

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

**Бірюкова Аліна Миколаївна**

УДК 343.131.5

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТУРОЮ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза

**АВТОРЕФЕРАТ**  
**дисертації на здобуття наукового ступеня**  
**кандидата юридичних наук**

ОДЕСА – 2006

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального процесу Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України

**Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, професор  
**Шибіко Василь Петрович,**  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
професор кафедри правосуддя юридичного факультету

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент АПрН України  
**Нор Василь Тимофійович,**  
Львівський національний університет імені Івана Франка,  
завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики

кандидат юридичних наук, професор  
**Смітєнко Зінаїда Дмитріївна,**  
Українська академія зовнішньої торгівлі, завідувач кафедри  
цивільних та кримінально-правових дисциплін

**Провідна установа:** Інститут держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України, відділ проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою (м. Київ)

Захист відбудеться < \_\_\_ > жовтня 2006 року о \_\_\_ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії (65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23).

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Одеської національної юридичної академії (65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2).

Автореферат розісланий < \_\_\_ > вересня 2006 року.

**Вчений секретар**  
спеціалізованої вченої ради

**П.П. Музиченко**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми дослідження.** Важливість теоретичного вивчення проблем забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист зумовлена потребами практики реформування адвокатури в Україні і завданням розвитку кримінально-процесуального законодавства, а саме: необхідністю подолання колізійності норм Закону України "Про адвокатуру" і зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи щодо створення відповідно до стандартів Ради Європи професійного самоврядного інституту адвокатури України, розвитку та посилення гарантій діяльності адвокатури, реформування кримінально-процесуального законодавства та оновлення Закону "Про адвокатуру" відповідно до вимог сьогодення.

Правову основу забезпечення адвокатурою суб'єктивного права на захист у кримінальному процесі становлять конституційні гарантії, закріплені у ст. 3 та ст. 59 Конституції України. Проте задекларована в Конституції концепція публічно-правової функції адвокатури не лише не знайшла реалізації в нормах бюджетного, кримінально-процесуального та іншого законодавства, але й залишається одним із дискусійних теоретичних та практичних питань щодо шляхів правової регламентації організації та діяльності адвокатів, місця адвокатури в правовій системі, способів забезпечення виконання адвокатурою публічно-правових функцій в умовах домінування приватноправового інтересу більшості адвокатів як самозайнятих осіб у стосунках з особами, які потребують правової допомоги, тощо.

У ході аналізу стану наукової розробки теми виявилось, що низка принципів питань теоретичного і практичного характеру недостатньо досліджені у вітчизняній науці. Зокрема, в юридичній літературі системне та комплексне дослідження забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України поки що відсутнє.

Слід зазначити, що проблеми забезпечення права обвинуваченого на захист, завжди привертала увагу учених-юристів часів дореволюційної Росії, правознавців радянського періоду, сучасних зарубіжних та вітчизняних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема: Ю.П.Аленін, М.Ю.Барцевський, В.Д.Басай, О.Д.Бойков, Т.В.Варфоломеєва, Є.В.Васьковський, М.М.Видря, І.Ю.Гловацький, В.Г.Гончаренко, С.В.Гончаренко, Ю.М.Грошевий, А.Я.Дубинський, О.Л.Жуковська, Л.О.Зашляпін, Я.П.Зейкан, С.В.Ківалов, Н.І.Клименко, О.М.Ларін, Ю.І.Лубшев, П.А.Лупинська, В.Т.Малярєнко, М.А.Маркуш, О.Р.Михайленко, М.М.Михєєнко, А.В.Молдован, В.В.Молдован, В.Т.Нор, О.В.Орлова, І.Д.Перлов, В.О.Попелюшко, В.М.Савицький, О.Д.Святоцький, М.І.Сірий, З.Д.Смітєнко, Ю.І.Стецовський, М.С.Строгович, Д.П.Фіолєвський, Г.І.Чангулі, М.О.Чельцов, В.П.Шибіко, М.Є.Шумило, О.Г.Яновська та інші. Втім, і досі багато питань залишається без відповіді.

Так, недослідженість питання щодо місця адвокатури в українському суспільстві, її публічно-правового характеру потребує додаткового вивчення співвідношення права на захист в кримінальному процесі з публічним обов'язком (конституційною функцією) адвокатури щодо забезпечення права обвинуваченого на захист. Вдосконалення потребують і правові засади гарантій здійснення адвокатської діяльності при реалізації права на захист.

Певне загострення в дослідженні зазначених питань вносить термінологічна і лінгвістична невизначеність, різні методологічні підходи і різні філософські погляди щодо напрямів розвитку адвокатури, реформування досудового розслідування, організації судової системи.

Після прийняття Конституції України це дисертаційне дослідження є одним з перших у сфері забезпечення адвокатурою конституційного права

обвинуваченого на захист. Окремі положення, враховані в ньому, вже розроблялися вітчизняними та зарубіжними науковцями, втім, ці напрацювання не знімають актуальності проблеми, яку здобувачка окреслила та досліджує, оскільки стан реформування адвокатури України та в цілому судово-правової реформи свідчить про відсутність вагомих позитивних досягнень в цій сфері. На це звертається увага в Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, яка ще потребує ретельного осмислення і активного залучення до наукового обігу.

Таким чином, актуальність обраної теми дослідження зумовлена, з одного боку, важливістю створення ефективного державного механізму реалізації адвокатурою завдання з забезпечення права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України, а з іншого – наявністю невирішених теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із реформуванням кримінально-процесуального законодавства та законодавства про адвокатуру.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема кандидатської дисертації обговорена на засіданні кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії та затверджена 3.10.2003 р., протокол № 5.

Дисертаційне дослідження виконувалось відповідно до напрямків, визначених комплексною програмою профілактики злочинності на 2001–2005 роки, затвердженою Указом Президента України від 25.12.2000 р. № 1376/2000. Проблема дослідження є складовою частиною плану науково-дослідної роботи, що виконує ОНЮА "Правові проблеми становлення і розвитку сучасної Української держави" (номер державної реєстрації 01015001195), а також складовою частиною плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу ОНЮА за темою "Проблеми ефективності кримінально-процесуального законодавства в сфері боротьби зі злочинністю та охорони прав особистості в умовах формування правової держави" на 2001–2005 роки.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертації є з'ясування – на основі всебічного аналізу проблем реформування адвокатури як інституту правової системи – суті, значення, змісту, механізму забезпечення адвокатурою права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України і вироблення пропозицій щодо вдосконалення правових гарантій забезпечення адвокатської діяльності у реалізації цього конституційного права обвинуваченого.

