

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

ДУБІВКА ІРИНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 343.121.4

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

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

Київ – 2017

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Національній академії внутрішніх справ
Міністерство внутрішніх справ України

Науковий керівник кандидат юридичних наук, професор
Азаров Юрій Іванович,
Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри кримінального процесу

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
Тертишник Володимир Митрофанович,
Університет митної справи та фінансів,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін

кандидат юридичних наук, професор
Ляш Андрій Олексійович,
Київський національний університет культури і мистецтв,
професор кафедри правознавства

Захист відбудеться «22» вересня 2017 р. о 14⁰⁰ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.05 у Національній академії внутрішніх справ за адресою: ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національної академії внутрішніх справ за адресою: ДП-680, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

Автореферат розісланий «21» серпня 2017 р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради



Д.О. Савицький

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. 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. Варфоломеевої, 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. Малярєнка, В. І. Мариніва, М. М. Михеєнка, В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко, М. А. Погорєцького, М. М. Полянського, Д. П. Письменного, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, С. М. Стахівського, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Тертишника,

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. Виборнова (2009 р.), Н. В. Борзих (2010 р.), О. Г. Шнягін (2010 р.), П. В. Кучевський (2011 р.), О. В. Старенький, 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 дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Напрямок дослідження узгоджується зі Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015), Національною стратегією у сфері прав людини (Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Стратегією сталого розвитку «Україна 2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5). Дисертацію виконано відповідно до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років, затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, а також планів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2016, 2017 рр.

Тему дисертації затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 16 грудня 2015 р. (протокол № 4) та зареєстровано Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 1076, 2015 р.).

Мета і задачі дослідження. Мета дослідження полягає в розробленні теоретичних засад, правових положень та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення діяльності адвоката в стадії досудового розслідування.

Відповідно до мети дослідження, необхідно вирішити такі *задачі*:

- з'ясувати стан наукового дослідження діяльності адвоката в стадії досудового розслідування;
- охарактеризувати генезу правової регламентації діяльності адвоката в стадії досудового розслідування;
- вивчити та узагальнити зарубіжний досвід правового регулювання участі адвоката в досудовому розслідуванні;

- розкрити поняття і зміст захисту на досудовому розслідуванні;
- визначити захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування як вид адвокатської діяльності;
- встановити особливості діяльності адвоката в досудовому розслідуванні, де участь захисника є обов'язковою;
- охарактеризувати представництво інтересів потерпілого в стадії досудового розслідування як вид адвокатської діяльності;
- розкрити зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача і цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт у стадії досудового розслідування;
- визначити сутність діяльності адвоката щодо надання правової допомоги свідку;
- розробити і запропонувати рекомендації щодо удосконалення законодавства в межах предмета дослідження.

Об'єкт дослідження – кримінальні процесуальні відносини, що пов'язані з реалізацією адвокатом функцій захисту, представництва та надання правової допомоги в стадії досудового розслідування.

Предмет дослідження – діяльність адвоката в стадії досудового розслідування.

Методи дослідження. Методологію дослідження становлять прийоми, засоби і способи наукового пізнання сутності та змісту діяльності учасників кримінального провадження в їх діалектичному зв'язку. Під час дослідження застосовано такі загальнонаукові і спеціальні методи: *спостереження, опису, класифікації* – при виявленні й вивченні закономірностей, що характеризують досудове розслідування та діяльність адвоката в цій стадії кримінального провадження (розділи 1–3); *історико-правовий* – для розкриття положень наукового знання та генези законодавства в частині предмета дослідження (підрозділи 1.1, 1.2); *порівняльно-правовий* – при дослідженні досвіду правотворчості та правозастосовної практики щодо участі адвоката в досудовій стадії кримінального процесу в Україні та зарубіжних країнах (підрозділ 1.3); *догматичний* – для удосконалення понятійно-категоріального апарату дослідження (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 3.3); *формально-логічний* – для розкриття поняття та змісту захисту й представництва як видів адвокатської діяльності на досудовому розслідуванні та інших дефініцій (розділи 1–2); *соціологічні* (опитування, анкетування) – для з'ясування поглядів адвокатів, слідчих щодо різних питань у контексті предмета дослідження (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3); *статистичний* – для узагальнення отриманих наукових результатів, вивчення правозастосовної практики (розділи 1–3).

