

УДК 343.137

І. М. Одинцова, здобувач Запорізького  
національного університету

### ІНСТИТУТ САМОСТІЙНОГО АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Висвітлено проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейських стандартів.*

*Ключові слова: право на захист; дослідження та перевірки доказів; паралельне адвокатське розслідування; захисник.*

*The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of Human Rights and other European standards.*

*Recovery Institute litigation attorneys in modern national legislation will be productive for legal science and law practice. The competence of the attorneys it is advisable to include the performance of the functions of protection in judicial proceedings. The pre-trial investigation will perform the protection of professional lawyers-attorneys who would powers of independent legal investigation.*

*According to the current legislation of Ukraine Defender enjoys procedural rights of the suspect, accused, in addition to procedural rights, the implementation of which is carried out directly by the suspect, the accused.*

*Is displaying the authority limits the exercise of the function of protection. Defender to present separately specified the rights and powers that could guarantee and ensure the effective implementation of the protection feature.*

*Key words: right to protection; research and testing evidence; a parallel investigation of law; defender.*

**Постановка проблеми.** З моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та конституційних змін значних реформуваних зазнав також інститут захисту [2]. Водночас спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні засвідчує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні

© І. М. Одинцова, 2016

зокрема, потребують глибшого аналізу на основі нових конституційних і кримінально-процесуальних норм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** показує певну вагу науковців до різних проблем захисту в кримінальному процесі [3–21]. Наявні публікації не вичерпують всією складної проблеми, хоча є важливим доктринальним фундаментом для її подальшого дослідження. Поглибленого вивчення потребує і проблема паралельного адвокатського розслідування.

**Мета статті** – розвиток доктрини в кримінальному процесі України на підґрунті реалізації засад змагальності сторін та вдосконалення юридичної визначеності вітчизняного інституту паралельного адвокатського розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут захисту – це окрема система відносно відокремлених і самостійних та об'єднаних особливим предметом регулювання специфічних правових норм, які в єдності із загальною системою права регулюють важливу частину суспільних відносин у державі щодо забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

В історичному вимірі цивілізаційних цінностей, введення в XIX ст. на теренах слов'янських земель посад судових повірених як особливої спільноти юристів, на яких покладалось виконання функції захисту, є одним із найбільших інтелектуальних здобутків процесуальної науки, що зберігають свою актуальність та доктринальну цінність донині. Відновлення інституту судових повірених у сучасному національному законодавстві буде продуктивним для юридичної науки та адвокатської практики. До компетенції повірених доцільно зарахувати виконання функції захисту в судовому розгляді справи. На досудовому слідстві слід виконувати захист професійними юристами-адвокатами, які наділялись би повноваженнями щодо здійснення самостійного адвокатського розслідування.

За чинним законодавством України законодавче твердження, що “захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим” насправді не є розширенням прав сторони захисту, а навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, тому потребує системної розробки інституту паралельного розслідування стороною захисту (адвокатського розслідування), за якого захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли б гарантувати й забезпечувати ефективну реалізацію права на захист.

Чинним КПК України закріплено норми, які надають стороні захисту право витребування й отримування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб копій документів, проте, згідно із ч. 2 ст. 84 КПК України від 2012 р., копії документів не належать до процесуальних джерел доказів, так само як і отримування від громадян пояснень, коли такі пояснення за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України “не являються джерелом доказів” [1]. Це потребує суттєвого вдосконалення всього інституту захисту.

По-перше, ч. 2 ст. 84 КПК України [1] необхідно доповнити переліком видів (джерел) доказів. Зокрема, до видів (джерел) доказів слід зарахувати копії докумен-

тів, пояснення осіб, матеріали технічного документування юридичних фактів та іншої доказової інформації, висновки спеціалістів і результати технічних розслідувань.

По-друге, ч. 8 ст. 95 КПК України [1] підлягає скасуванню як юридична фікція, що обмежує можливості доказової діяльності захисника. В законі має бути прописано право захисника опитувати осіб за їхньою згодою та фіксувати хід і результати опитування, а результати опитування мають бути визнані доказами, за умови їх належності, й допустимості до справи та достовірності.

Паралельне адвокатське розслідування в кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні у спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які обумовлені предметом і завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку і з'ясування належності до справи, допустимості й достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя.

Інститут паралельного адвокатського розслідування нині стикається з певною конкуренцією правових норм, зокрема норм КПК України і Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2], тому потребує окремого й системного кримінально-процесуального регулювання.