Для досягнення вказаної мети вирішувались такі завдання:

- виявити та обґрунтувати публічно-правовий характер адвокатури в сучасній Українській державі як об'єктивну умову організаційної єдності адвокатів та визначити місце адвокатури у правовій системі суспільства;
- визначити умови ефективної реалізації права на захист у кримінальному процесі та його співвідношення з публічним обов'язком адвокатури забезпечити право обвинуваченого на захист;
- розкрити зміст права на правову допомогу адвоката-захисника у кримінальному процесі;
- дослідити особливості правового регулювання діяльності адвоката-представника на етапі досудового розслідування у кримінальному процесі і запропонувати шляхи вдосконалення цієї діяльності;
- проаналізувати вітчизняне законодавство, що встановлює правові гарантії забезпечення адвокатської діяльності при реалізації особою права на захист в Україні і обґрунтувати напрями його вдосконалення;
- сформулювати та обґрунтувати конкретні пропозиції і рекомендації щодо оптимізації законодавства, що регламентує забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист.

*Об'єктом дослідження* є відносини, пов'язані з розвитком адвокатури в умовах формування в Україні правової держави і забезпеченням адвокатурою права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України.

*Предметом дослідження* є норми права, що відображають і регулюють професійну діяльність адвокатів-захисників у кримінальному процесі України, а також відповідна адвокатська, судова практика застосування кримінально-процесуального законодавства і суміжних з ним галузей законодавства, що регулюють цю діяльність.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дослідження складає система загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ. Визначені завдання і предмет дослідження зумовили використання формально-логічного, системно-структурного, порівняльно-правового та історичного методів з метою висвітлення етапів становлення адвокатури як суспільно-правового явища, способів нормативного регулювання організації та діяльності адвокатури в інших країнах, обґрунтування місця і завдань адвокатури у сучасному українському суспільстві, поняття права на захист, класифікації правових гарантій забезпечення адвокатської діяльності. Логічно-філологічний аналіз правових категорій як метод наукового пізнання застосовувався у дослідженні категорій "право на захист", "правові гарантії", "заперечення", "клопотання", а також у дослідженні диспозицій низки статей КПК України, Закону України "Про адвокатуру" тощо. Зроблені в дисертації висновки і пропозиції ґрунтуються на вимогах формальної логіки відносно визначеності, несуперечності, послідовності та обґрунтованості суджень і здійснюються в рамках загальнотеоретичних і спеціальних конструкцій науки кримінально-процесуального, конституційного права та з використанням понятійного апарату цих наук.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Після прийняття Конституції України дана дисертація є одним з перших досліджень проблем забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист. У межах проведеного дослідження одержано результати, які є новими для науки кримінального процесу або вирізняються суттєвими ознаками наукової новизни:

1. Удосконалено теоретичні основи визначення місця і функцій адвокатури в українському суспільстві. Обґрунтовується, що адвокатуру України можна розглядати як складову правової системи українського суспільства лише за умови, що вона є публічною організацією всіх адвокатів України.

2. Обґрунтовано висновок, що ефективна реалізація конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі зумовлена існуванням єдиної самоврядної, незалежної від держави організації адвокатів як публічної інституції. З останнього випливає публічно-правовий характер адвокатури, що ставить її на один щабель з державними правоохоронними органами та вимагає відповідного нормативного закріплення діяльності цієї організації, спрямованого на реальне слідування принципам рівності, змагальності й диспозитивності.

3. Доповнено й удосконалено визначення змісту суб'єктивного права на правову допомогу захисника у кримінальному процесі, яке включає право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу адвоката-захисника; право на побачення з захисником до першого допиту; право на вільний вибір захисника; право на правову допомогу адвоката-захисника за кошт держави; право запросити кількох захисників.

4. Удосконалено визначення поняття гарантій адвокатської діяльності під час здійснення захисту обвинуваченого як сукупності правових засобів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання кримінального процесу в Україні і спрямовані на захист професійних прав адвоката в кримінальному процесі, забезпечення вільної реалізації його прав та обов'язків здійснювати захист. Гарантії адвокатської діяльності не зводяться лише до процесуальних норм; існує значно ширший спектр таких гарантій, зокрема: система адвокатських способів забезпечення їхніх професійних прав, система прокурорського нагляду, система процесуально-слідчих дій та судовий захист. Практичне значення у цьому аспекті має поділ гарантій адвокатської діяльності при здійсненні захисту на дві групи:

1) гарантії, що забезпечують професійні права адвоката; 2) гарантії, що забезпечують функціонування адвокатури як соціально-правового інституту.

5. Вперше на підставі порівняльно-правового аналізу правових позицій Конституційного Суду України та судової практики обґрунтовано висновок про фактичне виникнення у кримінально-процесуальних відносинах інституту представництва підозрюваних, обвинувачених, свідків щодо перевірки правомірності дій та рішень органу дізнання, слідчого, прокурора на етапі досудового розслідування. Представником у цих відносинах може бути лише адвокат відповідно до ст. 6 Закону України "Про адвокатуру".

6. Обґрунтовано висновок про необхідність доповнення Закону України "Про адвокатуру" таким видом адвокатської діяльності як "надання адвокатом правової допомоги у кримінальному судочинстві". Одночасно пропонується Кримінально-процесуальний кодекс доповнити статтею 44<sup>1</sup> "Адвокат у кримінальному процесі", яка б визнавала адвоката суб'єктом кримінального процесу для надання правової допомоги особі, що не є суб'єктом захисту відповідно до ч. 1 ст. 48 цього Кодексу, але відносно якої здійснюються окремі заходи процесуального примусу або ця особа викликана органом дізнання, слідчим, прокурором або судом як свідок. Зазначена стаття має містити норми, що наділятимуть адвоката правом безперешкодної участі на всіх стадіях кримінального процесу у процесуальних діях, що здійснюються стосовно його клієнта. Повноваження адвоката у кримінальному процесі підтверджуються у порядку, визначеному у ст. 44 КПК як для адвоката-захисника.

7. Дістало подальший розвиток теоретичне обґрунтування позиції, згідно з якою на адвоката-захисника не може бути покладено обов'язок щодо збирання доказів у кримінальній справі на стадії досудового слідства. Його діяльність в цьому контексті як суб'єкта доказування слід розуміти тільки як право і обов'язок довести до відома слідчого, прокурора, органа дізнання фактичні дані, що виправдовують обвинуваченого, можуть пом'якшити його покарання або виключають провадження у кримінальній справі.

8. Пропонується доповнити ч. 1 ст. 45 КПК України, яка встановлює випадки обов'язкової участі захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції пунктом такого змісту: "Якщо суд вважає, що в стадії судового розгляду відповідно до ст. 299 КПК України не будуть досліджуватися докази". Зазначене доповнення про обов'язкову участь адвоката-захисника стане важливою гарантією дотримання процесуальних прав підсудних у судовому розгляді, під час якого не досліджуються докази стосовно тих обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорується, зокрема, правильного розуміння підсудними змісту фактичних обставин справи, гарантією добровільності та істинності їхньої позиції та розуміння, що вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи та розмір цивільного позову у апеляційному порядку.