Емпіричну базу дослідження становлять дані офіційної статистики за 2014–2017 рр.; зведені дані опитування 143 адвокатів та 138 слідчих Національної поліції України, вивчення матеріалів 234 кримінальних проваджень за період 2014–2017 рр. у Київській, Житомирській, Львівській, Одеській, Хмельницькій, Херсонській областях; процесуальні акти адвокатів (запити, скарги, клопотання, відводи) та 345 відповідних судових рішень; рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ); статистичні та аналітичні матеріали Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Координаційного центру з

надання правової допомоги, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної служби статистики України, Державної судової адміністрації України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним з перших в Україні монографічних досліджень, в якому на основі положень теорії, сучасного стану законодавства та правозастосовної практики розроблено кримінальні процесуальні засади удосконалення реалізації адвокатом своїх функцій і повноважень в стадії досудового розслідування. У роботі сформульовано та обґрунтовано низку положень і висновків, що мають значення для науки кримінального процесу, а також діяльності адвокатів, органів досудового розслідування і суду. Зокрема:

вперше:

– обґрунтовано, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні потребують додаткового закріплення у КПК України з диференціацією стосовно кожного виду адвокатської діяльності (захист, представництво, надання правової допомоги свідку);

– з урахуванням сучасного стану законодавства та з метою конкретизації конституційних положень у КПК України визначено співвідношення понять «професійна правнича допомога» та «кваліфікована правова допомога»; запропоновано поняття кваліфікованої правової допомоги як професійної діяльності адвоката у кримінальному провадженні з метою реалізації прав і законних інтересів суб'єктів, які мають право на таку допомогу; право учасника кримінального провадження на кваліфіковану правову допомогу забезпечується можливістю безперешкодного доступу та отримання такої допомоги від суб'єктів та на підставах, визначених законом;

– на основі порівняльно-правового аналізу рішень ЄСПЛ та національної правозастосовної практики визначено і розкрито умови ефективного захисту на стадії досудового розслідування, до яких належать законодавчо закріплені: 1) процесуальні гарантії (право на кваліфіковану правову допомогу; можливість скористатись допомогою професійних адвокатів); 2) обов'язки слідчого, прокурора, слідчого судді щодо забезпечення реалізації права особи на захист (своєчасне роз'яснення права на одержання кваліфікованої правової допомоги і надання можливості цим правом скористатись; надання адвокату інформації, яка потрібна для належного виконання професійних обов'язків щодо захисту); 3) відповідальність адвоката за невиконання (неналежне виконання) своїх обов'язків щодо здійснення ефективного захисту;

удосконалено:

– поняття захисту і представництва як видів адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування шляхом порівняння й узгодження положень КПК України та спеціального законодавства;

– наукові положення щодо процесуального статусу потерпілого в стадії досудового розслідування, що обґрунтовують доцільність розширення процесуальних можливостей потерпілого (визначення випадків обов'язкової участі представника потерпілого, випадків участі представника потерпілого за рахунок держави);

– теоретичні положення, що стосуються удосконалення процесуального порядку, обсягу та змісту надання правової допомоги свідку в стадії досудового розслідування;

дістало подальший розвиток:

– концептуальні положення щодо реалізації кримінально-процесуальної засади змагальності, зокрема процесуальних гарантій участі адвоката в стадії досудового розслідування;

– наукове обґрунтування шляхів використання зарубіжного досвіду правової регламентації участі адвоката в досудовому розслідуванні та відповідної правозастосовної практики при удосконаленні національного законодавства;

– наукові підходи щодо порядку розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, що спрямовані на вирішення проблем законодавчого закріплення процедури його подання і розгляду;

– уточнення прав й обов'язків представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, стосовно унормування порядку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та визначення переліку таких матеріалів.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки й пропозиції впроваджено та надалі може бути використано в:

законотворчій діяльності – для удосконалення положень кримінального процесуального законодавства України, що стосуються діяльності адвоката в стадії досудового розслідування (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 12 липня 2017 р. № 04–18/12–1310);

