язковою в усіх справах, підсудних революційним трибуналам, а допуск захисника на стадії попереднього слідства було віднесено на розгляд слідчого. Функції захисників у революційних трибуналах повинні були виконувати громадяни, призначені Народним комісаром юстиції та юридичними відділами губвиконкомів. Зазначеним Положенням було покладено шлях до активного втручання державних органів у діяльність адвокатури та керівництво нею в різних формах. Про значне одержавлення адвокатури, обмеження професійної свободи та незалежності адвокатів свідчить також той факт, що всі правозаступники перебували на державній

службі й одержували заробітну платню. У лютому 1919 р. в усіх містах України були створені юридичні консультації, кількість яких у кожному місті визначалася відповідними відділами місцевих Рад з наступним затвердженням виконкомом участь захисника була обов'язковою в усіх справах, підсудних революційним трибуналам, а допуск захисника на стадії попереднього слідства було віднесено на розгляд слідчого. Функції захисників у революційних трибуналах повинні були виконувати громадяни, призначені Народним комісаром юстиції та юридичними відділами губвиконкомів [60, с. 12–13; 36].

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922 року «Про введення в дію Кримінально-процесуального кодексу УСРР» та введений в дію 20 листопада 1922 року [85].

Цей документ не містив норм щодо участі захисника (адвоката) на стадії досудового розслідування, а тільки з моменту віддання обвинуваченого до суду (ст. 247). Загалом, кримінальний процес хоча і мав обвинувальний характер, водночас не можна не відзначити його демократичні елементи, наприклад, у частині судового контролю у стадії попереднього слідства, зокрема глава XVII КПК 1922 року містила низку норм щодо можливості та порядку оскарження дій слідчого, що і визначало зміст захисту під час досудового розслідування. Крім того у КПК 1922 року було закріплено низку демократичних принципів кримінального судочинства: гласність, усність, безпосередність судочинства, змагальність, рівноправність сторін, право обвинуваченого на захист. Важливо, що КПК 1922 року в цілому і детально визначав процесуальний порядок провадження досудового слідства і суду, що мало сприяти формуванню та розвитку засад участі адвоката на різних стадіях кримінального процесу.

У ст. 57 визначено осіб, які можуть бути захисниками: члени колегії захисників, близькі родичі обвинуваченого, уповноважені представники державних установ і підприємств, спілок та інших професійних і громадських

організацій, а також інші особи з особливого дозволу суду, у провадженні якого перебувала справа.

2 жовтня 1922 року постановою ВУЦВК було затверджено Положення про адвокатуру, Положення про колегії захисників (1922). Ці документи хоча і не регулюють питання участі адвоката (захисника) в стадії досудового розслідування, проте є свідченням підсилення ролі і значення адвокатури, поступового відновлення втрачених повноважень та організаційної структури.

20 липня 1927 був прийнятий новий КПК УРСР [176]. Як зазначає В. Гончаренко, цей документ відтворював низку статей КПК УСРР 1922 року, але доповнювався новими положеннями, що стосувались роботи органів розслідування, прокуратури і суду і відображали тенденцію до посилення силового тиску держави на суспільство. У той же час звужувалося право на захист.

На стадії попереднього слідства, а також дізнання КПК, не передбачав участі захисту як це було раніше. Захисник тепер брав участь в процесі тільки зі стадії судового розгляду. Визнання обвинуваченим своєї вини ставало одним з головних її доказів. У ст. 62 КПК вносилася примітка про можливість допиту захисника як свідка, якщо буде встановлено, що йому відомо що-небудь про злочини, передбачені статтями 542-5414 КК УРСР, тобто зазначалось, що відомості у справах про контрреволюційні злочини є професійною таємницею [32, с. 324].

Правовою базою для КПК 1960 року стало прийняття у 1958 році Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік. До КПК було включено усі норми згаданого документа, деякі норми кримінально-процесуального законодавства, яке діяло раніше, враховано правозастосовну практику та наукові напрацювання. Проаналізувавши тривалий період чинності КПК 1960 року можна констатувати, що удосконалення його норм переважно відбувалось послідовно і обґрунтовано, що багато в чому завдячує науковій думці. Проте державна політика того часу мала вплив на законодавство і

наукові кола, що гальмувало впровадження демократичних інститутів. Суттєві зміни почали відбуватись вже за часів незалежності України.

У 1996 році в Україні в Конституції України було відтворено норми міжнародного права, що стосуються участі захисника в стадії досудового розслідування (тут йдеться про поширення засади змагальності на всі стадії кримінального процесу, рівність учасників процесу щодо права надавати докази, подавати клопотання), які до того часу вже були ратифіковані Україною. Насамперед, це Загальна Декларація прав людини 1948 року, ст. 1–12), ЄКПЛ ст. 2–8, 15, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року ст. 2,4, 6–11, 14–17, 26.

У 2001 році було внесено зміни до КПК, що передбачали розмежування функцій обвинувачення, захисту та судового розгляду. Реалізація засади змагальності передбачала участь захисника в стадії досудового розслідування (ст. 44), можливості для захисника збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази (ст. 48).

Не можна також не згадати про окремі документи, які прямо стосуються досліджуваної проблеми, а їх положення згодом вплинули на формування сучасного законодавства. Наприклад, Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», у якому зазначено, що принцип змагальності визнано таким, на основі якого повинно ґрунтуватись судочинство і він повинен реалізовуватись під час провадження дізнання і досудового слідства [69]. А також Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів, яким була затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції України» [70], у якому йшлося про можливість надання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення, можливість залучення спеціальних знань стороною захисту.

Окремий інтерес становлять деякі рішення Конституційного суду України, що стосуються досліджуваної проблематики. Так, у рішенні Конституційного Суду України (КСУ) від 16 лютого 2000 року № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) зазначено, що громадянин Солдатов Г. І. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення згаданих норм, необхідність в їх офіційному тлумаченні він обґрунтовує тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилались на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Рішення КСУ у цій справі викликало ще більше дискусій, ніж було до його ухвалення, адже КСУ використав низку понять, тлумачення яких не запропонував, наприклад, «фахівець у галузі права», «правова допомога» [152].

У 2009 році КСУ розглянув справу за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про правову допомогу). Як і попередньому рішенні, тут порушується питання про надання правової допомоги свідку, а також у разі виклику для надання пояснень до державних органів та чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати своїм представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката – особу, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю [154].

У цьому рішенні КСУ цитує мотивувальну частину рішення від 16 листопада 2000 року у частині про те, що закріпивши право будь-якої фізичної

особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

КСУ надає роз'яснення поняття правової допомоги, а саме визначає її як діяльність, що є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо.

КСУ зазначає, що положення частини другої статті 59 Конституції України «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [154].

Отже, у цьому рішенні КСУ остаточно визначає, що різним суб'єктам та з різною метою правову допомогу у кримінальному процесі мають право надавати адвокати.

Це рішення стало підставою для внесення змін до КПК 1960 року (ст. 69-1) щодо передбачення права свідка користуватись допомогою захисника під час допиту та проведення інших слідчих дій.

Наступні зміни до КПК поступово запроваджували та закріплювали демократичні стандарти щодо участі захисника в стадії досудового розслідування. Наприклад, ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 липня 2001 року сприяло

укріпленню конституційних гарантій при проведенні слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, а також врегулювало питання оскарження рішень органу дізнання, слідчого, прокурора до суду.

Отже, основою для формування сучасного законодавства [78–8; 107] стали плідні напрацювання науковців і практиків, поступова демократизація та впровадження міжнародних стандартів у кримінальний процес.

Водночас, незважаючи на це, деякі важливі проблеми не були вирішені, а правозастосовна практика виявила системні недоліки законодавства.

Як підсумок аналізу нормативно-правового регулювання діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, доцільно навести позицію щодо періодизації кримінального процесу, яка висвітлює співвідношення державного і приватного начал у кримінальному процесі, а отже роль особи, яка залучена до сфери кримінальної процесуальної діяльності. А саме: загальна історія кримінального процесу поділяється на три основні періоди: 1) підпорядкування державного начала приватному (до 1864 р.); 2) поглинання державним не тільки приватного начала, а навіть особистості взагалі (з 1918 до 1960 рр.); 3) забезпечення права участі особи при визнанні державного начала кримінального процесу (після 1960 р.) [101, с. 10].

1.3. Зарубіжний досвід правового регулювання участі адвоката у досудовому розслідуванні

Принцип забезпечення права на захист реалізовано у сучасному законодавстві всіх демократичних країн світу. Це стало результатом демократизації кримінального процесу та підсилення гарантій його учасників.

Кожна країна проходила свій шлях реформ, а тому вивчення відповідного досвіду дозволяє акумулювати найбільш цінні компоненти та приклади правового регулювання та правозастосовної практики.

У цьому підрозділі ми зосередимо увагу на малодосліджених питаннях законодавчого регулювання діяльності адвоката у кримінальному провадженні

(і в його досудовій стадії зокрема) у деяких зарубіжних країнах. Ми не ставили за мету відобразити положення законодавства усіх країн, а відобразили лише декілька найбільш пізнавальних, на нашу думку, положень.

Так, у кримінальному процесі ФРН законодавець не обмежує коло захисників професійними адвокатами. У якості захисника можуть брати участь адвокати, а також викладачі юриспруденції у німецьких вищих навчальних закладах згідно Рамкового закону про вищі навчальні заклади, що мають кваліфікацію для обіймання посади судді. Інші особи можуть бути захисниками лише за умови затвердження судом. Якщо у випадку обов'язкової участі захисника обрана особа, що не належить до осіб, які можуть бути призначені захисником, вона може бути допущена у якості захисника за вибором лише поряд із особою, яка може бути призначена захисником [82].

У КПК ФРН також передбачені випадки обов'язкової участі захисника, а саме якщо: справа у першій інстанції розглядається земельним Верховним судом або земельним судом; обвинуваченому пред'являється обвинувачення в учиненні кримінального злочину (у інших випадках головуєчих призначає захисника за клопотанням або за офіційною ініціативою, якщо участь захисника убачається доцільною у зв'язку із тяжкістю діяння або складністю фактичної або юридичної сторони справи або якщо очевидно, що обвинувачений не може захищати себе сам, а саме, оскільки для потерпілого призначений адвокат); провадження може призвести до заборони зайняття професійною діяльністю; у відношенні обвинуваченого виконується попереднє ув'язнення; обвинувачений знаходиться у закладі виконання покарання не менше трьох місяців на підставі попередньої або наступної постанови суду і не звільнений не менше, ніж за два тижні до початку судового розгляду; для підготовки експертного висновку про психічний стан обвинуваченого можливе поміщення обвинуваченого до психіатричної клініки; здійснюється провадження щодо неосудних і процесуально недієздатних осіб; попередній захисник звільнений від участі у провадженні судовим рішенням [82]. Це узгоджуються із Федеральним Положенням про адвокатуру, у якому

передбачено, що адвокат повинен здійснювати захист або діяти у якості помічника, якщо його призначено захисником або помічником відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу, Закону про адміністративні правопорушення, Закону про міжнародну правову допомогу у кримінальних справах або Закону про взаємодію із Міжнародним кримінальним судом (§ 49) [185].

У КПК ФРН обмежено участь захисника у проведенні слідчих дій, які проводяться поліцією, натомість така участь передбачена у слідчих діях, які проводить суддя, якщо це не суперечить завданням розслідування. Крім того, захисника може бути усунуто від участі у провадженні, якщо він вчиняє певні дії (зловживання спілкуванням з обвинуваченим, що призводить до певних порушень, бере участь в учиненні правопорушення, що розслідується).

Вивчення правових актів, що регулюють діяльність адвокатів у Франції показало, що законодавець не тільки визначив вимоги до адвокатів, а й передбачив кримінальну відповідальність за їх недотримання. Так, відповідно до ст. 433-17 КК Франції кримінальна відповідальність настає, якщо інша, не передбачена міжнародними угодами, особа, яка не зареєстрована належним чином у реєстрі колегії адвокатів і при цьому здійснює діяльність, що належить до виключної компетенції адвоката. За цією статтею кваліфікуються також дії особи, яка незаконно використовує статус і не відповідає встановленим для його набуття вимогам, з метою ввести в оману необмежене коло осіб щодо свого права на статус та належність до професії. Примітно, що у кримінальному процесуальному кодексі Франції законодавець детально не визначає підстави участі адвоката у кримінальному процесі, порядок його залучення та ін. Ці положення певним чином відображені у спеціальному законодавстві (Закон № 71-1130 від 31 грудня 1971 року «Про реформу низки судових і юридичних професій», Декрет № 91-1197 від 27 листопада 1991 року «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Закон № 2005-790 від 12 липня 2005 року «Про правила професійної етики адвоката», Нормативне рішення № 2005-003 «Про затвердження регламенту адвокатури і адвокатської діяльності у Франції»).

Становить інтерес визначення осіб, які можуть бути адвокатом. Так, у Законі № 71-1130 від 31 грудня 1971 року «Про реформу низки судових і юридичних професій» (у редакції станом на 22 вересня 2015 року) Титул 1 має назву «Запровадження нової професії адвоката і її організаційні правила». У статті 1 зазначено, що нова професія, кожен представник якої наділений статусом адвоката, замінює собою колишні професії: адвоката, судового повіреного при апеляційному суді і юридичного консультанта.

Згідно з визначенням, особа, яка належить до однієї з цих професій, вважається (за відсутності його відмови) представником нової професії.

Юридичний консультант, включений в список, встановлений прокурором при суді великої інстанції на дату набрання чинності Титулу I закону № 90-1259 від 31 грудня 1990 року «Про реформу низки судових і юридичних професій», вноситься до реєстру колегії адвокатів при тому ж суді великої інстанції. При цьому датою внесення вважається дата початку його діяльності в якості юридичного консультанта, якщо ця діяльність почалася до 16 вересня 1972 року, що а в іншому випадку – дата включення до вищезгаданого списку прокурора, судового повіреного при апеляційному суді (за винятком випадків, передбачених статтею 26 закону № 2011-94 від 25 січня 2011 року «Про реформу представництва при апеляційних судах») вноситься до реєстру колегії адвокатів при суді великої інстанції, на території дії якого зареєстровано його місце знаходження. При цьому датою внесення до реєстру вважається дата складання ним присяги судового повіреного або присяги адвоката.

Товариство судових повірених входить в колегію адвокатів при суді великої інстанції, на території дії якого воно знаходиться.

Представник нової професії виконує всі функції, раніше які стосуються будь-якої з трьох професій: адвоката, судового повіреного при апеляційному суді і юридичного консультанта. Правила виконання цих функцій визначені Титулу I цього закону.

Адвокат є особою вільної професії і зберігає професійну незалежність.

Вказівка статусу адвоката може бути доповнена вказівкою його викладацьких посад і звань, професійних нагород, а також здійснюваних раніше регламентованих видів діяльності у сфері права та юриспруденції.

Крім того, вона може супроводжуватися зазначенням статусу, який регламентований в іншій країні і дозволяє виконувати у Франції функції адвоката, а також функції, що відповідають одній або двом спеціалізаціям, придбаним в порядку і на умовах, визначених законом [114].

У КПК Грузії передбачено, що адвокат – це особа, яка у встановленому законом порядку захищає інтереси обвинуваченого, засудженого, виправданого та надає їм юридичну допомогу (ст. 3). У ст. 45 зазначено, що у обвинуваченого обов'язково повинен бути адвокат: а) якщо обвинуваченим є неповнолітній; б) якщо обвинувачений не володіє мовою кримінального процесу; в) якщо обвинувачений має фізичні чи психічні вади, що перешкоджають йому в здійсненні свого захисту; г) у разі винесення ухвали (постанови) про призначення судово-психіатричної експертизи; д) в разі, якщо за вчинене ним діяння Кримінальним кодексом Грузії передбачається відповідальність у вигляді безстрокового позбавлення волі; е) якщо з ним ведуться переговори про укладення процесуального угоди; ж) якщо кримінальна справа розглядається судом присяжних засідателів; з) якщо він ухиляється від явки в правоохоронні органи; і) якщо він видалений із залу судового засідання; к) якщо він неідентифікована особа; л) у разі, прямо передбаченому цим Кодексом.

У КПК Грузії окремо передбачено право обвинуваченого збирати докази. Так, у ст. 39 передбачено, що обвинувачений має право за власний рахунок, самотійно або (і) за допомогою адвоката здійснювати збирання доказів. Докази, зібрані обвинуваченим, мають однакову юридичну силу з доказами, зібраними стороною обвинувачення. Якщо для збирання доказів необхідно проведення слідчих чи інших процесуальних дій, які не можуть бути самотійно проведені обвинуваченим чи його адвокатом, він має право звернутися з клопотанням про винесення відповідної ухвали до судді, який

зобов'язаний вжити всіх заходів для того, щоб стороні обвинувачення не стало відомо про збирання доказів стороною захисту.

За обґрунтованим клопотанням сторони захисту, на підставі ухвали суду слідчі дії проводить слідчий, який не може бути особою, що проводить слідство у даній справі. Слідчого підбирає керівник слідчого органу, про його особисті і контактні дані сторона захисту повідомляється до проведення слідчих дій за клопотанням. Водночас сторона захисту не має права звертатись до суду з клопотанням про проведення обшуку або виїмки (ст. 111 КПК Грузії) [53]. Зі змісту ст. 112 КПК Грузії, можна зробити висновок, що незважаючи на те, що законом прямо передбачено право сторони захисту проводити слідчі дії, ці положення стосуються лише окремих дій, наприклад, проведення опитування, оскільки законодавець у згаданій статті зазначає, що слідчі дії, що обмежують недоторканість приватної власності, володіння або особистого життя, проводяться на підставі ухвали суду за клопотанням сторони. Тобто, ці положення можна поширюються практично на усі відомі слідчі дії.

Ознайомлення з КПК Литовської Республіки [84] виявило багато спільних рис із національним законодавством у частині участі адвоката у кримінальному провадженні, зокрема в стадії досудового розслідування. А саме: вимога щодо професійності адвоката (ст. 47 КПК Литовської Республіки. Передбачено також можливість здійснення захисту помічником адвоката та визначено умови такої можливості ч. 2. ст. 47 КПК Литовської Республіки); визначення прав і обов'язків адвоката (ст. 48 Литовської Республіки). Не зупиняючись далі на цитуванні подібних до вітчизняних норм КПК Литовської Республіки, відзначимо деякі відмінності. Наприклад, що стосується обов'язкової участі адвоката, то згідно КПК Литовської Республіки, перелік осіб, які здійснюють захист за обов'язкової участі захисника не встановлюється, проте передбачаються певні випадки, за яких участь захисника є обов'язковою (затримання, екстрадиція, ст. 52 КПК Литовської Республіки). Привертає увагу норма КПК Литовської Республіки (ст. 49), що передбачає право прокурора,

суду усунути від участі у провадженні адвоката, який застосовує незаконні заходи захисту.

У ст. 47 КПК Естонії зазначено, що адвокат-захисник має такі права: одержувати документи від фізичних та юридичних осіб, необхідні для надання юридичної допомоги людині, яка захищається; подавати докази; представляти запити і скарги; брати участь у процесуальних діях і робити заяви про умови, хід та результати процесуальних дій; використовувати технічні засоби при виконанні обов'язку захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій; брати участь у процесуальних діях, виконуваних у присутності підзахисного на досудовій та судовій стадії; після вступу в справу вивчати протокол допиту підзахисного і документи про затримання підзахисного, а після завершення попереднього розслідування справи вивчати всі матеріали, наявні в справі; мати побачення з підзахисним без присутності інших людей не обмежену кількість разів і з необмеженою тривалістю, якщо інше не передбачено КПК. У ст. 45 КПК Естонії зазначено, що адвокат має право вступити в кримінальну справу з моменту, коли особа набуває статусу підозрюваного. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 72 КПК Естонії адвокат має право відмовитися давати показання як свідок про обставини, які стали йому відомими у зв'язку з наданням юридичної допомоги [83].

Наступним прикладом ми обрали законодавство, що належить до іншої правової системи. Так, у Великобританії через таку відмінність у окремих частинах Об'єднаного Королівства, професія адвоката має специфіку.

У Англії і Уельсі представниками професії є баррістери («barristers» або радники «counsels») – це адвокати, які мають право виступати у вищих судових інстанціях. До їх повноважень належать такі: складання процесуальних документів (деталізованих позовних вимог або відкликання позову); консультивання з питань права; представлення інтересів в суді.

Адвокати не уповноважені: отримувати інструкції від клієнтів; займатись процесом розкриття інформації; спілкуватись зі свідками; проводити

розслідування та керувати ними; займатись досудовим/позасудовим вирішенням спорів.

Соліситори («solicitors») – юристи, до чийх функцій належать: отримувати інструкції/доручення від клієнта; визначати відповідні норми англійського права; за необхідності, визначати адвоката, який спеціалізується у певній галузі права; давати інструкції адвокату; готувати та передавати позов до суду; вивчати можливості захисту щодо позову, поданого проти клієнта; отримувати інструкції від клієнта щодо захисту, відкликання позову; давати консультації щодо подальших дій і заяв, які можуть бути подані до винесення рішення судом; займатись процесом розкриття інформації та ознайомлення з нею; отримувати інструкції/доручення для підготовки письмових заяв свідків, для проведення інтерв'ю зі свідками; визначати експертів і давати інструкції експертам; готувати справу до слухання у суді; вести переговори про досудове/позасудове врегулювання спору.

Ці юристи також за бажанням можуть отримати більш широкі повноваження [105, с. 10–11]. Зазначені суб'єкти мають право брати участь у кримінальному провадженні як захисники, проте для солісіторів обмеженим є право на публічні виступи в судах.

Привертає увагу те, що діяльність адвокатури у деяких країнах, зокрема Великобританії, регулюється цілою низкою нормативних актів та документів. Це пов'язано із тривалим періодом становлення і розвитку адвокатури, а відтак досвідом правотворчості. Окреме дослідження дозволило б краще з'ясувати та проаналізувати приклади нормативно-правового регулювання, проте у цій роботі ми обмежимося лише стислою характеристикою системи нормативно-правових актів, що регулюють адвокатську діяльність у Великобританії. Так, історія адвокатури цієї країни має вікове коріння і до цього часу діють королівські хартії (1845, 1827, 1909 та ін.), а також урядові акти (постанови, правила), рішення адвокатських організацій, мають нормативне значення окремі юридичні традиції. Що стосується питань правового регулювання участі адвоката у кримінальному процесі, то тут діють численні парламентські акти і

документи спеціально присвячені цьому питанню, закони (Про поліцію та кримінально-процесуальні докази (1984), Про кримінальну юстицію (1994), Про кримінальний процес і розслідування (1996) та ін.).

У кримінальному процесі США право адвоката представляти інтереси підозрюваного, обвинуваченого закріплено для усіх стадій. Це передбачено у VI Поправці Конституції США, Федеральному кримінальному процесуальному законодавстві, законодавстві штатів, прецедентах Верховного суду США и Верховних судів штатів. Проте, чіткого переліку прав захисника законодавець не пропонує.

Як зазначають дослідники проблем участі захисника в стадії досудового розслідування у кримінальному процесі США, законодавчі норми і судові прецеденти надали такі основні права захиснику підозрюваного, обвинуваченого: 1) виступити на захист інтересів клієнта з моменту його затримання або арешту; 2) бачитися і консультувати свого клієнта до проведення допиту, а також протягом усього поліцейського розслідування; 3) брати участь в процедурі проведення допиту підзахисного, його впізнанні і обшуку; 4) ознайомитися з матеріалами обвинувачення; 5) заявляти клопотання, пов'язані з наданням доказів, реалізацією прав підзахисного та ін. Характер досудового розслідування в кримінальному процесі США, притаманна йому змагальність впливає на можливості адвоката при здійсненні захисту інтересів свого клієнта.

Захистом підозрюваних, обвинувачених на стадії досудового розслідування в США можуть займатися як адвокати – члени колегії адвокатів, так і адвокати, які отримали ліцензію на ведення індивідуальної адвокатської практики [87, с. 12, 15].

У КПК Чеської Республіки [206] (ст. 35) передбачено, що захисником у кримінальному процесі може бути лише особа, яка є адвокатом. Згідно із Законом Чеської Республіки «Про адвокатуру» [207], адвокатом є особа, яка зазначена у списку Чеської колегії адвокатів. Внесення до цього списку здійснюється за виконання низки умов:

- 1) повна правоздатність;
- 2) вища юридична освіта у вищому навчальному закладі Чеської Республіки (ступінь магістра). Якщо особа отримала освіту у за кордоном, то така освіта повинна бути визнаною у Чеській Республіці (нострифікація);
- 3) юридична практика на посаді адвоката-стажера не менше трьох років;
- 4) моральні характеристики;
- 5) відсутність дисциплінарних стягнень у вигляді виключення зі списку адвокатів;
- 6) особа не має права перебувати у трудових правовідносинах з іншою організацією або займатись діяльністю, що не сумісна з адвокатською практикою. Крім випадків трудових відносин з: Чеською колегією адвокатів або подібною професійною організацією адвокатів; адвокатом, національною або зарубіжною юридичною особою, що має право надавати юридичні послуги в Чехії; установою, предметом діяльності якої є наукова, педагогічна, літературна, публіцистична або творча діяльність;
- 7) складання екзамену на право здійснення адвокатської діяльності;
- 8) сплата внеску до Чеської колегії адвокатів у розмірі, що передбачений у її внутрішніх приписах;
- 9) принесення клятви у присутності голови Чеської колегії адвокатів.

У ст. 35 КПК Чеської Республіки передбачено обмеження щодо здійснення захисту адвокатом, який на теперішній час притягнутий або був притягнутий до кримінальної відповідальності, внаслідок чого він у даній справі виступає як обвинувачений, свідок, цивільний позивач. У кримінальному процесі не може брати участь адвокат, який раніше у справі був свідком, давав висновок експерта або був перекладачем.

У ст. 36 КПК Чеської Республіки йдеться про випадки, коли участь адвоката є обов'язковою. Так, обвинувачений зобов'язаний мати захисника під час підготовчого досудового провадження якщо: 1) він перебуває під вартою, позбавлений волі або до нього застосовані спеціальні заходи примусового лікування; 2) особа недієздатна або її правоздатність обмежена; 3) розгляд

стосується біженця; 4) йдеться про переговори про укладення угоди про винуватість і покарання; 5) у ході досудового розгляду прокурор дійде висновку, зокрема, у зв'язку з фізичними або розумовими недоліками обвинуваченого, що існують сумніви щодо можливості себе захищати; 6) за злочин передбачено позбавлення волі на строк більше п'яти років. На інших стадіях кримінального судочинства особа повинна мати адвоката під час розгляду справи у суді у вигляді спрощеного судочинства, якщо особа перебуває під вартою, під час провадження, у якому приймається рішення про взяття під варту або про зміну умов тримання під вартою [14], рішення про призначенні примусового лікування або його припиненні, за винятком обов'язкового лікування алкоголізму. Також обвинувачений повинен мати адвоката у судочинстві, що стосується екстрадиції у іноземну державу або передачі його іншій державі – члену ЄС [14].

У ст. 41 КПК Чеської Республіки визначено також права і обов'язки адвоката. Так, адвокат зобов'язаний надати обвинуваченому всю необхідну допомогу, використовуючи доступні засоби захисту. Адвокат повинен слідкувати за тим, щоб у процесі судового розгляду своєчасно було з'ясовано факти, які свідчать про невинуватість обвинуваченого або пом'якшують його вину. Під час досудового розгляду адвокат має право подавати заяви, скарги, клопотання, пропозиції, знайомитись з матеріалами провадження і брати участь у проведенні розслідування у межах закону.

Якщо обвинувачений перебуває під вартою, адвокат має право спілкуватись з ним у порядку, передбаченому законом. Під час судового розгляду адвокат має такі права, як і обвинувачений, може брати участь у тих самих діях [172, с. . 50–54].

У Польщі професії адвоката і правового радника закріплені на основі законів: Закон право про адвокатуру від 26 травня 1982 року, а також Закон про правових радників від 6 липня 1982 р. Обидві ці професії створено згідно з принципами професійного самоврядування. Устрій органів професійного самоврядування адвокатів та правових радників дуже схожий. Схожими є

також передумови доступу до обох цих професій, професійна етика й основи дисциплінарної відповідальності. Основною різницею є обсяг правової допомоги, що надається адвокатами і правовими радниками. Адвокат може надавати щодо засади усі види правової допомоги, однак, обсяг правової допомоги що її надає правовий радник був від самого початку утворення цієї професії обмежений, хоча поступово відбувалося його розширенням. На сьогоднішній день правового радника, порівняно з професією адвоката, стосується тільки таке обмеження, що він не може виступати в якості захисника у кримінальній справі [204; 205].

Потрібно також приділити увагу питанню правової регламентації діяльності адвокатів у форматі ЄС [51; 52]. По-перше, внутрішнє законодавство різних країн ЄС подібно визначає вимоги до адвокатської професії – це освіта, досвід роботи, складання іспитів, отримання документів, що підтверджують право на надання правової допомоги. По-друге, нормативно закріплено можливість і умови надання професійної допомоги адвокатом на території інших країн ЄС, ніж та, де особа отримала відповідну кваліфікацію. Цей порядок визначений Директивою Європейського Економічного Союзу № 77/249 від 22 березня 1977 року та Директивою Європарламенту та Ради № 98 /5/WE від 16 лютого 1998 року. Зі змісту цих документів убачається, що здійснення професійної діяльності на території країн-членів ЄС можливе за певних умов, що визначені внутрішнім правом цих країн. Переважно обмеження стосуються можливості брати участь у судових засіданнях судів вищих інстанцій, а також управління майном померлої особи, встановлення права власності. Передбачено також організаційні вимоги щодо обов'язкової реєстрації адвоката у відповідних органах приймаючої країни, а також додержання певних правил і засад звичаєвого характеру, що діють у конкретній країні. Якщо адвокат протягом трьох років здійснює професійну діяльність на території приймаючої країни та професійна діяльність стосується права цієї країни, то вирішення питання про продовження такої діяльності відбувається у

спрощеному порядку (співбесіда з представниками органів адвокатського самоврядування, відповідних публічних органів влади).

Подібним є і підхід законодавця в Україні. В Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» передбачено можливість здійснення адвокатської діяльності іноземними адвокатами. Так, у ст. 59 зазначено, що адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні, якщо у передбаченому законом порядку відомості про нього буде внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Як було зазначено, тут наведені лише деякі положення законодавства різних країн, що стосуються досліджуваного питання. Хоча ми і намагались відобразити різні підходи щодо правового регулювання участі захисника у кримінальному провадженні в стадії досудового розслідування, слід зауважити, що зі згаданих та інших положень (у тому числі і законодавства України) убачається, що правова регламентація має багато подібного. Це пояснюється поступовим поглибленням міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та розвитком принципу верховенства права, захисту прав людини, підсилення загальних демократичних стандартів у кримінальному судочинстві, застосуванням правових позицій ЄСПЛ.

Основними спільними рисами законодавства деяких зарубіжних країн і України ми відзначили наявність норм, що передбачають: 1) визначення особи, яка може бути захисником у кримінальному процесі; 2) вимоги на підтвердження повноважень захисника; 3) обов'язки і права захисника; 4) порядок залучення захисника; 5) випадки обов'язкової участі захисника; 6) умови відмови, заміни, відсторонення захисника; 7) можливість призначення захисника, порядок і умови такого призначення.

Наразі можна констатувати, що національне законодавство, пройшовши тривалий шлях удосконалення, відображає низку елементів найкращого світового досвіду і відповідає демократичним стандартам. Водночас, не можна сказати, що воно є досконалим. Так, залишились численні проблеми, які потребують вирішення. Деякі з цих проблем пов'язані з тим, що законодавець

не врахував слушні пропозиції науковців та практиків при ухваленні КПК України, інші – сформульовані правозастосовною практикою.

Окремого розгляду потребує аналіз рішень ЄСПЛ, у яких викладено правові позиції, що стосуються досліджуваної проблематики.

У Постанові Пленуму ВССУ № 9 «Про узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні» від 25 вересня 2015 року зазначено, що належна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником..., є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду». Разом із тим, потрібно враховувати правові позиції ЄСПЛ, які містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 року у справі «Доронін проти України», «Шабельник проти України», від 16 грудня 2010 року у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 року у справі «Загородній проти України», від 12 січня 2012 року у справах «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 року у справі «Єрохіна проти України» та інші.

Також необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження, оскільки випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не було призначено захисника за умови його обов'язкової участі, ставлять під сумнів питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора [44]. При цьому призначення

захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме по собі відновити порушене право на захист. Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, в п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 року у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90–91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України»). За необхідності захисника мають призначати офіційно. Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 року у справі «Камазінські проти Австрії» [123]).

Питання участі захисника в стадії досудового розслідування відображено у багатьох рішеннях ЄСПЛ.

