

**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА ЯК УЧАСНИКА
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ****DZHAFAROVA O.V. PROCEDURAL STATUS OF DEFENSE COUNSEL
AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN PRE-TRIAL INVESTIGATION**

**Джафарова О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування факультету № 3**

*Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-4201-0218*

В науковій праці наголошено на неузгодженості нормативно-правових актів, що має місце в діючому кримінально-процесуальному законодавстві щодо регулювання діяльності захисника під час забезпечення ним захисту особи на етапі досудового розслідування, що виражається в відсутності механізму практичної реалізації його повноважень щодо збору доказової бази, у відповідності до повноважень наданих законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Доведено необхідність врегулювати механізм забезпечення для адвокатів можливістью збирати фактичну інформацію, яка потім може бути визнана допустимим доказом в рамках кримінального провадження шляхом синхронізації норм Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наголошено, що має бути передбачена можливість здійснення накопичення інформації, саме шляхом реалізації своїх прав та повноважень у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Метою таких змін є забезпечення рівних можливостей для сторін захисту та обвинувачення відстоювати та обґрунтовувати свою правову позицію. Вони можуть бути реалізовані шляхом внесення необхідних змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України. Також узгодження потребують вимоги щодо захисника, що представлені в Кримінальному процесуальному кодексі та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так, як в вищезазначених нормативно-правових документах є спірні моменти і неузгодженості, які потребують законодавчого врегулювання, що можуть бути реалізовані шляхом вироблення сумісної нормативно-правової позиції. Метою таких правових інновацій є зміцнення демократичного підґрунтя та впорядкування кримінального процесу в національному законодавстві, врегулювання наявних колізій, приведення до відповідності можливості сторін захисту та обвинувачення здійснювати свою процесуальну діяльність в контексті збору доказової бази, в рамках досудового розслідування, як наслідок підвищення рівня узгодженості кримінально-процесуальної правової основи досудового розслідування.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, захисник, захист, представник, представництво, інший фахівець у галузі права, слідчий, суд, потерпілий, заявник, захист (забезпечення) прав, свобод і законних інтересів, кваліфікована правнича допомога, кримінальне провадження.

The article emphasizes the inconsistency of legal acts which exists in the current criminal procedure legislation regarding the regulation of defense counsel's activities when providing defense of a person at the pre-trial investigation stage, which is expressed in the absence of a mechanism for practical implementation of his/her powers to collect evidence in accordance with the powers granted by the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law". The author proves the need to regulate the mechanism for providing attorneys with the opportunity to collect factual information which may then be recognized as admissible evidence in criminal proceedings by synchronizing the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law". It is emphasized that it should be possible to collect information by exercising one's rights and powers in accordance with the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law". The purpose of such changes is to ensure equal opportunities for the defense and prosecution to defend and substantiate their legal position. They can be implemented by making the necessary changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine. Also, the requirements for defense counsel set forth in the Criminal Procedure Code and the Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law" need to be harmonized, as there are controversial issues and inconsistencies in the above-mentioned legal documents that require legislative regulation, which can be implemented by developing a compatible legal position. The purpose of such legal innovations is to strengthen the democratic basis and streamline the criminal process in national legislation, resolve existing conflicts, bring into line the ability of the defense and prosecution to carry out their procedural activities in the context of collecting evidence within the framework of pre-trial investigation, as a result of which the level of consistency of the criminal procedure legal framework of pre-trial investigation will be increased.

Key words: attorney, bar, defense counsel, defense, representative, representation, other legal professional, investigator, court, victim, applicant, protection (enforcement) of rights, freedoms and legitimate interests, qualified legal aid, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Участь та процесуальний супровід захисником однієї із сторін в кримінальному провадженні є надважливим елементом в контексті забезпечення справедливого судочинства та практичної реалізації закріпленого в Конституції України [1] та Кримінальному процесуальному кодексі України [2] права людини на захист. Проте, детального вивчення та реформування потребує питання неузгодженості процесуального законодавства та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3] в контексті збору захисником фактичної інформації, яка могла би бути визнана допустимим доказом, та яку можна було б у встановленому законом порядку використати в суді у якості доказів [4]. Питання процесуального порядку збору інформації захисником у відповідності до повноважень, якими він наділений у відповідності до вимог чинного законодавства потребує розробки дієвого механізму використання адвокатом прав щодо збору доказової бази передбачених профільним законом про адвокатуру.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні під час досудового розслідування є детально дослідженим українськими вченими. Найбільш широкого вивчення, аналізу та обговорення набула відмінність понять «захисник» і «адвокат» в межах досудового розслідування та кримінального провадження загалом. Значену проблематику вивчали такі вчені як: С.Є. Абрамський, О.Р. Балацька, А.М. Бірюкова, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, В.В. Заборовський, Я. П. Зейкан, С. Д. Лук'янчиков, М.А. Маркуш, О.Р. Михайленко, О.Г. Яновська, Р.А. Чайка та ін.