У ст. 20 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2] можна вбачати основи так званого “інституту паралельного адвокатського розслідування”. Але, згідно із ч. 3 ст. 9 КПК України, “закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу” [1]. Отже, інститут адвокатського розслідування може стати дієвим лише після того, як буде по-новому сформовано і закріплено в КПК України.

Для забезпечення ефективності доказової діяльності захисника необхідно внести такі зміни до КПК України.

*По-перше*, у законі слід закріпити право захисника з власної ініціативи та на власний розсуд і за власним вибором запрошувати незацікавлених у справі фахівців для участі у проведенні оглядів, освідувань, слідчих експериментів та в інших слідчих діях, які здійснюються під час кримінального провадження за клопотанням захисника, або які здійснюються з участю особи, яку він захищає.

*По-друге*, закріпити безумовне право захисника самому ініціювати і проводити освідування особи із залученням судово-медичного експерта.

*По-третьє*, законодавчо регламентувати окрему процедуру дослідження тіла живої людини – судово-медичне освідування, яке могло б проводитись судово-медичними експертами чи фахівцями у галузі медицини як за постановою слідчого, так і за клопотанням захисника чи за ухвалою слідчого судді за клопотанням захисника.

*По-четверте*, права захисника щодо здійснення доказової діяльності мають бути розширені та системно й конкретно прописані в законі, а для забезпечення таких прав має бути визначено обов'язок посадових осіб щодо виконання приписів закону і законних вимог захисника.

На наш погляд, доцільно доповнити КПК України [1] окремою нормою – ст. 93–1 “Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)” такого змісту:

“Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника)” захисник має вправо:

1) збирати відомості про джерела й носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази у справі;

2) отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях, органах державної влади та місцевого самоврядування із необхідними документами і матеріалами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;

4) одержувати копії документів чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об'єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних тощо), а від громадян – за їхньою згодою;

5) здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу через засоби інтернет-мережі;

6) витребувати копії матеріалів інвентаризацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних і відомчих розслідувань (крім тих, таємниця яких охороняється законом) щодо кримінального провадження;

7) витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань і публікацій у ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;

8) зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;

9) заявляти клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;

10) самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців щодо питань, які потребують спеціальних знань;

11) заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій та, у разі відмови в їх провадженні, отримувати копію постанови про відмову у задоволенні клопотання й оскаржувати таку відмову прокуророві та слідчому судді;

12) у разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом;

13) бути присутнім під час провадження будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого чи його самого;

14) бути присутнім під час провадження слідчих дій, які мають неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого

про намір взяти участь у таких діях, а з дозволу слідчого брати участь і в інших слідчих діях;

15) застосовувати науково-технічні засоби у провадженні тих слідчих чи судових дій, в яких бере участь;

16) на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, що є в його розпорядженні;

17) брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;

18) брати участь у перехресному допиті осіб у судовому слідстві та ставити допитуваним особам запитання;

19) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості та достовірності досліджених доказів;

20) виступати в судових дебатах й давати оцінку окремим доказам та їх системі, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів і вини підсудного”.

**Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Інститут паралельного (самостійного) захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід’ємна складова реалізації засади змагальності сторін, що зможе бути правовою основою вдосконалення діяльності у забезпеченні верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді та вдосконаленні юридичної визначеності інституту захисту.

### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88, зі змінами, внесеними згідно із Законами України. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

3. 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. Бакаєвської. – 2-ге вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.

4. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4 (12). – С. 10–17.

5. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня–травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7–8 (25). – С. 61–72.

6. Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140–145.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України : науково-практичний коментар / за заг. ред. М. В. Оніщука. – К. : КП-Сервіс, 2012. – 100 с.
8. Корнієнко М. В. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій / М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Верховенство права. – 2017. – № 2. – С. 10–16.
9. Лукашевич В. Г. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Г. Лукашевич, П. П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 142–146.
10. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. : спец. 12.00.09 / О. В. Малахова. – Одеса, 2015. – 20 с.
11. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету “Острозька академія”. Серія “Право”. – 2016. – № 1 (13) – С. 1–43.
12. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.
13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53–56.
14. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 35–40.
15. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія / О. С. Старенький ; за заг. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. – К. : Алерта, 2016. – 336 с.
16. Сущенко В. Модель професійної культури адвоката: критерії та підходи [Електронний ресурс] / В. Сущенко // Юридична газета. – 01 лютого 2017 року. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesiynoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html>
17. Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77–83.
18. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
19. Тертишник В. М. Кримінальний процес України : підручник. – 7-ме вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.
20. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Вид. 13-те, доповн. і перероб. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.
21. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.