сфері правозастосування – для удосконалення діяльності слідчих Національної поліції України (акт Головного слідчого управління Національної поліції України від 14 травня 2017 р.), а також під час здійснення адвокатами функцій захисту і представництва в досудовому розслідуванні (листи Адвокатського об'єднання «Подільська юридична консультація м. Києва» від 22 лютого 2017 р. № 31-02/17; ГО «Комітет із захисту прав людини та боротьби з корупцією» від 16 березня 2017 р. № 16-03/43);

освітньому процесі – для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, а також під час проведення різних видів занять з дисциплін «Кримінальний процес» та «Адвокатура» (акт Національної академії внутрішніх справ від 18 березня 2017 р.).

Особистий внесок здобувача. Положення, що викладені в дисертації та виносяться на захист, розроблені автором особисто. Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам опублікованого навчального посібника «Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» (авторська частка – 20 %), у дисертації не використовувались.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дослідження доповідались на всеукраїнських науково-практичних та міжвідомчій конференціях, міжвідомчому круглому столі, зокрема: «Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики» (Київ, 8 липня 2016 р.); «Формування правових позицій щодо розслідування міжнародних злочинів»

(Київ, 28 жовтня 2016 р.); «Актуальні проблеми правоохоронної діяльності» (Сєверодонецьк, 23 грудня 2016 р.); «Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії» (Київ, 23 червня 2017 р.).

Публікації. Результати дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено в дев'яти наукових публікаціях, серед яких чотири статті – у журналах, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна – у зарубіжному науковому виданні, чотири тези наукових доповідей, оприлюднених на науково-практичних конференціях і засіданні круглого столу, а також у навчальному посібнику.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (207 найменувань на 22 сторінках) і чотирьох додатків на 18 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 232 сторінки, з них обсяг основного тексту – 192 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність обраної теми дисертації; зазначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету, задачі, об'єкт, предмет і методи дослідження; розкрито наукову новизну, теоретичне та практичне значення одержаних результатів; визначено шляхи та форми їх упровадження й апробації; наведено характеристику публікацій дисертанта з відображенням основних положень дослідження.

Розділ 1 «Теоретичні основи дослідження діяльності адвоката в стадії досудового розслідування» складається з трьох підрозділів і присвячений аналізу проблем нормативно-правового регулювання участі адвоката в стадії досудового розслідування та відповідних наукових доктрин у різні історичні періоди; узагальненню зарубіжного досвіду правотворчості, правозастосовної практики, правових позицій ЄСПЛ.

У *підрозділі 1.1 «Стан наукового дослідження адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування»* проаналізовано різні наукові підходи щодо участі адвоката в досудовій стадії кримінального процесу.

Констатовано, що науковий інтерес до питання участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні має тривалу історію й охоплює широке коло проблем теоретичного і прикладного характеру.

За результатами аналізу наукових праць, присвячених питанням участі адвоката у кримінальному процесі, виокремлено основні напрями досліджень, у яких у різному обсязі висвітлено проблему діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, на основі чого визначено місце відповідної проблематики в історичному та правовому контексті, а також виокремлено питання, що становлять найбільший науковий інтерес, а саме: загальні засади реалізації права на захист; змагальність у кримінальному процесі; особливості здійснення захисту в окремих видах кримінальних проваджень; загальні питання здійснення представництва інтересів фізичних та юридичних осіб.

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.

У підрозділі 1.2 «Гене́за правової регламентації діяльності адвоката в стадії досудового розслідування» розкрито зміст та надано порівняльну характеристику основних нормативно-правових документів, що регулювали участь адвоката в стадії досудового розслідування в різні історичні періоди. Визначено ступінь впливу правових джерел на становлення і розвиток сучасного законодавства й правозастосовної практики.

Першим законодавчим актом, у якому діяльність адвоката в кримінальному процесі на теренах сучасної України набула окремого нормативного врегулювання, визнано Литовський статут (у редакціях 1529, 1566, 1588 рр.).

У Статуті кримінального судочинства (1864 р.) вперше визначено адвокатуру як самостійний інститут із законодавчим закріпленням прав захисника. Проаналізовано погляди 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 сформульовано і запропоновано для законодавчого закріплення.