9. З метою однозначного розуміння правової позиції Конституційного Суду України щодо межі судового контролю на етапі досудового розслідування запропоновано передбачити у КПК норму (групу норм), яка б визначала цей процес за суб'єктами оскарження, за предметом оскарження, за строками розгляду справ тощо. Пропонується Главу 22 КПК України доповнити статтею, що дії та рішення органу дізнання, слідчого, прокурора на етапі досудового розслідування можуть бути оскаржені до суду.

10. Обґрунтовано необхідність конкретизувати у КПК право захисника на побачення без обмеження їх кількості та тривалості, наприклад, шляхом визначення, що початок та тривалість побачення можуть бути обмежені лише робочим часом відповідної установи. Зазначене доповнення до Закону України "Про попереднє ув'язнення" і до КПК унеможливило б свавільне визначення адміністраціями СІЗО, ІТТ часу зустрічі захисників із заарештованими.

**Практичне значення одержаних результатів.** Прикладний характер дослідження дозволяє використовувати його результати безпосередньо у практичній діяльності адвокатів, суддів, інших учасників кримінального процесу, у законопроектній роботі, особливо при підготовці нової редакції КПК України, проектів законів "Про адвокатуру", "Про правову

допомогу", а також в навчальному процесі, при розробці та викладанні курсів кримінального процесу, організації адвокатури, при підготовці навчальної та навчально-методичної літератури з вказаних дисциплін. Одержані наукові результати можуть бути використані в подальшому дослідженні теоретичних проблем реформування кримінально-процесуального законодавства України, розвитку та вдосконалення правового регулювання адвокатури. Ступінь готовності до використання пропозицій здобувача у законопроектній роботі характеризується текстами проектів змін і доповнень до чинного КПК України або до нової редакції КПК України, Закону України "Про адвокатуру".

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійним науковим дослідженням. У співавторстві з С.В.Гончаренком опубліковано одну наукову статтю та зроблено одне наукове повідомлення на науково-практичній конференції, в яких дисертанту належать пропозиції щодо посилення гарантій доступу особи до правової допомоги у кримінальному процесі.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертацію виконано і обговорено на кафедрі кримінального процесу Одеської національної юридичної академії.

Основні положення дисертації були апробовані у наукових повідомленнях на Науково-практичній конференції "Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини в Україні" (Київ, 2000 р.) на тему: "Деякі актуальні питання надання правової допомоги у кримінальних справах"; на науково-практичній конференції Академії адвокатури України "Тактика, методика, етика захисту та представництва" (Київ, 2003 р.) на тему: "Деякі аспекти участі захисника в суді першої інстанції"; на IX Міжнародній науково-практичній конференції "Моделі та стратегії євроінтеграції України: економічний і правовий аспекти" (Київ, 2006 р.) на тему: "Деякі проблеми забезпечення захисту за призначенням".

Пропозиції дисертантки отримали позитивну оцінку, про що свідчать акти впровадження результатів дисертаційного дослідження Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 06-19/15-620 та № 06-19/15-621 від 23 червня 2006 р. Авторка безпосередньо брала участь в розробленні проекту нової редакції Закону України "Про адвокатуру", проекту Закону України "Про правову допомогу", а також проекту Концепції формування системи безоплатної правової допомоги у складі робочих та експертних груп Міністерства юстиції України, створених на підставі наказів Міністра юстиції України від 11 квітня 2005 р. № 523/7, від 24 січня 2006 р. № 58/7 (довідки Центру правової реформи і законопроектних робіт від 21 квітня 2006 р. № 45-289, від 5 травня 2006 р. № 45-318).

Окремі положення дисертації були апробовані при написанні у співавторстві посібника "Зразки процесуальних документів" (К.: Прецедент, 2005), Юридичного словника (К.: Форум, 2005), а також у навчальному процесі в Академії адвокатури України при викладанні курсу "Організація і функції адвокатури України" та під час багаторічної адвокатської діяльності авторки.

**Публікації.** Основні теоретичні положення і висновки дисертації опубліковані у 10 наукових публікаціях, 6 з яких – у фахових виданнях, перелік яких затверджений ВАК України.

**Структура дисертації** обумовлена метою та завданням дисертаційного дослідження. Робота складається із вступу, двох розділів, що включають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (241 найменування), додатків. Загальний обсяг дисертації становить 208 сторінок, з яких 177 сторінок – безпосередньо текст дисертації.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, ступінь її наукової розробки, визначаються мета та завдання дослідження, його методологічні та теоретичні засади, відображається наукова новизна роботи, положення та пропозиції, що виносяться на захист, висвітлюється її теоретичне та практичне значення, апробація результатів дослідження.

**Розділ 1 "Правові основи забезпечення адвокатом захисту обвинуваченого в кримінальному процесі"** складається з трьох підрозділів і присвячується огляду літератури,

законодавства і практики з проблемних питань нормативного регулювання організації та діяльності адвокатури в Україні, основних тенденцій розвитку юрисдикційних способів захисту прав та інтересів обвинуваченого, а також проблем нормативного регулювання статусу адвоката-захисника та захисника з кола фахівців у галузі права в контексті встановлених конституційних гарантій забезпечення права обвинуваченого на захист.

У підрозділі 1.1. "Теоретичні та практичні проблеми забезпечення адвокатом конституційного права обвинуваченого на захист" наведена характеристика наукових досліджень та нормативного регулювання організації та діяльності адвокатури в Україні та деяких країнах Європи, аналізуються поняття та сутність адвокатури в сучасних умовах, її місце у правовій системі.

У цьому підрозділі обґрунтовується висновок, що забезпечення адвокатурою права на захист в кримінальному провадженні – це міжгалузевий інститут (субінститут), який включає законодавство, що регулює діяльність адвокатури як певної організації діяльності адвокатів, та законодавство, що гарантує особі право на захист. Організація і діяльність адвокатури врегульована: 1) законами та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють організацію і діяльність адвокатури; 2) міжнародно-правовими актами України, що стосуються адвокатської діяльності; 3) рішеннями Конституційного Суду України з питань застосування кримінально-процесуального, цивільного процесуального законодавства України.