У рішенні «Сальдуз проти Туреччини» зазначено, що ЄСПЛ завжди вважав доступ до захисника на ранніх стадіях провадження процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основоположною гарантією від поганого поведіння, значаючи про особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він стикається зі стресом самої ситуації і все складнішими нормами кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Будь-які винятки щодо реалізації цього права повинні бути чітко обумовлені, а їх застосування суворо обмежене в часі. Ці принципи є особливо важливими, коли йдеться про серйозні обвинувачення. Саме коли мова йде про найсуворіші види покарань, демократичні суспільства мають максимально можливою мірою забезпечувати дотримання права на справедливий судовий розгляд.

Стосовно України ЄСПЛ визнав порушення у низці справ. А саме:

у справі, коли не представлена захисником особа, щодо якої було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, допитувалася як свідок (з

попередженням про кримінальну відповідальність згідно зі статтями 385 і 386 Кримінального кодексу за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань) щодо іншого злочину, і дала показання, які потім покладені в основу обвинувачення, та взяла участь – без присутності захисника – у відтворенні обстановки та обставин убивства. Суд зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні, і що заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту. Слід також зазначити, що, хоча під час розгляду справи в суді заявник відмовився від своїх показань, обвинувальний вирок в його справі якщо не виключно, то вирішальною мірою ґрунтувався на цих самовикривальних показаннях, які, до того ж, не містили жодної інформації, яка б ще не була відома слідчим, і були отримані за непевних обставин та з очевидним порушенням права заявника на захист (Рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Шабельник проти України», заява № 16404/03, п. 57-60);

у справах, коли початкова кваліфікація злочину (як вбивства без обтяжуючих обставин, а не вбивства з корисливих мотивів), була помилковою, а висунуті обвинувачення спеціально «штучно» пом'якшені внаслідок використання слідчим своїх дискреційні повноваження стосовно кваліфікації розслідуваного злочину, що дозволило слідству уникнути законодавчої вимоги щодо обов'язкового юридичного представництва інтересів обвинувачених з моменту затримання, якщо санкція інкримінованого йому злочину передбачала довічне позбавлення волі. ЄСПЛ зазначив, що у цих справах обставини давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час початкової кваліфікації злочину, а заявники фактично були позбавлені належної юридичної допомоги і що ці проблеми «постійно виникають у судовій практиці

у справах щодо України» (Рішення від 3 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України» (Balitsky v. Ukraine), заява № 12793/03).

Хотілося б приділити увагу також рішенням ЄСПЛ, у яких відображено позицію Суду щодо визначення критеріїв ефективності захисту. У національному законодавстві поняття «ефективний захист» не визначено, це питання мало досліджене і в літературі. Недостатньо врегульоване питання відповідальності адвоката за неефективний захист.

У рішеннях ЄСПЛ у справах «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р., «Кромбах проти Франції» (Krombach v. France) № 29731/96, п. 89, ЕСНР 2001-II зазначає, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією із основних ознак справедливого судового розгляду [189].

У справі «Артико проти Італії» (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 р. заявнику у відповідь на його прохання була надана безоплатна правова допомога у зв'язку з клопотаннями про скасування обвинувальних вироків, постановлених відносно нього. Суд призначив захисника, який не встановив контакт із заявником. Визначивши порушення п. 3а ст. 6, ЄСПЛ постановив, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення; це особливо справедливо щодо права на захист, яке займає чільне місце у демократичному суспільстві, як і саме право на справедливий судовий розгляд, з якого воно випливає. ЄСПЛ підкреслив, що в ст. 6 п. 3 (с) йдеться про «допомогу», а не про «призначення захисника». Саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду може бути позбавлений можливості діяти або може ухилятися від виконання своїх обов'язків. Органи влади, якщо вони повідомлені про це, повинні або замінити його, або змусити виконувати свої обов'язки. Дане Урядом обмежувальне тлумачення цього підpunkту веде до результатів, які нерозумні і не

відповідають як змісту підпункту (с), так і ст. 6 у цілому, бо в багатьох випадках безкоштовна юридична допомога може виявитися марною [9].

У рішенні «Камазінські проти Австрії» (*KamasinsNi v. Austria*) від 19 грудня 1989 року ЄСПЛ знову констатував, що просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективної правової допомоги [203].

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист в Україні у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективного захисту. Показовим є рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України», в якому ЄСПЛ як на підставу порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції зазначив таке: «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, наймовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг» [201].

Таким чином, ЄСПЛ поставив під сумнів виконання захисниками ефективного захисту заявника, що становило істотне порушення вимог КПК України [128].

Аналіз національної судової практики показав, що суди оперують поняттям «ефективний захист» і у його обґрунтуванні посиляються на наведені та інші рішення ЄСПЛ, а отже відбувається врегулювання правової невизначеності згаданого поняття напрацюванням судової практики. Очевидно, що з часом це призведе до законодавчого вирішення проблеми.

У цьому контексті хотілося б навести приклад Франції щодо законодавчого регулювання відповідальності адвоката за неефективне виконання своїх обов'язків. Незважаючи на те, що йтиметься про цивільно-правову відповідальність, приклад становить інтерес з точки зору визначення підстав для відповідальності, тобто порушень.

Отже, до підстав такої відповідальності належать:

1) невиконання адвокатом обов'язків із надання поради (зокрема, адвокат зобов'язаний зрозуміло інформувати довірителя про можливі шляхи вирішення питання і про свої сумніви в успішному результаті справи. У кримінальному

судочинстві адвокат несе відповідальність за недостатньо переконливий виклад обставин, які впливають на взяття його підзахисного під варту);

2) відсутність у діях адвоката належної обережності (наприклад, якщо адвокат у клопотанні про забезпечення позову помилково вказав неправильну адресу об'єкта нерухомості і отримав відповідний судовий акт, то він повинен відшкодувати збиток особі, чиє право власності виявилось обмежене. Адвокат несе відповідальність за вчинені дії, якщо вони не передбачені в довіреності та на які він не отримав схвалення свого довірителя);

3) недобросовісне ставлення адвоката до своїх обов'язків (зокрема, адвокат, який недобросовісно радить довірителю порушити судове провадження, несе цивільну відповідальність). Збиток, заподіяний довірителю внаслідок належного виконання обов'язків адвокатом, підлягає задоволенню. Разом із тим, адвокат не має нести відповідальність за вибір своїх аргументів та підготовку документів для обґрунтування своєї правової позиції. Тим більше він не відповідає за винесене судом рішення. У випадку, якщо адвокат підписав договір або вчинив певні дії, заздалегідь не узгодивши їх з клієнтом, то в судовій практиці це визнається неналежним виконанням функцій. Відповідно, за перевищення повноважень на адвоката може бути покладений обов'язок сплатити судові витрати і невиправдані витрати, завдані клієнту [28].

Висновки до розділу 1

1. За результатами аналізу наукових праць, присвячених питанням участі адвоката у кримінальному процесі, виокремлено основні напрями досліджень, у яких у різному обсязі висвітлювалась проблема діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, що дозволило визначити місце відповідної проблематики у історичному та правовому контексті, а також визначити питання, які становлять найбільший науковий інтерес. А саме: 1) діяльність адвоката в стадії досудового розслідування; 2) представництво як вид адвокатської діяльності у кримінальному процесі; 3) питання захисту окремих

категорій осіб; 4) діяльність адвоката в судових стадіях кримінального процесу; 5) загальні проблеми здійснення функції захисту в кримінальному процесі.

2. Обґрунтовано, що динаміку наукової активності щодо дослідження проблем діяльності адвоката в стадії досудового розслідування визначають соціально-політичні, економічні умови, рівень розвитку прав людини, стан законодавства, потреби і запити правозастосовної практики.

3. Першим правовим джерелом, у якому діяльність адвоката в кримінальному процесі на теренах сучасної України набула окремого нормативного врегулювання, визнано Литовський статут (у редакціях 1529, 1566, 1588 років).

Статут кримінального судочинства (1864 рік) вперше визначено адвокатуру як самостійний інститут із законодавчим закріпленням прав захисника. Проаналізовано позиції правників, які брали участь у підготовці проекту Статуту кримінального судочинства, та констатовано, що в його остаточній редакції не було враховано важливі положення про допуск захисту на досудове розслідування, які було сформульовано і запропоновано для законодавчого закріплення.

У радянський період декретами про суд (1917, 1918 років), Тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали УСРР (1918 рік) та іншими нормативно-правовими актами (1917–1922 роки) скасовано чинність документів, ухвалених за часів судової реформи 1864 року, а керівництво адвокатурою визнано компетенцією держави шляхом прийняття адвокатів на державну службу (запроваджено інститут юридичних консультацій), що призвело до обмеження їх професійної незалежності.

Відповідно до КПК УСРР 1922 і 1927 років, захисника віднесено до сторони кримінального провадження, що вважається відновленням інституту адвокатури, хоча діяльність адвоката законодавчо передбачалась лише на стадії судового розгляду.

З прийняттям КПК 1960 року унормовано права і обов'язки захисника на досудових стадіях, зокрема право бути присутнім з дозволу слідчого при

проведенні слідчих дій, що ініційовані за клопотанням обвинуваченого або його захисника, право не свідчити проти свого підзахисного не бути допитаним як свідок. Подальшими змінами до КПК 1960 року захисник допускався до участі в справі з моменту ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінального провадження (1984 рік), а пізніше, унаслідок так званої «малої судової реформи», участь захисника пов'язувалась з пред'явленням обвинувачення, затримання особи або застосування щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Конституцією України (1996 рік) та пов'язаними з її прийняттям подальшими законодавчими змінами відтворено норми міжнародного права щодо поширення засади змагальності на всі стадії кримінального процесу.

У КПК України 2012 року регламентовано процесуальний статус захисника, порядок і умови його участі в досудовій стадії кримінального провадження.

4. З'ясовано, що кримінальне процесуальне та спеціальне законодавство більшості країн передбачає вимогу професійності адвоката (Великобританія, Литовська Республіка, Республіка Польща, США, Франція ФРН, Чеська Республіка).

Особливостями участі адвоката на досудових стадіях кримінального процесу в інших країнах є такі: можливість залучення як захисників інших фахівців у галузі юриспруденції (зокрема вчених-правників та викладачів національних вишів), а також обмеження участі адвоката у слідчих діях, які проводить поліція (ФРН); можливості усунення адвоката від участі у провадженні (Франція, ФРН, Литовська Республіка); кримінальна відповідальність за здійснення адвокатської діяльності не уповноваженою особою (Франція); право обвинуваченого і його адвоката проводити слідчі дії (опитування) самостійно або звернутись з відповідним клопотанням до судді (Грузія).

5. За результатами порівняння законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо участі захисника в стадії досудового розслідування

констатовано, що їх положення подібні. Це пояснюється поглибленням міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, розвитком принципу верховенства права, захисту прав людини, підсиленням демократичних стандартів у кримінальному судочинстві, широким застосуванням правових позицій ЄСПЛ. Встановлено, що правова регламентація діяльності адвокатів у форматі ЄС ґрунтується на вимогах національного законодавства цих країн. Подібний підхід застосовано і в Україні.

6. У рішеннях ЄСПЛ сформовано послідовну позицію щодо діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, що визначається як гарантія запобігання самообмові, жорсткому поводженню та іншим порушенням (Яременко проти України, Нечипорук і Йонкало проти України, Шабельник проти України, Чопенко проти України, Євген Петренко проти України, Сальдуз проти Туреччини, Імбріюшія проти Швейцарії та ін.).

РОЗДІЛ 2

ІНСТИТУТ ЗАХИСТУ В СТРУКТУРІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Нормативно-правова основа, поняття і зміст захисту на досудовому розслідуванні

В Україні до системи законодавства, що регулює питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, зокрема і у стадії досудового розслідування, належать міжнародні правові акти, Конституція України, закони України [40; 42].

Міжнародні стандарти у галузі прав людини, серед яких право на захист, визначено у Загальній Декларації прав людини (ст. 1–12), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 2, 4, 6–11, 14–17, 26), Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод (2–8, 15) та ін. [48; 50; 102; 115; 131; 144; 159; 161]

У Конституції України до норм, що забезпечують право на захист у кримінальному провадженні належать ст. 59 (право професійну правничу допомогу і вільний вибір захисника); ст. 63 (право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного); ст. 129 (право обвинуваченого на захист) [68].

Ці положення розкрито у КПК України. Варто підкреслити, що роль і значення захисту органічно пов'язані із загальними засадами кримінального провадження, визначеними у с. 7 КПК України.

Так, у ст. 7 КПК України зазначено, що право на захист належить до загальних засад кримінального провадження, у ст. 20 КПК України та інших нормах конкретизовано зміст цієї засади:

закріплення прав підозрюваного, обвинуваченого, насамперед права бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, та отримати їх роз'яснення (п.2 ч. 3 ст. 42 КПК України) та права на першу вимогу

мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій та на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України);

закріплення обов'язку уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити: затриманому – зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника та інші права (ч. 4 ст. 208 КПК України);

орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги – про затримання (ч. 4 ст. 213 КПК України);

закріплення у ч. 3 ст. 276 КПК України обов'язку слідчого, прокурора або іншої службової особи після повідомлення про права, на прохання підозрюваного, детально роз'яснити кожне із зазначених прав, передбачених ст. 42 КПК;

включення прав підозрюваного до змісту письмового повідомлення про підозру відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 277 КПК України;

встановлення строку у 24 годин з моменту затримання для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі (ч. 2 ст. 278 КПК України); включення повного переліку процесуальних прав та обов'язків затриманого до протоколу про затримання, копія якого негайно під розпис вручається затриманому (ч. 5 ст. 208 КПК України);

закріплення у ч. 2 ст. 193 КПК України обов'язку слідчого судді, суду, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, роз'яснити його права, зокрема, мати захисника;

закріплення у ч. 3 ст. 193 КПК України обов'язку слідчого судді, суду вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив відповідне клопотання, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника;

закріплення у ч. 9 ст. 206 КПК України обов'язку слідчого судді вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника;

закріплення статусу, загальних правил участі та обов'язків захисника (ст.ст 45-47 КПК України);

закріплення у ст. 48 КПК України, зокрема, обов'язку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду 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 та залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України);

закріплення обов'язку суду визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист (пункт 3 ч. 2 ст. 87 КПК України); такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 3 ст. 87 КПК) [186, с. 85–87].

Як убачається, у КПК України відтворено міжнародні демократичні стандарти щодо права на захист, поширення засади змагальності на досудову стадію кримінального процесу, суттєво розширено процесуальні можливості захисту. Так, сучасне законодавство містить низку нових норм, що стосуються

участі захисника в стадії досудового розслідування. Зокрема: захисник (адвокат) має залучатись у кожному випадку затримання особи; особа може скористатись безоплатною правовою допомогою у передбачених законом випадках; законом не обмежено кількість і тривалість побачень із захисником для конфіденційного спілкування; передбачено можливість подання клопотань про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, зокрема про тимчасовий доступ до речей і документів; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та їх копіювання та ін.

Зі змісту наведених та інших положень убачається, що захисник (адвокат) наділений достатніми повноваженнями та процесуальними можливостями для здійснення захисту в стадії досудового розслідування, що включають: активне доказування (збирання доказів, участь у проведенні слідчих та інших процесуальних дій); реагування на порушення, незаконні дії, бездіяльність органів досудового розслідування (скарги, відводи, клопотання); інформаційні потреби (ознайомлення з матеріалами досудового розслідування).

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, що передбачені законом. Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Захист, як вид незалежної професійної діяльності полягає у забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Ці положення кореспондуються із КПК України, однак не завжди прямо відображені у ньому(ст. 3 КПК України).

Слід погодитись із зауваженням І. В. Гловюк про те, що у наведеному в законі визначенні поняття захист розкривається через нього ж, що не відповідає законам логіки при формулюванні визначення понять [29]. Автор (В.І. Гловюк) зазначає, що викладені у літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту дозволяють виділити такі ознаки цієї функції: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції [29].

В.О. Попелюшко зазначає, що захист – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [121, с. 104].

У науковій літературі пропонуються також визначення поняття «захисник» – особа, уповноважена в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого); захисник – це особа, уповноважена в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого і надавати їм необхідну юридичну допомогу; захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і у зв'язку з цим він зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби і способи для встановлення обставин, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [1, с. 189–190].

О.Р. Балацька зазначає, що специфіка захисника-адвоката як учасника кримінального провадження полягає в тому, що він діє від імені й в інтересах іншої особи, надає правову допомогу підзахисному, зокрема здійснює захист його прав, свобод і законних інтересів. Захисник як суб'єкт захисту з'являється в силу забезпечення права особи на захист у визначеному законом порядку (ст. ст. 48, 49 КПК України). Для цієї категорії суб'єктів захисту притаманний особливий процесуальний статус, який полягає в наявності в захисника права користуватись процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, та прав і обов'язків, якими він володіє відповідно до закону як окремий учасник кримінального провадження й адвокат, що здійснює захист у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності [11, с. 92–93].

В. Святоцька наголошує, що розбудова правової держави неможлива без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких полягає в захисті прав і свобод людини. Одним з них є адвокатура – складова правової системи, призначена професійно виконувати правозахисну функцію у передбаченому законом порядку. Рівень демократизації адвокатури, обсяг професійних прав адвокатів та їх обов'язковість, ступінь незалежності, гарантії здійснення адвокатської професії, забезпеченість громадян правовою допомогою, професіоналізм та доступність свідчать про демократизм держави, повагу нею прав людини. Демократичні засади побудови адвокатури, незалежний, волелюбний характер її природи створили цьому інституту репутацію надійного гаранта забезпечення прав і свобод людей [158, с. 87].

Із урахуванням цих та інших позицій, які охоплюють найбільш поширені підходи до визначення понять захисту і захисника, ми спробували сформулювати власні висновки про зміст захисту як виду адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування. Наше бачення полягає у тому, що такий зміст ставлять передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, застосування яких спрямоване на: забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; доказування обставин, які

спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого; запобігання та усунення порушень прав і свобод підзахисного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Повертаючись до питання процесуальних можливостей захисту в стадії досудового розслідування (адже їх практична реалізація неможлива без відповідних законодавчо закріплених повноважень), потрібно звернути увагу на неузгодженість положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» у частині прав адвоката. Ця проблема вже має негативні наслідки у правозастосовній практиці.

У ч. 1 ст. 47 КПК України зазначено, що адвокат зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами.

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» визначено професійні права адвоката, а саме: 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: 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської

діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) 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; 8) 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; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

У КПК України відсутня окрема норма, яка б містила перелік прав адвоката. Права адвоката як захисника визначаються обсягом прав підозрюваного, обвинуваченого.

У т. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений має право: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; 2) бути повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення; 3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент

кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату; 4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; 5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання; 7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування; 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; 9) брати участь у проведенні процесуальних дій; 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; 11) застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; 12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; 13) заявляти відводи; 14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України, та вимагати відкриття матеріалів; 15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; 16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України; 17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися; 18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Обвинувачений також має право: 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; 2) збирати і подавати суду докази; 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; 4) виступати в судових дебатах; 5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; б) оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення; 7) отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді; 8) брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення. Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Якщо порівняти наведені норми, то можна помітити, що їх обсяг (у частині переліку прав адвоката) і зміст не співпадають, що призводить до проблем у правозастосовній практиці.

Врегулювання цього питання убачається у доповненні КПК України окремою нормою у якій було б визначено перелік прав захисника із урахуванням положень КПК України і Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Ознайомлення з законодавчими пропозиціями різних суб'єктів засвідчило, що зміст відповідної норми КПК визначається ними на основі професійних інтересів, а тому може суттєво різнитись. На нашу думку, визначальним має бути орієнтир на загальні засади кримінального провадження та положення, які регулюють діяльність адвоката. Крім того нормотворча діяльність обов'язково

повинна супроводжуватись вивченням і дослідженням проблем правозастосовної практики. Ми також вважаємо, що пряме запозичення у КПК України положень ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» не доцільне, оскільки вони поширюються на всі види адвокатської діяльності, а захист є тільки одним з них.

У вирішенні питання правової регламентації прав адвоката у кримінальному провадженні потрібно зважати на проблеми практичного змісту. Так, Асоціація правників України зауважує, що адвокат під час здійснення ним професійної діяльності користується особливим статусом. Недопустимість ототожнення адвокатів з клієнтами та їх справами під час виконання ними своїх обов'язків є важливою гарантією професійної діяльності адвокатів. Не дотримання такої гарантії може поставити під сумнів існування інституту адвокатури України в цілому. Цей принцип закріплений в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинів у серпні 1990 року та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [127].

Вирішення цих та інших проблем убачається можливим шляхом окремої нормативної регламентації прав адвоката у КПК України [42]. Пропонуємо доповнити КПК України ст. 45-1 «Права адвоката» наступного змісту: «1. Адвокат має право бути повідомленим про дату, час та зміст процесуальних дій, брати участь у їх проведенні, під час яких ставити запитання учасникам кримінального провадження, знайомитися з протоколами проведених процесуальних дій, подавати свої зауваження та заперечення. 2. Адвокат має право звертатись з адвокатським запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 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; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом».

Інше важливе питання – організаційно-правовий і процесуальний статус адвоката.

Кримінальний процесуальний статус адвоката передбачає, що він може брати участь у кримінальному провадженні:

1) як захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України);

2) як представник: потерпілого фізичної особи; юридичної особи, яка є потерпілим (ст. 58 КПК України);

3) як представник цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК України);

4) як представник третьої особи, щодо майна якої розглядається питання про арешт (ст. 64-2 КПК України);

5) як адвокат свідка (ст. 66 КПК України).

Зміст організаційно-правового статусу адвоката становлять повноваження, які дозволяють йому брати участь у кримінальному провадженні. Так, ст. 45 КПК України передбачено, що захисником може бути тільки адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Відповідно, якщо такі відомості відсутні або у Єдиному реєстрі адвокатів України міститься запис про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю – особа (адвокат) не може бути захисником у кримінальному провадженні.

Документами, які підтверджують право (повноваження) адвоката брати участь у кримінальному провадженні є: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ст. 50 КПК України).

Науковцями та практиками справедливо вказується про недосконалість правової регламентації порядку підтвердження повноважень адвоката у кримінальному процесі. Проблема полягає у неузгодженості положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Так, як вже було зазначено, ст. 50 КПК України визначено виключний перелік вимог та документів для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні.

У ч.1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Таким чином, з урахуванням особливостей кримінального процесуального закону, повноваження адвоката в кримінальному судочинстві можуть бути підтверджені ордером або договором. Ордер, відповідно до затвердженої форми, містить в собі: прізвище, ім'я, по-батькові особи, якій надається правова допомога, підставу надання правової допомоги (договір, доручення на надання безоплатної правової допомоги), назву органу, в якому надається правова допомога, прізвище, ім'я, по-батькові адвоката, який буде надавати правову допомогу, номер свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, дату його видачі, назву ради адвокатів або кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка видала свідоцтво, з обов'язковою вказівкою про те, що правова допомога надається адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), із зазначенням

місцезнаходження (робочого місця) адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання.

На практиці така неузгодженість дозволяє вимагати від адвоката пред'явлення для підтвердження своїх повноважень обох згаданих документів (ордеру і договору), що і є предметом критики. Адже виходячи зі змісту наведених положень законодавства, згадані документи є однаковими за змістом, що стосується повноважень адвоката.

Вирішити цю проблему пропонується шляхом конституційного звернення до Конституційного Суду України щодо тлумачення ст. 50 КПК України, а саме документів, якими підтверджуються повноваження захисника у кримінальному провадженні (В. Маркевич). Раніше було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника)» (наразі відкликаний) [142].

Убачається, що згадана ініціатива є доцільною і спрямована на усунення правової невизначеності щодо порядку підтвердження повноважень захисника.

Щодо вирішення цієї проблеми у КПК України, то можна запропонувати викласти п. 2 ч. 1 ст 50 КПК України у такій редакції: «2) ордером або договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Як вже було зазначено, закріплення у ст. 59 Конституції України положень щодо виключного права адвокатів брати участь у кримінальному провадженні (т.з. адвокатська монополія), остаточно вирішили суперечки про можливість такої участі інших осіб, які не є адвокатами.

Як відомо, у ст. 44 КПК 1960 року було передбачено, що захисником підозрюваних, обвинувачених і підсудних можуть бути особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. За згодою підсудного захисниками могли бути близькі родичі, опікуни або піклувальники.

Тому законодавче обмеження кола осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному провадженні, що реалізоване у ст. 45 КПК України було неоднаково сприйняте науковцями та практиками [112; 148; 187; 190; 193].

Прибічниками законодавчого закріплення вимоги професійності адвоката (захисника) висловлювались аргументи про те, що лише така особа може забезпечити належний захист, адже володіє досвідом, навичками, і знаннями, які дозволяють здійснювати таку діяльність на засадах рівності змагальності, адже оскільки діяльність слідчого, прокурора так само є професійною.

В. Маляренко звертається до міжнародного досвіду і зауважує, що в Україні всупереч досвіду успішних країн поряд з адвокатами, захисниками стали інші фахівці в галузі права, знання та досвід яких не можна перевірити, а за непрофесійність до відповідальності не можна притягнути, захист перетворився на безвідповідальну комерційну діяльність [100, с. 21].

Положення нового КПК України це звуження прав людини на захист. Так, в кодексі прописана така ж практика, як у Європі. Але ми ще не та країна, яка може собі це дозволити. Люди, які захищають своїх близьких у суді, часто набагато більш обізнані, ніж адвокати. І чому не може захищати підсудних і вести кримінальну справу професор або інший кваліфікований фахівець у галузі права, якщо він не адвокат? Україна – бідна країна, а хто з адвокатів буде працювати безкоштовно? Робота повинна оплачуватися. Знову все буде лягати на «худу» бюджетну кишеню країни? Хто буде контролювати якість роботи безкоштовного адвоката? Тому, на думку деяких вчених-правознавців, таке рішення приймати мабуть ще зарано [59, с. 12].

У своєму рішенні КСУ зазначає, що Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року, передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (стаття 6). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року N 2148-VII, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чиї права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою

держави (стаття 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (пункт 3 статті 14). «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19).

Таким чином, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях частини першої статті 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на професійну правничу допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

КСУ також зазначає, що Згідно з положеннями частини третьої статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права [152]. У наведених положеннях не можна не помітити певні неузгодженості, а саме, що стосується паралельного розгляду та певною мірою ототожнення різних за змістом питань щодо кваліфікованої юридичної допомоги (захисту) та конкуренції у підприємницькій діяльності.

У новій редакції ст. 59 Конституції України зазначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Основний Закон доповнено також ст. 131-2 «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Таке формулювання та укріплення адвокатської монополії викликало дискусії у науковому середовищі та серед практиків.

А. Присяжненко зазначає, що зі внесенням змін до Конституції з'являється абсолютно новий для нашого законодавства термін «професійна правнича допомога». Прикметник «професійний» має такі значення: 1) «пов'язаний з певною професією», «який об'єднує людей однієї чи близьких професій»; 2) «який є професіоналом» (хоча з цим значенням погоджуються не всі мовознавці). Синонімом прикметника «правничий» є термін «юридичний» [5]. До речі, протягом останніх років термін «правничий» почав активно вживатися у суспільному житті замість терміну «юридичний». Тобто дослівно це «юридична допомога, що надається людьми певної професії чи професіоналами». При такому трактуванні очевидно, що зміст самого права змінено, звужено коло суб'єктів його надання, що суперечить ст. 22 Конституції. У той же час у КПК України вжито термін «кваліфікована правова допомога». Щодо терміну «кваліфікований», то він вживається у значенні «той, що має високу кваліфікацію», «який вимагає спеціальних знань, доброї кваліфікації». Близькі йому за змістом терміни «професійний», «фаховий»,

тобто він вказує на якість правничої (юридичної) допомоги [5]. Швидше всього, законодавець, вживаючи вказані терміни, хоче наголосити на якості допомоги, яку держава зобов'язується гарантувати, адже в самому терміні «право на правову допомогу» вказувалося не на суб'єкта її надання, а на сферу (правову), якої вона стосувалася [128].

I. Головань щодо включеної у Конституцію ст. 131-2 зазначає, чи не дивно виглядає виключення стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена? Виходить, «адвокатська монополія» – для багатих і здорових, а хворі і бідні обійдуться [30].

Як було зазначено, незважаючи на законодавчу визначеність щодо участі у кримінальному провадженні лише адвокатів, прибічники надання такого права іншим фахівцям у галузі права продовжують апелювати до згаданого рішення КСУ, рішень ЄСПЛ, міжнародних актів.

Не маючи на меті всебічне дослідження цього питання, дозволимо собі лише окремі міркування. Отже, обвинувачення і захист є сторонами кримінального процесу, відтак і кримінальне процесуальне законодавство для них є спільним та обов'язковим для виконання. Проте в силу процесуального статусу – інтереси і мета сторін різняться. Для захисту мета зумовлена інтересами підозрюваного, обвинуваченого, що полягають у доказуванні обставин, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність; реалізації та захисті інтересів підозрюваного, обвинуваченого; запобіганні та усуненні порушень прав і свобод підзахисного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (раніше ці положення ми визначили як зміст захисту на досудовому розслідуванні). Відтак, сторонам важливо бути обізнаними не лише про законодавство, а й мати уявлення про задачі одна одної та процесуальні механізми їх вирішення.

Очевидно, що особа, яка не має спеціальної освіти, досвіду професійної діяльності не в змозі та фаховому рівні (робота з доказами, оцінка законності дій сторони обвинувачення, характеру відносин між учасниками процесу, обізнаність про прийоми процесуальної діяльності, вибір тактики захисту із урахуванням конкретної ситуації та ін.) брати участь у кримінальному процесі. Тому, на нашу думку, питання участі у кримінальному процесі захисника мало вирішуватись не стільки з огляду на його належність до адвокатів, скільки з урахуванням професійної складової, тобто освіти та досвіду саме у відповідній сфері діяльності і галузі законодавства.

Якщо проаналізувати пропозиції на ринку адвокатських послуг, то можна зазначити, що певний розподіл за спеціалізаціями відбувається, але з'ясувати чи дійсно адвокат, який зазначає, що він надає послуги захисту у кримінальному процесі має відповідний і достатній досвід – складно. Не передбачено і законодавчих механізмів для недопущення здійснення захисту адвокатами, знання і досвід яких є недостатніми. У ч. 3 ст. 47 КПК України зазначено, що захисник після його залучення має право відмовитись від виконання своїх обов'язків у випадку якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. Очевидно, що подібна оцінка винятково суб'єктивна і може варіюватись залежно від інтересів адвоката: або ухилитись від виконання обов'язків, або здійснювати захист, незважаючи на кваліфікаційні недоліки. Не вирішується питання усунення від участі у провадженні некомпетентного захисника і у ст. 54, 78 КПК України. Водночас, у судовій практиці є випадки задоволення клопотань обвинувачених про відвід захисника у зв'язку із неналежним захистом. Ми розглянути деякі з цих прикладів у підрозділі, присвяченому питанням обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та у контексті зловживання правом на відмову від захисника, обґрунтованості та кількості таких відмов. Отже, наразі убачається можливим доповнення ч. 2 ст. 78 КПК України пунктом «4)» наступного змісту: «4) недостатньої кваліфікації для здійснення захисту або представництва.

Право на відвід захисника, представника має підозрюваний, обвинувачений, особа, представництво якої здійснюється. Відвід повинен бути вмотивованим».

У цьому контексті також доцільно навести результати опитування слідчих суддів про зауваження, які стосуються діяльності адвокатів в стадії досудового розслідування. Так, основними недоліками слідчі судді визначили: неналежне оформлення клопотань (не зазначення відомостей про слідчого дія або бездіяльність якого оскаржується, клопотання про повернення майна, яке вилучене під час обшуку не містить його переліку, помилкове вживання термінів «незаконність» і «необґрунтованість»,) «невідповідність» та ін.). Зловживання адвокатами своїми процесуальними правами (нез'явлення адвоката на засідання напередодні закінчення строку тримання під вартою).

Наведені положення висвітлюють деякі загальні проблеми участі адвоката на різних стадіях кримінального провадження. Проте така діяльність стадії досудового розслідування має специфіку. На нашу думку, її дослідження можливе крізь призму засад і змісту досудового розслідування.