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

Відповідно до КПК УСРР 1922 і 1927 рр., захисник належав до сторони кримінального провадження, що вважається частковим відновленням інституту адвокатури, хоча діяльність адвоката законодавчо допускалася лише на стадії судового розгляду.

Із прийняттям КПК 1960 р. унормовано права й 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, права не свідчити проти свого підзахисного, не бути допитаним як свідок. Подальшими змінами до КПК 1960 р. захисник допускався до участі в справі з моменту ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінального провадження (1984 р.), 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 р.) 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 р. більш детально регламентовано процесуальний статус захисника як суб'єкта сторони захисту, порядок і умови його участі в досудовій стадії кримінального провадження.

У підрозділі 1.3 «Зарубіжний досвід правового регулювання участі адвоката в досудовому розслідуванні» розглянуто соціально-правовий статус адвоката за законодавством деяких зарубіжних країнах з визначенням особливостей його діяльності в досудовій стадії кримінального процесу.

З'ясовано, що кримінальне процесуальне та спеціальне законодавство більшості країн передбачає вимогу професійності адвоката (Велика Британія, 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).

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 в 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 Європейського Союзу ґрунтується на вимогах національного законодавства цих країн. Схожий підхід застосовано і в Україні.

У рішеннях ЄСПЛ сформовано послідовну позицію стосовно діяльності адвоката в стадії досудового розслідування, що визначається як гарантія запобігання самообмові, жорстокому поведженню 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» складається з трьох підрозділів і присвячений проблемам нормативно-правового регулювання та змісту захисту, а також особливостям здійснення захисту у кримінальних провадженнях, де участь захисника є обов'язковою.

У підрозділі 2.1 «Нормативно-правова основа, поняття, зміст захисту в стадії досудового розслідування» розкрито гарантії забезпечення адвокатом конституційного права особи на захист у стадії досудового розслідування, охарактеризовано обсяг прав адвоката і засоби їх реалізації.

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.

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

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).

За результатами опитування адвокатів, слідчих, прокурорів, слідчих суддів, вивчення правозастосовної практики, законопроектної діяльності виявлено 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 й експертів для вирішення питань, що потребують використання спеціальних знань) із закріпленням умов, 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 негласних слідчих (розшукових) дій).

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 в 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».

У підрозділі 2.2 «Захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності» розглянуто категорії «права» і «законні інтереси» та розкрито їх співвідношення. Визначено систему засобів діяльності адвоката, що застосовуються з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів досудового розслідування.

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.

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.

Серед завдань 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 %.

Підтверджено, що захист кількох підозрюваних, обвинувачених одним адвокатом в 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 думки 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, й 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 в 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».

У підрозділі 2.3 «Діяльність адвоката в досудовому кримінальному провадженні, де участь захисника обов'язкова» розглянуто специфіку законодавчого врегулювання обов'язкової участі адвоката в кримінальному провадженні, що включає в себе: перелік підстав для такої діяльності та визначення моменту допуску адвоката до участі в процесі.

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 в учиненні 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 в порядку ст. 53 КПК України.

Наголошено 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 КПК України у такій редакції: «4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, є неграмотними або малограмотними – з моменту встановлення цього факту».

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 в 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 КПК України запропоновано викласти в такій редакції: «відмову, погодження у здійсненні спеціального досудового розслідування».

Визнано, що наслідками незабезпечення права на захист є визнання доказів недопустимими та скасування судових рішень, тому діяльність адвоката в 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» складається з трьох підрозділів і присвячений з'ясуванню правових підстав та змісту діяльності адвоката як представника інтересів потерпілого (фізичної особи), представника цивільного позивача і цивільного відповідача, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується

питання про арешт, а також щодо надання правової допомоги свідку в стадії досудового розслідування.

У підрозділі 3.1 *«Представництво інтересів потерпілого (фізичної особи) в стадії досудового розслідування* розкрито зміст діяльності адвоката як представника потерпілого та механізм реалізації процесуальних повноважень.

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.

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

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.