Авторка не поділяє широковідому позицію щодо визначення місця і ролі адвокатури в державі та суспільстві як громадського утворення, що є складовою правової системи держави, або як громадського утворення, що не має відношення до функціонування правової системи держави. Обґрунтовується висновок, що з точки зору загальної теорії права адвокатуру України можна розглядати як складову правової системи українського суспільства. При цьому адвокатура (адвокати) виконують в цій системі динамічну функцію (застосування права, юридична практика). Другий висновок полягає в тому, що "правова система" – це категорія, яка характеризує суспільство, а не державу. Тому визначення поняття адвокатури як "інституту правової системи" необхідно відповідним чином відкоригувати та визначити її як "інститут правової системи українського суспільства". Аналіз загальнотеоретичних підходів до розуміння категорії "правова система" певною мірою допомагає знайти відповідь на запитання, чи є адвокатура елементом (складовою) правової системи. З точки зору інституційного елемента правової системи категорія "адвокатура" як інститут системи може бути застосована за умов, що адвокатура України є публічною організацією всіх адвокатів України. У протилежному випадку тільки адвокати України є частиною правової системи українського суспільства. Робиться висновок, що в сучасних умовах професійне та гарантоване забезпечення права на захист обвинуваченому можливе лише незалежною професійною самоврядною адвокатурою.

Далі аналізуються різні підходи дослідників до проблеми нормативного визначення поняття "адвокатура" в законодавстві України. На вказані проблемні питання екстраполюються тотожні правовідносини, що визначають в країнах Європи місце і роль адвокатури. Наголошується, що хоча у п. 1.1. Преамбули Професійних правил адвокатів Європейського Союзу визначення адвокатури і не наводиться, проте адвокатура розглядається як вільний,



незалежний, цілісний професійний стан, як замкнена суспільна група, що зберігає свою відокремленість. Відмежування категорії "адвокатура" від організації, членами якої є адвокати та яка репрезентує професійний стан адвокатів, безперечно є характерною рисою згаданих Професійних правил. Зазначений підхід, тобто уникнення нормативного визначення "адвокатури" в законах про адвокатуру, є лейтмотивом національного законодавства держав-членів Європейського Союзу. В окремих випадках, наприклад, в ст. 56 Закону Литовської Республіки "Про адвокатуру", нейтрально зазначається, що адвокати Литовської Республіки об'єднуються в юридичну особу, яка іменується "Адвокатура Литви". В цьому контексті здобувачкою робиться висновок про недоцільність розкривати юридичну природу і місце адвокатури в державі і суспільстві через нормативне визначення поняття адвокатури. Видається, що це завдання має бути реалізовано у багатьох статтях нового Закону "Про адвокатуру", зокрема через систему принципів організації та діяльності адвокатури.

Відзначаються суттєві прогалини в законодавстві України стосовно правового статусу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Звертається увага на суперечливість рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Г.І.Солдатова, яке суттєво змінило правовідносини в сфері забезпечення права на вибір захисника та призвело до неочікуваних наслідків і проблем, а саме: виявилася нормативна неврегульованість дисциплінарної відповідальності захисників – фахівців в галузі права, відсутність гарантій їх діяльності при здійсненні захисту в кримінальному процесі тощо.

Зазначається відсутність наукових досліджень проблем відповідальності України як держави-члена Ради Європи у контексті її міжнародних зобов'язань забезпечити функціонування в Україні незалежної професійної організації адвокатів. Піддається критиці бюджетне, кримінально-процесуальне законодавство, яке у чинній редакції не сприяє забезпеченню адвокатурою права обвинуваченого на захист та на безоплатну правову допомогу.

**У підрозділі 1.2. "Поняття захисту та надання правової допомоги адвокатом-захисником у кримінальному процесі"** наведена стисла характеристика наукових досліджень та нормативного регулювання за Законом України "Про адвокатуру" та за КПК України співвідношення понять "право на захист" та "право на правову допомогу" в кримінальному процесі України.

Право на захист у кримінальному процесі – це суб'єктивне юридичне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого. Виходячи з цього, право на правову допомогу захисника також можна розглядати як суб'єктивне юридичне право зазначених осіб, що передбачає можливість звернення останніх до держави для отримання на договірних чи позадоговірних засадах правової допомоги захисника-адвоката. Аналіз Конституції України та КПК України, Закону України "Про адвокатуру" дає підстави стверджувати, що право на правову допомогу захисника включає: 1) побачення з ним (адвокатом-захисником) до першого допиту (ст. 59 Конституції України, ч. 2 ст. 43 КПК України); 2) право на вільний вибір захисника (ст. 59 Конституції України, ч. 1 ст. 47 КПК України) та відмову від захисника або його заміну (ст.46 КПК

України); 3) право запросити собі кількох захисників (ч. 2 ст. 47 КПК України); 4) право на правову допомогу адвоката-захисника за кошт держави (ч. 4 ст. 47 КПК України); 5) право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу адвоката-захисника (ч. 2 ст. 44 КПК України в контексті ст. 2 Закону України "Про адвокатуру").

Реалізація права на правову допомогу захисника залежить від статусу особи, яка потребує цієї допомоги. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК України адвокат може здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Окрім цього, адвокат у порядку ст. 6 Закону України "Про адвокатуру" може надавати правову допомогу особі, відносно якої вирішується питання про порушення кримінальної справи, або яка буде допитана як свідок тощо. Отже, існує певне коло осіб, які можуть скористатися правовою допомогою адвоката у кримінальному процесі, при цьому процесуальні права та обов'язки вказаних осіб суттєво різняться. Обґрунтовується теза, що залежно від статусу особи, якій надається правова допомога, суттєво змінюються права та обов'язки адвоката в конкретній справі.

У підрозділі 1.3. "**Правові гарантії забезпечення адвокатської діяльності при реалізації права обвинуваченого на захист**" обґрунтовується, що загальновизнані права людини і громадянина, гарантії їх реалізації є першим і необхідним рівнем умов адвокатської діяльності в суспільстві, яке сповідує повагу до права. Зазначені зв'язки виявляються при дослідженні адвокатури як певної соціальної системи.

Аналізуючи погляди вчених щодо правової природи гарантій професійної діяльності адвокатів, процесуальних гарантій обвинуваченого, встановлених КПК України, авторка доходить висновку, що в загальному вигляді під гарантіями адвокатської діяльності при здійсненні захисту слід розуміти сукупність правових засобів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання кримінального процесу в Україні, що спрямовані на захист професійних прав адвоката в кримінальному процесі, забезпечення вільної реалізації його прав та обов'язків здійснювати захист обвинуваченого, підсудного. Розглядаючи гарантії адвокатської діяльності, правомірно вийти за рамки гарантій, визначених у ст. 10 Закону України "Про адвокатуру", і залучити до наукового аналізу й інші норми права, якими встановлюються гарантії адвокатської діяльності, зокрема: конституційні норми про діяльність адвокатури, про захист судом прав і свобод громадянина, про своєчасне одержання винагороди за працю; норми щодо організаційних форм діяльності адвокатури; норми, якими регулюються професійні права адвоката; процесуальні гарантії адвоката-захисника в кримінальному процесі; організаційно-процесуальні норми, за допомогою яких забезпечуються гарантії реалізації адвокатської діяльності (визначення компетенції органів адвокатського самоврядування, а також осіб – учасників процесу, забезпечення процесу тощо); норми, якими забезпечується кримінально-правова охорона діяльності адвоката і захист його прав.