Досудове розслідування визначається як 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 (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України). Отже, у законодавчому положенні визначено момент початку і закінчення досудового розслідування, проте відсутнє згадування про зміст цієї стадії, як і визначення її засад. Що стосується засад, то очевидно, що на стадію досудового розслідування, які і на інші, поширюються загальні засади кримінального провадження, але щодо змісту, то на кожній стадії він різниться, як і завдання. Зміст стадії досудового розслідування представлений у Розділі III КПК України. Так, Глава 19 Загальні положення досудового розслідування містить наступні норми: початок досудового розслідування (ст. 214), досудове

розслідування злочинів і кримінальних проступків (ст. 215), підслідність (ст. 216), об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування (ст. 217), місце проведення досудового розслідування (ст. 218), строки досудового розслідування (ст. 219), розгляд клопотань під час досудового розслідування (ст. 220), ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221), недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222); Глава 20 Слідчі (розшукові) дії містить їх перелік (ст. 223–245); Глава 21 – загальні положення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, їх перелік (ст. 246–275); Глава 22 Повідомлення про підозру включає: випадки повідомлення про підозру (ст. 276), зміст письмового повідомлення про підозру (ст. 277), вручення письмово повідомлення про підозру (ст. 278), зміну повідомлення про підозру (ст. 279); Глава 23 Зупинення досудового розслідування (ст. 280–282); Глава 24 Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування (ст. 283–297); Глава 24-1 Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень (ст. 297-1–297-5); Глава 25 Особливості досудового розслідування кримінальних проступків (ст. 298–302); Глава 26 Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування.

У науковій доктрині пропонується класифікувати загальні умови досудового розслідування на умови, пов'язані з: 1) обранням належного суб'єкта розслідування і його процесуальним статусом (підслідність, прийняття справи до свого провадження, взаємодія органів досудового розслідування, провадження у справі групою слідчих, напрямок окремого доручення); 2) забезпеченням всебічності, повноти, об'єктивності і швидкості розслідування (об'єднання і виділення кримінальних справ, терміни досудового розслідування, неприпустимість розголошення даних досудового розслідування, виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню злочину; 3) забезпеченням прав і законних інтересів учасників розслідування (необхідність роз'яснення учасникам кримінального провадження змісту їх процесуального статусу, обов'язковість розгляду клопотань, можливість оскарження процесуальних дій і

рішень органів досудового розслідування і прокурора, процесуальна діяльність по відшкодуванню спричиненої злочином шкоди) [76, с. 165–180], а з урахуванням КПК України 2012 року відповідні положення визначаються наступним чином: початок провадження досудового розслідування; терміни, об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування; розгляд клопотань під час досудового розслідування; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; нерозголошення даних досудового розслідування; взаємодія слідчого з оперативними підрозділами і складання і складання процесуальних документів [88, с. 13–20].

Як було зазначено, права адвоката у кримінальному провадженні визначається обсягом і змістом прав осіб захист чи представництво яких він здійснює. Отже, з наведених норм, що регулюють порядок досудового розслідування, згаданих класифікацій, а також із урахуванням прав адвоката, що визначені у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» убачається можливим класифікувати права адвоката у кримінальному провадженні в стадії досудового розслідування. А саме:

- 1) права, що дозволяють брати участь у кримінальному провадженні;
- 2) права, реалізація яких пов'язана з доказуванням;
- 3) права, реалізація яких спрямована на забезпечення дотримання процесуального порядку і вимог до проведення досудового розслідування;
- 4) права, що передбачають обізнаність і інформованість про хід і результати досудового розслідування.

Отже, національне законодавство є достатньо інтегрованим у систему норм міжнародного права зокрема щодо забезпечення права на захист у кримінальному процесі, проте існують певні проблеми, які потребують теоретичного дослідження, обґрунтування та законодавчого врегулювання

Насамперед це: розширення передбачених КПК України можливостей щодо збирання доказів (зокрема право збирати докази будь-якими не забороненими законом засобами, у тому числі отримувати і вилучати речі, документи, ознайомлюватись з їх змістом, опитувати осіб за їх згодою;

залучати спеціалістів і експертів для вирішення питань, що потребують використання спеціальних знань) із визначенням умов, процесуального порядку, вимог до процесуальної форми, способів фіксації і процесуального оформлення цих дій; законодавче визначення форми та обов'язкових реквізитів адвокатського запиту; відповідальність адвоката за зловживання процесуальними правами; визначення вимог та процесуального порядку діяльності адвоката, форми, обов'язкових реквізитів, структури процесуальних актів, які можуть бути складені адвокатом; обов'язковість фіксації (внесення до протоколу) зауважень та/або заперечень адвоката, які висловлені під час або після закінчення проведення процесуальних дій; ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на стадії досудового розслідування (із визначенням порядку та обсягу таких матеріалів; визначення порядку і термінів зняття грифу таємності з матеріалів НСРД). Окремі пропозиції щодо вирішення цих проблем запропоновані у цій роботі, інші – потребують окремого дослідження. Також автор підтримує позиції деяких науковців, які займалися відповідною проблематикою про що наголошується окремо [17; 75; 77; 103; 113; 120; 197–200].

2.2. Захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності

Розуміння захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування як виду адвокатської діяльності передбачає необхідність чіткого усвідомлення змісту цих понять.

Незважаючи на те, що законодавець широко використовує згадану конструкцію, тлумачення цих понять кожного окремо або у їх зв'язку не пропонує. Справедливо зазначає Д.В. Шилова, що в юридичній літературі у більшості випадків категорія «права й законні інтереси» вживається як усталена мовна конструкція без указівки на нормативне навантаження окремих її

складників. Такий підхід свідчить про змістовну єдність понять «право» і «законний інтерес», але не дає підстав для їх повного ототожнення [191, с. 8].

О.В. Шпотаківська з цього приводу зазначає, що у КПК України не розкривається зміст поняття «законні інтереси». Не у всіх нормах кримінально-процесуального права, де йдеться про суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, прямо виражені інтереси, які вони мають, однак майже у всіх нормах ці інтереси існують, вони пронизують кримінальний процес. Законні інтереси особи не можна зводити до прав, передбачених у законі, і реальної можливості користуватися наданими правами, як це іноді вважають. Аналізуючи сутність законних інтересів, не можна не помітити, що правовим захистом користуються і деякі інтереси особи, які не одержали прямого закріплення у конкретному нормативному акті. Не кожен законний інтерес безпосередньо закріплюється державою у нормах права, деякі впливають із загальних його принципів. Для визнання інтересу законним важливо, щоб він не був протиправним, не суперечив закону. Законні інтереси особи, що не впливають безпосередньо зі змісту нормативного акта, існують і у галузі кримінального судочинства [192, с. 9].

У своєму Рішенні №18-рп/2004 від 01 грудня 2004 року КСУ визначив основні ознаки охоронюваного законом інтересу, як правового феномену, який:

- а) виходить за межі змісту суб'єктивного права;
- б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони;
- в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб;
- г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права;
- д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом;
- є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом.

Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним. А також дав його дефініцію. Охоронюваний законом інтерес – це прагнення до користування конкретним

матеріальним та/або нематеріальним благом, зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [155].

Із наведеного убачається, що поняття «права» «свободи» і «законні інтереси» мають самостійне значення і водночас перебувають у логічному зв'язку. Законні інтереси можуть бути самостійним об'єктом захисту за умови, якщо не суперечать вимогам законодавства.

Законні інтереси визначаються змістом прав, але не тотожні їм, вони не конкретизуються в законі, що дозволяє зробити припущення про їх більш широкий зміст і значення для удосконалення процесуальних прав суб'єктів досудового розслідування та форм їх захисту. Законний інтерес не забезпечується юридичним обов'язком інших суб'єктів, а тому його реалізація може бути не пов'язана з правовими вимогами до таких суб'єктів щодо здійснення певних дій. Свободи – це можливості обирати вид поведінки у межах і порядку, що передбачені законом і вони так само визначаються змістом прав.

Убачається, що у практичній площині згадана законодавча конструкція дозволяє адвокату додатково аргументувати необхідність розширення можливостей і засобів захисту в стадії досудового розслідування.

Захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності є втіленням демократичних стандартів у кримінальному процесі, зокрема поширення засади змагальності на всі його стадії, у тому числі досудове розслідування.

Ст. 22 КПК України передбачено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання

стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими законом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених законом.

Як зазначається у літературі, змагальна модель доказування будується на тому, що кожна зі сторін самостійно формує свої докази і надає їх суду, суд незалежний і неупереджений, а встановлення фактів з матеріалів, наданих сторонами, засвідчуються суддею за результатами змагального «судоговоріння». Діалогова сутність змагального процесу виявляється в умовах, коли кожна сторона доказує свою правоту перед судом. Сутність змагальності полягає у боротьбі протилежностей – однієї з найбільш загальних динамічних закономірностей розвитку будь-якого явища або процесу дійсності. Горезвісне всебічне, об'єктивне розслідування, з яким асоціюється правильне уявлення про предмети і явища оточуючого світу, насправді досягається в результаті зіткнення різних точок зору, боротьби думок, а не належності суб'єктів доказування до держави (що володіє правом на істину) [117, с. 161].

У науковій доктрині в цілому підтримана та превалує позиція щодо поширення принципу змагальності на досудову стадію кримінального провадження. Наведені та інші положення законодавства беззаперечно це підтверджують. Утім, слід також зазначити, що, деякі науковці вважають, що стадії досудового розслідування притаманні лише деякі елементи змагальності (В.Божьев, А.И. Макаркин, М.А. Маркуш).

Але, як було зазначено, переважно, науковці єдині у думці щодо поширення засади змагальності на стадію досудового розслідування.

В. В. Рогальська у своєму дослідженні, присвяченому проблемам змагальності в стадії досудового розслідування зазначає, що залежно від критеріїв віднесення тих чи інших правових положень до числа принципів кримінального процесу, погляди вчених-процесуалістів, що досліджували у своїх працях принцип змагальності, розподілилися на три групи:

1) процесуалісти, які вважають, що принципи повинні діяти на всіх або на більшості стадій кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії. За таким критерієм вони відносять змагальність до принципів кримінального процесу, що діє в повній мірі в судових та обмежено – в досудових стадіях процесу; 2) прибічники другої групи вважають, що принципи повинні пронизувати всі стадії кримінального процесу, отже, про принцип змагальності можна вести мову лише при розповсюдженні його на всі стадії кримінального процесу, в тому числі і на досудові; 3) вчені-процесуалісти третьої групи вважають, що принципу змагальності не існує, тому що: а) всі його структурні елементи складають зміст інших принципів кримінального процесу; б) змагальність означає рису, зміст, форму, умову судового розгляду, спосіб пізнання, встановлення істини, захисту інтересів особи тощо; в) змагальність не відповідає критеріям принципу процесу та виступає способом дослідження доказів, способом відстоювання учасниками процесу своєї позиції у справі, здійснення ними своїх прав і обов'язків, засобом для встановлення істини, методом її відшукання тощо. [156, с. 15–16].

Не зупиняючись далі на цитуванні різних точок зору щодо поширення принципу змагальності на досудову стадію, оскільки вважаємо, що це не потребує доведення, натомість зосередимо увагу на проблемних питаннях нормативно-правового та практичного змісту, що стосуються реалізації згаданої засади.

У межах монографічного дослідження було проведено опитування адвокатів про проблеми здійснення захисту в стадії досудового розслідування і визначено типові порушення, які негативно впливають на цю діяльність, також вивчено та узагальнено матеріали правозастосовної практики. Отже, розглянемо ці порушення та наведемо окремі приклади та дані:

– *порушення, пов'язані з допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні* (створення штучних перешкод у доступі до захисту, необґрунтовані вимоги надати не передбачені законом додаткові документи для підтвердження правового статусу) – 52 %.

Приклад: (незаконна вимога слідчого надати документи на підтвердження повноважень захисника, які не передбачені законом). В ухвалі Печерського районного суду м. Києва зазначено, що представник потерпілого звернувся до суду зі скаргою на бездіяльність слідчого щодо не розгляду клопотання в порядку ст. 220 КПК України. Зі змісту ухвали убачається, що представник потерпілого до матеріалів кримінального провадження долучав документи, що підтверджують його процесуальний статус: копію угоди, Свідоцтво про право заняття адвокатською діяльністю, Витяг з Єдиного реєстру адвокатів України, оригінал ордеру. Слідчий заперечив щодо задоволення скарги, мотивуючи тим, що представником потерпілого у порушення норм КПК України у підтвердження повноважень представника потерпілого надано лише належним чином завірені копії документів, а не їх оригінали.

В ухвалі зазначено, що відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 58 КПК України повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК України, якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 50 КПК 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.

Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в частині першій ст. 45 КПК України, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою (ст. 51 КПК України).

Оскільки договір про надання правової допомоги відповідно до норм цивільного законодавства укладається у двох примірниках, один з яких зберігається у довірителя, а другий у повіреного, то доводи слідчого про відсутність повноважень на представництво на підставі надання лише копії договору є формальними та безпідставними. При цьому, для перевірки здійснення представництва інтересів потерпілого слідчий може вимагати оригінал договору на надання правової допомоги для його огляду[181].

У контексті проблем, пов'язаних з допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні, хотілося б зупинитись на питанні здійснення захисту кількох підозрюваних, обвинувачених одним адвокатом. Це не є порушенням у розумінні КПК України, проте має вплив на якість захисту у сенсі надання кваліфікованої правової допомоги, оскільки може призвести до конфлікту інтересів підзахисних (докази на захист одного підозрюваного можуть суперечити інтересам іншого, складність у визначенні стратегії захисту, якщо позиції підзахисних з цього питання різняться, якщо до одного з підзахисних застосовується інститут угод). У спеціальній літературі слідчим суддям запропоновано рекомендації щодо роз'яснення обвинуваченим недоліків представлення їхніх інтересів одним захисником. Ці рекомендації можуть бути застосовані адвокатами, які, на нашу думку, так само мають роз'яснювати недоліки та наслідки здійснення одночасного захисту. А саме: 1) представлення інтересів одним захисником може завадити захиснику проводити незалежне розслідування для встановлення доказів на захист кожного обвинуваченого. Зокрема, захисник не зможе повідомляти одному обвинуваченому інформацію, отриману від іншого обвинуваченого; 2) державне обвинувачення може запропонувати одному з обвинувачених укласти угоду про визнання винуватості. Захисник не зможе об'єктивно надати йому пораду щодо прийняття/неприйняття угоди з огляду на те, що вона може бути вигідною/невигідною іншим обвинуваченим по справі, яких представляє той самий захисник; 3) представлення інтересів одним захисником може вплинути на те, як адвокат застосовуватиме відвід під час добору суду присяжних. Потенційні присяжні, які

можуть бути прихильними до одного обвинуваченого, можуть не бути прихильними до іншого, і навпаки; 4) захисник буде позбавлений можливості допитати в повному обсязі кожного з обвинувачених, оскільки не може запитувати обвинуваченого як свідка про будь-що, що було повідомлено захиснику обвинуваченим конфіденційно; 5) захисник не зможе ефективно використовувати лінію захисту, пов'язану з невинуватістю свого одного підзахисного та винуватістю інших; б) захисник не зможе ефективно використовувати докази, які допомагають одному обвинуваченому, але можуть зашкодити іншому [106, с. 21].

Слід зазначити, що проблема конфлікту інтересів наведеним не вичерпується, а є тільки прикладом.

У КПК України питання конфлікту інтересів регулюється низкою норм, що стосуються прав адвоката, підстав його участі у провадженні, відводу, проте термін «конфлікт інтересів» не використовується, відповідно і його визначення не запропоноване. У ст. 78 КПК України зазначено, що захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках:

1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

Тут хотілося б також наголосити на помилковому, на нашу думку, невнесенні до переліку випадків щодо неможливості бути захисником, представником адвоката, який був свідком у цьому кримінальному провадженні, адже у ст. 65 КПК України зазначено, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Тобто, очевидно, що зміст таких відомостей, обставини їх отримання, їх походження та джерело можуть розглядатись у контексті конфлікту інтересів. Відтак, пропонуємо ч. 1 ст. 78 КПК України викласти у такій редакції: *«Захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач»*.

Якщо звернутись до положень Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», то у п. 8 ч. 1 ст. 1, то конфлікт інтересів визначається як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

У рішенні Ради адвокатів № 7 від 4 липня 2015 року зазначено, що під категорією «конфлікт інтересів» варто розуміти дії визначені частинами 2-4 статті 9 Правил адвокатської етики, серед яких: представлення або захист адвокатом одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів; представлення, захист клієнта або надання йому правової допомоги, без письмової згоди клієнтів, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового

клієнта; представлення, захист клієнта чи надання йому правової допомоги, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката. Відповідно до частини четвертої статті 40 Правил адвокат не може приймати доручення від клієнта, якщо суть доручення зводиться до необхідності вчинення дій в інтересах такого клієнта, спрямованих на захист його прав, які перебувають в конфлікті інтересів з юридичною особою, в якій адвокат раніше працював, або надавав правову допомогу в результаті чого володіє інформацією, яка може бути використана проти такої особи [146].

К.М. Северин справедливо зазначає, що ж до визначення цього (*конфлікт інтересу – авт.*) терміна безпосередньо до діяльності адвоката, то слід зазначити, що за структурою його поділяють на той, що виникає між інтересами адвоката та клієнта (вертикальні) та між інтересами клієнтів (горизонтальні). На практиці не виключається й третій різновид таких конфліктів – змішаних, в яких існують конфлікти і між інтересами клієнтів, і між інтересами клієнта та інтересами адвоката. Крім того, за ознакою реальності конфлікту інтересів можна вже поділити на реальні конфлікти та уявні конфлікти інтересів. Також виділяють явні та неявні протиріччя. До перших відносяться ті, що є очевидними для всіх учасників справи, до других – ті, що є неочевидними для учасників справи і стають відомими лише після оприлюднення володільцями інформації заяви [89, с. 3, 160, с. 151].

Як убачається, в КПК України та підзаконних актах це питання окремо не розглядається, хоча із загального аналізу можна зробити висновок про варіативність ситуацій конфлікту інтересів.

У дослідженні цього питання доцільно також орієнтуватись на положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [51] (п. 3.2.1.–3.2.4.) : на стадії укладення договору з новим клієнтом для адвоката встановлено зобов'язання утриматися від обслуговування, якщо це загрожує виникненням загрози порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або інформація, яка перебуває в розпорядженні адвоката про стан справ колишнього клієнта, здатна стати

джерелом переваг для нового клієнта. При консультуванні адвокату надано право відмовитися від надання консультацій двом або кільком клієнтам, які беруть участь у розгляді однієї й тієї ж справи, або не виступати від їх імені за наявності суперечності інтересів клієнтів або обґрунтованої загрози виникнення такої суперечності.

У разі же вступу інтересів клієнтів у взаємну суперечність чи при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката адвокат вже зобов'язується припинити обслуговування обох клієнтів. У випадку колективного здійснення адвокатами професійної діяльності дія вказаних положень поширюється як на групу адвокатів у цілому, так і на кожного з адвокатів окремо.

На нашу думку, питання конфлікту інтересів у кримінальному провадженні потребує окремого дослідження, у якому слід приділити увагу визначенню цього поняття, порядку встановлення конфлікту інтересів не тільки самим адвокатом, оскільки він може його приховувати, а й іншими суб'єктами;

– не повідомлення або формальне повідомлення, що не забезпечує розуміння особою його змісту про процесуальні права (право на правову допомогу) особам, для яких законом передбачено таке повідомлення – 36 %. Ці порушення аналізуються далі у більш широкому контексті;

– безпідставне зволікання щодо повідомлення про підозру – 35 % (такі порушення аналізуються у підрозділі 3.3. дисертаційного дослідження);

– перешкоджання у доступі до безоплатної правової допомоги (щодо можливості залучення захисника за рахунок державних коштів, зловживання дискреційними повноваженнями, неповідомлення центрів безоплатної вторинної правової допомоги про затримання) – 32 %. Ці дані, крім власних досліджень, підтверджуються інформацією з інших джерел. Так, Координаційним центром з надання правової допомоги наголошується на недотримання положень законодавства, а саме вимог Постанови КМУ від 28 грудня 2011 року № 1363 «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної допомоги про випадки затримання,

адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» [136], у якому визначено осіб (суб'єктів подання інформації: посадові особи, уповноважені здійснювати адміністративне затримання, органи досудового розслідування, слідчі, прокурори, службові особи, відповідальні за перебування затриманих, інші уповноважені службові особи), які інформують центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання за підозрою у вчиненні злочину, затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу, застосування адміністративного затримання чи адміністративного арешту або обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Крім того, незважаючи на те, що у 2016 році Міністерство юстиції України та Національна поліція підписали меморандум про співпрацю, метою якого визначена консолідація зусиль Мін'юсту та Національної поліції щодо недопущення порушень прав людини на захист під час затримання, тортур, нелюдського поводження із затриманими, запобігання випадків засудження невинних людей та порушення гарантій адвокатської діяльності, такі порушення відбуваються і є поширеним явищем. Так, за даними Координаційного центру з надання правової допомоги, впродовж 2016 року до регіональних центрів загалом надійшло 43 767 повідомлень про затримання осіб, з яких: 18 368 – становили повідомлення про затримання осіб за вчинення кримінальних правопорушень; 25 399 – повідомлення про затримання осіб за вчинення адміністративних правопорушень та адміністративний арешт.

Із загальної кількості повідомлень, що надійшли до регіональних центрів, а також враховуючи інформацію, отриману від адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, працівниками регіональних центрів було виявлено 3 805 випадків порушень працівниками правоохоронних органів вимог кримінального процесуального законодавства та Порядку інформування. Переважна більшість таких звернень (3 764) стосується виявлених фактів порушень уповноваженими службовими особами (черговими) центрів під час отримання ними повідомлень про затримання осіб, проведення

звірки відомостей із суб'єктами подання інформації та/або здійснення моніторингу офіційних веб-сайтів відповідних Головних управлінь Національної поліції в областях та м. Києві. Також про 38 випадків порушень з боку працівників правоохоронних органів стало відомо від адвокатів, що залучаються регіональними центрами до надання безоплатної вторинної правової допомоги на території відповідної області (міста) та 3 повідомлення – від родичів та/або близьких осіб затриманих.

Більшість порушень – 3 683 – стосується порушення вимог ст. 213 КПК України та пункту 2 Порядку інформування (порушення строків інформування регіональних центрів про випадки затримання осіб); 95 – неповідомлення регіонального центру про випадок затримання особи або обрання запобіжного заходу; 25 – порушення вимог пунктів 9 та 10 Порядку інформування (перешкоджання вільному доступу адвоката до затриманої особи); 16 – порушення вимог ч. 5 ст. 208 КПК України (фактичне затримання осіб без складання протоколу про затримання); 6 – проведення слідчих дій до повідомлення особі про підозру; 5 – порушення вимог статті 54 КПК України (схиляння підзахисного до відмови від адвоката, призначеного центром, без участі такого адвоката); 2 – ненадання адвокату процесуальних документів для ознайомлення; 1 – виявлення адвокатом факту застосування насильства до затриманої особи [71].

– порушення, які допускаються під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (надання не всіх матеріалів, тривалі строки розгляду клопотань) – 29 %. Тут окремо потрібно приділити увагу проблемі ознайомлення адвоката з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), адже зауваження адвокатів переважно стосувались саме цього питання. У ст. 290 КПК України передбачено порядок відкриття матеріалів іншій стороні. У статті не міститься застережень щодо відкриття стороні захисту матеріалів, що містять результати НСРД. У ч. 3,4 ст. 290 КПК України зазначено, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які

речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

Отже, адвокат має можливість ознайомитись з матеріалами НСРД. Ця діяльність включає: 1) ознайомлення з постановою про проведення НСРД (вона повинна містити: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК; відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводиться НСРД; початок, тривалість і мету НСРД; відомості про особу, яка буде проводити НСРД; обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; вказівку на вид НСРД, що проводиться); 2) визначення чи саме та НСРД, дозвіл на проведення якої надано була проведена у кримінальному провадженні, чи дотримано процесуальні строки; 3) процесуальне оформлення проведення та фіксація результатів НСРД (письмова форма протоколів, належне оформлення додатків (упакування, підписи осіб, які проводили НСРД), протокол, що містить результати дослідження інформації, отриманої з технічних засобів, наявність та збереження технічних засобів та первинних носіїв інформації).

Іншою важливою складовою діяльності адвоката під час ознайомлення з матеріалами НСРД є виявлення можливих порушень прав підзахисного в результаті проведення НСРД. Зокрема: дотримання положень: ст. 253 КПК України (складання прокурором або за його дорученням слідчим письмового повідомлення особи, конституційні права якої були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а також підозрюваного і його захисника протягом 12 місяців з дня припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом); ч. 1 ст. 255 КПК України (постанова прокурора про знищення речей та документів, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення

досудового розслідування); ч. 3 ст. 255 КПК України (письмове повідомлення прокурором власника речей або документів, отриманих в результаті проведення НСРД, якщо цей власник може бути зацікавлений у їх поверненні).

Як свідчить практика, процесуальними наслідками згаданих порушень є визнання доказів недопустимими.

Розглянемо приклад з судової практики, а саме Постанову Судової палати у кримінальних справах ВСУ [125] у якій наведено позицію ВСУ щодо проблеми проведення оперативно-розшукових заходів до внесення відомостей до ЄРДР та невідкриття у порядку ст. 290 КПК України матеріалів іншій стороні, що є підставою вважати докази, отримані з порушенням вимог КПК України недопустимими.

Позиція захисту: Оперативна закупка, як вид оперативно-розшукових заходів, не може проводитися до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а отримані за її результатами матеріали, відповідно, не можуть визнаватися допустимими та належними доказами, оскільки одержані з порушенням вимог чинного кримінального процесуального законодавства. Оперативна закупка наркотичних засобів повинна проводитись лише після внесення відомостей про злочин до ЄРДР і тільки за постановою прокурора. Крім цього, захисник вважає, що дані, які містяться у постановках про проведення оперативної закупки від 04 вересня 2014 року та про проведення контролю за вчиненням злочину шляхом проведення оперативної закупки від 16 грудня 2014 року, долучених до матеріалів провадження під час апеляційного розгляду справи за клопотанням прокурора, є недопустимими доказами з огляду на вимоги частини дванадцятої статті 290 КПК. Захисник стверджує, що про існування зазначених матеріалів було відомо стороні обвинувачення на час звернення до суду з обвинувальним актом, проте вони не були долучені до кримінального провадження та їх не було відкрито стороні захисту, в зв'язку з чим суд, відповідно до вимог частини дванадцятої статті 290 КПК, не мав права допускати відомості, що містяться в них, як докази.

Норми права: Зі змісту ст. 290 КПК України убачається, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому, відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів.

Позиція суду: щодо проведення оперативно-розшукових заходів до внесення відомостей до ЄРДР: відповідно до вимог частини другої статті 99 КПК матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону № 2135-ХІІ, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Ці вимоги належать і до фактичних даних, отриманих у ході проведення контрольованої та оперативної закупки, проведеної в межах оперативно-розшукової справи до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР.

Порядок, встановлений КПК (процесуальний порядок, форма, процедура), – це певна послідовність (кроки) прийняття кримінальних процесуальних рішень і здійснення кримінальних процесуальних дій. Першим кроком, спрямованим на проведення контрольованої і оперативної закупки товарів, предметів та речовин, є прийняття відповідного рішення прокурором. Прийняття останнього (постанови) є винятковим правом прокурора (частина четверта статті 246 КПК). Постанова прокурора про проведення зазначеної закупки в межах оперативно-розшукової справи має свої особливості: у ній не можуть бути зазначені найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер у зв'язку з невнесенням на цьому етапі відомостей про злочин до ЄРДР.

Пунктом 1 частини сьомої статті 271 КПК на прокурора покладено обов'язок у постанові про проведення зазначеної дії викласти обставини, які свідчать про відсутність під час дії провокування особи на вчинення злочину.

Фактичні дані, отримані в результаті проведення оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, а саме як документи, у кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Щодо не відкриття матеріалів сторонам: факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі.

Частина дванадцята статті 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів, яка полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невідкритих матеріалах. Так, невідкриття сторонами кримінального провадження одна одній матеріалів суттєво зменшує їх доказову базу, що, в свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення.

Фактичні дані, отримані в результаті проведення оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, а саме як документи, у кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку статті 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази [125].

На практиці виникають складності у випадках, якщо матеріали кримінального провадження значні за обсягом, проводилась низка НСРД, їх протоколи і додатки так само мають великий обсяг, що об'єктивно передбачає необхідність виготовлення копій, оскільки запам'ятовування або виписки не забезпечать можливості звернення до тих або інших даних під час підготовки до захисту. Водночас, відмови стороні захисту у можливості зробити за допомогою технічних засобів копій документів із посиланням на ч. 3 ст. 254 КПК України – звичайна практика.

Так, наприклад, адвокати в інтересах підозрюваного звернулися до суду з скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про надання можливості робити копії матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, що відображені на дисках, які містяться в матеріалах кримінального провадження. Вказують, що дана постанова порушує право підозрюваного на захист та не відповідає принципу диспозитивності, змагальності сторін, свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Зазначають, що вони відповідно до ст. 290 КПК України, мають право на доступ до всіх матеріалів кримінального провадження, в тому числі і до матеріалів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Просять скасувати постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про виконання вимог ч. 4 ст. 290 КПК України від 05 квітня 2016 року, зобов'язати слідчого на виконання вимог ч. 4 ст. 290 КПК України надати стороні захисту доступ до матеріалів шляхом надання можливості робити копії або відображення матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, що відображені на дисках, які містяться в матеріалах кримінального провадження.

Прокурор в судовому засіданні заперечував проти задоволення скарги, в її задоволенні просив відмовити, вважає, що постанова слідчого є обґрунтованою, права підозрюваного та його захисників не порушуються, оскільки їм надана можливість прослухати негласні слідчі дії.

Заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали додані до скарги, слідчий суддя дійшов висновку, що скарга не підлягає задоволенню, у зв'язку з наступним.

Відповідно до ч. 4 ст. 290 КПК України надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК України виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК України, оскільки форми та методи провадження негласних слідчих (розшукових) дій та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту [184].

Аналіз судової практики засвідчив, що вирішення питання про можливість копіювання матеріалів кримінальних проваджень, які містять відомості про проведення НСРД переважно відбувається аналогічно наведеному прикладу. Проте не у кожному разі, про що свідчить інший приклад з судової практики: захисник підозрюваної – адвокат звернувся до суду зі скаргою в порядку ст. 303 КПК України, в якій просить скасувати постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання від 16.11.2016 р. та зобов'язати слідчого надати стороні захисту із дотриманням вимог ст. 290 КПК України доступ до матеріалів кримінального провадження шляхом надання можливості за допомогою технічних засобів зробити відображення із збереженням на відповідному носії інформації (USB) документів, та відомостей, що містяться в них, а саме

додаткових матеріалів досудового розслідування у справі, що є матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідчий в судовому засіданні вимоги адвоката не визнала, пояснивши, що досудове розслідування проводиться в повному обсязі згідно з вимогами КПК України, у зв'язку з чим, просила слідчого суддю у задоволенні скарги відмовити, так як заборона робити копії матеріалів негласних слідчих дій ґрунтується на положеннях ч. 4 ст. 254 КПК України.

Слідчий суддя дійшов висновку, що скарга адвоката підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ст. 254 КПК України відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України.

Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

Відповідно до розділу V спільного наказу Генеральної прокуратури України, МВС України СБУ, АДПС України, Міністерства Фінансів України, Міністерства Юстиції України «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16.11.2012 року за N114/1042/516/1199/936/1687/5 вбачається, що постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації (МНІ) здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

МНІ щодо організації негласних слідчих (розшукових) дій (постанови, клопотання, ухвали, доручення), результати проведення цих дій (протоколи та додатки до них), а також відповідне службове листування (листи, доповідні, рапорти тощо) зберігаються в окремих номенклатурних справах «Документи (постанови, клопотання, ухвали, доручення, листи, доповідні, рапорти тощо) щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій», що проводяться співробітниками (працівниками), які мають безпосередній стосунок до організації та проведення цих заходів.

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності МНІ щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України. Таке рішення оформлюється постановою прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що погоджується керівником прокуратури.

Розсекречені матеріальні носії інформації, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора.

До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

З урахуванням викладеного та того факту, що додаткові матеріали досудового розслідування у справі, відповідно до вимог чинного законодавства, не мають ознак грифу секретності у зв'язку з чим підлягають доступу сторонам кримінального провадження у загальному порядку відповідно до ст. 290 КПК України [182; 43, с. 134–138];

– *недопущення адвоката до місця проведення процесуальних дій (обшук, тимчасовий доступ до речей і документів)* – 25 %. Задля уникнення повторювань, це порушення аналізується у більш широкому контексті;

– *зловживання, пов'язані із адміністративним затриманням* (з метою ухилитись від виконання обов'язків, передбачених КПК України) – 24 %. Відомий прецедент ЄСПЛ – справа «Нечипорук і Йонкало проти України», де зазначено: Суд наголошує на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували. Суд зазначає, що заявник декілька разів зізнавався у вчиненні розбійного нападу і вбивства під час перших допитів, коли не мав допомоги захисника, і, безсумнівно, зазнав обмеження в доступі до захисника в тому, що його зізнання, надані працівникам міліції, були використані для його засудження (див. рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини», п. 58). Хоча заявник повторив свої зізнання у присутності захисника, Суд вважає, що обмеження його права на захист на самому початку не було усунуте під час судового розгляду, оскільки не було адекватної реакції судів на скаргу заявника щодо поганого поводження. Крім того, як визнали національні органи, після залучення захисника до участі у справі заявника останній не мав безперешкодного доступу до рішення (див. пункти 58 і 84

рішення). Отже, Суд доходить висновку, що було порушено пункт 3 (с) статті 6 Конвенції [186, с. 83].