Типові порушення прав потерпілих (у тому числі заявників), на думку адвокатів, пов'язані з прийманням і реєстрацією заяв про кримінальні правопорушення (зволікання з реєстрацією; попри наявність підстав для внесення відомостей до ЄРДР, розгляд у порядку Закону України «Про звернення громадян», умисна неправильна кримінально-правова кваліфікація) – 85,0 %; з інформуванням потерпілих про їхні права, процесуальні рішення, перебіг і результати досудового розслідування – 76,0 %; визнання потерпілими – 43,0 %.

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».

У підрозділі 3.2 *«Зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт»* розглянуто процесуальні права зазначених суб'єктів та способи їх реалізації адвокатом як представником таких осіб.

Зміст діяльності адвоката як представника цивільного позивача становлять: підготовка цивільного позову; консультація і роз'яснення щодо доцільності пред'явлення цивільного позову; ужиття 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.

Аргументовано, що діяльність адвоката як представника цивільного позивача включає в себе 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 в 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 в 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».

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 унаслідок 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.

У підрозділі 3.3 «Сутність діяльності адвоката щодо надання правової допомоги свідку» розглянуто правовий статус адвоката свідка в стадії досудового розслідування, розкрито зміст правової допомоги, яку надає адвокат.

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» такого змісту: «1. Адвокатом, який надає правову допомогу свідку, є особа, повноваження якої підтверджено в 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.

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. У зв'язку з цим, запропоновано КПК України доповнити ст. 66 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 **дисертації** на основі дослідження комплексу питань, що виникають під час адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування, сформульовано наукові положення та отримано результати, що в сукупності розв'язують важливе наукове і практичне завдання щодо удосконалення теоретичних і правових засад та правозастосовної практики стосовно діяльності адвоката в стадії досудового розслідування. Найсуттєвішими з них визначено такі:

1. У наукових дослідженнях питання участі адвоката в стадії досудового розслідування розглядаються як самостійна (окрема) наукова проблема, 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 в окремих видах кримінальних проваджень; загальні питання здійснення представництва інтересів фізичних та юридичних осіб.

2. Визначено історичні періоди розвитку правової регламентації діяльності адвоката на стадії досудового розслідування: 1529–1588 рр. – у Литовському статуті

регламентовано участь професійного юриста у кримінальних справах і закладено основу для розвитку інституту адвокатури в Україні; 1857–1864 рр. – 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 рр. – діяльність адвокатури контролюється державними органами шляхом керівництва (працевлаштування адвокатів у державних установах та утримання за державний коштів); 1922–1927 рр. – перші кодифікації законодавства (КПК УСРР 1922 р., 1927 р.) – визначено осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному процесі, права захисника в стадії досудового розслідування не регламентовано, захисник допускався з моменту віддання обвинуваченого до суду, передбачено випадки обов'язкової участі захисника; Затвердження ВУЦВК «Положення про адвокатуру» (1922 р.), «Положення про колегії адвокатів» (1922 р.) свідчить про поступове відновлення ролі адвокатури, її повноважень та організаційної структури; 1960–1996 рр. – удосконалення та упорядкування регламентації статусу захисника шляхом визначення його прав й обов'язків, поступовий розвиток засади змагальності та поширення її на досудову стадію кримінального провадження; 1996–2012 рр. – нормативне закріплення в Конституції України засади змагальності на всіх стадіях кримінального процесу, відтворення цих положень у кримінальному процесуальному законодавстві.

3. Спільними рисами законодавства України й деяких зарубіжних країн 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. Проблемамаи 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) – 52,0 %;

неповідомлення про процесуальні права (право на правову допомогу) особам, для яких законом передбачено таке повідомлення – 36,0 %; безпідставне зволікання щодо повідомлення про підозру – 35,0 %; перешкоджання в доступі до безоплатної правової допомоги (щодо можливості залучення захисника за рахунок державних коштів, зловживання дискреційними повноваженнями, неповідомлення центрів безоплатної вторинної правової допомоги про затримання) – 32,0 %; порушення, які допускаються під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (надання не всіх матеріалів, тривалі строки розгляду клопотань) – 29,0 %; недопущення адвоката до місця проведення процесуальних дій (обшук, тимчасовий доступ до речей і документів) – 25,0 %; зловживання, пов'язані з адміністративним затриманням (з метою ухилення від виконання обов'язків, передбачених КПК України) – 24,0 %.