Правові гарантії адвокатської діяльності з точки зору їх нормативного регулювання – це сукупність правових норм, що розпоршені в різних

нормативних актах. А співвідношення "гарантії адвокатської діяльності" та "гарантії адвокатської діяльності при здійсненні захисту" потрібно розглядати як єдність цілого і складового. З огляду на викладене, гадаємо, що назва ст. 10 Закону України "Про адвокатуру" – "Гарантії адвокатської діяльності" – не відповідає суті диспозиції цієї статті, штучно звужує реально існуюче і значно ширше коло загальнодемократичних та спеціальних гарантій, встановлених Конституцією України, законами України.

На думку здобувачки, у КПК України потрібно встановити гарантію реалізації права захисника на побачення з підзахисним (клієнтом), який утримується під вартою, шляхом визначення, що початок та тривалість побачення можуть бути обмежені лише робочим часом відповідної установи.

Авторка обґрунтовує пропозицію про доповнення переліку випадків, коли в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції участь захисника є обов'язковою, та пропонує доповнити ч. 1 ст. 45 КПК України пунктом такого змісту: "Якщо суд вважає, що в стадії судового розгляду відповідно до ст. 299 КПК України не будуть досліджуватися докази". Зазначене доповнення про обов'язкову участь адвоката-захисника стане важливою гарантією дотримання процесуальних прав підсудних у судовому розгляді, під час якого не досліджуються докази стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорується, зокрема, правильного розуміння підсудними змісту фактичних обставин справи, гарантією добровільності та істинності їхньої позиції та розуміння, що вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи та розмір цивільного позову у апеляційному порядку.

Дисертантка обґрунтовує висновок, що в деяких випадках чинний Закон України "Про адвокатуру", Кримінально-процесуальний кодекс України продукують дефектність правовідносин у сфері забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист через недосконалість нормативного регулювання статусу адвокатури України, а також через певну обмеженість доступу до безоплатної правової допомоги, низький розмір оплати праці адвокатів за здійснення захисту та надання правової допомоги в кримінальних справах за призначенням.

**Розділ 2 "Здійснення адвокатом захисту обвинуваченого під час досудового розслідування і провадження в суді першої інстанції"** присвячений аналізу способів та межі захисту обвинуваченого відповідно до законодавства України, існуючих у цій сфері проблем та визначенню шляхів їх подолання.

У підрозділі 2.1. **"Забезпечення адвокатом захисту обвинуваченого під час досудового розслідування"** зазначається, що діяльність адвоката в кримінальному процесі потрібно розглядати під кутом розмежування статусу адвоката-захисника на загальноправовий і кримінально-процесуальний, оскільки правова допомога адвоката в кримінальному процесі не обмежується його процесуальним статусом захисника у справі. На думку авторки, адвокат до вступу в справу як захисник може надавати попередню правову допомогу особам, які вважають, що стосовно них у правоохоронних органів є підозри. До вступу в справу надання адвокатом правової допомоги особі у період

провадження дізнання та на стадії досудового слідства є прикладом реалізації професійних прав адвоката, встановлених в ст. 6 Закону України "Про адвокатуру". В цьому випадку мову потрібно вести не про адвоката-захисника в кримінальному процесі, а про адвоката, що надає особам правову допомогу у кримінальному процесі як представник. Наявність представництва підозрюваних, обвинувачених, свідків на досудовому розслідуванні не є наслідком доповнень та змін до КПК України, а впливає з правових позицій Конституційного Суду України в справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 та в справі щодо конституційності статті 248<sup>3</sup> ЦПК України від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001. Незважаючи на те, що з часу розгляду наведених справ сплило вже декілька років, жодних змін та доповнень до КПК України парламентом не зроблено. Такий стан правової невизначеності нормативного регулювання професійної діяльності адвоката у кримінальному процесі суперечить ст. 59 Конституції України щодо проголошеного права кожного мати можливість скористатися правовою допомогою адвоката.

В цьому контексті авторкою обґрунтовується необхідність доповнення Закону України "Про адвокатуру" шляхом збільшення видів адвокатської діяльності, тобто необхідності законодавчо встановити, що надання правової допомоги поряд з виконанням функцій захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача є окремим видом адвокатської діяльності у кримінальному процесі. Одночасно КПК України в частині визначення прав та обов'язків суб'єктів кримінального процесу необхідно доповнити нормою, яка б визнавала адвоката за певних умов суб'єктом кримінального процесу та наділяла його правом безперешкодної участі на всіх стадіях кримінального процесу в процесуальних діях, що здійснюються стосовно його клієнта. Необхідно також передбачити заборону будь-кому перешкоджати конфіденційній зустрічі адвоката та клієнта.

З метою однозначного розуміння правової позиції Конституційного Суду України щодо межі судового контролю на етапі досудового розслідування слід передбачити в проекті КПК України норму (групу норм), яка б визначала цей процес. Зокрема, пропонується Главу 22 КПК України доповнити статтею, яка б встановлювала, що дії та рішення органу дізнання, слідчого, прокурора на етапі досудового розслідування можуть бути оскаржені до суду. Скарга подається особою, інтересів якої вона стосується, або її адвокатом до місцевого суду за місцезнаходженням суб'єкта оскарження.

Видається раціональним внесення змін до ч. 1 ст. 48 КПК України, в якій встановлений вибір захисником лише засобів захисту, передбачених у законодавчих актах, з метою посилення гарантій адвокатської діяльності через запровадження в КПК України такого принципу: захисник використовує всі не заборонені законом засоби захисту.

У підрозділі 2.2. "Роль захисника на стадії попереднього розгляду справи суддею" аналізуються проблемні питання зазначеної стадії кримінального судочинства. Зокрема, авторка звертає увагу, що строки призначення справи до попереднього розгляду справи (досудового розгляду) за діючим КПК України збільшені до 10 діб, а у разі складності справи – з 10 до 30 діб з дня надходження справи до суду. Відповідно до проекту КПК України це

питання врегульовано таким чином: у необхідних випадках ці строки можуть бути продовжені до двох місяців постановою голови суду, на розгляд якого надійшла справа, або постановою голови суду вищого рівня чи його заступником. На думку авторки, зазначені строки не виправдано збільшені, оскільки суб'єкти процесу не наділені правом ознайомлюватись на цій стадії з матеріалами справи, а отже, при попередньому розгляді справи позбавлені можливості мотивовано заявляти клопотання, висловлювати, з посиланням на матеріали справи, свої думки щодо питань, зазначених у ст. 237 КПК України.