Наведені приклади, узагальнення правозастосовної практики, соціологічні дослідження відображають лише найбільш поширені порушення, що пов'язані з діяльністю адвоката в стадії досудового розслідування. Перерахувати та розкрити зміст усіх порушень не виявляється можливим у зв'язку їх численністю і багатоманітністю. Запропоновані наукові результати, на нашу думку, охоплюють основні, нагальні проблеми законодавства і практики і відповідають вимогам репрезентативності.

Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування забезпечується визначеними у законодавстві засобами та механізмами. Вивчення правозастосовної практики показало, що залежно від засобів захисту, які застосовують адвокати під час досудового розслідування, порушення прав, свобод і законних інтересів підзахисних відбувається внаслідок: відмови в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 85 %; бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у нездійсненні процесуальних дій, передбачених КПК України – 78 %; зупинення досудового розслідування – 23 %; заміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України – 12 %.

У адвокатській практиці до поширених процесуальних документів адвокатів в стадії досудового розслідування належать: клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; клопотання про проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про об'єднання матеріалів досудового розслідування, клопотання про закриття кримінального провадження, скарги на бездіяльність слідчого, скарга на прийняття рішення про закінчення досудового розслідування, заява про повернення тимчасово вилученого майна, скарга на закриття кримінального провадження, клопотання про зміну запобіжного заходу, клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, якими

обґрунтовується затримання особи, скарга на затримання особи, клопотання про відвід слідчого, скарга на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання, скарга на постанову про зміну порядку досудового розслідування, клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу злочину, скарга на дії слідчого щодо недопущення захисника та ін.

Отримані дані корелюються з офіційною статистикою. Так, в узагальненні «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» від 12 січня 2017 року № 9-49/о/4-17 [139] зазначено, що за даними Державної судової адміністрації, протягом 2015 року до місцевих судів надійшло 547,3 тис. клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що на 17,1% більше порівняно з 2014 роком, із них – 45,1 тис., або 8,2%, – скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Зокрема, у звітний період до місцевих судів надійшло скарг: на бездіяльність слідчого, прокурора – 45117; на рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12790; на рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 1037; на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 1586; на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування – 65513; інші скарги – 3381.

У 2015 році розглянуто скарг: на бездіяльність слідчого, прокурора – 43589, з них повернуто – 7162, задоволено – 15851; на рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12610, з них повернуто – 1487, задоволено – 6606; на рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 1007, з них повернуто – 153, задоволено – 480; на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 1566, з них повернуто – 100, задоволено – 523; на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування – 63711, з них

повернуто – 9362, задоволено – 25121; інші скарги – 3386, з них повернуто – 277, задоволено – 1049.

Отже, як убачається, кількість клопотань і скарг щорічно зростає, а найбільш поширеними залишаються скарги на бездіяльність слідчого, прокурора.

Виходячи з різних завдань, які стоять перед стороною обвинувачення та захисту, сторона захисту під час досудового розслідування має право подавати клопотання про: 1) звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 286 КПК); 2) залучення: а) захисників (ст.ст. 48-49 КПК) ; б) перекладачів (ст. 68 КПК); в) експертів (ст. 244 КПК); г) спеціалістів (ст. 71 КПК); г) суду присяжних (ч. 3 ст. 31 КПК); 3) переклад процесуальних документів та надання їх копій рідною або іншою мовою, якою володіють підозрювані/обвинувачені (ч. 4 ст. 29 КПК); 4) зменшення строків окремих процесуальних дій або кримінального провадження в цілому (ч. 6 ст. 28 КПК); 5) поновлення пропущених процесуальних строків (ст. 117 КПК); 6) направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ст. 34 КПК); 7) забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; 8) визнання доказів недопустимими; 9) застосування технічних засобів фіксування процесуальних дій (ст. 107 КПК); 10) зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати повністю або частково, чи відстрочки або розстрочки сплати процесуальних витрат на визначений строк; 11) застосування заходів забезпечення кримінального провадження: а) здійснення слідчим суддею судового виклику певної особи; б) скасування ухвали про накладення на особу грошового стягнення; в) скасування ухвали про відсторонення від посади; г) отримання тимчасового доступу до речей і документів; г) отримання дозволу на проведення обшуку у зв'язку з невиконанням ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів; д) скасування ухвали про арешт майна; е) зміна запобіжних заходів; 12) ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК); 13) допит свідків, зокрема в судовому засіданні під

час досудового розслідування (ст. 225 КПК); 14) здійснення дистанційного досудового розслідування; 15) ініціювання проведення гласних слідчих (розшукових) дій: а) проведення експертизи (ст.ст. 223, 242 КПК); 16) надання доступу до видалених з документів відомостей, які не будуть розголошені під час судового засідання (ч. 5 ст. 290 КПК); 17) встановлення строку для ознайомлення з матеріалами (ч. 10 ст. 290 КПК) [106, с. 22].

Тут вважаємо за доцільне навести декілька позитивних прикладів з адвокатської практики, що свідчать про можливість практичної реалізації повноважень адвоката передбаченими законом процесуальними засобами.

Ухвала Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 30 травня 2016 року. Справа № 187/918/15-к. Провадження № 1-кп0187/279/15 [180]. Захисник обвинуваченого заявив клопотання про визнання протоколів проведення слідчого експерименту за участю обвинуваченого та потерпілого недопустимими доказами. Свої вимоги мотивував тим, що при його проведенні було порушено право обвинуваченого на захист, що виразилося у ненаданні останньому можливості надати вільні показання щодо механізму події та показати його на місці події. Крім того, в ході слідчої дії слідчий та експерт послали на план-схему до протоколу місця ДТП, але при цьому не надали учасникам слідчої дії ознайомитись з нею. Спеціаліст виходив за межі своїх повноважень, збирав докази шляхом фактичного проведення слідчого експерименту замість слідчого, а після складання протоколів не був присутнім під час ознайомлення з ними та їх підписанням. Приймавши до уваги підстави визнання доказів недопустимими, що були зазначені захисником обвинуваченого, суд задовольнив клопотання захисника, визнавши протоколи проведення слідчого експерименту недопустимими доказами.

Наступний приклад – ухвала Московського районного суду м. Харкова від 6 березня 2016 року. Справа № 643/3272/14-к. Провадження 1-кк/643/460/14 [179]. Захисник підозрюваного звернувся до суду зі скаргою, у якій просив скасувати рішення слідчого про відмовленні у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій в частині отримання тимчасово доступу до оригіналів

медичних документів та рентген-знімків та здійснити їх вилучення, огляд і зберігати при матеріалах кримінального провадження у якості речових доказів. В ухвалі зазначено, що як вбачається з матеріалів кримінального провадження потерпілий для проведення судово-медичної експертизи надавав наступну медичну документацію: консультативний висновок ХОКТЛ, дані УЗД, вкладиш, картку амбулаторного хворого з Харківської міської поліклініки № 6 за фактом травми правого колінного суглоба.

Згідно з повідомленням головного лікаря КЗОЗ «Харківська міська поліклініка № 6» від 22.01.2014 р., медична документація потерпілого знаходиться у картосховищі поліклініки.

Однак, як вбачається з висновку судово-медичної експертизи № 224-с від 06.02.2014 р., експерт досліджував копію ультразвукового дослідження правого колінного суглобу потерпілого від 18.12.2013 р. з Харківської обласної клінічної травматологічної лікарні та копію вкладиша карти амбулаторного хворого.

Згідно з ч. 3 ст. 101 КПК України, висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Ст. 9 КПК України передбачає, що слідчий зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України, речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально

протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Частина друга цієї ж статті передбачає, що документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

Враховуючи викладене, суд заволинив клопотання захисника.

Окрема проблема, яка потребує уваги – належне реагування на адвокатський запит, а також нормативне визначення змісту цього документа.

Право адвоката на отримання інформації за допомогою адвокатського запиту, регламентується Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про доступ до публічної інформації». Що стосується інформації, отриманої під час досудового розслідування, то вона надається у порядку визначеному КПК України. Вивчення нормативних положень, а також роз'яснення Національної асоціації адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 122 щодо питань, які виникають при оформленні адвокатського запиту [108], дозволило визначити основні положення та вимоги до цієї діяльності.

Адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту (ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в

яких міститься інформація з обмеженим доступом. У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

Ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;
- 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до п. 1 ч.1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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, звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб).

Таким чином, подання адвокатом адвокатського запиту є професійним правом адвоката, у зв'язку із наданням правової допомоги на підставі договору про надання правової допомоги.

Вимоги до подання адвокатського запиту є однаковими для всіх адвокатів, незалежно від організаційних форм, в яких вони здійснюють адвокатську

діяльність – індивідуально, або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

Адвокатський запит має відповідати вимогам ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якою встановлено, що до нього додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Таким чином, при подачі адвокатського запиту адвокат зобов'язаний надати посвідчені ним копії: свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Цей перелік документів є вичерпним.

Щодо конкретизації посади, прізвища, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, установи, організації), якому адресовано адвокатський запит Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить норми щодо обов'язку адвоката при подачі адвокатського запиту вказувати прізвище, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, установи, організації), якому адресовано адвокатський запит. Проте, зазначення вказаної інформації є необхідним зважаючи на можливість притягнення її до адміністративної відповідальності (відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом (ч. 3 ст. 24 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Відповідальність за порушення норм ч. 2 ст. 24 Закону передбачена статтею 212-3 КУпАП [108].

Вивчення судової практики показало, що випадки притягнення до адміністративної відповідальності за неналежне реагування на адвокатський запит досить поширені. Як приклад ми підібрали наступні.

Постанова Садгирського районного суду міста Чернівці від 12 липня 2016 року. Справа № 726/1101/16-п. Провадження №3/726/624/16 [124]. Так, зі змісту

постанови убачається, що відносно начальника патрульної поліції в м. Чернівцях, складено адмінпротокол за те, що він свідомо не надав адвокату інформацію за його адвокатським запитом, а саме: копію службового посвідчення рядового поліції; копію протоколу, на підставі якого винесено постанову серії ПС2 №644365; докази, згідно ст. 251 КпАП України, які доводять вчинення підзахисним правопорушення зазначеного в постанові ПС2 №644365 (відеозаписи з нагрудних камер зокрема) , чим порушив право на інформацію відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокацьку діяльність», за що передбачено адмінвідповідальність ч.5 ст. 212-3 КпАП України. Поліцейський подав до суду письмові пояснення. Вважає, що не порушував жодних вимог законодавства при наданні інформації адвокату. Вказує на те, що надав адвокату всю інформацію за його запитом. Крім того вважає, що протокол винесений неправомірно, оскільки запит адвоката містить вимогу про надання йому копій документів, а не інформації, що не може тягнути за собою адміністративну відповідальність за ч.5 ст. 212-3 КпАП України. Також вказує, що поліцейські несуть відповідальність за адмінправопорушення за дисциплінарним статутом, а оскільки поліцейський є керівником УПП у м. Чернівці на нього поширюється дія цієї норми. Просить закрити справу за відсутністю події та складу правопорушення.

В ухвалі зазначено, що на запит відповідь була надана УПП в м. Чернівцях за підписом керівника Так адвокату було направлено копії документів (посадової інструкції поліцейського патрульної поліції, пояснень свідка, списку згрупованих рекомендованих відправлень від 18.05.2016 року). Також у відповіді зазначено, про неможливість надання копії службового посвідчення виданого рядовому поліції у зв'язку з тим, що поліцейський пред'являє своє посвідчення, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук.

Щодо протоколу, на підставі якого винесено постанову серії ПС2 №644365; докази, згідно ст. 251 КпАП України, у відповіді зазначено, що відповідно до ст. 256 КпАП України, протокол не складався.

Крім того у відповіді зазначено про відмову у наданні відеозапису з нагрудних камер, оскільки там міститься інформація, що стосується третіх осіб, і вони не можуть оприлюднити запитуваний матеріал.

Суд вважає, що дії поліцейського, стосовно ненадання копії службового посвідчення ЧВ №001606 від 26.06.2016 року виданого рядовому поліції, є правомірними оскільки згідно Закону України «Про національну поліцію», службове посвідчення пред'являється, а не надається, для ознайомлення з інформацією в ньому, не випускаючи його з рук. А запит адвоката щодо вимоги надання інформації, яка вказана в посвідченні не містить, а тому і не надана стороні.

Крім того, суд визнав правомірними дії поліції, стосовно ненадання копії протоколу, на підставі якого винесено постанову серії ПС2 №644365, оскільки такий протокол взагалі не складався відповідно до ст. 256 КпАП України.

Дії поліції щодо не надання відеозаписів з нагрудних камер поліцейських є неправомірними та такими що суперечать ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що свідчить про свідоме ненадання інформації. Посилання поліцейського, на те, що надання такої інформації, стосується третіх осіб і не може бути оприлюднена, не відповідає дійсності.

Так, стаття 16 Закону Про захист персональних даних визначає порядок доступу до персональних даних третіх осіб, зокрема те, що доступ до персональних даних третій особі не надається, якщо зазначена особа відмовляється взяти на себе зобов'язання щодо забезпечення виконання вимог цього Закону або неспроможна їх забезпечити.

Відповідно до частини 3 статті 16 Закону України «Про захист персональних даних», що регулює порядок доступу до персональних даних, «суб'єкт відносин, пов'язаних з персональними даними, подає запит щодо доступу (далі запит) до персональних даних володільцю персональних даних».

Ключовим елементом у такому випадку є необхідність зазначення мети/правових підстав для запиту, оскільки лише за цими відомостями володілець зможе прийняти обґрунтоване рішення щодо доцільності передачі персональних даних.

Так, судом встановлено, що адвокат вказав всі необхідні відомості у запиті та має право на доступ до такої інформації – записів нагрудної камери поліцейського, які зроблені під час складання постанови та фіксації порушення ПДР, оскільки такий запис на думку суду не є персональними даними і не підпадає під дію Закону України «Про захист персональних даних», а у випадку, якщо витребуваний запис і містив таку інформацію, то адвокат відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має право отримувати необхідні відомості, для виконання функції та повноважень, щодо надання відповідної правової допомоги.

Крім того в постанові зазначено, що наведена у відповіді УПП в м.Чернівцях підстава, як то наявність на відеозаписах інформації, що стосується третіх осіб, як причина відмови є надуманою і поліцією вказана з формальних підстав, оскільки адвокат конкретно вказав, що має намір ознайомитись з записами, що стосуються складання протоколу і постанови відносно його клієнта. Також наведені в поясненнях інші причини неправомірності протоколу є надуманими та не відповідають вимогам закону.

Поліцейського визнано винним у вчиненні даного адміністративного правопорушення щодо не надання відеозаписів з нагрудних камер поліцейських (ч. 5 ст. 212-3 КУпАП України).

Ця постанова становить інтерес не лише з точки зору визначення обсягу документів (їх копій) на вимогу адвоката, а й є підтвердженням можливості притягнення поліцейських до адмінвідповідальності за порушення, пов'язані із неналежним реагуванням на адвокатські запити.

У іншому випадку так само визнано правопорушенням бездіяльність Голови Васильківської РДА щодо ненадання відповіді на адвокатський запит, останній в апеляційному порядку оскаржив постанову і зазначив, що вона

винесена з порушенням норм процесуального права та невірним застосуванням норм матеріального права, при розгляді справи неповно з'ясовані всі фактичні обставини справи та не надано їм належну оцінку. Вважає, що в діях голови РДА відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 212-3 КУпАП, оскільки обов'язок підготувати відповідь на адвокатський запит покладається саме на начальника відділу юридичного забезпечення та зв'язків з правоохоронними органами апарату адміністрації, в зв'язку з чим протокол про адміністративне правопорушення складено не на ту особу, яка відповідальна за порушення.

У постанові зазначено, що за змістом ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» керівники підприємств, організацій, установ, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності тягне за собою відповідальність встановлену ч. 5 ст. 212-3 КУпАП.

Доводи захисника про те, що в діях Голови Васильківської РДА відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 212-3 КУпАП, оскільки обов'язок підготувати відповідь на адвокатський запит покладено на іншу особу є безпідставними.

Як вбачається з матеріалів справи, адвокатський запит адресований Голові Васильківської РДА і тому він повинен надати відповідь на даний запит. Таким чином, Голову РДА правильно визначено суб'єктом правопорушення, передбаченого ч.5 ст.212-3 КУпАП. [122].

Отже, із наведених та інших прикладів з судової практики можна зробити висновок про загальну тенденцію підвищення уваги щодо питання адвокатських запитів і притягнення до відповідальності за неналежне їх виконання.

Незважаючи на наявність низки норм, які регламентують порядок звернення з адвокатськими запитами, прогалиною законодавства потрібно визнати відсутність чіткої правової визначеності щодо порядку складання та реквізитів адвокатського запиту [41, с. 316–318].

Про це справедливо наголошує О.С. Старенький, що проведений аналіз ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає підстави для висновку, що в ній не зазначено яким вимогам повинен відповідати адвокатський запит. Указано лише, що: 1) адвокатський запит подається у письмовій формі (абз. 1 ч. 1); 2) до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (абз. 2 ч. 2). Необхідно зауважити, що відсутність чітких вимог до складання адвокатських запитів негативно позначається на ефективності використання захисниками результатів адвокатських запитів у кримінальному процесуальному доказуванні. У зв'язку з цим, на нашу думку, ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» варто доповнити таким положенням: «Адвокатський запит має містити наступні відомості: 1) назву документа; 2) прізвище, ім'я та по батькові адвоката і вид адвокатської діяльності, що ним надається; 3) номер і дату видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю адвоката, органу, що його видав; 4) прізвище, ім'я та по батькові або найменування особи (осіб), яких представляє адвокат; 5) перелік (зміст, опис) відомостей, документів (копій документів), предметів, висновків, офіційних роз'яснень та іншої інформації, які запитує адвокат; 6) адресу, на яку має бути надіслано відповідь на адвокатський запит; 7) вказівку на обов'язок адресата адвокатського запиту надати відповідь на адвокатський запит; 8) зобов'язання адвоката, відшкодувати адресатові адвокатського запиту його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді (документів, матеріалів та їх копій) на адвокатський запит; 9) зазначення, що відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, установлену законом,

крім випадків відмови у наданні інформації з обмеженим доступом; 10) дату складання адвокатського запиту; 11) підпис адвоката, який склав адвокатський запит, та його печатку. Автор (О.С. Старенький) також пропонує ч. 3 ст. 93 КПК України доповнити таким положенням: «Витребування захисником документів або їх копій, завірених у встановленому порядку, за винятком документів чи їх копій, що становлять державну та службову таємницю, здійснюється шляхом подання адвокатського запиту в порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [164]. Ми вважаємо ці пропозиції слушними та підтримуємо позицію автора.

При підготовці монографічного дослідження було приділено увагу питанню діяльності адвоката під час укладання угод. Відповідно до ст. 468 КПК України, у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Зі змісту положень глави 35 КПК України убачається, що діяльність адвоката ними не регулюється, а отже, застосовуються загальні положення щодо участі адвоката у кримінальному провадженні. У цьому випадку як захисника підозрюваного та представника потерпілого. Опитування адвокатів показало, що зміст їх діяльності переважно полягає у роз'ясненні права підозрюваному, потерпілому можливості та порядку укладання угод, процесуальних наслідків, складання тексту угоди, узгодження позицій і інтересів сторін.

Для досудової стадії кримінального провадження на підставі угоди про примирення актуальною є проблема залучення адвоката, який здійснює представництво потерпілого за рахунок державних коштів. У наступних підрозділах це питання буде розглядатись окремо. Тут зауважимо, що у порівнянні із підозрюваним, потерпілий при укладанні угоди про примирення обмежений у відповідних засобах. Адже потерпілому, який не володіє знаннями, що необхідні для формування правової позиції та вимог, що

забезпечать реальне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, вкрай складно самостійно їх сформулювати та оцінити перспективи виконання.

На відміну від досудової стадії кримінальних проваджень на підставі угод, порядок судового провадження більш детально регламентований. Так, серед іншого, у п. 1 ч. 4, 5 ст. 474 КПК України зазначено, що перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості, про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє право мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно. У той час, як у потерпілого суд з'ясовує чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України.

На нашу думку, доцільним є внесення до ч. 7 ст. 469 КПК України доповнення та викласти абзац другий у такій редакції: «Роз'яснити підозрюваному право мати захисника у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, а потерпілому – право мати представника».

Актуальною темою тривалий час залишалось прийняття законодавства, що регулює діяльність приватних детективів [10; 150]. Тому коротко потрібно також зауважити про можливість використання допомоги приватних детективів під час виконання адвокатами функцій захисту і представництва.

Про доцільність прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» тривалий час дискутують науковці, практики та інші зацікавлені суб'єкти. Перший законопроект датується 2015 роком, а станом на 3 червня 2017 року до Проекту згаданого закону Президентом України запропоновано пропозиції опрацювання яких триває.

Зважаючи на актуальність цього питання спробуємо сформулювати свою позицію щодо окремих його положень.

Відповідно до Проекту Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (Проект) дозволяється надання таких видів приватних

детективних (розшукових) послуг: збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві, на договірній основі із сторонами судового процесу (п.1 ч.3.ст. 12 Проекту). На нашу думку, лише згадування про можливість збирання, фіксування та дослідження відомостей, які є необхідними для розгляду справ у кримінальному судочинстві очевидно недостатньо. Така діяльність суперечить вимогам КПК України, у якому визначені процесуальні способи і процедура збирання доказів для сторін кримінального провадження. Тому у разі звернення адвоката до приватного детектива з метою збирання, фіксування та дослідження відомостей, які необхідні для розгляду справ у кримінальному судочинстві, отримані відомості не матимуть доказового значення, натомість можуть бути використані лише як орієнтуюча інформація. Крім того, детальної регламентації потребують поняття «збирання», «фіксування», «дослідження», що використовуються у Проекті.

Зі змісту пропозицій Президента України убачається, що найбільшої критики зазнали положення Проекту, у яких містяться тези про кримінальне судочинство і суміжні поняття. Так, слушно зауважується, що надання суб'єктам приватної детективної (розшукової) діяльності права здійснювати зовнішнє спостереження на відкритій місцевості, у громадських місцях та на транспорті (пункт 7 частини першої статті 13) не кореспондується із передбаченою Законом, що надійшов на підпис, заборонаю таким суб'єктам здійснювати оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції оперативних підрозділів (частина четверта статті 4), а також суперечить статті 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», якою визначено вичерпний перелік суб'єктів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність [143].

Із урахуванням наведених та інших положень Проекту, убачається, що його прийняття суттєво не вплине на розширення можливостей захисту у кримінальному провадженні, оскільки ключові положення суперечать КПК України, Конституції України та іншим законам. Проте навіть у разі

узгодження положень Проекту, що стосуються кримінального судочинства із зазначеними законами, виникне інша проблема – дублювання повноважень і надання їх суб'єктам, яким вони не можуть надані. Тобто, наразі убачається, що послуги приватних детективів можуть бути використані без стосунку до кримінального судочинства з інформаційною метою в межах повноважень приватних детективів.

2.3. Діяльність адвоката у досудовому кримінальному провадженні, де участь захисника обов'язкова

У КПК України передбачені випадки обов'язкової участі захисника, що є важливою складовою гарантованого Конституцією права на захист.

До істотних порушень вимог кримінального процесуального закону належать такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Серед таких порушень – здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України). У цьому випадку судове рішення підлягає скасуванню.

Як зазначено у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року № 9, необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження, оскільки випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не було призначено захисника за умови його обов'язкової участі, ставлять під сумнів питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора. При цьому призначення захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме по собі відновити порушене право на захист.

Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, в п.63 рішення ЄСПЛ від 9.06.2011 у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що «для

здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п.52 рішення ЄСПЛ від 27.11.2008 у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пп.90–91 рішення ЄСПЛ від 12.06.2008 у справі «Яременко проти України»). За необхідності захисника мають призначати офіційно. Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (п.65 рішення ЄСПЛ від 19.12.89 у справі «Камазінські проти Австрії») [123].

У КПК України законодавче регулювання обов'язкової участі адвоката в кримінальному провадженні включає: перелік підстав для такої участі; визначення моменту допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні [45].

Забезпечення обов'язкової участі адвоката в досудовому розслідуванні визначається випадками, передбаченими ст. 52 КПК України та підставами, зазначеними у ст. 49, 53 КПК України.

Особи, на яких поширюється положення щодо забезпечення обов'язкової участі захисника – це ті, яким повідомлено про підозру у вчиненні особливо тяжких злочинів; які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років та стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні самостійно реалізувати свої права; які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування; які заявили клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів або з інших об'єктивних причин не можуть залучити його самостійно. А також випадки: реабілітації померлої особи; коли визначено, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника; укладання угоди між прокурором ат підозрюваним чи

обвинуваченим про визнання винуватості; залучення захисника до проведення окремої процесуальної дії у порядку ст. 53 КПК України.

Зважаючи на те, що наслідками незабезпечення права на захист є визнання доказів недопустимими та скасування судових рішень, діяльність адвоката у досудовому кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою має на меті не тільки захист прав і законних інтересів підзахисного, а й забезпечує публічні інтереси.

Розглянемо докладніше наведені положення.

Обов'язкова участь адвоката в стадії досудового розслідування у провадженнях щодо неповнолітніх покликана забезпечити останньому реальні можливості для забезпечення та захисту своїх прав і законних інтересів. Адже неповнолітні в силу своїх вікових особливостей не можуть самостійно здійснювати цю діяльність [37]. Як убачається, для обов'язкової участі адвоката необхідною умовою є тільки факт неповноліття особи, а інші умови (тяжкість злочину, психічні і фізичні вади та ін.) не впливають на цей факт.

Слід зауважити, що законодавець вимагає забезпечення обов'язкової участі захисника вже з моменту, коли у слідчого, прокурора виникнуть об'єктивні сумніви у тому, що особа є повнолітньою. Тобто, захисник може бути залучений не залежно від процесуального статусу неповнолітнього (як це, наприклад, передбачалось у КПК 1960 року), а також документального підтвердження (свідоцтво про народження, інший документ).

У правових позиціях судів питанням кримінального провадження щодо неповнолітніх приділено значну увагу і запропоновано роз'яснення найбільш поширених проблем правозастосовної практики.

Позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо участі адвоката (захисника) в досудовій стадії кримінального провадження щодо неповнолітніх викладено у листі ВВСУ від 16 січня 2017 року № 223-66/о/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» [138]. Неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) має бути реально забезпечено його право на

захист, у тому числі шляхом забезпечення обов'язкової участі захисника, як із моменту встановлення факту неповноліття, так і з часу виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою (пп.1–2 ч.2 ст.52 КПК). Докази, отримані внаслідок порушення права неповнолітнього на захист (наприклад під час здійснення на стадії досудового розслідування слідчої (розшукової) дії за участю неповнолітнього, але без захисника), є недопустимими, що тягне за собою згідно з ч.2 ст.89 КПК неможливість їх дослідження або припинення дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато. Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником не допускається. Необхідно враховувати, що в разі перекваліфікації органом досудового розслідування або прокурором дій неповнолітнього на менш тяжкий злочин, а також у разі виникнення сумнівів щодо правильності такої кваліфікації слідчий суддя під час досудового розслідування за клопотанням неповнолітнього або його законного представника чи захисника, або суд під час судового розгляду, так само за клопотанням зазначених осіб, має невідкладно розглянути питання зміни неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу з обов'язковим обґрунтуванням прийнятого рішення.

Обов'язковою є участь захисника у кримінальних провадженнях щодо особливо тяжких злочинів.

Моментом, з якого забезпечується обов'язкова участь захисника у таких випадках є набуття особою процесуального статусу підозрюваного (ч. 1 ст. 52 КПК України).

Відповідно до ч. 5 ст. 12 КК України особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Варто зауважити, що незважаючи на чітку регламентацію цієї вимоги, на практиці непоодинокі випадки, коли органи досудового розслідування з метою недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні умисно

визначають кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення як менш тяжкого, а отже і участь адвоката у таких випадках не є обов'язковою. Це дозволяє проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії та приймати рішення без участі адвоката, що суперечить інтересам підозрюваного. Після цього кримінально-правова кваліфікація змінюється на таку, що відповідає учиненому, проте діяльність адвоката у таких випадках суттєво ускладнюється.

Участь адвоката у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (ПЗМХ) або вирішується питання про їх застосування має свою специфіку, що полягає у необхідності бути обізнаним про поняття ПЗМХ, підстави їх застосування, низку суміжних термінів, спеціалізованих процедур та ін..

Ознайомлення зі змістом законодавства, підзаконних нормативних актів, роз'яснень, правових позицій судових інстанцій, а також думок правників дозволило визначити найбільш важливі поняття у зазначеній сфері, а також визначити зміст діяльності адвоката у таких провадженнях.

ПЗМХ – це система лікувальних, медично-профілактичних та медично-реабілітаційних заходів у спеціальних лікувальних закладах, які застосовуються за рішенням суду до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, у стані неосудності, та до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку.

Зазначені поняття розкрито у КК України: 1) осудна особа – особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України); 2) неосудна особа – особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч. 2 ст. 19 КК України); 3) обмежено осудна особа – особа, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною

мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК України).

При здійсненні своєї діяльності, адвокат повинен враховувати низку специфічних обставин, які мають значення у таких провадженнях:

– ПЗМХ застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними (не впливають на таку оцінку попередня судимість, факт застосування ПЗМХ у минулому);

– характер і тяжкість захворювання та необхідність лікування визначаються судово-психіатричною експертизою;

– ступінь суспільної небезпечності особи встановлюється у кожному випадку окремо залежно від тяжкості діяння, типу суспільної небезпечності, можливості вчинення особою іншого суспільно небезпечного діяння;

– вибір ПЗМХ залежить від типу суспільної небезпеки особи (активний, пасивний);

– до психіатричної установи в умови суворого нагляду не приймаються неповнолітні до 16 років;

– для осіб щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування визначено особливий порядок застосування запобіжних заходів (ч. 1 ст. 508 КПК України);

– застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України можливе тільки, якщо встановлено факт розладу психіки або психічної хвороби особи;

– ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу, передбаченого ст. 508 КПК України не може бути оскаржена в апеляційному порядку;

– ПЗМХ не застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або обмеженої осудності чи захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, до винесення ухвали судом одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для себе чи інших осіб.

Обставини, які характеризують особу щодо якої передбачається застосування ПЗМХ або вирішується питання про їх застосування так само мають специфіку. До таких обставин належать: застосування у минулому ПЗМХ, перебування на обліку у психіатра, нарколога, наявність у особи психіатричного захворювання, інвалідності, попередні факти госпіталізації та/або лікування, наявність наркотичної, алкогольної залежності та ін.

На практиці проблеми, пов'язані зі збиранням інформації про стан здоров'я особи виникають у зв'язку із приховуванням нею даних про стан свого здоров'я, складністю спілкування з рідними та близькими такої особи, обмеженнями щодо доступу до медичної документації та ін.

Як свідчить практика, у випадках обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, захисники орієнтуються на вищенаведені положення.

Передбачається також обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Зазвичай, залучення перекладача на практиці не пов'язано з особливими проблемами, проте відомі випадки зловживання цим правом з боку зацікавлених осіб. Відомий приклад у резонансній справі, коли у підготовчому засіданні Дніпровського суду м. Києва 25.08. 2011 року де у справі про фінансову піраміду King's Capital розпочався процес над Сандеєм Аделаджи, його захист заявив клопотання про те, що нібито пастор не розуміє звинувачення. Адвокат вимагає, щоб усі 200 томів кримінальної справи переклали рідною мовою пастора - йоруба. У світі цією мовою розмовляє 20 мільйонів людей, переважно жителі південного заходу Нігерії [55].

У цьому контексті слід навести деякі рішення ЄСПЛ.

Відповідно до вимог підпункту е пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право, якщо він не розуміє мови, яка

використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

В справі «К. Проти Франції» (K v France), 10210/82 7 грудня 1983 року, ЄСПЛ зазначає, що Заявник стверджує, що трибунал не дав йому дозволу на користування послугами перекладача, щоб він міг вести свій захист бретонською мовою». Як видно з рішення трибуналу, заявник народився і здобув освіту у Франції і йому не було важко розуміти й спілкуватися французькою мовою, якою вели провадження в суді. Конвенційне право на допомогу перекладача, що міститься в підпункті (e) пункту 3 статті 6, очевидно, застосовне тільки в тому випадку, коли обвинувачений не розуміє мови, використовуваної в суді, чи не розмовляє нею.

