

номер 303-8 із змінами, внесеними статтею 7 Закону від 10 жовтня 2013 року (Федеральний вісник законів, ч. 1, стор. 3786) URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.

5. Іваницький С.О. Спеціалізація як принцип організації адвокатури. *Вісник державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. №4. С. 56-59

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія» **Хижняк Євген Сергійович**

Троцько Н.О.

студент 1-го курсу магістратури факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Аналіз наукових праць та нормативно-правового регулювання щодо реалізації адвокатом процесуальної функції захисту в кримінальному провадженні виявив низку проблемних питань, які можуть стати на заваді ефективності функціонування цього інституту, що й зумовлює актуальність дослідження.

Метою дослідження визначено дослідження питань реалізації адвокатом процесуальної функції захисту в кримінальному провадженні, висвітлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичного застосування норм цього інституту.

Вже на початку досудового розслідування, час від часу, слідчі відмовляють адвокатам в допуску їх в якості захисника з тих підстав, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні підтверджуються ордером, а не договором про надання правової допомоги. Хоча згідно ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) ордер є документом, що підтверджує повноваження. В таких випадках адвокати змушені роз'яснити положення чинного законодавства органам досудового розслідування. Оскаржувати дії слідчого, прокурора та іншими способами відстоювати право підозрюваного, обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні, яке передбачається положеннями ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а також кримінальним процесуальним законодавством.

Разом з тим, необхідно відмітити також і позитивну тенденцію, адже з прийняттям КПК в 2012 році у захисника з'явилась можливість збирати та подавати докази у встановленому законом порядку, заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій та брати участь у ініційованих діях.

Проте, як свідчить практика захисник не в усіх випадках може реалізувати право брати участь у слідчих (розшукових) діях. Яскравим прикладом неможливості реалізації таких прав є проведення обшуку або огляду в житлі особи, коли суттєво обмежується право на недоторканність житла, яке гарантується ст. 30 Конституції України. Відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії тих осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Таким чином, дана норма не передбачає обов'язкової участі захисника у таких слідчих (розшукових) діях, як обшук і огляд, що не є вірним. Керуючись цією нормою закону, слідчі часто відмовляють захисникам в участі у даних слідчих діях. У такому випадку адвокатам варто оскаржувати ці дії та ставити під сумнів результати таких слідчих (розшукових) дій, а також допустимість доказів, отриманих внаслідок їх проведення.

Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України захисник, як сторона кримінального провадження, має право отримати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не визнаються джерелом доказів. Тобто, не має сенсу передбачена в КПК України можливість відібрання пояснень стороною захисту, якщо не визнавати їх процесуальним джерелом доказів. Оскільки, такі пояснення за своєю природою є показаннями, тобто, по суті, є таким же джерелом доказів, як і показання, надані слідчому або прокурору під час допиту. Окрім цього, пояснення можуть мати значення для кримінального провадження, містити в собі важливі відомості про події вчинення кримінального правопорушення, про особу злочинця, тощо. Не вважаються такі пояснення джерелом доказів лише з формальних підстав, адже показання можуть бути дані лише на допиті, який є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться слідчим або прокурором. На практиці, за умови існування подібної ситуації, адвокату доцільно було б звернутись з клопотанням до слідчого або прокурора про проведення допиту такої особи з подальшою можливістю використання протоколу допиту як джерела доказів, зазначає К. Гольдарб [3].

Частина 3 статті 93 КПК України передбачає, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копій документів [1]. Для такого витребування захисник надсилає адвокатський запит. Іноді трапляється таке, що органи державної влади та місцевого самоврядування порушують

вимоги ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка передбачає, що відповідь на адвокатський запит повинна надаватись на протязі п'яти робочих днів з моменту його отримання, і надають відповідь значно пізніше, чим затягують процес роботи захисника, або взагалі ігнорують запит і адвокат змушений оскаржувати таку бездіяльність [2].

Водночас, суди, як правило, не визнають копії документів, отриманих стороною захисту, процесуальним джерелом доказів, посилаючись на ч. 3 ст. 99 КПК України, яка передбачає, що сторона кримінального провадження повинна надати суду саме оригінали документів. Судді також не посилаються на копії документів, як на докази у своїх судових рішеннях, а захисники, окрім явної неможливості надати отримані за запитом документи як докази, ще й не в змозі використати їх для направлення на експертизу, якщо це необхідно. Адже експертні установи не проводять експертизи за копіями документів. В такій ситуації, адвокату доцільно буде посилатись на норму ч. 3 ст. 93 КПК України, де закріплено, що захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування саме копій документів, а не їх оригіналів.