Здобувачка звертає увагу, що при попередньому розгляді справи у суді першої інстанції захисник має право, за наявності обставин, передбачених ст. 54, 55 КПК, заявити відвід судді, оскільки в цьому випадку діє процедура, передбачена ч. 3 ст. 57 КПК про відвід судді, який одноособово розглядає справу. Авторка обґрунтовує висновок, що попередній розгляд справи є певною стадією провадження справи у суді і жодна норма КПК не забороняє адвокату-захиснику заявляти таке клопотання (у ст. 56 КПК визначена умова, коли відвід судді не допускається – це заявлений відвід після початку судового слідства). З метою однозначного розуміння права адвоката-захисника заявити відвід судді на стадії попереднього розгляду справи з питань, визначених у КПК, видається доцільним викласти перше речення ч. 2 ст. 56 КПК у такій редакції: "Заяви про відвід подаються зі стадії попереднього розгляду справи суддею і до початку судового слідства".

**У підрозділі 2.3. "Здійснення адвокатом захисту на стадії судового розгляду кримінальної справи"** досліджуються найбільш актуальні проблеми здійснення адвокатом захисту підсудного, зокрема проблеми вибору позиції у справі, поняття "позиція", підстави розмежування "правової позиції" і "фактичної позиції". Авторка формулює відповідь на запитання: чому в науковій літературі немає єдності щодо визначення поняття правової позиції адвоката-захисника в кримінальному процесі, а також обґрунтовує своє бачення інших спірних питань професійної діяльності адвоката в суді першої інстанції. Дисертантка робить висновок про традиційний спосіб формування у адвоката його позиції (фактичної або правової) у кримінальній справі на стадії підготовки здійснення захисту в суді, і це можна уявити як результат його пізнавальної діяльності з вивчення матеріалів кримінальної справи. Здобувачка зазначає, що відсутність в літературі несуперечливого визначення поняття "фактичної", "правової" позиції та єдність шляхів формування обох позицій свідчить, принаймні, про безпідставність виокремлення цих категорій. Одночасно зазначається, що лінгвістичний аналіз словосполучення "фактична позиція" дає підстави стверджувати, що в цьому випадку мова йде про реальну, дійсну позицію. Здобувачка пропонує цей висновок екстраполювати на правову позицію, і тоді, за правилами формальної логіки, отримуємо відповідь-питання: чи є остання нереальною, недійсною? Для такого висновку немає підстав, отже немає підстав розрізняти позицію адвоката як фактичну чи правову. Авторка обґрунтовує тезу, що в усіх випадках робота адвоката з підготовки до судового розгляду включає формування позиції в справі, що є необхідною умовою побудови тактики ведення захисту в судовому засіданні. З огляду на останнє твердження правову позицію як певне комплексне осмислення правових питань в справі не можна ототожнювати виключно з діями адвоката-захисника. З іншої сторони, позиція адвоката-захисника в справі є завжди правовою позицією.

На думку авторки, КПК України не встановлює загальної норми, яка б чітко регулювала питання про допустимість і недопустимість доказів та їх процесуальних джерел, а Верховний Суд України жодним чином не роз'яснює підходи до розуміння обов'язку

сторін процесу з приводу доказування про допустимість і недопустимість доказів. У цьому контексті здобувачка формулює питання: чи виступає на цій стадії адвокат-захисник суб'єктом доказування стосовно дефектності джерел доказів, зібраних на досудовому слідстві? У підсумку дисертантка доходить висновку, що у випадку заявлення адвокатом-захисником клопотання про виключення доказів з мотивів їх хибності, дефектності та покладення на обвинувачення тягара доведення допустимості цих доказів принцип презумпції невинуватості реалізується в повному обсязі. Здобувачка обґрунтовує висновок, що розв'язання клопотання адвоката-захисника щодо виключення доказів є процесом оцінки доказів та їх джерел і є лише розумовою, логічною діяльністю, а тому вбачається неможливим визначити в нормі права обставини, випадки, наявність яких зобов'язувала б сторону обвинувачення спростовувати доводи, викладені у клопотанні адвоката-захисника про виключення з судового розгляду певних доказів.

## ВИСНОВКИ

У висновках дисертації в стислій формі викладено загальні підсумки дослідження, формулюються конкретні пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного КПК України, Закону України "Про адвокатуру" та доповнень до проекту КПК України.

До найбільш вагомих *теоретичних висновків* даного дослідження належать:

**1.** Відповідно до визнаних у теорії права положень адвокатуру як певне соціально-правове явище правомірно розглядати як складову правової системи українського суспільства, а не держави. При цьому адвокатура (адвокати) виконує динамічну функцію в цій системі (застосування права, юридична практика). Тому поняття "адвокатура" необхідно визначати як "інститут правової системи українського суспільства". У такому значенні дана категорія може бути застосована за умови, що адвокатура України є самоврядною організацією всіх адвокатів України, створеною відповідно до міжнародних стандартів.

**2.** Характер взаємовідносин адвокатури і держави щодо їх обов'язку одна до одної стосовно ефективної реалізації конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі зумовлює публічно-правовий характер адвокатури, що ставить її на один шабель з державними правоохоронними органами та вимагає відповідного нормативного закріплення діяльності цієї організації, спрямованого на реальне слідування принципам рівності, змагальності й диспозитивності.

**3.** Право на захист у кримінальному процесі – це суб'єктивне юридичне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого. Виходячи з цього, право цих осіб на правову допомогу захисника також можна розглядати як суб'єктивне юридичне право, що включає можливість звернення до держави для отримання на договірних чи позадоговірних умовах оплатної чи безоплатної правової допомоги захисника та передбачає: 1) право на побачення з адвокатом-захисником до першого допиту; 2) право на вільний вибір захисника та відмову від захисника або його заміну; 3) право запросити собі кількох захисників; 4) право на правову допомогу адвоката-захисника за рахунок коштів держави; 5) право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу адвоката-захисника.

**4.** Реалізація права на правову допомогу захисника залежить від статусу особи, яка потребує цієї допомоги. Існує певне коло осіб, які можуть скористатися правовою допомогою адвоката у кримінальному процесі, при цьому процесуальні права та обов'язки вказаних осіб суттєво різняться.

Залежно від статусу особи, якій надається правова допомога, суттєво змінюються права та обов'язки адвоката в конкретній справі.

5. У загальному вигляді під гарантіями адвокатської діяльності під час здійснення захисту слід розуміти сукупність правових засобів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання, котрі спрямовано на захист професійних прав адвоката у кримінальному процесі, забезпечення вільної реалізації його прав та обов'язків здійснювати захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого. Розмежування правових гарантій адвокатської діяльності при здійсненні захисту в кримінальному процесі за критерієм суб'єкта дає підстави зробити висновок, що практичне значення має поділ (класифікація) гарантій адвокатської діяльності при здійсненні захисту на дві групи: 1) гарантії, що забезпечують професійні права адвоката; 2) гарантії, що забезпечують функціонування адвокатури як соціально-правового інституту, як певної структури, організації.