Інший приклад, рішення у справі «Кускані проти Сполученого Королівства» (Cuscani v United Kingdom), 32771/96, 24 вересня 2002 року, у якому Суд зауважує, що питання про нібито недостатнє знання заявником англійської мови та його нездатність розуміти перебіг процесу вперше стало актуальним 4 січня 1996 року, коли його юристи повідомили суд першої інстанції про бажання заявника визнати себе винним у висунутих проти нього обвинуваченнях. На клопотання адвоката заявника суддя розпорядився забезпечити присутність перекладача на розгляді питання про покарання, що мало відбутися 26 січня 1996 року. Отже, судді дали чітко знати, що заявник мав певні труднощі з розумінням. Однак, як видається, суддя, попри свою ж власну турботу про забезпечення заявникові можливості стежити за подальшим перебігом процесу, піддався впливові адвоката заявника, котрий його переконав у тому, що й сам «дасть ради». На загальне визнання, суддя залишив відкритим питання про можливість заявника, в разі потреби, попросити допомогти свого брата з перекладом. Суд, однак, думає, що перевірка потреби заявника в перекладі було тим питанням, розв'язувати яке суддя мав би за погодженням із заявником, особливо зважаючи на те, що його вже попередили про труднощі, які має сам адвокат при спілкуванні з заявником. Варто зазначити, що заявник визнав себе винним у серйозних обвинуваченнях і йому загрожувало суворе

покарання позбавленням волі. Отож суддя був зобов'язаний пересвідчитися в тому, що відсутність перекладача на слуханні 26 січня 1996 року не зашкодить заявникові брати повну участь у розв'язанні питання, яке для нього мало вирішальне значення. Зважаючи на обставини цієї справи, не можна сказати, що цю вимогу задоволено застереженням за заявником можливості, без проведення суддею консультацій з останнім, покластися на неперевірені мовні навички його брата. З урахуванням вищевикладеного, Суд доходить висновку про порушення пункту 1 в поєднанні з підпунктом (е) пункту 3 статті 6 Конвенції [54].

Наведені рішення та приклад відображують проблеми, які, на перший погляд, більше стосуються діяльності органів досудового розслідування та суду, водночас, для адвокатів це має значення з точки зору застосування ст. 52 КПК України.

В узагальненні судової практики щодо забезпечення судами Волинської області права на захист при розгляді кримінальних проваджень наводяться приклади, які являють інтерес у контексті проблеми, що досліджується. Так, дві кримінальні справи, які надійшли до суду з обвинувальними висновками (за КПК України 1960 року) зі стадії судового розгляду були повернуті прокурорам для проведення додаткового розслідування через істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема – порушення права обвинуваченого на захист (п. 1 ч. 1 ст. 45, п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК України в ред. 1960 року).

Постановою міськрайонного суду 18 лютого 2013 року кримінальна справа про обвинувачення Ю., який обвинувачувався у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 121 КК України, направлено прокурору м. Луцька для проведення додаткового розслідування. Підставою такого повернення було допущені органами досудового слідства істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема – порушення права обвинуваченого на захист.

Так в ході розгляду даної справи було встановлено, що Ю., який погано читає та пише, є малограмотним, а тому із цих підстав самотійно не міг

належним чином здійснювати свій захист. 13.04.2012 року Ю. звільнився із місць позбавлення волі по відбуттю строку покарання, не мав постійного місця роботи та необхідних коштів на правову допомогу. Рідні Ю. уклали із адвокатом С. угоду на здійснення захисту інтересів підсудного з умовою послідувочої оплати його праці, однак згодом відмовилися від послуг захисника, оскільки не знайшли для цього коштів. Про дані обставини було повідомлено слідчого М. за таких обставин, відповідно до вимог ст. 45 КПК України (в ред. 1960 р.) участь захисника в даному випадку є обов'язковою, оскільки у зв'язку з матеріальним становищем підсудний не міг укласти угоду з адвокатом, як і не міг здійснювати захист своїх інтересів самостійно, в силу недостатньої своєї освіченості. Однак слідчий, в порушення вимог ст. 47 КПК України (в ред. 1960 року), захисника Ю. не призначив, і провів в подальшому досудове слідство без участі захисника. З урахуванням того, що дані порушення норм КПК не могли бути усунуті в судовому засіданні, суд повернув кримінальну справу прокурору для проведення додаткового розслідування.

Дана постанова була оскаржена в апеляційному порядку.

Ухвалою апеляційного суду Волинської області від 19 квітня 2013 року (провадження №11/773/211/13) апеляцію прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, було залишено без задоволення, а постанову Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 лютого 2013 року, якою кримінальну справу про обвинувачення Ю. направлено прокурору м. Луцька для організації додаткового розслідування – без зміни.

Так постановою районного суду кримінальну справу щодо К., який обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченому ст. 391 КК України, було повернуто прокурору для проведення додаткового розслідування. Підставою такого повернення було допущені органами досудового слідства істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема – порушення права обвинуваченого на захист.

Як вбачається з матеріалів справи, К. є вірменином, українською мовою не володіє, а частково володіє російською мовою, якою і спілкується у побуті.

Хоча органом досудового слідства у справі про обвинувачення К. і було залучено перекладача з української на російську мову, але в порушення вимог ст. ст. 19, 223 КПК України (в ред. 1960 року) всі процесуальні документи, які відповідно до закону мають слідчим вручаються обвинуваченому, в тому числі постанова про притягнення К. в якості обвинуваченого та обвинувальний висновок на рідну мову чи мову, якою володіє К. перекладені і вручені останньому не були.

Оскільки допущені органом досудового слідства істотні порушення вищезазначених норм КПК України не могли бути усунутими в ході судового розгляду, а тому суд першої інстанції у відповідності до вимог ст. 281 КПК України повернув вказану кримінальну справу прокурору для проведення додаткового розслідування.

Вищевказана постанова була оскаржена прокурором в апеляційному порядку.

Ухвалою апеляційного суду Волинської області від 12 лютого 2013 року (провадження № 11/773/118/13) апеляція прокурора була залишена без задоволення, а постанова Маневицького районного суду, якою кримінальну справу про обвинувачення К. за ст. 391 КК України повернуто прокурору для організації проведення додаткового розслідування – без зміни [8].

Наведені витяги наводяться в узагальненні як приклади порушення права на захист, що полягає у незалученні захисника у випадках, коли його участь обов'язкова, а саме, якщо особа не володіє мовою провадження. Проте, на нашу думку, випадки, коли особа не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження і є неграмотною або малограмотною – не одне і те саме. Так, особа, яка є неграмотною або малограмотною може розуміти мову судочинства, проте, не може ознайомлюватись з документами, тому, доцільним убачається доповнити ст. 52 КПК України відповідним положенням і п. 4 ч. 1 ст. 52 викласти у наступній редакції: «4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, є неграмотними або малограмотними – з моменту встановлення цього факту.

Окремої уваги потребує питання участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України).

Моментом, з якого забезпечується така участь є прийняття процесуального рішення про проведення спеціального досудового розслідування. Обов'язковими умовами, які є підставою для ухвалення відповідного рішення є: 1) учинення злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-2 КПК України; 2) набуття процесуального статусу підозрюваного; 3) переховування від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 4) оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук.

У низці рішень ЄСПЛ викладено правову позицію Суду про те, що відмова від участі у кримінальному провадженні підозрюваного, обвинуваченого не означає позбавлення його можливості здійснювати захист за допомогою захисника. У справі «Ван Гейсегем проти Бельгії» Суд зазначив, що той факт, що підзахисний, незважаючи на здійснений належним чином виклик до суду, не з'явився на розгляд його справи, не може – навіть за відсутності поважної причини – виправдовувати позбавлення цього підзахисного його права, гарантованого пунктом 3 статті 6 Конвенції, на здійснення захисту адвокатом. Саме суди мають потурбуватися про те, щоб судовий розгляд був справедливим і, відповідно, щоб адвокату, присутньому на судовому засіданні явно з метою здійснення захисту відсутнього обвинуваченого, було надано можливість здійснити такий захист (інші рішення ЄСПЛ, що містять такі самі висновки: «Годді проти Італії» від 09 квітня 1984 року, «Пойтрімом проти Франції» від 23 листопада 1993 року, «Лала і Пелладоа проти Нідерландів» від 22 вересня 1994 року, «Санніно проти Італії» від 27 квітня 2006 року).

Згаданий інститут незважаючи на нетривалий термін існування у національному законодавстві має результати застосування.

Розглянемо приклад з судової практики, який ілюструє порушення права на захист під час спеціального досудового розслідування наслідки такого порушення.

В ухвалі Держинського міського суду Донецької області [178] зазначено, що за результатами завершення спеціального досудового розслідування прокурору було повернуто обвинувальний акт. Зі змісту ухвали убачається, що всупереч вимогам ч. 6 ст. 297-4 КПК України відомості про здійснення спеціального досудового розслідування не було внесено до ЄРДР (наданий суду обвинувальний акт та доданий до нього реєстр матеріалів досудового розслідування по даному кримінальному провадженню не містять відомостей про внесення до ЄРДР відомостей про здійснення спеціального досудового розслідування). Крім того, необхідність застосування належної правової процедури, чого вимагають завдання кримінального провадження, зазначені у ст. 2 КПК України в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, яким, зокрема, є підозрюваний, обвинувачений, безумовно повинні дотримуватися і при здійсненні спеціального досудового розслідування (ч. 1 ст. 297-1 КПК України).

Органом досудового розслідування у порушення цих вимог процесуального закону, вимог ч. 1 ст. 290 КПК України підозрюваного не було повідомлено про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 297-5 КПК України.

За цим порядком, повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

У порядку, передбаченому ч. 1 ст. 297-5 КПК України, виклик підозрюваного для надання йому доступу до матеріалів досудового розслідування, не було здійснено, чим також порушено його право на захист.

Крім цього ухвалою Дзержинського міського суду від 21. 12. 2015 року було відмовлено прокурору у здійсненні спеціального судового провадження за даним кримінальним провадженням, оскільки було встановлено, що на стадії досудового розслідування було порушено порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування. Усунення порушення права на захист, допущене на стадії досудового розслідування, повинно бути усунено самим органом досудового розслідування.

Отже, невнесення відомостей про здійснення спеціального досудового розслідування до ЄРДР, що у подальшому призвело до порушення права підозрюваного на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, а також не здійснення виклику у встановленому законом порядку у даному випадку є порушенням права на захист.

Вивчення правозастосовної практики та опитування адвокатів показало, що існують певні проблеми, пов'язані із участю захисника у таких провадженнях. Головною з них є неможливість безпосереднього спілкування адвоката з підзахисним.

Якщо орієнтуватись на перелік процесуальних прав підозрюваного, які і визначають права адвоката під час здійснення захисту, то убачається, що їх реалізація потребує узгодження з підзахисним. Підзахисний має право і повинен впливати на визначення стратегії захисту. На момент залучення до спеціального досудового розслідування, адвокат ознайомлюється винятково з позицією сторони обвинувачення, яка до цього часу вже зібрала доказову базу (без участі сторони захисту). Отже, з одного боку, законодавцем вжито заходів для забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а з іншого – реалізація цього права фактично неможлива, а у окремих випадках може погіршити становище підзахисного, наприклад, якщо останній не згоден з тактикою захисту, не надав доказів на свою користь, не визначив у чому конкретно у даному випадку полягає його інтерес.

Інша проблема – збирання доказів. Не маючи можливості контакту з підзахисним, адвокат позбавлений можливості вжити заходів для отримання доказів, які виправдовують підозрюваного і змушений орієнтуватись лише на докази сторони обвинувачення, що суперечить меті захисту.

Ці проблеми визначались та були прогнозованими ще під час ще під час розроблення законопроекту, яким запроваджено інститут спеціального кримінального провадження. Так, у п. 10 Зауважень Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» (реєстраційний № 4448а) зазначено, що у проекті є посилання на участь у провадженні захисника. В контексті дотримання гарантій, що забезпечують права особи, що ухиляється від прибуття до органів слідства або суду, може виникнути питання не додержання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, відповідно до частини третьої статті 6 якої кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

До того ж, діяльність захисника в кримінальному процесі передбачає можливість його спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, конфіденційного побачення, зустрічі в умовах, що виключають можливість прослуховування чи

підслуховування. Натомість, запровадження інституту спеціального досудового розслідування, а також судового розгляду за відсутності обвинуваченого і закріплення у зв'язку з цим вимоги щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, передбачає можливість виконання захисником своїх обов'язків за відсутності спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, а інколи і за відсутності можливості познайомитися з ним, побачити особу, яку він захищає.

Видається незрозумілим, яким чином при цьому буде будуватися лінія захисту за відсутності у захисника навіть даних про обставини, фактичні дані, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом.

За такої ситуації можливе порушення права особи на захист, що передбачено статтею 59 Конституції України. Зазначена норма передбачає, що кожен має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав.

До того ж варто зауважити, що чинний КПК України не містить переліку прав адвоката підозрюваного чи обвинуваченого. Стаття 46 КПК України містить лише положення, 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. З огляду на зазначене можна дійти висновку, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні може набути здебільш формального характеру [141].

Суттєвим недоліком законодавства, на нашу думку також є відсутність обов'язку надати адвокату копію клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 297-2 КПК України, у клопотанні зазначаються:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну

відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) відомості щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук; 5) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 6) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

Тобто, у клопотанні відображено найбільш важливі обставини та відомості, що мають значення також і для сторони захисту. Зважаючи на те, що у главі 24-1 КПК України не передбачено обов'язок слідчого, прокурора надати захиснику копію клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, а отже він позбавлений можливості ознайомитись з його змістом. Відтак, виникає питання визначення тактики захисту. Крім того, законодавець передбачив, що заперечення щодо ухвали про задоволення клопотання щодо здійснення спеціального досудового розслідування може бути подано лише під час підготовчого провадження (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України), що суттєво обмежує можливості захисту.

Тому, убачається доцільним законодавче закріплення обов'язку слідчого, прокурора надати копію такого клопотання адвокату до його розгляду слідчим суддею у порядку ст. 297-3 КПК України, а також можливості оскарження відповідної ухвали слідчого про судді під час досудового розслідування [46].

Запропоновано доповнити ст. 297-3 КПК України ч. 3 такого змісту: «Копія клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування надається захиснику підозрюваного до розгляду такого клопотання слідчим суддею у порядку, встановленому цим Кодексом. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, то копія клопотання надається захиснику підозрюваного одразу після його залучення. А також п. 12 ч. ст. 309 КПК України викласти у наступній редакції: «відмову, погодження у здійсненні спеціального досудового розслідування».

Висновки до розділу 2

1. До системи законодавства, що регулює забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, належать міжнародні правові акти, Конституція України, Закони України. Аргументовано, що правовий статус адвоката визначається сукупністю загальних і спеціальних норм законодавства, у яких передбачено відповідні положення: права, обов'язки, гарантії діяльності, відповідальність адвоката.

2. В стадії досудового розслідування адвокат може бути залучений: самим підозрюваним; законними представниками; іншими особами (на прохання або за згодою підозрюваного); слідчим, прокурором, слідчим суддею.

3. Підставою виникнення права на захист є набуття особою процесуального статусу, який передбачає таке право (підозрюваний, обвинувачений, особа щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, особа, щодо якої здійснюється провадження щодо її видачі (екстрадиції).

4. За результатами опитування адвокатів, слідчих, прокурорів, слідчих суддів, вивчення правозастосовної практики, законопроектної діяльності, визначено і сформульовано проблеми здійснення захисту як виду адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування, які потребують законодавчого врегулювання. А саме: визначення прав адвоката для кожного виду адвокатської діяльності в окремих нормах КПК України; розширення передбачених КПК України можливостей щодо збирання доказів (зокрема право збирати докази будь-якими не забороненими законом засобами, у тому числі отримувати і вилучати речі, документи, ознайомлюватись з їх змістом, опитувати осіб за їх згодою; залучати спеціалістів і експертів для вирішення питань, що потребують використання спеціальних знань) із визначенням умов, процесуального порядку, вимог до процесуальної форми, способів фіксації і процесуального оформлення цих дій; визначення форми та обов'язкових реквізитів адвокатського запиту;

відповідальність адвоката за зловживання процесуальними правами, не виконання обов'язку ефективного захисту; конкретизація процесуального порядку діяльності адвоката, форми, обов'язкових реквізитів, структури процесуальних актів, які можуть бути складені адвокатом; удосконалення порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на стадії досудового розслідування (визначення обсягу матеріалів; порядку і термінів зняття грифу таємності з матеріалів НСРД).

5. Обґрунтовано, що ефективність захисту є обов'язковою вимогою до діяльності адвоката в стадії досудового розслідування. Формальне забезпечення права на захист (залучення захисника або його призначення, вільний вибір захисника, можливість відмови від захисника) автоматично не означає ефективності захисту. Обов'язок забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України) не тотожний контролю за ефективністю захисту. Відтак, запропоновано ч. 2 ст. 20 КПК України викласти у такій редакції: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Захисник зобов'язаний здійснювати ефективний захист».

6. Аргументовано, що поняття «права» «свободи» і «законні інтереси» не є тотожними, хоча й перебувають у логічному зв'язку. Законні інтереси можуть бути самостійним об'єктом захисту за умови, якщо не суперечать вимогам законодавства. Характеристика цих понять здійснена з позицій наявності та меж їх правового регулювання, ступеня конкретизації у правових нормах, загальноправових принципів, сутності і завдань досудового розслідування.

Доведено, що у практичній площині згадана законодавча конструкція дозволяє адвокату додатково аргументувати необхідність розширення тактичних можливостей захисту в стадії досудового розслідування.

7. За результатами вивчення матеріалів правозастосовної практики, опитування адвокатів, з'ясовано, що тактика захисту в стадії досудового розслідування залежить від конкретних обставин провадження, проте типовими

є дії спрямовані на: з'ясування обґрунтованості кримінально-правової кваліфікації; визначення фактичної і правової характеристик підозри, обвинувачення; критичну оцінку доцільності та законності процесуальних рішень (у тому числі щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження: обґрунтованість підозри, наявність і відповідність обставин досудового розслідування, що виправдовують застосування заходів забезпечення кримінального провадження та можливість виконання завдання про яке зазначено у клопотанні слідчого, прокурора); надання правової допомоги (консультацій) підзахисному.

8. Серед задач захисту в стадії досудового розслідування опитані адвокати головними визначили: зміну, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (обрання іншого запобіжного заходу, звільнення під заставу) – 87,0 %; закриття кримінального провадження – 76,0 %; зміну кримінально-правової кваліфікації – 56,0 %; звільнення від кримінальної відповідальності – 46,0 %.

9. Підтверджено, що захист кількох підозрюваних, обвинувачених одним адвокатом у одному кримінальному провадженні не завжди доцільний, оскільки може призвести до конфлікту інтересів підзахисних (докази на захист одного підозрюваного можуть суперечити інтересам іншого, існує складність у визначенні стратегії захисту, якщо позиції підзахисних з цього питання різняться, якщо до одного з підзахисних застосовується інститут угод).

Визначено та розглянуто варіативність конфлікту інтересів, що може виникнути в стадії досудового розслідування і обґрунтовано, що захисником, представником не може бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як свідок. Запропоновано ч. 1 ст. 78 КПК України викласти у такій редакції: «1. Захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач».

10. На основі системного аналізу законодавства встановлено, що до суб'єктів, на яких поширюється положення щодо забезпечення обов'язкової участі захисника, належать особи: яким повідомлено про підозру у вчиненні особливо тяжких злочинів; які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років та стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; які внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні самостійно реалізувати свої права; які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування; які заявили клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів або з інших об'єктивних причин не можуть залучити його самостійно. А також випадки: реабілітації померлої особи; коли визначено, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника; залучення захисника до проведення окремої процесуальної дії у порядку ст. 53 КПК України.

Наголошується на недоліках чинного законодавства, яке не поширює обов'язкову участь захисника на окремі категорії осіб, з огляду на європейські стандарти судочинства. Відтак, запропоновано викласти п. 4 ч. 1 ст. 52 у наступній редакції: «4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, є неграмотними або малограмотними – з моменту встановлення цього факту».

11. Діяльність адвоката у спеціальному досудовому розслідуванні має певні обмеження, що стосуються: безпосереднього спілкування з підзахисним (якщо адвокат призначається); збирання доказів; узгодження тактики захисту; однакового з підзахисним розуміння його інтересів у провадженні. З метою своєчасного інформування адвоката про процесуальні рішення, які потребують часу для їх опрацювання і вжиття заходів реагування запропоновано доповнити ст. 297-3 КПК України частиною 3 такого змісту: «Копія клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування надається захиснику

підозрюваного до розгляду такого клопотання слідчим суддею у порядку, встановленому цим Кодексом. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, то копія клопотання надається захиснику підозрюваного одразу після його залучення». Водночас п. 12 ч. ст. 309 пропонується викласти у такій редакції: «відмову, погодження у здійсненні спеціального досудового розслідування».

12. Визнано, що наслідками незабезпечення права на захист є визнання доказів недопустимими та скасування судових рішень, тому діяльність адвоката у досудовій стадії кримінального провадження, де участь захисника є обов'язковою, має на меті не тільки захист прав і законних інтересів підзахисного, а й забезпечує публічні інтереси.

РОЗДІЛ 3

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ВИД АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

3.1. Представництво інтересів потерпілого (фізичної особи) в стадії досудового розслідування як вид адвокатської діяльності

Згідно ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. У ч. 3 ст. 55 КПК України передбачено, що потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У ч. 6 ст. 55 КПК України зазначено, що якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможлиблює подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Отже, для набуття процесуального статусу потерпілого необхідною умовою, законодавцем визначено завдання особі моральної, фізичної або майнової шкоди. Що стосується визначення самої особи, то потерпілим може бути не лише та особа, якій безпосередньо завдано визначених видів шкоди, а й близькі родичі та члені її сім'ї. Крім того, потерпілий не обов'язково може бути заявником (заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної

влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим ст. 60 КПК України).

Набуття процесуального статусу потерпілого відбувається лише за згодою такої особи, тобто, якщо особа подає заяву про учинення щодо неї кримінального правопорушення або залучення до її як потерпілого, то вона автоматично набуває відповідного статусу і спеціальних процесуальних рішень уповноважених осіб для цього не потрібно. А якщо особа не подає згаданих заяв, тобто не визнає, що кримінальним правопорушенням їй завдано шкоду і тим самим не висловлює згоди брати участь у кримінальному провадженні як потерпілий, то набуття відповідного статусу не можливе без її письмової згоди. Ця особа може перебувати у статусі свідка.

Права потерпілого визначені у ст. 56 КПК України, серед яких право мати представника та в будь-який момент відмовитись від його послуг (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України). Окремо у ч. 2 ст. 56 КПК України визначено права потерпілого під час досудового розслідування: 1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим; 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

У Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» представництво визначене як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків

потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Представником потерпілого може бути: 1) адвокат, відомості про якого містяться у Єдиному реєстрі адвокатів; 2) законний представник (для окремих категорій громадян: неповнолітні, недієздатні, обмежено дієздатні) – батьки, усиновлювачі, за їх відсутності – опікуни, піклувальники, повнолітні близькі родичі, представники органів опіки і піклування.

Отже, завданням адвоката як представника потерпілого у кримінальному провадженні є забезпечення реалізації прав і обов'язків потерпілого [38]. У ч. 4 ст. 58 КПК України зазначено, що представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Що стосується реалізації обов'язків потерпілого, які визначені у ст. 57 КПК України, то діяльність адвоката як представника потерпілого має бути спрямована на забезпечення їх виконання потерпілим цих обов'язків, а саме: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Отже, діяльність адвоката в досудовій стадії кримінального провадження спрямована на забезпечення реалізації прав потерпілого, які виникають у нього з моменту набуття відповідного процесуального статусу, а зміст діяльності становлять передбачені законом дії із застосуванням процесуальних засобів, що включають: допомогу із поданням заяви про кримінальне правопорушення, ініціювання, участі у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, оцінка їх законності та доцільності, поновлення порушених прав

потерпілого, відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

При цьому завдання адвоката полягає не лише у забезпеченні законності проведення досудового розслідування, а й спрямована на забезпечення такого порядку та організації розслідування, що враховує інтереси потерпілого.

Прикладом діяльності адвоката як представника потерпілого, що спрямована на забезпечення порядку і організації розслідування, що враховує інтереси потерпілого є ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 18 березня 2016 року. За клопотанням адвоката в інтересах потерпілого слідчий суддя зобов'язав провести допит неповнолітнього та встановив відповідний процесуальний строк. Зі змісту ухвали убачається, що адвокат вже звертався з клопотанням про проведення допиту неповнолітнього і 19 березня 2015 року було винесено відповідну ухвалу. Майже через рік 15 лютого 2016 року, адвокат звернувся із запитом до слідчого щодо проведення допиту і отримав відповідь, що допит проводити недоцільно. Отже, протягом майже року ухвала не була виконана. Адвокат на підставі ст. 28, 114 КПК України просив встановити процесуальний строк на виконання ухвали слідчого судді від 19 березня 2015 року. В ухвалі зазначено, що як встановлено в судовому засіданні, ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Харкова від 19 березня 2015 року до цього часу безпідставно слідчим не виконана, ніяких заходів по усуненню порушень розумних строків проведення зазначеної вище слідчої дії по кримінальному провадженню № 12015220500000148 від 22 січня 2015 року слідчим та прокурором вжито не було, процесуальна дій – допит малолітнього свідка з 19 березня 2015 року, до цього часу, протягом більше 11 місяців, безпідставно не поведена, чим порушені розумні строки вчинення вказаної процесуальної дії. Слідчий суддя задовольнив клопотання адвоката і зобов'язав слідчого провести допит і встановив процесуальний строк до 15 квітня 2016 року [175].

Цей випадок становить інтерес для діяльності адвоката в стадії досудового розслідування не лише як представника потерпілого, а й при здійсненні

захисту. Адже дотримання та визначення процесуальних строків, поняття «розумності» – це питання, які викликають проблеми у правозастосовній практиці. Із наведеного прикладу убачається, що у процесуальних документах адвокатам, крім обґрунтування доцільності проведення процесуальних дій, слід зазначати про визначення процесуальних строків для їх виконання.

Опитування адвокатів також показало, що проблемами здійснення представництва інтересів потерпілих у кримінальному провадженні належать: невідшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням (68 %); відсутність правової регламентації обов'язкової участі представника потерпілого у випадках, коли у цьому є об'єктивна необхідність (73 %); правова необізнаність і процесуальна пасивність потерпілих (34 %). До порушень прав потерпілих (у тому числі заявників) адвокати віднесли порушення: під час приймання і реєстрації заяв про кримінальні правопорушення (зволікання із реєстрацією, розгляд у порядку ЗУ «Про звернення громадян», неправильна кримінально-правова кваліфікація) 85 %; пов'язані з інформуванням потерпілих про їхні права, процесуальні рішення, хід і результати досудового розслідування 76 %; при визнанні потерпілим 43 %.

У продовження тези про проблеми діяльності адвоката як представника потерпілого в стадії досудового розслідування слід погодитись із справедливим зауваженням Д.Ю. Кавуна про те, що істотною прогалиною регламентацією інституту потерпілого є відсутність будь-яких згадувань про нього в Конституції України. Водночас, ст. 29, 30, 31, 62, 63 Основного Закону надійно забезпечують права і законні інтереси законвідступника, який вчинив кримінальне правопорушення і набув кримінального процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Навіть у ст. 29 Конституції України, якою визначаються основні засади судочинства, теж відсутні будь-які посилання на забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, хоча забезпеченню прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного присвячено два принципи судочинства з дев'яти (п. 3, 6, ст. 129 Конституції). Ні серед завдань кримінального провадження

(ст. 2 КПК України), ні серед загальних засад кримінального провадження (ст. 7 КПК України) забезпечення прав і законних інтересів потерпілого окремо не виділяється, а це значить, що жертві кримінального правопорушення у кримінальному процесі відводиться другорядне місце, що слід віднести до суттєвих недоліків діючого КПК України, бо без закладання в нього положень щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого кримінальна процесуальна діяльність в демократичній, правовій державі не може функціонувати ефективно [61, с. 4].

Положення, що відображають проблеми участі потерпілого у кримінальному провадженні містяться у Рекомендації № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу. Так, у згаданому документі, серед іншого, зазначено, що:

враховуючи, що цілі систем кримінального правосуддя традиційно формувалися з точки зору норм, які передусім стосуються відносин між державою і правопорушником;

враховуючи, що внаслідок цього функціонування такої системи може ускладнювати, а не полегшувати проблеми потерпілого;

враховуючи, що рівною мірою також необхідно зміцнити довіру потерпілого до кримінального правосуддя і схилити його до співробітництва, особливо в якості свідка;

враховуючи, що в цих цілях в рамках системи кримінального правосуддя необхідно приділяти більше уваги завданій потерпілому фізичній, психологічній, матеріальній і соціальній шкоді та розглядати заходи, які в цьому зв'язку є доцільними для задоволення його потреб;

враховуючи, що здійснювані з цією метою заходи не обов'язково мають суперечити іншим цілям кримінального права і процесу, наприклад таким, як зміцнення соціальних норм і реабілітація правопорушників, а можуть по суті сприяти їхньому досягненню і насамкінець примиренню між потерпілим і правопорушником;

враховуючи, що слід приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу;

беручи до уваги Європейську конвенцію щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів, рекомендує урядам держав-членів переглянути їхні законодавства і практику згідно з наступними керівними принципами [149]. Що стосується цих принципів, то деякі з них враховано в національному законодавстві. Зокрема, інформування поліцією потерпілого про можливості отримання підтримки, практичної та правової допомоги, компенсації від правопорушника і компенсації від держави, отримання інформації про результати поліцейського розслідування та ін.

Водночас, актуальними залишаються загальні проблеми, що виражені у вступній частині згаданої Рекомендації.

Вивчення правозастосовної практики показало, що окремі положення законодавства щодо регламентації участі адвоката як представника потерпілого у кримінальному провадженні потребують удосконалення. Розглянемо деякі з них і спробуємо сформулювати власну позицію щодо шляхів їх вирішення із урахуванням положень міжнародних актів та виявлених практичних потреб.

Так, якщо звернутись до положень, що визначають права потерпілого, а отже і його представника (ч. 2, 3 ст. 5, ч. 4 ст. 58, ч. 2 ст. 56 КПК України), то можна констатувати, що незважаючи на правову регламентацію певного обсягу процесуальних прав, поза увагою законодавця залишився механізм їх реалізації.

Як приклад, можна зазначити про відсутність визначення способу доведення до відома потерпілого (його представника) такого важливого процесуального рішення як повідомлення про підозру. Відповідно ст. 277 КПК України, письмове повідомлення про підозру, серед іншого, включає відомості щодо змісту підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення у вчиненні якого підозрюється особа, стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення (час, місце вчинення), а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру. Очевидно, що ці відомості становлять інтерес для потерпілого з точки зору можливості

реалізації своїх процесуальних прав, обрання тактики і способу їх забезпечення. Потерпілий прямо зацікавлений у тому, щоб якнайшвидше та у повному обсязі отримати інформацію про результати діяльності органів досудового розслідування, що дозволить визначити чи не було порушено або проігноровано його права, законність та обґрунтованість проведення тих або інших процесуальних дій та ін. Утім, обов'язку повідомити потерпілому, як особі, яка зацікавлена у результатах розслідування, про його результати в законі не передбачено.

На практиці потерпілий зазвичай має можливість ознайомитись зі змістом повідомлення про підозру, обвинувальним актом та іншими даними та відомостями тільки в порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (ч. 7, 9, 10 ст. 290 КПК України), що відбувається по закінченню досудового розслідування. Проте, на цей момент вже сформовано доказову базу, проведено слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії. Тобто потерпілий фактично позбавлений можливості брати активну участь у кримінальному провадженні з метою забезпечення своїх прав і законних інтересів.

Вирішення цієї проблеми убачається у доповненні ст. 278 КПК України ч. 5 такого змісту: «5. Копія письмового повідомлення про підозру надається потерпілому, його представнику в строк не більше трьох діб від дня його складення слідчим або прокурором». Це дасть можливість завчасно ознайомитись зі змістом згаданого документу, визначити тактику своїх дій.

Слід погодитись також з позицією Л.В. Кирилюк щодо необхідності усунення прогалини законодавства у частині реалізації права потерпілого заявляти відводи. А саме: у параграфі 6 гл. 3 КПК встановлено, що відвід може бути заявлений слідчому, прокурору, слідчому судді. Обставини, які виключають їх участь в кримінальному провадженні, перераховані у ст. 75, 77 КПК України. Потрібно зазначити, що у процесі досудового провадження представник потерпілого позбавлений можливості заявити відводи захиснику, представнику іншого учасника кримінального провадження, спеціалісту, перекладачеві, експерту, оскільки повідомлення потерпілого та його

представника про їх участь у кримінальному провадженні законом не передбачено. Таким чином, наявним є парадоксальне положення: з однієї сторони, для забезпечення об'єктивності дій вказаних учасників провадження закріплено право відводу, а з іншої – повністю виключена можливість практичного використання такого права [64, с. 37].