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, які 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 є неграмотними або малограмотними з моменту встановлення цього факту.

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 з повідомлення про підозру, процесуальними рішеннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

8. Діяльність адвоката як представника цивільного позивача і цивільного відповідача включає в себе 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. До змісту діяльності адвоката, який надає правову допомогу свідку, належать: встановлення факту початку досудового розслідування; визначення можливості залучення цієї особи до кримінального провадження як свідка; роз'яснення свідку: змісту та вимог до процесуальних документів (повістка про виклик), наслідків неприбуття та ухилення від явки за викликом, причин, які визнаються поважними в разі неприбуття за викликом, випадків, у яких щодо нього може бути застосовано привід, підстав кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК України; повідомлення, що він може відмовитись давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

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 (Сєвєродонецьк, 23 груд. 2016 р.). Сєвєродонецьк: 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. Шакурн та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 448–452

10. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: навч. посіб. / Вознюк А. А., Алексеєва-Процюк Д. О., Дубівка І. В. та ін.; за ред. С. С. Чернявського. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 116 с.

АНОТАЦІЯ

Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням теоретичних засад та практичних проблем діяльності адвоката в стадії досудового розслідування з урахуванням сучасного стану законодавства і правозастосовної практики. Проаналізовано стан наукового дослідження проблем участі адвоката в стадії досудового розслідування та генезу кримінального процесуального та спеціального законодавства, що дозволило визначити найбільш актуальні проблеми цієї діяльності та зв'язок із нормативно-правовим регулюванням у різні історичні періоди. Розкрито зміст інституту захисту і представництва в стадії досудового розслідування, виокремлено і розглянуто особливості здійснення цих видів адвокатської діяльності. Сформульовано пропозиції стосовно удосконалення норм КПК України в контексті предмета дослідження.

Ключові слова: адвокат, захисник, кримінальне провадження, досудове розслідування, захист, представництво, адвокатська діяльність.

АННОТАЦИЯ

Дубивка И. В. Деятельность адвоката в стадии досудебного расследования. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Национальная академия внутренних дел, Киев, 2017.

Диссертация является первым в Украине исследованием теоретических основ и практических проблем деятельности адвоката в стадии досудебного расследования. В работе сформулированы и обоснованы положения и выводы, имеющие значение для науки уголовного процесса, адвокатской, следственной и

судебной практики. Изучены и обобщены научные подходы к проблемам участия адвоката в уголовном производстве, а также положения уголовного процессуального и специального законодательства, которое регулировало эти вопросы в разные исторические периоды. Определены наиболее актуальные проблемы и раскрыта их связь с уровнем и состоянием правового регулирования, социальными, политическими экономическими условиями, развитием прав человека. Проведен сравнительный анализ законодательства Украины и некоторых зарубежных стран, сделан вывод о схожести нормативно-правового регулирования деятельности адвоката в стадии досудебного расследования в части определения лица, которое может быть защитником в уголовном процессе; требований о подтверждении полномочий защитника; регламентации обязанностей и прав защитника; порядка привлечения защитника; условий обязательного участия защитника; условий отказа, замены, отстранения защитника; возможности назначения защитника, порядка и условий такого назначения.

Раскрыто содержание защиты как вида адвокатской деятельности в стадии досудебного расследования, которая представляет собой реализацию предусмотренных уголовным процессуальным законом средств с целью обеспечения законности, объективности и обоснованности досудебного расследования; собирания доказательств, опровергающих подозрение, оправдывающих обвиняемого (полностью или частично), исключая или смягчающих ответственность; реализацию и защиту интересов подозреваемого, обвиняемого; предупреждение и устранение нарушений прав и свобод подзащитного при применении мер обеспечения уголовного производства и проведении других процессуальных действий.