6. Процесуальні рамки КПК України не обмежують правової допомоги адвоката в кримінальному процесі його участю у справі. На досудовому розслідуванні за правовим статусом потрібно розрізняти адвоката-представника та адвоката-захисника. Статус останнього може включати функції представника підозрюваного, обвинуваченого у випадку, якщо до цих осіб заявлено цивільний позов у кримінальному процесі, або коли він є представником в судовому процесі про перевірку правомірності дій та рішень органу дізнання, слідчого, прокурора на досудовому слідстві.

7. Адвокат-представник у кримінальному судочинстві не зобов'язаний отримувати дозвіл на участь у кримінальній справі, оскільки він діє як представник відповідно до ст. 6 Закону України "Про адвокатуру". Наявність представництва підозрюваних, обвинувачених, свідків на досудовому розслідуванні не є наслідком доповнень та змін до КПК України, а впливає з правових позицій Конституційного Суду України. Стан правової невизначеності нормативного регулювання діяльності адвоката суперечить ст. 59 Конституції України стосовно проголошеного права кожного мати можливість скористатися правовою допомогою адвоката та суперечить правовим позиціям Конституційного Суду України.

8. На адвоката-захисника не може бути покладено обов'язок щодо збирання доказів у кримінальній справі на стадії досудового слідства. Його діяльність в цьому контексті як суб'єкта доказування слід розуміти тільки як право і обов'язок довести до відома слідчого, прокурора, органа дізнання фактичні дані, що виправдовують обвинуваченого, можуть пом'якшити його покарання, або виключають провадження у кримінальній справі.

9. Є недоцільним визначення в нормі права обставин, випадків, наявність яких зобов'язувала б сторону обвинувачення спростовувати доводи, викладені у клопотанні адвоката-захисника про виключення з судового розгляду певних доказів, оскільки розгляд клопотання адвоката-захисника щодо виключення доказів є процесом оцінки доказів та їх джерел і є лише розумовою, логічною діяльністю.

***Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного законодавства України:***

1. Пропонується доповнити ч. 1 ст. 45 КПК України, яка встановлює випадки обов'язкової участі захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції пунктом такого змісту: "Якщо суд вважає, що в стадії судового розгляду відповідно до ст. 299 КПК України не будуть досліджуватися докази".

2. Обґрунтовується необхідність доповнити Закон України "Про адвокатуру" шляхом збільшення видів адвокатської діяльності та встановити, що надання правової допомоги поряд з виконанням функцій захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача є окремим видом адвокатської діяльності у кримінальному процесі. Одночасно, кримінально-процесуальний кодекс України пропонується доповнити статтею 44<sup>1</sup>:

### "Стаття 44<sup>1</sup>. Адвокат у кримінальному процесі

1. Адвокатом у кримінальному процесі є особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і надає правову допомогу особі, яка не є суб'єктом права на захист відповідно до ч. 1 ст. 48 цього Кодексу, але відносно неї здійснюються окремі заходи процесуального примусу або ця особа викликана органом дізнання, слідчим, прокурором або судом як свідок.

2. З моменту здійснення процесуальних дій, визначених у ч. 1 цієї статті стосовно особи, якій адвокат надає правову допомогу, такий адвокат набуває статусу суб'єкта кримінального процесу і користується процесуальними правами та гарантіями, визначеними для адвоката-захисника у ст. 48 цього Кодексу.

3. Повноваження адвоката у кримінальному процесі стверджуються у порядку, визначеному у ст. 44 цього Кодексу як для адвоката-захисника".

3. З метою однозначного розуміння правової позиції Конституційного Суду України щодо межі судового контролю на етапі досудового розслідування пропонується Главу 22 КПК України доповнити статтею, що дії та рішення органу дізнання, слідчого, прокурора на етапі досудового розслідування можуть бути оскаржені до суду.

4. З метою посилення гарантій адвокатської діяльності видається раціональним внесення змін до ч. 1 ст. 48 КПК України та запровадження в КПК України наступного принципу – захисник використовує всі не заборонені законом засоби захисту.

5. У КПК України та у Законі України "Про попереднє ув'язнення" потрібно встановити гарантію реалізації права захисника на побачення з підзахисним (клієнтом), що утримується під вартою, шляхом визначення, що початок та тривалість побачення можуть бути обмежені лише робочим часом відповідної установи попереднього ув'язнення.

6. З метою однозначного розуміння права адвоката-захисника заявити відвід судді на стадії попереднього розгляду справи з питань, визначених у КПК, видається доцільним викласти перше речення ч. 2 ст. 56 КПК у такій редакції: "Заяви про відвід подаються зі стадії попереднього розгляду справи суддею і до початку судового слідства".

### Список опублікованих авторкою праць за темою дисертації

1. Бірюкова А.М. Деякі питання участі адвоката у справах осіб, що не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність // Адвокат. – 1998. – № 1. – С. 23–25.

2. Бірюкова А.М. Деякі питання участі захисника при попередньому розгляді справи // Адвокат. – 2003. – № 5. – С. 16–17.



3. Бірюкова А.М., Гончаренко С.В. Щодо проекту Закону України "Про правову допомогу", розробленого Міністерством юстиції України // Адвокат. – 2004. – № 1. – С. 17–20.

4. Бірюкова А.М. Адвокатура – інститут правової системи? // Адвокат. – 2004. – № 3. – С. 12–15.

5. Бірюкова А.М. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 49–54.

6. Юридичний словник / За ред. В.Г. Гончаренко. – К.: Форум, 2005. – 473 с. (у співавторстві).

7. Бірюкова А.М. Проблеми надання адвокатом правової допомоги у кримінальному судочинстві // Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2006. – Вип. 5. – С. 94–102.

8. Бірюкова А.М., Гончаренко С.В. Деякі актуальні питання надання правової допомоги у кримінальних справах // Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини в Україні: Тези доп. науково-практичної конференції. – К.: Інститут адвокатури, 2000. – С. 71–77.

9. Бірюкова А.М. Деякі аспекти участі захисника в суді першої інстанції // Тактика, методика, етика захисту та представництва: Тези доп. науково-практичної конференції. – К.: Академія адвокатури України, 2003. – С. 89–95.

10. Бірюкова А.М. Деякі проблеми забезпечення захисту за призначенням // Моделі та стратегії євроінтеграції України: економічний і правовий аспекти: Зб. матер. ІХ Міжнародної наук.- практ. конференції. – К.: УАЗТ, 2006. – С. 127 – 131.