Наступне питання, якому потрібно приділити увагу – обов'язкова участь представника потерпілого. Адже, законом взагалі не передбачено таких можливості та випадків. Відтак, порушено баланс інтересів потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого щодо обов'язкової участі захисника (представника).

Слід зауважити, що ця проблема набула широкого обговорення ще за часів дії КПК 1960 року, і незважаючи на слушні пропозиції, досі не вирішена.

На думку В.Г. Гончаренка, слід вважати, що потерпілий не здатен самотійно використовувати свої права, а тому потрібно обов'язково залучати адвоката до участі у справі як представника, коли: пред'явлено документ, який свідчить про те, що особа є інвалідом будь-якої групи у зв'язку з психічним захворюванням або вадами, обумовленими дефектами мови, зору, слуху; особа страждає на будь-яке захворювання, або у неї були органічні ураження головного мозку, що підтверджуються документально; є рішення суду, що набрало законної сили, яке визнає особу недієздатною у зв'язку з душевним захворюванням або недоумством; особа перебуває на обліку в психоневрологічному диспансері або навчалась у школі для розумово відсталих дітей; особа визнана медичною установою хронічним алкоголіком; у особи є яскраво виражені недоліки у вигляді сильного зниження зору, слуху, які недостатньо компенсуються окулярами або слуховим апаратом, а також дефекти мови, що створюють перешкоди у встановленні контактів з оточуючими, у висловленні своїх думок [31 с. 11].

А.В. Кожевніков пропонує визначити такі обов'язкові випадки участі представника потерпілого: 1) коли потерпілий є неповнолітнім та не має законних представників; 2) коли в якості потерпілих опиняються особи, які

страждають психічними або фізичними вадами, що ускладнює здійснення покладених на них процесуальних функцій; 3) коли потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; 4) коли адвокат представляє інтереси цивільного відповідача [66, с. 62].

О.П. Кучинська зазначає, що процесуальний закон має бути доповнений нормами, які б передбачали підстави і порядок: а) обов'язкової участі представника недієдатного чи обмежено дієдатного потерпілого; б) участі представника потерпілого у справі не поряд із потерпілим, а замість нього, впродовж усього процесу або в окремих слідчих або судових діях; в) відсторонення від участі в справі законного представника і заміни його представником-адвокатом, а також передбачити перелік випадків забезпечення потерпілих юридичною допомогою за рахунок держави, зокрема, якщо має місце: 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (представник надається за бажанням потерпілого); 2) потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння); 3) потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав; 4) потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; 5) у всіх справах про умисні вбивства [92, с. 11].

Погоджуючись з цією позицією, О.В. Рибалка вважає, що обов'язкову участь представника потерпілого – адвоката потрібно передбачити не у справах про умисні вбивства, а у всіх випадках смерті потерпілого, навіть не пов'язаних зі злочином, якщо у нього немає близьких родичів і пропонує визначити в КПК України такі випадки обов'язкової участі у кримінальному провадженні адвоката як представника потерпілого: потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав; сталася смерть потерпілого, у якого немає близьких родичів; прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий вимагає продовження розгляду справи; прокурор змінив обвинувачення в суді, а потерпілий хоче підтримувати обвинувачення у раніше заявленому обсязі [151, с. 360–361].

Отже, можна констатувати, що науковці погоджуються з необхідністю правової регламентації випадків обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному провадженні, а також висловлюють подібні бачення та пропозиції щодо вирішення цієї проблеми. Це свідчить по-перше, про актуальність питання, а по-друге, про те, що правники вже напрацювали єдиний підхід до законодавчої формули, а отже вона має бути врахована законодавцем.

Погоджуючись із наведеними положеннями, вважаємо також, що при визначенні обов'язкових випадків участі представника потерпілого у кримінальному провадженні потрібно взяти до уваги положення ст. 52 КПК України та передбачити серед таких випадків обов'язкову участь представника потерпілого у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів з моменту, коли у кримінальному провадженні особа набуває процесуального статусу підозрюваного. Таким чином буде забезпечено рівні можливості для потерпілого і підозрюваного, адже особливо тяжкі злочини характеризуються не лише значними санкціями, а й тяжкими наслідками, що завдані потерпілому. На нашу думку, доцільно також відтворити формулювання, запропоновані у п. 3, 4 ч. 2 ст. 52 КПК України для визначення випадків обов'язкової участі представника потерпілого.

Особливо важливо також передбачити можливість для потерпілого залучити представника за рахунок державних коштів у визначених законом випадках, що є правом потерпілого на правову допомогу, у тому числі за рахунок державних коштів (ст. 59 Конституції України).

Отже, у підсумку зазначимо, що участь представника потерпілого в стадії досудового розслідування визначається загальними засадами змагальності і рівності сторін кримінального провадження.

Діяльність адвоката як представника потерпілого спрямована на забезпечення та захист його прав, які порушені внаслідок учинення кримінального правопорушення, дій, бездіяльності владних суб'єктів, діями

інших учасників досудового розслідування; запобігання можливим порушенням прав потерпілого.

Зміст діяльності адвоката як представника потерпілого становлять: консультації та практична допомога у зв'язку із початком досудового розслідування; відповідність кримінально-правової кваліфікації учиненому; ініціювання та безпосередня участь представника потерпілого у проведенні процесуальних дій; складання та подання клопотань, скарг; подання доказів; вжиття заходів, спрямованих на встановлення виду та розміру шкоди та отримання відповідного відшкодування.

Процесуальні можливості потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого в стадії досудового розслідування є нерівними, що виражається у відсутності правової регламентації: 1) положень про забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у ст. 2, 7 КПК України; 2) визначення випадків, коли участь представника потерпілого є обов'язковою; 3) можливості участі представника потерпілого за рахунок державних коштів; 4) повноважень та процесуального статусу адвоката як представника потерпілого у ст. 56 КПК України [38].

3.2. Зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача і цивільного відповідача; представника третьої особи щодо майна якої вирішується питання про арешт

Цивільний позов у кримінальному процесі – основний (єдиний позовний) спосіб відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному процесі. Він реалізується за допомогою подання вимоги потерпілою від злочину фізичною чи юридичною особою, а в передбачених законом випадках і прокурором про відшкодування майнової і моральної шкоди, безпосередньо завданої злочином, яка підлягає розгляду і вирішенню в порядку кримінального судочинства [110, с. 415].

А. М. Стебелев пропонує передбачити у КПК України окрему статтю «Пред'явлення цивільного позову у кримінальному судочинстві»:

Цивільний позов в кримінальному судочинстві подається, доказується і вирішується за правилами, встановленими положеннями цього Кодексу.

Застосування норм цивільного процесуального законодавства допускається, якщо вони не суперечать принципам кримінального процесу і необхідні для провадження за цивільним позовом правила не передбачені в нормах законодавства про кримінальне судочинство. Рішення за цивільним позовом приймається відповідно до норм цивільного та інших галузей законодавства. На цивільний позов в кримінальному судочинстві не поширюються строки позовної давності, встановлені в цивільному та інших галузях права.

Цивільний позов в кримінальному судочинстві може бути поданий в будь-який момент кримінального провадження і до початку судового розгляду.

Цивільний позов може бути пред'явлений від імені фізичної або юридичної особи або його представника. У разі смерті фізичної особи, яка має право пред'явити цивільний позов в ході кримінального судочинства, право на пред'явлення цивільного позову переходить до близьких родичів або членів сім'ї такої особи, а в разі ліквідації або реорганізації юридичної особи – до його правонаступника.

Цивільний позов в кримінальному провадженні про відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди подається в усній або письмовій формі. При подачі цивільного позову в усній формі складається протокол.

У позовній заяві або протоколі позовної заяви зазначається: точне прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або повне найменування юридичної особи, які є позивачами, їх місцезнаходження; чому саме і який було завдано збитків; розмір компенсації завданої моральної шкоди, упущеної вигоди, майнової шкоди (в тому числі витрат на лікування потерпілого і догляд за ним, поховання потерпілого, на виплату страхового відшкодування або

витрат, понесених у зв'язку з виконанням договору охорони майна); вимога про відшкодування шкоди; підпис особи, яка заявила цю вимогу; дата заяви.

При необхідності уточнення підстави цивільного позову і розміру позовної вимоги відповідна фізична або юридична особа має право заявити додатковий цивільний позов до початку судового розгляду» [165].

Загалом, інститут цивільного позову у кримінальному провадженні не однаково сприймається науковцями [24; 47; 65; 91]. Предметом критики переважно є відсутність правового регулювання у КПК України процедури розгляду цивільного позову, а також відсутність зв'язку питання встановлення винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення із цивільно-правовими відносинами.

Наразі законодавець визначає лише, що форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства (ч. ст. 128 КПК України).

У ЦПК України форма і зміст позовної заяви визначаються ст. 119, яка встановлює низку вимог до такого документа. А саме 1. Позовна заява подається в письмовій формі. 2. Позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви. 3. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. 4. Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом.

Очевидно, що цивільному позивачеві, який не має належної підготовки самостійно складно підготувати цивільний позов. А якщо зважати на те, що недотримання вимог ЦПК України щодо цивільного позову має наслідком

залишення позовної заяви без руху, а у разі, якщо позивач не усунув недоліки, визначені судом, така заява повертається позивачеві, то цивільний позивач як особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоду додатково піддається впливу стресової ситуації, пов'язаної із виконанням формальних вимог судочинства не завжди зрозумілих не юристу.

Вирішення цієї проблеми відбувається за допомогою залучення представника цивільного позивача.

Представником цивільного позивача може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 2 ст. 63 КПК України). Як і для інших учасників кримінального провадження, зміст прав і обов'язків представника цивільного позивача визначається правами і обов'язками особи, представництво якої він здійснює.

Так, відповідно до ст. 61 КПК України, цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

Вивчення правозастосовної практики та опитування адвокатів дозволило з'ясувати основні напрями та зміст діяльності адвоката як представника

цивільного позивача. А саме: підготовка цивільного позову (всі опитані); консультація і роз'яснення щодо доцільності пред'явлення цивільного позову (97 %); вжиття заходів для забезпечення цивільного позову (з'ясування наявності та складу майна, клопотання про арешт майна, проведення слідчих (розшукових) дій; (97 %); визначення виду і розміру шкоди (95 %); встановлення зв'язку шкоди із кримінальним правопорушенням (45 %); оскарження рішення про відому у визнанні цивільним позивачем (44 %); інформування цивільного позивача про право щодо забезпечення особистої безпеки (39 %); ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у межах, передбачених законом (35 %).

Окремо адвокати зазначили про необхідність: з'ясування позиції цивільного позивача з точки зору об'єктивності оцінки ним виду і розміру шкоди (адже відомо, що потерпілі часто перебувають у стані емоційного збудження, що має вплив на визначення ними згаданих обставин); роз'яснення доцільності якнайшвидшого пред'явлення цивільного позову, оскільки з цього моменту у цивільного позивача з'являються процесуальні права, зокрема, бути повідомленим про процесуальні рішення у кримінальному провадженні у передбачених законом випадках.

Крім того, якщо існує неузгодженість (відсутність причинного зв'язку) між учиненим суспільно небезпечним діянням та шкодою, що завдана потерпілому адвокат має роз'яснити потерпілому можливість вирішення таких питань у порядку цивільного або іншого виду судочинства і визначити підсудність.

Вважаємо також, що адвокатам у будь-якому випадку потрібно виходити з того, що у п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України зазначено, що доказуванню у кримінальному провадженні підлягають вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Отже, діяльність адвоката має включати передбачені КПК України способи доказування для сторони захисту, а також інші дії, які спрямовані на забезпечення доказування цих обставин органами досудового розслідування. Це, по-перше, дасть можливість використання способів доказування, які

недоступні стороні захисту, по-друге, запобігатиме спробам перекладання тягара доказування винятково на цивільного позивача.

Правники також справедливо наголошують про проблему розподілу процесуальних витрат.

Як зазначає О. Бортман, відповідно до ч. 2 ст. 120 КПК України, витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача, які надають правову допомогу за договором, несе, відповідно, потерпілий, цивільний позивач. Ч. 4 ст. 121 КПК України передбачено, що витрати, пов'язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

Ч. 1 ст. 124 КПК України передбачена можливість стягнення з обвинуваченого на користь потерпілого усіх здійснених ним документально підтверджених процесуальних витрат у разі ухвалення обвинувального вироку. Проте з огляду на норми ст. 120-121 КПК України, існує ризик відмови у задоволенні цивільного позову в цій частині. Зокрема, у вирокі Солом'янського районного суду м. Києва від 31.03.2015 р. у справі №760/20516/14-к суд вказав, що не підлягає задоволенню цивільний позов потерпілого в частині відшкодування процесуальних витрат, понесених ним на оплату правової допомоги представника та пов'язаних з прибуттям представника до суду, оскільки витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, який надає правову допомогу за договором та з прибуттям його до місця судового провадження, несе потерпілий, відповідно до ч. 2 ст. 120 КПК України та ч. 4 ст. 121 КПК України. З огляду на це, необхідним є внесення змін до статей КПК України щодо розподілу процесуальних витрат та передбачення в КПК обов'язку підозрюваного/обвинуваченого тощо з відшкодування процесуальних витрат потерпілому та цивільному позивачеві [18, с. 15].

Не викликає сумніву актуальність питання щодо можливості участі представника цивільного позивача за рахунок державних коштів. Обґрунтування цих положень запропоновано у попередніх підрозділах (щодо обов'язкової участі представника потерпілого). Для цивільного позивача, на

нашу думку, такі випадки потрібно передбачити, коли у цивільного відповідача є представник. Це також дозволить врегулювати зазначену проблему щодо розподілу процесуальних витрат.

Як вже було зазначено, питання діяльності адвоката як представника цивільного позивача пов'язані та зазвичай розглядаються у контексті проблематики представництва інтересів потерпілого. Тому, на нашу думку, доцільно звернутись до окремих положень, що напрацьовані наукою і практикою і стосуються запровадження нових для національного законодавства механізмів відшкодування потерпілим шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Незважаючи на те, що наразі тільки обговорюється можливість та форма запровадження загаданих положень, вони становлять інтерес для адвокатів і можуть бути використані для обґрунтування правових позицій у контексті пред'явлення цивільного позову, адже ці положення ґрунтуються на міжнародних правових актах і враховують кращі приклади нормотворчості багатьох зарубіжних країн, що були апробовані практикою.

Відповідно до положень КПК України, відшкодування шкоди можливе: 1) добровільно (ч. 1 ст. 127 КПК України); 2) шляхом подання цивільного позову (ч. 2 ст. 127, ст. 128, 129 КПК України); 3) за рахунок коштів державного бюджету України (ч. 3 ст. 127 КПК України).

Останнє – нагальна проблема, яка потребує окремої уваги.

Про необхідність створення і запровадження механізмів відшкодування шкоди, завданої потерпілим в результаті учинення кримінального правопорушення науковці і практики наголошують вже тривалий час.

Ініціативи, переважно, стосуються створення спеціального фонду та законодавства. В основі цих пропозицій – досвід правотворчості та правозастосовної практики країн, де такі механізми працюють.

Не зупиняючись на цитуванні положень законодавства окремих країн, а також норм міжнародного права, наведемо узагальнені положення, що визначені дослідниками. А саме:

1. Відшкодування потерпілому за рахунок державних коштів може здійснюватися, якщо злочини є:

- умисними;
- тяжкими або особливо тяжкими;
- насильницькими (включаючи сексуальне насильство);
- такими, що прямо спричиняють серйозні тілесні ушкодження або розлад здоров'я.

2. Насильство, спричинене злочинцем, не обов'язково повинно бути фізичним. Відшкодування також виплачується у випадках психологічного насильства (наприклад, здійснення погроз), що спричинило серйозні травми або призвело до смерті.

3. Держава повинна надавати відшкодування на користь:

- потерпілих від насильницьких злочинів, у тому числі тим особам, які померли, або яким було завдано серйозні ушкодження при спробі попередити злочин, чи при наданні допомоги органам влади у спробі запобігти злочину, або затримати злочинця, або допомогти потерпілому;
- найближчим родичам та утриманцям тих потерпілих, що внаслідок такого злочину померли.

4. Суми відшкодування повинні щонайменше покривати наступні види збитків:

- втрату заробітків;
- витрати на ліки та госпіталізацію;
- витрати на реабілітацію фізичних та психологічних травм;
- витрати на поховання;
- на утримання (у випадках, що стосуються утриманців померлого).

5. Схема, за якою здійснюється відшкодування, повинна передбачати верхню межу грошового розміру відшкодування, вище якої та мінімум, нижче якого, таке відшкодування не може здійснюватися.

6. Відшкодування потерпілому (або його утриманцям) від насильницьких злочинів здійснюється державою незалежно від того, чи був знайдений та/або засуджений злочинець.

7. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів за рахунок держави має субсидіарний (додатковий) характер. Необхідно виключити можливість отримання потерпілим подвійного відшкодування збитків і передбачити, що відшкодування за рахунок державного бюджету призначається лише у тій частині, якою завдана шкода не покривається з інших джерел – наприклад, самим злочинцем, страхувальником або державними службами медичної або соціальної допомоги.

8. Закон повинен передбачати випадки, коли потерпілому (або його утриманцям) від насильницьких злочинів відшкодування державою не виплачується або виплачується у зменшеному розмірі з огляду на те, що такі виплати будуть несправедливими або будуть суперечити публічному порядку. Такими випадками можуть бути: відмова потерпілого співпрацювати з органами правопорядку у питаннях розслідування злочину; провокаційна поведінка потерпілого під час вчинення злочину, або умисне вчинення ним дій, що сприяли ускладненню отриманих розладів здоров'я (наприклад, безпідставне затягування звернення за медичною допомогою); належність потерпілого до організованої злочинності (наприклад, до наркоторгівлі), або до членів організацій, причетних до насильницьких злочинів (наприклад, терористичних організацій).

9. Держава зобов'язана підвищувати інформаційну обізнаність суспільства про існуючі можливості відшкодування збитків потерпілим від насильницьких злочинів. Інформація про відшкодування повинна бути надана потерпілому після його першого звернення до уповноваженого органу влади (поліції, прокуратури, суду) [25, с. 6–9].

Відповідно до ст. 62 КПК України цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями

(бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

Як і для цивільного позивача, представником цивільного відповідача може бути особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Отже, законодавець передбачив подібну законодавчу формулу для цих учасників кримінального провадження.

Якщо звернутись до процесуальних прав цивільного відповідача під час досудового розслідування, а отже і його представника, то до них належать:

знати зміст цивільного позову;

бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення;

давати пояснення, показання з приводу пред'явленого цивільного позову;

збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, що стосуються пред'явленого цивільного позову;

брати участь у проведенні процесуальних дій;

під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь;

заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

заявляти відводи;

ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в частині, що стосуються цивільного позову;

одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;

вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду в порядку, визначеному законом;

користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Що стосується змісту діяльності адвоката, то його головним завданням є заперечення проти позову або визнання його у частині, яка на думку цивільного відповідача відповідає обставинам кримінального правопорушення та завданій шкоді, а також доказування обставин, що підтверджують позицію цивільного відповідача і спростовують вимоги цивільного позивача.

Адвокати також зазначили про непоодинокі випадки зловживання цивільними позивачами своїми процесуальними правами що виявляється у невинуватому завищенні майнових і моральних претензій, намаганнях у межах цивільного позову у кримінальному провадженні вирішити інші питання цивільно-правового характеру, що не пов'язані з кримінальним правопорушенням.

Зважаючи на особливе значення клопотань, що є дієвим інструментом у діяльності адвоката як представника цивільного позивача і цивільного

позивача, законодавчого врегулювання потребує перелік осіб, які визначені у ч. 1 ст. 220 КПК України шляхом доповнення цього переліку наступними суб'єктами: цивільний позивач, представник цивільного позивача, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача.

Серед зауваження адвокатів, які представляли інтереси цивільного позивача і цивільного відповідача звертають увагу ті, що стосувались порядку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

У ч. 8 ст. 290 КПК України зазначено, що про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.

Адвокати зауважували, що органи досудового розслідування у окремих випадках вдавались до зловживань, що полягали у штучному, невиправданому обмеженні кількості матеріалів кримінального провадження із посиланням на положення КПК України що передбачають можливості ознайомитись з такими матеріалами винятково у частині цивільного позову.

Вирішення цієї проблеми убачається у доцільності обґрунтування представником цивільного позивача, цивільного відповідача вимог щодо визначення переліку матеріалів для ознайомлення із урахуванням положень ст. 119 ЦПК України, що визначають вимоги до форми цивільного позову.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 року [132] було внесено низку змін до КПК України, що потребують розгляду у контексті предмета дослідження.

Згаданим законом до учасників кримінального провадження було віднесено третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України).

КПК України доповнено ст. 64-2 «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт»

1. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи.

2. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

3. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом.

4. Представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа.

5. Повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є керівник

юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є працівник юридичної особи, яка є власником майна, щодо якого здійснюється процедура спеціальної конфіскації.

6. Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє.

7. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та його представник зобов'язані:

1) прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

3) не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю";

Отже, по-перше новий суб'єкт кримінального провадження віднесений законодавцем до групи таких суб'єктів «інші учасники», по-друге, у цьому випадку також застосована законодавча формула, що визначає права представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, які тотожні правам такої особи (підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосується арешту майна); по-третє, вирішення питання про представника цього суб'єкта також вирішується у спосіб, що застосовується для інших учасників кримінального провадження.

Отже, законодавець послідовно визначає процесуальний статус нового суб'єкта та його представника, що дозволяє не порушувати усталену законодавчу конструкцію.

Незважаючи на нетривалий період застосування цієї норми, у науковому середовищі вже триває дискусія щодо її окремих положень.

Як зазначають науковці, аналізуючи в цьому руслі положення Закону, зауважимо, що існують декілька проблем, які стосуються визначення процесуального статусу представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Визнаючи безперечну прогресивність положень досліджуваного Закону, усе ж висловимо думку, що позиція законодавця, викладена в ч. 4 ст. 64-2 КПК України, відповідно до якої як представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, є неприпустимою.

Так, ч. 1 ст. 45 КПК України наголошує, 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). Отже, діяльність адвоката-захисника стосується саме до тих учасників кримінального провадження, які притягуються або притягувалися (маємо на увазі виправданого) до кримінальної відповідальності, у процесуальних правах яких є право на захист, і це право забезпечується суб'єктами, котрі провадять кримінальне провадження. Саме це відокремлює захисника як учасника процесу від інших осіб, які теж надають у кримінальному провадженні юридичну (правову) допомогу, але іншим учасникам процесу й повинні мати у зв'язку з цим інше найменування. У кримінальному провадженні право отримати правову допомогу поряд із особами, які притягуються (або притягувалися) до кримінальної відповідальності, мають потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Але надання правової допомоги вказаним учасникам кримінального провадження діє поза межами забезпечення права на захист

(класичного захисту), у зв'язку з чим застосування терміна «захисник» неприпустимо [72].

Дійсно, не можна не погодитись із аргументами автора у тому сенсі, що цивільний позивач, цивільний позивач, третя особа щодо майна якої вирішується питання про арешт мають право на одержання правової допомоги зміст якої не є захистом у розумінні КПК України, Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Водночас, ми вважаємо, що існуюча конструкція, допоки законодавчо буде врегульовано питання щодо визначення понять «захисник», «адвокат», «представник», має право на існування, оскільки правозастосовна практика не виявляє проблеми щодо визначення особи, яка може бути захисником і представником.

Про це свідчать приклади правозастосовної практики. Один з них ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва було повернуто клопотання про скасування арешту майна у зв'язку з тим, що воно подане неналежним суб'єктом. Встановлено, що у провадження Святошинського районного суду м. Києва надійшло клопотання про скасування арешту, що підписано, як вказано, представником власника майна ОСОБА_2 - ОСОБА_3 та була передана слідчому судді 19.12.2016. У клопотанні представник заявника просить суд скасувати арешт майна, квартири АДРЕСА_1, накладений ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 13.05.2016 року у кримінальному провадженні № 12016100080002607.

Вивчивши матеріали клопотання, слідчий суддя приходять до наступного висновку.

Відповідно до норм ч. 4 ст. 64-2 КПК України, представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа.

При цьому повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреністю - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є працівник юридичної особи, яка є власником майна, щодо якого здійснюється процедура спеціальної конфіскації, як встановлено частиною 5 ст. 64-2 КПК України.

ОСОБА_3 від імені ОСОБА_2 подано клопотання у порядку ст. 174 КПК України, але підписант не підтвердив свої повноваження, згідно з ст. 64-2 КПК України тобто не надано документів, якими підтверджується, що ОСОБА_3 є особою, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 64-2 КПК України, а саме - є адвокатом, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 2, 3 ст. 45 КПК України). Окрім того надана представником довіреність на представництво інтересів, навіть не передбачає права на загальне представництво інтересів довірителя в судових органах.

Нормою частини 6 ст. 9 КПК України передбачено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 174 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не

були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково.

Оскільки особою, що звернулася до суду, із клопотанням про скасування арешту, не надано доказів наявності у неї повноважень на представництво власника майна, клопотання слід повернути особі, яка подала його до суду.

Враховуючи викладене, керуючись ст. ст. 45, 64-2, 174 КПК України, слідчий суддя ухвалив рішення про повернення клопотання про скасування арешту майна [183].

3.3. Сутність діяльності адвоката щодо надання правової допомоги свідку

Свідком у кримінальному провадженні є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України).

Свідок має право: 1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується; 2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу; 3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню; 4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача; 5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті; 6) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань; 7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження; 8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 9) заявляти відвід перекладачу (ч. 1 ст. 66 КПК України).

Отже, зі змісту правової норми убачається, що діяльність адвоката полягає у наданні правової допомоги свідку під час давання ним показань, участі у проведенні інших процесуальних дій.

Важливість своєчасної та кваліфікованої правової допомоги свідку у кримінальному провадженні складно переоцінити, адже, як відомо, статус свідка у подальшому може змінитись на статус підозрюваного. Тобто діяльність адвоката має бути спрямована на забезпечення дотримання та реалізацію прав свідка про які останній може бути необізнаним або обізнаним частково. Це стосується як безпосередньо прав свідка, так і можливості зміни його процесуального статусу.

Зважаючи на те, що найбільш поширеними є випадки виклику свідків для проведення допиту, особливе значення має отримання правової допомоги під час підготовки до цієї слідчої (розшукової) дії. Аналіз законодавства і правозастосовної практики показав, що змістом діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку є:

1) з'ясування чи було розпочато досудове розслідування у порядку ст. 214 КПК України, адже лише за таких умов можливо проводити допит;

2) з'ясування соціально-правового та процесуального статусу особи з метою визначити чи може вона бути викликана і допитана як свідок. Тобто, потрібно встановити чи не належить особа до наступних категорій осіб: захисників, представників потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законних представників потерпілого та цивільного позивача у кримінальному провадженні; адвокатів; нотаріусів; медичних працівників; священнослужителів; журналістів; професійних суддів, народних засідателів; осіб, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні; осіб, до яких застосовані заходи безпеки; осіб, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки.

У випадку, якщо особа належить до цих категорій роз'яснення стосуються обмеження предмета допиту щодо відомостей, які стали їй відомі внаслідок виконання професійних або процесуальних обов'язків.

Якщо особа має дипломатичну недоторканість, то вона не може бути допитана як свідок без її згоди, а для допиту працівників дипломатичних представництв потрібна згода представника дипломатичної установи;

3) якщо свідком є неповнолітній або малолітній, роз'яснюються вимоги до проведення допиту таких осіб: присутність законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря; обмеження тривалості допиту; роз'яснення про обов'язку про давання правдивих показань без попередження про кримінальну відповідальність (ст. 226 КПК України);

4) роз'яснення свідку змісту повістки про виклик. Відповідно до ст.137 КПК України, у ній повинно бути зазначено: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка викликається, її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження; поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

У випадку недотримання зазначених вимог, особа не вважається такою, що отримала повістку і її про це повідомлено, відтак обов'язок прибути за викликом у неї не виникає.

У цьому контексті потрібно також підтримати позицію науковців, які вважають доцільним передбачити порядок повідомлення свідка про його право користуватись правовою допомогою адвоката.

Так, вивчення спеціальної літератури засвідчило, що протягом тривалого періоду науковцями та практиками слушно наголошувалось на необхідності законодавчого врегулювання низки питань, пов'язаних із діяльністю адвоката щодо надання правової допомоги свідку. Н. Титова запропонувала доповнити КПК 1960 року нормою, яка б регламентувала роз'яснення свідку в повістці права на правову допомогу [174, с. 361], О. Панчук підтримав цю думку і вже в КПК України запропонував внести відповідні доповнення, а саме зазначив, що зміст повістки про виклик визначений у ст. 137 діючого КПК. У повістці повинно бути зазначено: 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; 2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; 3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; 5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа; 6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; 7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; 8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень, в тому числі і можливість застосування приводу; 9) передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про можливість з'явлення; 10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, який здійснив виклик. Вважаємо доцільним доповнити ст. 137 КПК пунктом 11, у якому слід вказати, що у повістці про виклик свідка повинно бути роз'яснено його право з'явитись на допит або для участі у проведенні інших процесуальних дій з обраним за власним бажанням адвокатом. Якщо виклик здійснюється по телефону або телеграмою, що передбачено ст.135 цього Кодексу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд також повинен роз'яснити свідку зазначене право [116].

Що стосується вирішення питання про роз'яснення свідку права отримати правову допомогу адвоката у випадку, якщо виклик свідка не здійснювався, то науковцями також запропоновано законодавчий спосіб його врегулювання, а

саме, слідчий перед проведенням допиту повинен роз'яснити свідку, що він має право на отримання правової допомоги від адвоката під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю. Про роз'яснення такого права слідчий має скласти протокол. Коли свідок відмовляється від адвоката, слідчий проводить допит. Якщо свідок бажає запросити адвоката для участі у допиті, його проведення слід відкласти на визначений між слідчим та свідком час, але не більше ніж на один день. Такий строк необхідний для того, щоб у свідка був час для звернення до адвоката, укладення з ним угоди про надання правової допомоги та явки для участі у проведенні цієї слідчої дії [196, с. 124].

5) роз'яснення свідку наслідків неприбуття та ухилення від явки до слідчого (ст. 139 КК України – накладення грошового стягнення: від 344 до 68 грн. – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 689 до 2 756 грн. – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду);

6) роз'яснення свідку які причини визнаються поважними у разі неприбуття за викликом: затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне одержання повістки про виклик; інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик (ст. 138 КПК України);

7) роз'яснення свідку випадків, у яких щодо нього може бути застосовано привід;

8) роз'яснення свідку про кримінальну відповідальність (ст. 384, 385 КК України) за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК України;

9) повідомлення свідку, що він може відмовитись давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів. А також роз'яснення хто саме, відповідно до положень закону визнається близькими родичами та членами сім'ї: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п.1. ч.1 ст. 3 КПК України).

Питанню надання правової допомоги свідку приділяється значна увага у правових позиціях національних судів та ЄСПЛ.

У Рішенні КСУ від 30 вересня 2009 року № 23–рп/2009 [154] роз'яснено зміст права на правову допомогу. Суть клопотання суб'єкта права на конституційне звернення полягає у необхідності офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» та «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура».

Щодо можливості надання свідкам правової допомоги адвокатом КСУ зазначив, що реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах.

Потрібно зазначити, що після цього рішення КСУ та низки законотворчих ініціатив, до КПК 1960 року було внесено доповнення, що стосувались регламентації участі адвоката щодо надання правової допомоги свідку.

Так, у одній з редакцій КПК 1960 року (після змін від 1 липня 2010 року) було передбачено у ч. 5 ст. 167, що у разі, якщо свідок з'явився на допит із захисником, захисник має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Такий підхід законодавця логічний, адже, як вже було зазначено, саме свідок, який може бути набути статусу підозрюваного найбільше зацікавлений в отриманні своєчасної та кваліфікованої правової допомоги. Якщо особа була,

наприклад, очевидцем події і ні вона, ні інші особи у не притягненні до відповідальності яких вона зацікавлена, не мають стосунку до цієї події, то існує ймовірність, що ця особа, перебуваючи у статусі свідка взагалі не виявлятиме ініціативи щодо отримання правової допомоги адвоката.