Рассмотрены вопросы законодательного регулирования обязательного участия адвоката в уголовном производстве на стадии досудебного расследования, что наряду с защитой прав, свобод и законных интересов личности также обеспечивает публичные интересы. Определен круг лиц, процессуальные права которых предусматривают такое участие, а также случаи и условия такого участия, в частности, лица, на которых распространяется положение по обеспечению обязательного участия защитника – это те, которым сообщено о подозрении в совершении особо тяжких преступлений; которые подозреваются или обвиняются в совершении уголовного преступления в возрасте до 18 лет и в отношении которых предполагается применение принудительных мер воспитательного характера; которые вследствие психических или физических недостатков не способны самостоятельно реализовать свои права; которые не владеют языком, на котором ведется уголовное производство; в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера или решается вопрос об их применении; в отношении которых осуществляется специальное досудебное расследование; которые заявили ходатайство о привлечении защитника, но из-за отсутствия средств или по другим объективным причинам не могут привлечь его самостоятельно. А также случаи: реабилитации умершего; когда определено, что обстоятельства уголовного производства требуют участия защитника; привлечение защитника к проведению отдельного процессуального действия в порядке ст. 53 УПК Украины.

Деятельность адвоката как представителя потерпевшего направлена на обеспечение и защиту его прав, нарушенных вследствие совершения уголовного преступления, действий, бездействия властных субъектов, действиями других участников досудебного расследования; предотвращения возможных нарушений прав потерпевшего. Процессуальное право потерпевшего иметь представителя возникает с момента подачи заявления о совершении уголовного преступления или заявления о привлечении лица к уголовному производству в качестве потерпевшего. Приобретение процессуального статуса потерпевшего не предусматривает принятия процессуальных решений следователем, прокурором.

Юридическими условиями для осуществления представительства интересов гражданского истца и гражданского ответчика являются: приобретение лицом процессуального статуса гражданского истца, гражданского ответчика, а соответственно и объема процессуальных прав, его осведомленность о процессуальное право иметь представителя. Содержание деятельности адвоката определяется и обуславливается обстоятельствами уголовного производства, характером совершенного уголовного преступления, необходимостью соблюдения процедуры, определенной уголовным процессуальным законодательством.

Деятельность адвоката как представителя третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, составляет совокупность средств, применение которых направлено на опровержение оснований применения специальной конфискации имущества такого лица.

Аргументируется необходимость правового урегулирования ряда вопросов, связанных с оказанием правовой помощи свидетелю на стадии досудебного расследования. Пробелы в законодательстве создают возможности для злоупотреблений, вследствие которых нарушается право на защиту. Это проблемы отсутствия возможности обжалования на стадии досудебного расследования решений, действий или бездействий властных субъектов; отсутствия законодательной регламентации порядка привлечения адвоката для оказания правовой помощи свидетелю; отсутствия необходимых прав у адвоката (присутствовать при даче показаний и проведения других процессуальных действий; предоставлять консультации; задавать вопросы; возражать против незаконных действий следователя, прокурора; пользоваться другими процессуальными правами, предусмотренными УПК Украины, законами Украины).

С учетом мнений ученых и практиков, состояния законодательства и правоприменительной практики, законотворческих инициатив, а также личных научных результатов сформулированы и обоснованы выводы о необходимости усовершенствования ряда положений УПК Украины, разработаны и предложены соответствующие законопроекты.

Ключевые слова: адвокат, защитник, уголовное производство, досудебное расследование, защита, представительство, адвокатская деятельность.

SUMMARY

I. Dubivka Pre-trial investigative activities of lawyer. – *Manuscript.*

Thesis for the scientific degree of PhD in Law, specialty 12.00.09 – Criminal Procedure and Criminalistics; Forensics; Criminal Investigation. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2017.

The dissertation is the first comprehensive research of theoretical principles and practical problems of the lawyer's participation in pre-trial investigation with due consideration of the current legislative and law enforcement dynamics. The paper formulated and proved a number of new provisions and conclusions relevant to criminal procedure, investigative, judicial and legislative practice. Analysis of current research concerning lawyer's participation in pre-trial investigation and criminal procedural genesis and special legislation allowed to identify the most urgent problems of legal regulation issues within different historical periods. The concepts of the defense institute and representation in pre-trial investigation were outlined along with peculiarities of these advocacy categories. Amendments for relevant Criminal Procedure Code provisions are offered.

Key words: lawyer, defence attorney, criminal proceedings, pre-trial investigation, protection, representation, advocacy.