Також, актуальним питанням для адвокатів в процесі доказування є можливість використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороною обвинувачення у якості доказів в суді. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за дорученням слідчого уповноваженими оперативними підрозділами. Крім того, вони проводяться також на підставі ухвали слідчого судді, за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором або за клопотанням прокурора. За результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні складатись протоколи. Всі вищезгадані документи, такі як: доручення, ухвала слідчого судді та протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій є засекреченими, оскільки містять відомості, що становлять державну таємницю. У зв'язку з цим, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів кримінального провадження, суд не має права використати відомості, що містяться в них, як докази. Тобто сторона не зможе використати як докази наявну в неї інформацію, якщо попередньо не надають її для ознайомлення протилежній стороні. На практиці існує така ситуація, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та ухвали слідчих суддів, про надання дозволу на їх проведення не розсекречуються взагалі, а тому і не надаються разом з матеріалами кримінального провадження стороні захисту для ознайомлення, крім того, в матеріалах провадження також повинні міститись матеріальні носії інформації, отриманої в результаті проведення цих дій. Тут постає питання, чи може сторона обвинувачення

використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій в якості доказів за таких умов. Практика, на жаль, іде таким шляхом, що судді визнають такі докази допустимими і навіть покладають їх в обґрунтування прийнятих судових рішень.

Крім вищезазначеної проблеми існує й інша проблема, що також стосується відкриття матеріалів іншої стороні. Інколи прокурор або слідчий за його дорученням надає стороні захисту доступ не до всіх матеріалів досудового розслідування, що є в його розпорядженні, або після ознайомлення приєднує до матеріалів кримінального провадження додаткові протоколи, на які прокурор пізніше, в суді, посилається як на докази в обґрунтування своєї позиції, що є прямим порушенням положень ст. 290 КПК України. В таких ситуаціях, захисникам необхідно дуже уважно ознайомлюватись з наданими матеріалами кримінального провадження.

Також, недосконалою є ст. 303 КПК України, вона хоч і містить вичерпний перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, але трапляються випадки, коли на цій стадії подано скаргу, однак за час її розгляду судом досудове розслідування по даному кримінальному провадженні вже закінчено на підставі п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України. Тобто якщо захисником підозрюваного подано скаргу на відмову у задоволенні клопотання про проведення певної слідчої (розшукової), зазначають О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський дії у рамках провадження, суд вже не вправі доручити слідчому її проведення, оскільки досудове розслідування закінчено [4, с.82].

Враховуючи наведене вище, ми можемо зробити висновок, що не зважаючи на закріплення в КПК 2012 року значно розширеного переліку прав адвоката, що стосуються процесу доказування та загалом надання правової допомоги клієнтам, в правовому полі реалізації таких прав та повноважень досі існують певні проблемні питання, які потребують деталізації правового регулювання. Певним кроком до їх вирішення буде встановлення механізму реалізації наданих адвокату прав в рамках кримінального процесу і закріплення його на законодавчому рівні.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-IV // ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 17.10.2020).

2. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-IV // Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 17.10.2020).

3. Гольдарб К. Практичні аспекти виготовлення захисниками копій протоколів про проведення НСПД. URL: <https://radako.com.ua/news/praktichni-aspekti-vigotovlennya-zahisnikami-kopiy-protokoliv-pro-provedennya-nsrd>.

4. Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 82.

5. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.01.2017 «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування». URL: https://zib.com.ua/ua/print/128125-uzagalnennya_vssu_vid_12_sichnya_2017_roku_9-4904-17_pro_pra.html.

Науковий керівник: старший викладач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія» **Нестерчук Лілія Петрівна**

Фаїзова О.О.

*студентка 2-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ У ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Відповідно до Основного Закону, кожна людина в Україні народжується вільною та одразу набуває певних прав, як природних так і особистих приватних, до яких можна віднести права на життя, здоров'я, свободу, повагу, честь та гідність, вільний розвиток своєї особистості. Головне завдання кожної правової держави не обмежується лише захистом конституційних прав та свобод громадянина, адже держава має створити ще й належний механізм реалізації захищення перелічених прав особи. Одним з дієвих способів впровадження є інститут правової допомоги. У 2011 р. для втілення передбаченого Конституцією України права особи на безоплатну правову допомогу, спільними зусиллями правників, правозахисників та громадських діячів був розроблений Закон України «Про безоплатну правову допомогу».

Права та законні інтереси мешканців України мають відстоюватись належним чином в умовах нашого часу. Якщо громадянам не вдається без конфлікту вирішити ситуацію, вони у більшості випадків звертаються по допомогу до адвокатів. На жаль, тут виникає проблема: як реалізувати надання належної професійної правничої допомоги для тих жителів України, котрі не володіють достатньою кількістю коштів, щоб дозволити собі адвоката?