Питання надання правової допомоги адвокатом свідку, який надалі набув статусу підозрюваного та наслідки порушення прав на правову допомогу розглядалися і мають відображення у правових позиціях ЄСПЛ («Яременко проти України», «Луценко проти України», «Шабельник проти України»). У цих та інших рішеннях визначено, що використання показань осіб, які перебували у якості свідка та використання таких показань у для доведення винуватості в учиненні злочину є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Як убачається з положень ч. 1 ст. 65 КПК України, за час дії КПК України це питання не втратило актуальності, а, навпаки, набуло більшої значущості, оскільки у порівнянні з положеннями КПК 1960 року, у чинному законодавстві було втрачено важливі здобутки правової регламентації питань надання правової допомоги свідку.

Опитування адвокатів, вивчення правозастосовної практики дозволило виявити певні тактичні прийоми під час проведення допитів свідків, які вказують на те, що допит свідка має ознаки допиту підозрюваного. А саме: 1) численні безпідставні виклики свідка; 2) повідомлення про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за неправдиві показання, що здійснюється у вигляді погрози або тиску на допитуваного, неодноразові нагадування про кримінальну відповідальність із детальним роз'ясненням санкцій; 3) повторні допити без мети уточнення обставин, які вже встановлені, натомість повторення запитань про обставини, про які не відомо допитуваному; 4) постановка запитань навідного характеру.

Отже, із наведеного убачається, що свідку, який не має досвіду участі у кримінальному провадженні, а також необізнаний про свої процесуальні права та можливості їх реалізації, самотійно вкрай важливо зрозуміти, що

використання таких тактичних прийомів може призвести до погіршення його процесуального становища. Відтак, можливість отримання правової допомоги адвоката має особливе значення [39].

На нашу думку, для вирішення цієї проблеми потрібно удосконалити положення КПК України із урахуванням позитивного досвіду регулювання цього питання у КПК 1960 року. Так, зокрема доцільно: передбачити право свідка відмовитись від адвоката, запрошувати адвоката іншими особами на його прохання; відтворити положення КПК 1960 року у КПК України із певними змінами, а саме: захисник має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, зупиняти свідка, якщо він під час надання відповіді на запитання або з власної ініціативи дає свідчення проти себе, членів сім'ї, близьких родичів, ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту свідка; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом.

Опитування адвокатів показало, що проблеми надання правової допомоги свідку полягають у: 1) неможливості оскаржити рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, які стосуються інтересів свідка; 2) наявності практики умисного затягування із повідомленням про підозру у випадках, коли особа очевидно надалі набуде цього статусу з тим, щоб така особа залишалась у статусі свідка і не могла скористатись процесуальними правами підозрюваного; 3) відсутність чіткої правової регламентації прав адвоката, який надає правову допомогу свідку.

Потрібно також зауважити про проблемне питання щодо відсутності законодавчих механізмів реалізації прав свідка і адвоката. Крім того, правова допомога у визначенні у рішенні КСУ (правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення

представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо) не може бути реалізована адвокатом, оскільки КПК України не передбачено право свідка або його адвоката подавати скарги або клопотання на дії, бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Так, у ст. 303 КПК України передбачено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також суб'єктів, які мають право їх оскаржувати. Серед останніх свідок або адвокат, який надає правову допомогу не зазначені. Тобто, свідок позбавлений можливості бути обізнаним про процесуальні рішення слідчого, прокурора та не може брати активну участь у кримінальному провадженні з метою забезпечення та захисту своїх прав і законних інтересів. Адвокат, який надає правову допомогу свідку так само обмежений у таких можливостях, оскільки КПК України не містить норми, що визначає права адвоката, який надає правову допомогу свідку і так само відсутнє положення про те, що адвокат, який надає правову допомогу свідку користується процесуальними правами останнього, крім випадків, коли реалізація цих прав можлива винятково свідком (за аналогією законодавчого врегулювання прав, що стосуються участі захисника підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача). Це негативно впливає на визначення змісту такої допомоги, оскільки відсутня можливість бути обізнаним про тактику досудового розслідування, зібрані докази, вибір, послідовність процесуальних дій, тактику і мету їх проведення, вживати заходів для забезпечення і недопущення процесуальних порушень.

Зі згаданих даних адвокат може зробити припущення про наміри органів досудового розслідування щодо особи, яка наразі перебуває у статусі свідка. А якщо зважати на те, що повідомлення про підозру може бути здійснене в кінці досудового розслідування, то фактично особа у статусі свідка до повідомлення про підозру (з цього моменту можлива участь захисника) позбавлена реальних процесуальних можливостей для захисту своїх інтересів.

Ця важлива проблема коментується у звіті «35 неформальних практик у кримінальному судочинстві», де проаналізовані неформальні практики, які склалися під час застосування КПК України, і який складено на підставі інформації, отриманої внаслідок проведених інтерв'ю з учасниками кримінальних проваджень (адвокатами, прокурорами, суддями), соціологічних і експертних опитувань, вивчення судової практики, публікацій у ЗМІ й аналізу фахових публікацій. Так, серед іншого, зазначено, що до таких практик належить зволікання з моментом повідомлення особі про підозру. Автори звіту зазначають, що оскільки до того, як особі повідомлено про підозру, порушень строку розслідування бути не може, велика кількість кримінальних проваджень залишається без руху, а органи досудового розслідування зловживають цим і не поспішають повідомляти про підозру. Це призводить до недотримання розумних строків кримінального провадження та порушення принципу змагальності сторін.

Здебільшого така тенденція спостерігається при розслідуванні економічних (податкових) злочинів. Органи досудового розслідування відкривають кримінальне провадження та починають проведення різних слідчих дій: викликають по кілька разів керівника, бухгалтера підприємства для допитів, здійснюють виїмки всіх без винятку фінансових документів, проводять обшуки, інші слідчі дії. При цьому документи вилучають в юридичної особи, а ймовірними підозрюваними можуть бути лише керівник підприємства і головний бухгалтер.

Однак ці особи до останнього дня перебувають у статусі свідка і попереджаються про відповідальність за відмову від надання свідчень, за надання неправдивої інформації тощо. Органи досудового розслідування, достовірно знаючи, що тільки ці посадові особи підприємства можуть бути суб'єктом злочину, офіційно не поспішають повідомляти останніх про підозру, щоб не почали спливати строки розслідування. Таким чином, органи досудового розслідування можуть протягом кількох років (аж до завершення строків давності притягнення до відповідальності) здійснювати кримінальне

переслідування, а сама особа буде позбавлена належного права на захист від такого переслідування. При цьому, якщо особі повідомлено про підозру, органи досудового розслідування майже протягом кількох днів складають обвинувальний акт і надсилають матеріали кримінального провадження до суду. У такому випадку особа не може здійснити належний захист своїх прав, оскільки сторона захисту не встигає зібрати та надати суду свої докази [202, с. 36–37].

У наведеному прикладі докладно представлено і проілюстровано поширену практику, що обмежує право свідка на правову допомогу та її наслідки.

Вирішення цієї і інших проблем можливе шляхом законодавчої регламентації прав адвоката, який надає правову допомогу свідку та удосконалення положень ст. 303 КПК України.

Отже, за результатами вивчення законодавства та правозастосовної практики ми дійшли до наступних висновків.

Існує зв'язок порушення засади змагальності в стадії досудового розслідування із недоліками правової регламентації прав свідка і адвоката, що надає правову допомогу свідку. Потрібна регламентація діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку (ч.1 ст. 66 КПК України) зокрема: визначення порядку залучення адвоката для надання правової допомоги свідку; розширення прав адвоката (бути присутнім під час давання показань та проведення інших процесуальних дій; надавати консультації; ставити запитання; заперечувати проти незаконних дій слідчого, прокурора; користуватись іншими процесуальними правами, передбаченими КПК України, законами України).

Перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (ст. 303 КПК України) є звуженням прав свідка. У ст. 303 КПК України потрібно передбачити можливість оскарження рішень, дій бездіяльності слідчого, прокурора

адвокатом або іншими суб'єктами прав, свобод і законних інтересів яких стосуються такі рішення, дії або бездіяльність.

Доцільно розширити перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та конкретизувати зміст таких положень (безпідставне внесення відомостей до ЄРДР; внесення відомостей до ЄРДР, що не відповідають дійсності; можливість оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій; оскарження дій, пов'язаних із перешкоджанням доступу до матеріалів досудового розслідування у передбачених законом випадках).

Висновки до розділу 3

1. Аргументовано, що з позицій змагальності процесуальні можливості потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого в стадії досудового розслідування є нерівними, що виражається у відсутності/недоліках правової регламентації: 1) положень про забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у ст. 2, 7 КПК України; 2) визначення випадків, коли участь представника потерпілого є обов'язковою; 3) можливості залучення представника потерпілого за рахунок державних коштів; 4) повноважень та процесуального статусу адвоката як представника потерпілого.

2. Процесуальне право потерпілого мати представника виникає з моменту подання заяви про вчинення кримінального правопорушення або заяви про залучення особи до кримінального провадження як потерпілого.

4. За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що у випадках участі адвоката як представника потерпілого (33,0 %), процесуальна активність у кожному разі зростає: адвокати – робота з доказами, подання клопотань, скарг, відводів; слідчий, прокурор, слідчий суддя – необхідність (обов'язок) реагування на відповідні ініціативи. У випадках, коли потерпілий самостійно представляв свої інтереси (64,0 %), скарги, клопотання,

відводи подавались лише у поодиноких випадках. У кримінальних провадженнях, у яких інтереси неповнолітнього потерпілого представляв законний представник, скарги, клопотання, відводи не подавались.

5. Типовими порушеннями прав потерпілих (у тому числі заявників) адвокати визначили: пов'язані з прийманням і реєстрацією заяв про кримінальні правопорушення (зволікання із реєстрацією; попри наявність підстав для внесення відомостей до ЄРДР розгляд у порядку Закону України «Про звернення громадян», умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація) – 85 %; пов'язані з інформуванням потерпілих про їхні права, процесуальні рішення, хід і результати досудового розслідування 76 %; визнання потерпілими 43 %.

Доведено, що відсутність регламентації процесуального порядку надання потерпілому інформації щодо повідомлення про підозру порушує його права. Запропоновано доповнити ст. 278 КПК України ч. 5 такого змісту: «5. Копія письмового повідомлення про підозру надається потерпілому, його представнику в строк не більше трьох діб від дня його складення слідчим або прокурором».

6. Зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача становлять: підготовка цивільного позову; консультація і роз'яснення щодо доцільності пред'явлення цивільного позову; вжиття заходів для забезпечення цивільного позову (з'ясування наявності та складу майна, клопотання про арешт майна, проведення слідчих (розшукових) дій; визначення виду і розміру шкоди; встановлення зв'язку завданої шкоди із кримінальним правопорушенням; оскарження рішення про відому у визнанні цивільним позивачем; інформування цивільного позивача про право щодо забезпечення особистої безпеки; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у межах, передбачених законом.

7. Аргументовано, що діяльність адвоката як представника цивільного позивача включає також і роз'яснення щодо можливості вирішення спірних питань у порядку інших видів судочинства та визначення підсудності. Зміст діяльності адвоката як представника цивільного відповідача становлять: заперечення проти позову або визнання його у частині, яка на думку цивільного

відповідача відповідає обставинам кримінального правопорушення та завданій шкоді; доказування обставин, що підтверджують позицію цивільного відповідача і спростовують вимоги цивільного позивача.

Обґрунтовано, що право цивільного позивача, представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника цивільного відповідача подавати клопотання під час досудового розслідування потребує правової регламентації щодо визначення строків розгляду таких клопотань уповноваженими суб'єктами. Запропоновано ч. 1 ст. 220 КПК України викласти у такій редакції: «1. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача, представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника цивільного відповідача про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав».

8. Діяльність адвоката як представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, передбачає обґрунтування позиції про те, що третя особа не мала підстав вважати, що: майно одержане відчужувачем внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; призначалось чи використовувалось для схиляння особи до вчинення злочину; фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; було знаряддям вчинення злочину.

9. Діяльність адвоката, який надає правову допомогу свідку, спрямована на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів свідка, недопущення їх порушень, сприяння їх відновленню в разі порушення.

Доведено необхідність чіткого визначення повноважень адвоката свідка, що є гарантією можливості реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. Запропоновано доповнити КПК України окремою статтею 66-1 «Адвокат, який надає правову допомогу свідку» наступного змісту: «1. Адвокатом, який надає правову допомогу свідку є особа,

повноваження якої підтверджено у порядку, передбаченому статтею 50 цього Кодексу. 2. Адвокат має право: 1) бути присутнім та брати участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка; 2) ознайомлюватись зі змістом протоколів слідчих (розшукових) дій, які проводились за участю свідка, робити письмові зауваження; 3) скласти від імені свідка письмові заяви, скарги, клопотання та інші документи правового характеру; 4) подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка; 5) подавати скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, що стосуються інтересів свідка. 3. Адвокат може бути запрошений свідком або іншими особами на його прохання або в його інтересах».

Неможливість оскарження рішень, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, які стосуються інтересів свідка, визначено як порушення його прав. Запропоновано редакцію загальної законодавчої формули для ст. 303 КПК України, що регламентує можливість оскарження рішень, дій бездіяльності слідчого, прокурора адвокатом або іншими суб'єктами прав, свобод і законних інтересів яких стосуються такі рішення, дії або бездіяльність.

10. Наголошено на неприпустимості практики умисного затягування з повідомленням про підозру у випадках, коли особа очевидно надалі набуде відповідного статусу з тим, щоб така особа залишалась у статусі свідка і не могла скористатись процесуальними правами підозрюваного мати захисника.

З метою забезпечення додаткових гарантій реалізації прав неповнолітніх свідків у кримінальному провадженні запропоновано передбачити можливість участі їх законного представника. З цією метою КПК України потрібно доповнити ст. 66 КПК України ч. 4 такого змісту: «4. Якщо свідком є неповнолітня особа до участі у процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. Законному представнику роз'яснюється право користуватись правовою допомогою адвоката. Питання участі законного представника неповнолітнього свідка у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу»

ВИСНОВКИ

У монографії розроблено нові наукові положення, що в комплексі розв'язують важливе наукове завдання стосовно вдосконалення діяльності адвоката в стадії досудового розслідування. На підставі цього сформульовано такі основні висновки та пропозиції:

1. У наукових дослідженнях питання участі адвоката в стадії досудового розслідування розглядаються у якості самостійної (окремої) наукової проблеми, а також у контексті більш широкої проблематики, а саме: загальні засади реалізації права на захист; змагальність у кримінальному процесі; доказування; загальні питання організації і функціонування адвокатури (організаційні форми адвокатської діяльності, механізм реалізації професійних прав і обов'язків, характеристика видів адвокатської діяльності); правові гарантії здійснення адвокатської діяльності; особливості здійснення захисту у окремих видах кримінальних проваджень; загальні питання здійснення представництва інтересів фізичних та юридичних осіб.

2. Визначено історичні періоди розвитку правової регламентації діяльності адвоката стадії досудового розслідування: 1529 – 1588 роки – у Литовському статуті регламентовано участь професійного юриста у кримінальних справах і закладено основу для розвитку інституту адвокатури в Україні; 1857 – 1864 роки – законодавчо передбачено можливість участі адвоката в стадії досудового розслідування (Зведення законів Російської Імперії (1857); запроваджено інститут адвокатури, але не передбачено можливості участі захисника в стадії досудового розслідування, а лише з моменту його закінчення (Статут кримінального судочинства (1864)); 1917–1922 роки – діяльність адвокатури контролюється державними органами шляхом керівництва (працевлаштування адвокатів у державних установах за утримання за державний кошт); 1922 – 1927 роки – перші кодифікації законодавства (КПК УСРР 1922 року, КПК УРСР 1927 року) – визначено осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному процесі, права захисника в стадії досудового розслідування не регламентовано, захисник

допускався з моменту відання обвинуваченого до суду, передбачено випадки обов'язкової участі захисника; Затвердження ВУЦВК «Положення про адвокатуру» (1922 рік), «Положення про колегії адвокатів» (1922 рік) свідчить про поступове відновлення ролі адвокатури, її повноважень і організаційної структури; 1960 – 1996 роки – удосконалення та упорядкування регламентації статусу захисника шляхом визначення його прав і обов'язків, поступовий розвиток засади змагальності та поширення її досудову стадію кримінального провадження; 1996 – 2012 роки – нормативне закріплення в Конституції України засади змагальності на всіх стадіях кримінального процесу, відтворення цих положень у кримінальному процесуальному законодавстві.

3. Спільними рисами законодавства деяких зарубіжних країн і України є наявність норм, що передбачають: визначення особи, яка може бути захисником у кримінальному процесі; вимоги на підтвердження повноважень захисника; обов'язки і права захисника; порядок залучення захисника; випадки обов'язкової участі захисника; умови відмови, заміни, відсторонення захисника; можливість призначення захисника, порядок і умови такого призначення. Залежно від структури кримінального процесу (відсутність стадії досудового розслідування), повноваження адвоката суттєво різняться.

4. На основі системного аналізу законодавства та доктринальних положень науки кримінального процесу сформульовано висновок, що захист як вид адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування являє собою сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом засобів, застосування яких спрямоване на: забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; збирання доказів, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (цілком або частково), виключають або пом'якшують відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого; запобігання та усунення порушень прав і свобод підзахисного під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій.

5. Проблемами правозастосовної практики, які негативно впливають на здійснення захисту в стадії досудового розслідування є: порушення, пов'язані з допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні (створення штучних перешкод у доступі до захисту, необґрунтовані вимоги надати не передбачені законом додаткові документи для підтвердження правового статусу) – 52 %; не повідомлення про процесуальні права (право на правову допомогу) особам, для яких законом передбачено таке повідомлення – 36 %; безпідставне зволікання щодо повідомлення про підозру – 35 %; перешкоджання у доступі до безоплатної правової допомоги (щодо можливості залучення захисника за рахунок державних коштів, зловживання дискреційними повноваженнями, неповідомлення центрів безоплатної вторинної правової допомоги про затримання) – 32 %; порушення, які допускаються під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (надання не всіх матеріалів, тривалі строки розгляду клопотань) – 29 %; недопущення адвоката до місця проведення процесуальних дій (обшук, тимчасовий доступ до речей і документів) – 25 %; зловживання, пов'язані із адміністративним затриманням (з метою ухилитись від виконання обов'язків, передбачених КПК України) – 24 %.

6. Забезпечення обов'язкової участі адвоката в досудовому розслідуванні визначається випадками, передбаченими ст. 52 КПК України та підставами, зазначеними у ст. 49, 53 КПК України. Вивчення практики показало, що типовими порушеннями, що стосуються забезпечення обов'язкової участі адвоката в стадії досудового розслідування є ігнорування вимог ст. 49, 52 КПК України, прийняття відмови особи від захисника (без його заміни); здійснення захисту неповнолітнього адвокатом, який захищав дорослого співучасника. Запропоновано передбачити обов'язкову участь захисника для осіб, які неграмотними або малограмотними з моменту встановлення цього факту, а також розширити процесуальні можливості адвоката у спеціальному досудовому розслідуванні.

7. Діяльність адвоката як представника потерпілого в досудовій стадії кримінального провадження спрямована на забезпечення реалізації прав

потерпілого, які виникають у нього з моменту набуття відповідного процесуального статусу, а зміст діяльності становлять передбачені законом дії із застосуванням процесуальних засобів, що включають: допомогу із поданням заяви про кримінальне правопорушення, ініціювання, участі у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, оцінку їх законності та доцільності, поновлення порушених прав потерпілого, відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, оцінку доцільності укладення угоди про примирення та роз'яснення процесуальних наслідків. Обґрунтовано, що право потерпілого на правову допомогу, у тому числі за рахунок державних коштів у передбачених законом випадках, гарантовано Конституцією України (ст. 59), що потребує законодавчого унормування в КПК України. Запропоновано спосіб правової регламентації забезпечення участі адвоката як представника потерпілого за рахунок державних коштів, порядку ознайомлення представника потерпілого із повідомлення про підозру, процесуальними рішеннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

8. Діяльність адвоката як представника цивільного позивача і цивільного відповідача включає низку передбачених законом засобів, здійснення яких спрямоване на з'ясування, встановлення та доказування розміру і виду шкоди, зв'язку кримінального правопорушення і заподіяної шкоди, обставин, що виключають можливість цивільного позову. Діяльність адвоката має включати не тільки реалізацію права особи представництво якої він здійснює, а й дії, спрямовані на забезпечення доказування стороною обвинувачення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розміру процесуальних витрат (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України). Діяльність адвоката як представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт становить сукупність засобів, застосування яких спрямоване на заперечення та спростування підстав застосування спеціальної конфіскації майна.

9. Зміст діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку становлять: 1) встановлення факту початку досудового розслідування; 2) визначення можливості залучення цієї особи до кримінального провадження у

якості свідка; 3) роз'яснення свідку змісту та вимог до процесуальних документів (повістка про виклик); 4) роз'яснення наслідків неприбуття та ухилення від явки за викликом; 5) роз'яснення свідку які причини визнаються поважними у разі неприбуття за викликом; 6) роз'яснення випадків, у яких щодо нього може бути застосовано привід; 8) роз'яснення про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК України; 9) повідомлення, що він може відмовитись давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокатура України: Навч. посіб. / В.К. Шкарупа, О.В. Філонов, А.М. Титов. Ю.Я. Кінаш; За ред. В.К. Шкарупи. 2-ге вид., випр., К.: Знання, 2008. 398 с.
2. Адвокатура України: Підручник у двох книгах / за заг. ред. д. ю. н., проф. заслуженого юриста України С. Я. Фурси та к. ю. н, доцента Н. М. Бакаянної. 2-ге вид. доповн. і перероб. К.: Алерта, 2016. 864 с.
3. Азаров Ю. І., Письменний Д. П., Хабло О. Ю. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні за рахунок держави. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 49–56.
4. Азаров Ю. Що заважає адвокатурі працювати злагоджено? *Право України*. 1998. №3. С. 38–40.
5. Академічний тлумачний словник української мови URL: <http://sum.in.ua/s/profesijnyj>
6. Алейников Г. Принцип змагальності та діяльності адвоката-захисника щодо збирання доказів у досудовому слідстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. №1. С. 87–89.
7. Алейников Г.І. Тактика захисту при перешкоджанні органів досудового слідства в допуск захисника до ведення справи. *Адвокат*. 2004. № 8. С. 11–15.
8. Аналіз судової практики щодо забезпечення судами Волинської області у 2013 році права на захист при розгляді кримінальних проваджень URL: <http://vla.court.gov.ua/sud0390/60/12/10/>
9. Артїко проти Італії (Artico v. Italy). Рішення Європейського суду з прав людини від 13 травня 1980 р. URL: <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke>
10. Ахтирська Н. М. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. *Віче*. 2011. № 24.

11. Балацька О. Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина I. Том. С. 89–93.
12. Банчук О. А. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О. А. Банчук, М. С. Демкова. Київ: Факт, 2004. 504 с.
13. Баулін Ю. В. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Кроссруд, 2008. 364 с.
14. Бирюков П. Н. Совместные следственные команды в Евросоюзе. *Вестник ВГУ*. 2013. № 1 (12). С. 382–393.
15. Бірюкова А. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами. *Юридична Україна*. 2005. №1. С. 49–54.
16. Бірюкова А.М. Адвокатура – інститут правової держави. *Адвокат*. 2004 №3. С. 12–15.
17. Бірюкова А.М. Забезпечення адвокатурою конституційного права на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2010. 20 с.
18. Бортман О. Цивільний позов у кримінальному процесі: окремі питання правового регулювання. *Юридична газета*. 10 травня 2016. № 18-19 (516-517).
19. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. Киев: Ин-т адвокатуры при Киев. ун-те им. Тараса Шевченко, 1998. 204 с.
20. Варфоломеева Т.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність / Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко. К.: Юрінком Інтер, 2003. 432 с.
21. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 1(14). 2009. С. 7–20.

22. Верещагина А. В. Дореволюционные проекты реформирования предварительного следствия. *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 12. С. 2826–2833.
23. Виборнова Є. І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2009. 19 с.
24. Віденко Є. В. Цивільний позов у кримінальному провадженні України як «інструмент» захисту прав потерпілого. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 368–370.
25. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство. О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Б.В. Малишев, З.М. Саїдова. За заг. редакцією О.А. Банчука. К.: Москаленко О.М., 2015. 268 с.
26. Вільчик Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. 2014. № 11. С. 243–250.
27. Вільчик Т. Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні: монографія. Х.: Право, 2015. 400 с.
28. Галоганов А. П. Институт юридической ответственности адвоката в России URL: <http://www.law-n-life.ru/index.php/ru/9-kategoriya-ru-ru/67-g160>
29. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальна функція захисту: деякі проблеми визначення поняття та змісту. URL: <http://lclaw.knu.ua/index.php/item/186-kryminalno-protseualna-funktsiya-zakhystu-deyaki-problemy-vyznachennya-ponyattya-ta-zmistu-hloviuk-i-v>
30. Головань І. Правнича монополія або позбавлення конституційного права. URL: <http://blogs.pravda.com.ua>
31. Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза в системі засобів захисту. *Адвокат*. 2009. № 4. С. 6–11.
32. Гончаренко В. Право УССР в період нової економічної політики (1921-1929). *Право України*. 2013. № 1. С. 313–330.
33. Гончаренко С. В. Проблемы оказания бесплатной правовой помощи. Краткий обзор последних тенденций. *Адвокат*. 2011. № 11. С. 12–16.

34. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. Львів: Край, 2009. 292 с.
35. Гумін О. М. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 91–94.
36. Гусєва В. П. Інститут захисту в кримінальному процесі УСРР у 1927–1921 роках. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/572/592>.
37. Дорофеева В. Ю. Процессуально-тактические особенности деятельности профессионального представителя несовершеннолетнего потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Воронеж, 2009. 23 с.
38. Дубівка І. В. Деятельность адвоката как представителя потерпевшего (физического лица) в стадии досудебного расследования. *Право и политика*. 2016. №3. С. 88–93.
39. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування щодо надання правової допомоги свідку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. №1. С. 145–150.
40. Дубівка І. В. Нормативно-правова основа, поняття і зміст захисту на досудовому розслідуванні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 2. С. 97–102.
41. Дубівка І.В. Адвокатський запит у кримінальному провадженні. *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики* : зб. тез доповідей V Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 лип. 2016 р.). К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 316–318.
42. Дубівка І.В. Актуальні проблеми діяльності адвоката у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності* : матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет конференції (м. Сєверодонецьк, 23 грудня 2016 р.) ; упоряд. к.ю.н., доц. В.С. Бондар, к.ю.н. М.В. Кривонос.

Сєвєродонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідорєнка. 2017. С. 113–115.

43. Дубівка І.В. Ознайомлення захисника з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2016. № 2. С. 134–138.

44. Дубівка І.В. Правова регламентація участі захисника в кримінальному процесі за законодавством зарубіжних країн. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1(13). С. 350–360.

45. Дубівка І.В. Проблемні питання обов'язкової участі захисника у досудовому кримінальному провадженні. *Формування правових позицій щодо розслідування міжнародних злочинів* : матеріали міжвідом. круглого столу (Київ, 28 жовт. 2016 р.) / ред. кол.: В. В. Черней, В. П. Тихий, О. В. Задорожній та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 274 – 278.

46. Дубівка І.В. Участь адвоката у спеціальному досудовому розслідуванні. *Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії*: матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, В. І. Шакурн та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 448–452.

47. Дубровин В. В. Гражданский иск и другие институты возмещения вреда от преступлений в уголовном судопроизводстве: международный, зарубежный, отечественный опыт правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2010. 221 с.

48. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року). *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій*. Амстердам Київ, 1996. С. 12–17.

49. Журавель В. А. Забезпечення прав, свобод та законних інтересів потерпілого за чинним КПК України. *Державна політика у сфері захисту прав*

потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали круглого столу (Харків, 25 квіт. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 28–30.

50. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи*. К., 1992. С.18–24.

51. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі 1 жовтня 1988 року URL: http://zaNon.rada.gov.ua/laws/show/994_343

52. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року.

53. Закон Грузії. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії. 9 октября 2009 года. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf

54. Залучення перекладача у кримінальному провадженні URL: http://nikishov.com.ua/site_news/zaluchennya-perekladacha-v-kryminalnomu-provadhenni.html

55. Звинувачуваний у шахрайстві пастор церкви Посольство Боже Сандей Аделаджа закінчив університет з червоним дипломом і добре знає російську мову. URL: <http://ua.korrespondent.net/kyiv/1254921-u-diplomi-adeladzi-yakij-vimagae-pereklasti-jogo-spravu-na-joruba-p-yatirka-z-rosijskoyi-movi>

56. Зейкан Я. Кримінальний процес: основні аспекти адвокатської діяльності: посібник викладача / Я. Зейкан, О. Яновська. К.: ТОВ «7КО», 2010. 235 с.

57. Зейкан Я. П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). Я. П. Зейкан, С. Ф. Сафулько. Київ: Дакор, 2013. 576 с.

58. Зейкан Я.П. Адвокат: навички професії: практ. посібник: 2-ге вид, стер. / Я.П. Зейкан. К.: КНТ, 2008. 788 с.

59. Зозулінський Т. Новий КПК та адвокат: знайти спільну мову. *Юридичний Вісник України*. № 22 (883) 2–8 червня. С. 12.
60. Історія адвокатури України / [Редкол. В.В. Медвечук (голова) та інші]. [2-ге вид.]. К.: Видавництво «СДМ-Студіо», 2002. 286 с.
61. Кавун Д. Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Х., 2017. – 23 с.
62. Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2008. 19 с.
63. Квашук О. Д. Процесуальні рішення дослідчого кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Донецьк, 2014. 19 с.
64. Кирилюк Л.В. Процесуальний статус представника потерпілого на стадії досудового розслідування. *Наукові записки ХЕПУ*. 2014. № 1(16). С. 33–41.
65. Клименко Я. О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочинцем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 200 с.
66. Кожевников А. В. Участие адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе. *Применение норм процессуального права*. Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 57. Свердловск, 1977. С. 62–65.
67. Колузакова Е. В. Участие потерпевшего, его представителя в уголовном преследовании по делам публичного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 2008. 288 с.
68. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр
69. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена

Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. *Офіційний вісник Президента України*. 2006. № 19. С. 23–37.

70. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року. *Офіційний вісник Президента України*. 2008. № 12. Ст. 486.

71. Координаційний центр з надання правової допомоги. [сайт]. URL: <http://www.legalaid.gov.ua/ua/holovna/142-liutyi-2017/1939-3-805-faktiv-porushen-pravookhorontsiamy-kpk-ta-informuvannia-tsentriv-z-nadannia-bvpd-uzahalnenyi-analiz-2016-roku>

72. Корчева Т. В. Деякі питання визначення особливостей процесуального статусу особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також її представника в кримінальному провадженні. URL: http://pap.in.ua/4_2016/67.pdf.

73. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні і в суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Х., 2006. 21 с.

74. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

75. Кримінальний процес України: підручник / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, О. І. Галаган та ін.; за ред. В. В. Коваленка. Київ: ЦУЛ, 2013. 544 с.

76. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. Х. : Право, 2010. 608 с.

77. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2014. 824 с.

78. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

79. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.
80. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1328 с.
81. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 768 с.
82. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина – Strafprozessordnung (StPO). URL: <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2012/6177>
83. Кримінально-процесуальний кодекс Естонії від 30 грудня 2004 року. URL: <https://www.riigiteataja.ee/aNt/13311874?leiaKehtiv>
84. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки від 14 березня 2002 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)
85. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. / ЗУ УСРР. 1922. № 41.
86. Кузьмічова-Кисленко Є.В. Захисник у кримінальному процесі України. *Юридична наука*. 2014. № 10. С. 104–109.
87. Курдова А.В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США: Досудебная стадия: автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. М., 1998. 19 с.
88. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина). [Хабло О.Ю., Степанов О.С., Климчук М.П. та ін.]. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. 200 с.
89. Кухарук Ю. О. Деякі питання усунення захисника внаслідок виникнення конфлікту, пов'язаного з суперечністю інтересів підзахисних. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3.
90. Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2010. 21 с.

91. Кучинська О. П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України: автореф дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 1996. 22 с.
92. Кучинська О. П. Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України. *Адвокат*. 2009. № 5. С. 9–12.
93. Левенстим А. А. Предварительное следствие по судебным уставам, его недостатки и меры к улучшению. *Журнал Министерства Юстиции*. 1894/95. № 11–12. С. 103–166.
94. Лошкобанова Я. В. Обеспечение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2015. 228 с.
95. Ляш А. О. Підтримання державного обвинувачення в суді: правова природа, суть і значення. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С. 64–69.
96. Ляш А. О. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 25–28.
97. Ляш А. О. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу. *Адвокат*. 2012. № 10. С. 19–21.
98. Ляш А. О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : Право. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_22
99. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.
100. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. *Право України*. 2009. № 2. С.20–25.
101. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.

102. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи*. К., 1992. С. 36–62.
103. Молдован А. В. Адвокатура України: Навчальний посібник. К.: Алерта, 2013. 256 с.
104. Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. Київ: Атіка, 1999. 263 с.
105. Навыки адвоката: Сборник материалов проекта «Профессиональное развитие адвокатов в ведении уголовных дел по экономическим преступлениям» (российский и британский опыт) / Авторы-составители: А. Б. Гутников, С. В. Краузе, Ю. Н. Хапалюк. Серия «Права человека. СПб. 2014. 124 с.
106. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н.О.Марчук, В.В.Касько, Р.О.Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./за ред. Н.О.Марчук. К.: «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.
107. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1072 с.
108. Національна асоціація адвокатів України. Рішення від 30 серпня 2014 року № 122. URL: <http://protokol.com.ua>
109. Никифорчук Д.Й. Протидія законної діяльності адвоката-захисника у кримінальному судочинстві. *Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі: Матеріали круглого столу* (Київ, 20 травня, 2011 р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 36–38.
110. Нор В.Т., Ханас Х.Р. Цивільний позов у кримінальному процесі України та інших країн континентальної системи права: порівняльна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. – № 2. 2013. С. 414–424.
111. Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб.: б.и., 1863. Т. II. С. 160.

112. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. № 1(13). С. 1–43.
113. Одинцова І.М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі. *Правова позиція*. 2016. № 2(17). С. 170–175.
114. Основні акти, які регулюють адвокатуру і адвокатську діяльність у Франції URL: <http://cnb.avocat.fr/>
115. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті УПП Конгресом ООН зі запобігання злочинам у серпні 1990 р.
116. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/3/07.pdf>
117. Пастухов П.С. Доказывание по уголовному делу до суда и в суде. *Общество и право*. 2013 № 2(44). С. 159–163.
118. Письменний Д.П. Сучасні проблеми обвинуваченого та захисту в кримінальному судочинстві України. *Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції «Тактика, методика, етика захисту та представництва»*. К.: Академія адвокатури України, 2003. С. 40–42.
119. Питання оплати послуг адвокатів, які надають вторинну правову допомогу особам, затриманим в адміністративному або кримінальному процесуальному порядку, а також у кримінальних провадженнях: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 року № 305 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/305-2012-п/para8#n8>
120. Погорецький М. А. Адвокатура України: підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 365 с.
121. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: Монографія. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.

122. Постанова Апеляційного суду Київської області від 17 жовтня 2016 року. Справа № 362/3117/16-п. Провадження № 33/780/610/16. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62080553>

123. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2015_rik.html

124. Постанова Садгірського районного суду міста Чернівці від 12 липня 2016 року. Справа № 726/1101/16-п. Провадження №3/726/624/16. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59156739>

125. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 року. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

126. Правила адвокатської етики: Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. Адвокатура в Україні. К., 2000. С. 50.

127. Правники протестують проти ототожнення адвокатів з клієнтами. URL: http://zib.com.ua/ua/119648-pravniki_protestayut_proti_ototozhnennya_advokativ_z_klienta.html

128. Присяжненко А. Співвідношення правових категорій «право на правову допомогу» та «право на професійну правничу допомогу» URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/6/part_2/6.pdf.

129. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/про%20адвокатуру%20та%20адвокатську%20одіяльність>

130. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/про%20безоплатну%20правову%20допомогу>

131. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 8 квіт. 2013 року № 222-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.

132. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації. Закон України від 18 лютого 2016 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>.

133. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 року № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

134. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування у 2016 році: Генеральна Прокуратура України: [сайт]. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c

135. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної Прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

136. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1363. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF>

137. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135–ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

138. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Лист від 16 січня 2017 року № 223-66/о/4-17. URL: http://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html

139. Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Узагальнення від 12 січня 2017 року № 9-49/о/4-17. URL: http://zib.com.ua/ua/print/128125-uzagalnennya_vssu_vid_12_sichnya_2017_roku_9-4904-17_pro_pra.html

140. Про узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 9 від 25 вересня 2015 року. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2015_rik.html

141. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини № 4448а. Картка законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914

142. Проект закону про внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника)

№ 3131 від 28 серпня 2013 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48081

143. Пропозиції до Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Картка законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580

144. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. Харків, 2012. № 4. С. 18–28.

145. Рагулин А. В. Профессиональные права лиц, осуществляющих функцию защиты в уголовном процессе, на начальном этапе зарождения адвокатуры в России. URL: http://scjournal.ru/articles/issn_1997-292X_2012_1-1_44.pdf

146. Рада адвокатів роз'яснила питання конфлікту інтересів. URL: http://zib.com.ua/ua/117741-rada_advokativ_rozjasnila_pitannya_konfliktu_interesiv.html

147. Регламент Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 07 грудня 2012 року. URL: <http://vkdkka.org/reglament/>

148. Резник Г. М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь». *Адвокат*. 2007. № 4. С. 25–27.

149. Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 387 засіданні заступників міністрів 28 червня 1985 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_127

150. Рибалка О. В. Участь приватного детектива (детективного агентства) у збиранні доказів стороною захисту. *Право і суспільство*. 2017 №1. С. 259–263.

151. Рибалка О. В. Представництво і захист адвокатом інтересів потерпілого в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2013. № 6–2. С. 358–361.

152. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00/conv>

153. Рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

154. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09/conv>

155. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

156. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні : монографія. За наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.М. Лобойка. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172 с.

157. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8: Судебная реформа. М.: Юридическая литература, 1991. 496 с.

158. Святоцька В. Адаптація законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів: деякі питання. *Право України*. 2005. № 10. С. 87–89.

159. Святоцький О.Д. Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII конгресом ООН по запобіганню злочинам, 1990 р., серпень). Адвокатура: історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. К.: Ін. Юре, 1997. 320 с.

160. Северин К.М. Принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. : Юриспруденція. 2014. № 10-1. Том 1. С. 151–153.

161. Сегал М., Цимбрівська О. Збірка матеріалів з питань діяльності адвоката у кримінальному процесі, принципу змагальності сторін та

підзвітності судової системи. *Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»*. Київ, 2014. 40 с.

162. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие. Х.: Право, 2008. 496 с.

163. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики: учеб. пособие: изд. 2-е, испр. и доп. / О. В. Синеокий. Х.: Право, 2012. 516 с.

164. Старенький О. С. Адвокатський запит як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7884/Staren%27kyi%20Act%20pr obl%20udorsk%20krym%20proc2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

165. Стебелев А. М. Особенности предъявления гражданского иска в уголовном процессуальном законодательстве Украины. URL: <http://kau.in.ua/>

166. Стоянов А. Н. История адвокатуры у древних народов. 1869.

167. Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77–83.

168. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2009. 432 с.

169. Тертишник В. М. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спецвипуск. Ч. 1. 2017. С. 46–52.

170. Тертишник В. М. Захисник у змагальному кримінальному процесі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. №12. С. 90–95.

171. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 7–13.

172. Тимофеева А. В. Участие адвоката в уголовном процессе в Чешской Республике. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 4(5). С. 50–54.

173. Титов А. М. Основні принципи і особливості участі захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.09. Донецьк, 2005. 19 с.

174. Титова Н.В. Право свідка на правову допомогу. *Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності*: Матеріали 3 Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). Одеса: Фінікс, 2011. С.360–361.

175. У випадку бездіяльності слідчого суддя за клопотанням учасника провадження встановлює конкретний строк для проведення процесуальної дії, стаття 114 КПК України. URL: http://protokol.com.ua/ua/sud_u_vipadku_bezdiyalnosti_slidchogo_suddya_za_skargoyu_uchasnika_provadgennya_vstanovlyue_konkretniy_strok/

176. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 г.: Текст и постатейный комментарий. Х.: ЮИ НКЮ УССР, 1928.

177. Удалова Л., Рибалка О. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: навч. посіб. Київ: КНТ, 2012. 160 с.

178. Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 15 червня 2015 року. Провадження №42015050000000259. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

179. Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 6 березня 2016 року. Справа № 643/3272/14-к. Провадження 1-кс/643/460/14. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37521082>

180. Ухвала Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 30 травня 2016 року. Справа № 187/918/15-к. Провадження № 1-

кп0187/279/15. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57965242>

181. Ухвала Печерського районного суду м. Києва. Справа № 757/33931/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59494105>

182. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 30 листопада 2016 року. Справа №522/22673/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63076038>

183. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 19 грудня 2016 року. Провадження № 1-кс/759/3493/1. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63819840>

184. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 8 квітня 2016 року. Справа №727/2431/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57020707>.

185. Федеральне положення про адвокатуру у редакції із виправленнями, опубліковане у Частині III Федерального вісника законів, реєстраційний номер 303-8 із змінами, внесеними статтею 7 Закону від 10 жовтня 2013 року (Федеральний вісник законів), ч. 1, стор. 3786.

186. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

187. Хмелевська Н. В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3. С. 143–147.

188. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Х., 2008. 19 с.

189. Шабельник проти України. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 лютого 2009 року. URL: <http://zaNon2.rada.gov.ua/laws>

190. Шевчук С. В. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2010. № 2. С. 59–60.

191. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.09. Х., 2014. – 20 с.
192. Шпотаківська О.В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2005. 16 с.
193. Шрамко Ю. Т. Конституційне регулювання інституту безоплатної правової допомоги в країнах СНД та Балтії (порівняльний аналіз). *Віче*. 2009. № 3. С. 41–43.
194. Щегловитов И. Г. О введении состязательности на предварительном следствии *Журнал Министерства Юстиции*. 1901. № 7. С. 271–277.
195. Щегловитов И. Г. Пересмотренные судебные уставы накануне законодательного обсуждения. *Журнал Министерства Юстиции*. 1902. № 1. С. 151–215.
196. Щерба В.М. Надання правової допомоги свідку у кримінальному процесі. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. №3. С. 119–130.
197. Юрасов. А.В. Адвокат. Процесуальні права згідно діючого законодавства України: практ. посіб. / А.В. Юрасов. Мелітополь: Видавничий будинок ММД, 2012. 307 с.
198. Яновська О. Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування: наук.-практ. посіб., Акад. адвокатури України. Київ: Прецедент, 2013. 32 с.
199. Яновська О. Г. Адвокатура та судова риторика. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни. К.: КНЕУ, 2008. 156 с.
200. Яновська О. Г. Адвокатура України: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2007. 280 с.
201. Яременко проти України. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 року URL: www.ligazakon.ua.

202. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України. О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. К.: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.

203. Decision «KamasinsNi v. Austria»: European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/ru>

204. Dekret z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, «Dziennik Praw Państwa Polskiego», nr 22, poz. 75, w: «Palestra». 2003. nr 11–12, s. 9.

205. Kosyło A. Pomoc prawna w demokratycznym państwie prawnym: regulacje unijne, polskie oraz ukraińskie. Ius et amicitia. Materiały Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego, Tarnobrzeg 2006. s. 169–190.

206. Zákon č. 141/1961 Sb. ze dne 29. listopadu 1961, o trestním řízení soudním (trestní řád), znění účinné od 30.04.2013 do 31.07.2013.

207. Zákon č. 85/1996 Sb. ze dne 13. března 1996, o advokacii.

ДОДАТКИ

Додаток А

I. Відомості про практику оскарження рішень рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, порушення права на захист під час досудового розслідування

«Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування». Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Узагальнення від 12 січня 2017 року № 9-49/о/4-17 (витяг).

За даними Державної судової адміністрації України, протягом 2015 року до місцевих судів надійшло 547,3 тис. клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що на 17,1 % більше порівняно з 2014 роком, із них – 45,1 тис., або 8,2 % – скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Зокрема, у звітний період до місцевих судів надійшло скарг:

- на бездіяльність слідчого, прокурора – 45 117;
- на рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12 790;
- на рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 1 037;
- на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 1 586;
- на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування – 65 513;
- інші скарги – 3 381.

У 2015 році розглянуто скарг:

- на бездіяльність слідчого, прокурора – 43 589, з них повернуто – 7 162, задоволено – 15 851;

- на рішення слідчого про закриття кримінального провадження – 12 610, з них повернуто – 1 487, задоволено – 6 606;

- на рішення прокурора про закриття кримінального провадження – 1 007, з них повернуто – 153, задоволено – 480;

- на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій – 1 566, з них повернуто – 100, задоволено – 523;

- на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування – 63 711, з них повернуто – 9 362, задоволено – 25 121;

- інші скарги – 3 386, з них повернуто – 277, задоволено – 1 049.

Що стосується апеляційного перегляду ухвал слідчого судді, то у 2015 році до апеляційних судів надійшло 19,5 тис. апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів, або майже 42 % загальної кількості апеляційних скарг, що надійшли відповідно до КПК.

Зокрема, усього розглянуто за апеляційними скаргами ухвал слідчих суддів:

про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора – 1 595, з них залишено без змін – 687, скасовано ухвалу і постановлено нову ухвалу – 908;

про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора – 1 146, з них залишено без змін – 680, скасовано ухвалу і постановлено нову ухвалу – 466;

про відмову у задоволенні скарги на постанову слідчого про закриття кримінального провадження – 1 228, з них залишено без змін – 591, скасовано ухвалу і постановлено нову ухвалу – 637;

про відмову у задоволенні скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження – 95, з них залишено без змін – 47, скасовано ухвалу і постановлено нову ухвалу – 48.

II. Відомості про розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування

Витяг зі звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (перше півріччя 2017 року). Форма № 1-1

Розділ 5. Розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування									
№ з/п	Клопотання (скарги, заяви)	Залишок нерозглянутих справ на початок звітного періоду	Надійшло	Розглянуто				Залишок нерозглянутих справ на кінець звітного періоду	
				усього	з них повернуто	задоволено (із порушенням строків, встановлених КПК України		
А	Б	1	2	3	4	5	6	7	
1	Клопотання слідчого, прокурора та інших осіб (сума рядків 2-15,21-33) про, у тому числі:	9520	294336	287680	5644	238411	560	16176	
2	Підозрюваного	4	281	278	11	204		7	
3	обвинуваченого		27	21	1	19		6	
4	Свідка	3	518	507	14	342		14	
5	накладення грошового стягнення	4	127	128	1	62	3	3	
6	скасування накладення грошового стягнення	2	25	26	1	16		1	
7	тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	1	62	62	1	46		1	
8	продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом		2	2		1			
9	відсторонення від посади	16	807	787	42	557	11	36	
10	продовження строку відсторонення від посади	1	136	127	3	107		10	
11	поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей		24	24		22			
12	скасування поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей								
13	продовження поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей								
14	залучення експерта	8	69	68	18	22		9	
15	Застосовано запобіжних заходів (усього, сума рядків 16-20)	6132	29791	28277	750	18567	56	7646	
16	у тому числі	особисте зобов'язання	15	4648	4611	33	4319	7	52
17		особиста порука	8	59	56		41		11
18		тримання під вартою	6067	20019	18606	667	9775	34	7480
19		домашній арешт	35	4810	4762	41	4284	10	83
20		застава	7	255	242	9	148	5	20
21	зміну запобіжного заходу	127	986	922	76	336	9	191	
22	скасування запобіжного заходу	5	52	51	6	20		6	
23	продовження строку тримання особи під домашнім арештом	7	646	633	14	556	1	20	
24	звернення застави в дохід держави	2	25	22	3	15		5	

2 5	дозвіл на затримання з метою приводу	223	11123	10870	126	9601	5	476
2 6	застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання		12	12		12		
2 7	продовження строків тримання під вартою	28	3256	3236	29	3032	23	48
2 8	проведення обшуку житла чи іншого володіння особи	91	59054	58319	767	48334	36	826
2 9	проникнення до житла чи іншого володіння особи	2	466	455	7	393		13
3 0	тимчасовий доступ до речей і документів	1058	12975 7	127367	885	114590	96	3448
3 1	арешт майна	253	30484	29891	1857	24064	150	846
3 2	скасування арешту майна	789	7370	6557	403	3296	96	1602
3 3	інші клопотання	764	19236	19038	629	14197	74	962
3 4	Скарги на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування (сума рядків 35-43) на:	4999	47214	43173	6478	19063	1021	9040
3 5	бездіяльність слідчого, прокурора	3609	37001	33515	5226	14364	766	7095
3 6	рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування	16	127	108	16	30		35
3 7	рішення слідчого про закриття кримінального провадження	841	6345	6055	774	3444	139	1131
3 8	рішення прокурора про закриття кримінального провадження	134	542	533	89	278	44	143
3 9	рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим	137	980	913	109	383	20	204
4 0	рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки	3	41	40	5	17		4
4 1	рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій	147	1099	969	151	296	35	277
4 2	рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК	3	6	8	2	1		1
4 3	інші скарги	109	1073	1032	106	250	17	150
4 4	Заяви про відвід	489	7052	6799	78	2987	16	742
4 5	Усього (сума рядків 1, 34, 44)	15008	348602	337652	12200	260461	1597	25958

III. Забезпечення права на захист в стадії досудового розслідування

«Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні». Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року № 9 (витяг)

1. Відповідно до положень ст. 48 КПК 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. Право на захист захисника забезпечується, зокрема, нормами КПК, які регламентують обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст. 49, 52 КПК), визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК), можливість підготовки до захисту від нового (ст. 338 КПК) або від додаткового обвинувачення (ст. 339 КПК), здійснення судового провадження за відсутності захисника як підставу для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК).

3. Відповідно до ст. 49 КПК, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

4. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

5. У кримінальному провадженні на підставі угод право на захист забезпечено обов'язковим виконанням судом вимог ч. 4 або ч. 5 ст. 474 КПК для роз'яснення права мати захисника, у тому числі права на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно. Крім цього, у випадках, передбачених ст. 52 КПК (із тих підстав, по яких угоду може бути укладено), обвинуваченому має бути забезпечено захист за призначенням.

6. Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення.

7. Належна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником..., є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказано,

що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду». Разом із тим, потрібно враховувати правові позиції ЄСПЛ, які містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 року у справі «Доронін проти України», «Шабельник проти України», від 16 грудня 2010 року у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 року у справі «Загородній проти України», від 12 січня 2012 року у справах «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 року у справі «Єрохіна проти України» та інші.

8. Необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження, оскільки випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не було призначено захисника за умови його обов'язкової участі, ставлять під сумнів питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора.

9. Основними причинами залучення захисників за призначенням були відсутність коштів у підозрюваного (обвинуваченого) для оплати необхідної йому правової допомоги; необхідність замінити раніше залученого захисника у зв'язку із його хворобою; встановлення судом обставин, за яких участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою.

Додаток Б

Зведені дані опитування адвокатів, слідчих, слідчих суддів про проблеми здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги в стадії досудового розслідування

Характеристика опитаних:

Адвокати: 143 особи

Чоловіки – 65 %; жінки – 35 %.

Середній вік – 36 років

Досвід адвокатської діяльності – до 5 років – 10%; 5–10 років – 86 %; 10–20 років – 4 %.

Суміщення приватної практики та діяльності щодо надання вторинної правової допомоги – 34 %

Спеціалізація кримінальний процес, кримінальне право – 13 %

Суміщення декількох спеціалізацій у тому числі кримінальний процес, кримінальне право – 87 %

Слідчі: 138 осіб

Чоловіки – 53 %; жінки – 47 %

Середній вік – 29 років

Середній досвід роботи у слідчих підрозділах – 3 роки

Слідчі судді : 32 особи

Чоловіки – 84 %; жінки – 16 %

Середній вік – 39 років

Середній досвід роботи в суді – 11 років, слідчим суддею – 3 роки.

Географія: м. Київ, Київська, Житомирська, Львівська, Одеська, Хмельницька, Херсонська області

<i>Запитання (анкетування/опитування)</i>	<i>Адвокати</i>	<i>Слідчі</i>	<i>Слідчі судді</i>
Чи вважаєте Ви достатнім (належним) сучасний стан законодавчого врегулювання здійснення захисту, представництва, надання правової допомоги в досудовій стадії кримінального провадження?	так–12 % ні – 88% складно відповісти	так–48 % ні – 18 % складно відповісти –34 %	так– 14 % ні – 57 % складно відповісти– 29 %
Чи вважаєте Ви, що сторона захисту і сторона обвинувачення мають	так– всі респонденти	так–35 % ні – 56 % складно	так–95 % ні складно

користуватись однаковими правами в стадії досудового розслідування?		відповісти –9 %	відповісти – 5 %
Чи вважаєте Ви доцільним розширення повноважень сторони захисту щодо збирання доказів?	так – всі респонденти	так –25 % ні – 62 % складно відповісти –13 %	так –68 % ні – 13 % складно відповісти – 19 %
Відкрите запитання щодо недоліків у діяльності адвокатів в стадії досудового розслідування.		неналежний рівень кваліфікації – 67 %; неналежне виконання обов'язків – 54 %; розголошення відомостей досудового розслідування – 31 %; неефективне надання вторинної правової допомоги – 87 % зловживання процесуальними правами (схиляння різних учасників процесу давати неправдиві показання; здійснення тиску на учасників кримінального провадження; перешкоджання у проведенні процесуальних дій за участю підзахисного; створення штучних доказів) – 78 %; маніпулювання процесуальними правилами (штучне затягування провадження	неналежний рівень кваліфікації адвокатів – 41 %; порушення правил адвокатської етики – 32 %; низька якість процесуальних документів – 29 %; зловживання процесуальними правами – 64 %; надання неправдивої інформації, перекручування інформації, даних, доказів – 48 %; низька якість безоплатного захисту – 74 %; пасивність під час досудового розслідування – 63 %;

		<p>шляхом подання необґрунтованих скарг, клопотань, відводів, ухилення від ознайомлення з матеріалами досудового розслідування – 56 %; нез'явлення/невчасне з'явлення на проведення процесуальних дій) – 62 %</p>	
<p>Відкрите запитання щодо недоліків у діяльності слідчих</p>	<p>Незабезпечення необхідними засобами для проведення допиту підозрюваного – 34 %; створення перешкод у доступі до матеріалів досудового розслідування – 29 %; порушення, пов'язані з допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні – 52 %; не повідомлення або формальне повідомлення, що не забезпечує розуміння особою його змісту про процесуальні права (право на правову допомогу) особам, для яких законом передбачено таке повідомлення – 36 %; безпідставне зволікання щодо повідомлення про підозру – 35 %; перешкоджання у доступі до безоплатної правової допомоги – 32 %; недопущення</p>		<p>Більшість скарг на рішення, дії, бездіяльність слідчих є обґрунтованими – 53 %; недостатня вмотивованість та обґрунтованість клопотань слідчих про застосування запобіжних заходів – 65 %; низька якість процесуальних документів – 65 %; непризначення захисників у передбачених законом випадках – 32 %; нероз'яснення права на безоплатну правову допомогу – 32 %.</p>

	адвоката до місця проведення процесуальних дій – 25 %; зловживання, пов'язані із адміністративним затриманням – 24 %		
Відкрите запитання щодо недоліків у діяльності слідчих суддів	Недостатнє застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики ЄСПЛ – 36 %; упередженість при розгляді клопотань, скарг – 45 %.	необ'єктивність та невмотивованість ухвал щодо застосування запобіжних заходів – 33 %; порушення процесуальних строків при розгляді та вирішенні клопотань – 12%; завищені вимоги до оформлення процесуальних документів – 24 %	
<i>Результати опитування адвокатів щодо змісту захисту, представництва, надання правової допомоги в стадії досудового розслідування</i>			
Які завдання захисту Ви визначаєте як пріоритетні в стадії досудового розслідування?	зміна, скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (обрання іншого запобіжного заходу, звільнення під заставу) – 87,0 %; закриття кримінального провадження – 76,0 %; зміна кримінально-правової кваліфікації – 56,0 %; звільнення від кримінальної відповідальності – 46,0 %		
Що становить зміст діяльності адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача в стадії досудового розслідування?	допомога із поданням заяви про кримінальне правопорушення – 56 %; ініціювання, участі у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій – 78 %; оцінка їх законності та доцільності – 32 % поновлення порушених прав потерпілого – 65 %; відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням – 87 %; оцінка доцільності укладення угоди про примирення та роз'яснення процесуальних наслідків – 85 %; підготовка цивільного позову – 100%; консультація і роз'яснення щодо доцільності пред'явлення цивільного позову – 97 %; вжиття заходів для забезпечення цивільного позову (з'ясування наявності та складу майна, клопотання про арешт майна, проведення слідчих		

	<p>(розшукових) дій; – 97 %; визначення виду і розміру шкоди – 95 %); встановлення зв'язку шкоди із кримінальним правопорушенням – 45 %; оскарження рішення про відому у визнанні цивільним позивачем – 44 %; інформування цивільного позивача про право щодо забезпечення особистої безпеки – 39 %; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у межах, передбачених законом – 35 %.</p>
<p>Які дії адвоката становлять зміст правової допомоги свідку?</p>	<p>встановлення факту початку досудового розслідування – 76 %; визначення можливості залучення цієї особи до кримінального провадження у якості свідка – всі респонденти; роз'яснення свідку змісту та вимог до процесуальних документів (повістка про виклик) – 100%; роз'яснення наслідків неприбуття та ухилення від явки за викликом – 89 %; роз'яснення свідку які причини визнаються поважними у разі неприбуття за викликом; роз'яснення випадків, у яких щодо нього може бути застосовано привід – 89%; роз'яснення про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК України – 95 %; повідомлення, що він може відмовитись давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів – всі респонденти.</p>
<p>Як Ви визначаєте зміст діяльності адвоката як представника цивільного відповідача?</p>	<p>заперечення проти позову або визнання його у частині, яка на думку цивільного відповідача відповідає обставинам кримінального правопорушення та завданій шкоді – всі респонденти; доказування обставин, що підтверджують позицію цивільного відповідача і спростовують вимоги цивільного позивача – всі респонденти.</p>
<p>Які дії Ви вживаєте для забезпечення інтересів третьої особи щодо майна якої вирішується питання про арешт?</p>	<p>обґрунтування позиції про те, що третя особа не мала підстав вважати, що: 1) майно одержане відчужувачем внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалось чи використовувалось для схилення особи до вчинення злочину; 3) фінансування та/або матеріального забезпечення</p>

	злочину або винагороди за його вчинення; 4) було знаряддям вчинення злочину – всі респонденти.
--	--

Додаток В



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-18912-1310

"12" липня 2017 р.

Професору кафедри кримінального
процесу Національної академії
внутрішніх справ
Азарову Ю.І.
вул. Солом'янська, 1
м. Київ, 03035

Шановний Юрію Івановичу!

Повідомляємо, що підготовлені ад'юнктом кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Дубівкою Іриною Володимирівною пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України за результатами дисертаційного дослідження на тему: «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» Комітетом отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, які як суб'єкти права законодавчої ініціативи можуть врахувати зазначені пропозиції у законодавчій роботі.

З повагою

Перший заступник
Голови Комітету

М.Паламарчук

Адвокатське об'єднання
«ПОДІЛЬСЬКА ЮРИДИЧНА КОНСУЛЬТАЦІЯ м. КИЄВА»

04071, м.Київ, вул. Костянтинівська, 4 тел. (044) 416-23-62, (044) 416-53-71

№ 31-02/2017
«22» лютого 2017р.

Ректору
Національної академії внутрішніх справ
Чернсю В.В.

пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03680

Шановний Володимире Васильовичу !

Адвокатським об'єднанням «Подільська юридична консультація м. Києва» отримано та вивчено матеріали дисертаційного дослідження «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Дубівки Ірини Володимирівни.

Пропозиції, рекомендації, що запропоновані автором використовуються у практичній діяльності адвокатів під час здійснення захисту, представництва та надання правової допомоги учасникам кримінального провадження.

З повагою,

Голова адвокатського об'єднання
«Подільська юридична консультація м. Києва»



О.В.Волошин



КОМІТЕТ У СПРАВАХ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

01042, м.Київ, вул. Івана Кудрі, 18, оф. 5

+ 38 044 2091444

✉ komitet.gromada@gmail.com

вих. № 16-03/43
16.03.2017 «16»

**Ректору
Національної академії внутрішніх справ
Чернею В.В.**

03680, м. Київ, площа Солом'янська, 1

*про результати використання
матеріалів дисертаційного дослідження
Дубівки І.В.*

Шановний Володимире Васильовичу !

До Комітету у справах захисту прав людини та боротьби з корупцією надійшли матеріали дисертаційного дослідження Дубівки Ірини Володимирівни на тему «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування».

Повідомляємо, що запропоновані рекомендації та пропозиції становлять практичний інтерес і можуть бути використані у діяльності Комітету.

З повагою,

Голова Комітету



Ю. Зленко

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Перший проректор
 Національної академії
 внутрішніх справ,
 доктор юридичних наук, професор



С.Д. Гусарєв
 2017 р.

Акт
про впровадження результатів дисертаційного дослідження
ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
Дубівки Ірини Володимирівни у освітній процес
та науково-дослідну роботу Національної академії внутрішніх справ

Комісія у складі: директора Інституту післядипломної освіти, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Удалової Лариси Давидівни (голова комісії); завідувача кафедри кримінального процесу, кандидата юридичних наук, доцента Рожнової В.В.; завідувача наукової лабораторії з проблем досудового розслідування, кандидата юридичних наук, доцента Вознюка А.А.; заступника начальника відділу організації науково-дослідної роботи, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Калиновського О.В. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Дубівки Ірини Володимирівни «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» впроваджені у освітній процес та науково-дослідну роботу академії.

1. Матеріали дисертаційного дослідження Дубівки І.В. застосовуються у освітньому процесі при підготовці та проведенні лекцій, семінарських і практичних занять зі слухачами та курсантами з курсів «Кримінальний процес», «Адвокатура України», «Адвокатська діяльність у правозастосовній практиці», а також у рамках підвищення кваліфікації слідчих та працівників оперативних підрозділів згідно з затвердженими МВС України навчальними програмами післядипломної освіти Національної академії внутрішніх справ.

2. Результати дисертаційного дослідження Дубівки І.В. відображені у науково-практичних і навчально-методичних матеріалах для курсантів, студентів, слухачів магістратури та ад'юнктів, де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

1. Дубівка І. В.* Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування щодо надання правової допомоги свідку // Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 1. С. 145–150.

2. Дубівка І. В. Ознайомлення захисника з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК України // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2016. № 2. С. 133–138.

3. Дубівка І. В. Деятельность адвоката как представителя потерпевшего (физического лица) в стадии досудебного расследования // Право и политика. 2016. № 3. Республика Кыргызстан. С. 88–93.

4. Дубівка І. В. Правова регламентація участі захисника в кримінальному процесі за законодавством зарубіжних країн // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 (13). С. 350–360.

5. Дубівка І. В. Нормативно-правова основа, поняття і зміст захисту на досудовому розслідуванні // Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. № 2. С. 97–102.

6. Дубівка І. В. Адвокатський запит у кримінальному провадженні // Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики: зб. тез доп. V Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 лип. 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 316–318.

7. Дубівка І. В. Проблемні питання обов'язкової участі захисника у досудовому кримінальному провадженні // Формування правових позицій щодо розслідування міжнародних злочинів: матеріали міжвідомчого круглого столу (Київ, 28 жовт. 2016 р.) / [ред. кол.: В. В. Черней, В. П. Тихий, О. В. Задорожній та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 274–278.

8. Дубівка І. В. Актуальні проблеми діяльності адвоката у кримінальному провадженні // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції (Севферодонецьк, 23 груд. 2016 р.). Северодонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2017. С. 113–115.

9. Дубівка І. В. Участь адвоката у спеціальному досудовому розслідуванні // Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії: матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, В. І. Шакур та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 448–452

10. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: навч. посіб. / Вознюк А. А., Алексеева-Процюк Д. О., Дубівка І. В. та ін.; за ред. С. С. Чернявського. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 116 с.

3. Зазначені праці підтвердили високий теоретичний і навчально-методичний рівень, практичну доступність і доцільність за результатами використання під час підготовки та проведення усіх видів занять.

Голова комісії

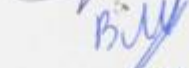


Л.Д. Удалова

Члени комісії



В.В. Рожнова



А.А. Вознюк



О.В. Калиновський

ЗАТВЕРДЖУЮ
Т.в.о. начальника
Головного слідчого управління
Національної поліції України
полковник поліції



Р.М. Дударець

А К Т

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження здобувача
кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ
Дубівки Ірини Володимирівни у діяльність органів досудового
розслідування Національної поліції України**

Комісія у складі: начальника відділу ГСУ НП України Бурлаки В.В.; заступник начальника відділу ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Мірковця Д.М.; старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Панчук О.В. склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Дубівки І.В. на тему «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» можуть застосовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

Начальник відділу
ГСУ НП України

В.В. Бурлака

Заступник начальника відділу
ГСУ НП України,
кандидат юридичних наук

Д.М. Мірковець

Старший слідчий в ОВС
ГСУ НП України,
кандидат юридичних наук

О.В. Панчук