#### АНОТАЦІЯ

**Бірюкова А.М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006.

Дисертація присвячена вдосконаленню законодавства України з забезпечення адвокатурою права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України. Досліджено питання про публічно-правовий характер адвокатури та вимоги щодо нормативного регулювання діяльності адвокатів. Розкрито поняття та характеристики правових гарантій забезпечення адвокатської діяльності, право на захист та право на отримання правової допомоги у кримінальному процесі. Запропоновано нові підходи до вирішення питання про розмежування правового становища адвоката-представника та адвоката-захисника у кримінальному процесі. Визначено критерії розмежування правових гарантій адвокатської діяльності при здійсненні захисту в кримінальному процесі за ознакою суб'єкта, для якого ці гарантії передбачені. Досліджено причини невдалого нормативного регулювання підстав та умов участі адвоката у кримінальному процесі на досудовому розслідуванні, в т.ч. на етапі вирішення питань про порушення кримінальної справи. Запропоновано проекти змін і доповнень до законодавства України за темою дослідження.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, право на захист, право на правову допомогу в кримінальному процесі, правові гарантії забезпечення адвокатської діяльності, адвокатура як інститут правової системи, публічно-правові функції адвокатури, забезпечення права обвинуваченого на захист.

#### АННОТАЦИЯ

**Бірюкова А.Н. Обеспечение адвокатуры конституционного права обвиняемого на защиту в уголовном процессе Украины. – Рукопись.**

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза. – Одесская национальная юридическая академия. – Одесса, 2006.

Диссертация посвящена проблемам совершенствования законодательства Украины в сфере обеспечения адвокатурой права обвиняемого на защиту в уголовном процессе. Анализируются современные представления об институте адвокатуры, его межотраслевом характере, соотношении права на защиту и правовой помощи в уголовном процессе, рассматривается влияние правового статуса субъектов защиты на выбор адвокатом способов защиты, правовой помощи. Автором выявлены пробелы в нормативном регулировании обеспечения адвокатурой права обвиняемого на защиту и определяются методы и направления их преодоления с учетом теоретических исследований в области уголовно-процессуального, конституционного, гражданского права, предлагается межотраслевой подход к исследованию проблем правового регулирования отношений в сфере организации и деятельности адвокатуры в Украине. В диссертации акцентируется внимание на характере правоотношений, которые возникают вследствие закрепления в Конституции Украины обязанности обеспечения адвокатурой права обвиняемого на защиту, и обосновывается необходимость организационного единства адвокатов как условия возникновения дополнительных правовых гарантий для осуществления адвокатской деятельности в сфере защиты прав и интересов обвиняемого. Обосновывается вывод, что эффективная реализация конституционного права обвиняемого на защиту в уголовном процессе обусловлена существованием единой самоуправляющейся, независимой от государства организации адвокатов как публичного учреждения. Из последнего вытекает публично-правовой характер адвокатуры, что ставит ее на один уровень с государственными правоохранительными органами и требует соответствующего нормативного закрепления деятельности этой организации, направленного на реальное следование принципам равенства, состязательности и диспозитивности.

Автором дополнено и развито определение субъективного права на правовую помощь защитника в уголовном процессе, которое включает право на профессиональную правовую помощь адвоката-защитника; право на свидание с защитником до первого допроса; право на свободный выбор защитника; право на правовую помощь за счет государства, право пригласить нескольких защитников. Усовершенствовано определение понятия гарантий адвокатской деятельности как совокупности правовых средств, которые являются неотъемлемым элементом системы правового регулирования уголовного процесса в Украине и направлены на защиту профессиональных прав адвоката, обеспечение свободной реализации его прав и обязанностей по осуществлению защиты.

На основании сравнительно-правового анализа правовых позиций Конституционного Суда Украины и судебной практики обоснован вывод о фактическом возникновении в уголовно-процессуальных отношениях института представительства подозреваемых, обвиняемых, свидетелей на этапе досудебного расследования, причем представителем в этих отношениях может быть лишь адвокат. Обоснован вывод о необходимости дополнения Закона Украины "Об адвокатуре" таким видом адвокатской деятельности как "оказание адвокатом правовой помощи в уголовном судопроизводстве". Одновременно предлагается Уголовно-процессуальный кодекс дополнить статьей, которая признавала бы адвоката субъектом уголовного процесса для оказания правовой помощи лицу, относительно которого осуществляются отдельные меры процессуального принуждения или это лицо вызвано органом дознания, следователем, прокурором или судом как свидетель. Указанная статья должна содержать нормы, которые будут наделять адвоката правом беспрепятственного участия на всех этапах уголовного процесса в процессуальных действиях, которые осуществляются относительно его клиента.

Дальнейшее развитие в работе получило теоретическое обоснование позиции, согласно которой на адвоката-защитника не может быть возложена обязанность по собиранию доказательств в уголовном деле. Его деятельность в качестве субъекта доказывания следует понимать исключительно как право и обязанность довести до ведома следователя,

прокурора, органа дознания фактические данные, которые оправдывают обвиняемого, могут смягчить его наказание, или исключают производство по делу.

В работе также исследованы причины неудачного нормативного регулирования оснований и условий участия адвоката на досудебном следствии, в т. ч. при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела. Предложены способы усовершенствования нормативного регулирования проблемных вопросов и сформулированы проекты изменений и дополнений к законодательству Украины по теме исследования.

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, право на защиту, право на правовую помощь в уголовном процессе, правовые гарантии обеспечения адвокатской деятельности, адвокатура как институт правовой системы, публично-правовые функции адвокатуры, обеспечение права обвиняемого на защиту.

## SUMMARY

**A.M.Biryukova. Advocacy securing of the defendant's constitutional right of defense in a criminal procedure of Ukraine. – Manuscript.**

Thesis for the Candidate of Law Degree in the specialty 12.00.09 – Criminal Procedure and Criminalistics; Forensic Inquiry. – Odessa National Law Academy. – Odessa, 2006.

The thesis is dedicated to modernizing of the Ukrainian legislation in the branch of advocacy securing of the defendant's constitutional right of defense. The research comprised the issues of the public character of advocacy, as well as the requirements to normative regulation of advocacy. The concepts and characteristics of the legal safeguard of advocacy securing, the right of defense and the right of legal assistance were also researched. The new approaches to solving of the issue of differentiation between representative attorney's legal status and defense attorney's legal status in a criminal case are suggested. The grounds of differentiation between the types of legal safeguard of advocacy securing while defending in a criminal case based on the entity enjoying these safeguards were examined. The investigation also touched the reasons of unsuccessful normative regulation of the grounds and terms of attorney's participation in a criminal case at the time of a prejudicial including such participation at the stage of solving issues on the criminal proceedings initiation. The Thesis contains the suggestions of projects on amendments and supplements to the Ukrainian laws in line with the Thesis subject matter.

**Key terms:** advocate, attorney, the right of defense, the right of legal assistance in a criminal proceedings, the legal safeguard of advocacy securing, the bar as an institution of the legal system, public functions of advocacy, securing of the defendant's right of defense.