Мета статті полягає в дослідженні процесуального статусу захисника, як учасника кримінального провадження у досудовому розслідуванні в контексті визначення причин та наслідків невідповідностей положень процесуального законодавства та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо визнання доказів захисником, а також вимог до захисника в рамках кримінального провадження.

Наукова новизна дослідження. Новизна даного дослідження полягає в створенні рекомендацій практичного характеру, метою яких є створення і впровадження механізму реалізації захисником його повноважень на збір доказів в рамках кримінального провадження у порядку встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом синхронізації норм вищезазначеного закону з кримінальним процесуальним законодавством України в вищезгаданому контексті.

Виклад основного матеріалу. Принцип верховенства права і закону є фундаментальними для країн з високим рівнем розвитку демократії. На ньому базується вся нормативно правова база нашої держави. В Конституції України викладені основні та базові поняття, на яких засноване вільне демократичне суспільство, а саме в статті 1 проголошено: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1], а в статті 3: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Також у статті 8 викладено наступне: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [1]. До того ж в статті 59 Конституції України безпосередньо закріплене право на правову допомогу: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [1]. Це право в одночас закріплене і в низці міжнародних нормативно-правових актів, до яких дослалася Україна, таких як: 1) Всесвітня декларація прав людини, в статті 10 якої визначається право на справедливий та незалежний судовий розгляд, а також право на захист [5]; 2) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права – документ, статтею 14 якого забезпечуються гарантії дотримання прав людини, у тому числі право на захист в суді [6]; 3) Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, статтею 6 якої визначено право на встановлення об'єктивної істини по кожній окремій справі шляхом неупередженого справедливого досудового розслідування та судового розгляду, що одночасно також включає право на захист [7].

Виходячи з вищевикладеного, забезпечення належного права на захист є конституційним обов'язком держави і водночас воно являє собою зобов'язання перед світовою спільнотою, взяте державою Україна після того, як вона приєдналася до міжнародних норм, у відповідності до яких передбачається справедливе досудове розслідування й право на захист особи. Тому з метою виконання державою свого конституційного обов'язку перед народом України та неухильного дотримання вищезазначених Конституційних фундаментальних засад існування вільного правового суспільства захисник здійснює свою діяльність в рамках кримінального провадження, являючись по суті основоположним чинником, що унеможливує порушення прав та свобод підзахисного та здійснення будь яких зловживань органом досудового розслідування. Забезпечення неупередженого проведення досудового розслідування з метою встановлення об'єктивної істини, не допущення порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина являються базовими напрямками роботи правника в рамках досудового розслідування.

Доречно відмітити, що в статті 50 Кримінально процесуальному кодексі України йдеться про те, що «повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідомством про право на зайняття адвокатської діяльності; 2) ордером, договором із захис-

ником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається» [2]. В той же час, в своєму дослідженні Р. Сибірна та С. Гап'як стверджують: «захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [4]. Як зазначає О. Р. Балацька, захисником є лише адвокат, який являється членом професійної асоціації адвокатів держави [8]. Така позиція відповідає нормам Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до нього, Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування [4]. Але, вищезазначена вимога відсутня в Кримінальному процесуальному кодексі України, до того ж в частині 2 статті 50 КПК України, йдеться про те, що встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається [2]. В дійсності є неузгодженість вимог до захисника, що створює проблеми на етапі підтвердження правником свого статусу та повноважень в рамках кримінального провадження. Вищезазначену проблему можна вирішити шляхом узгодження КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», саме в контексті вимог до захисника.

В національному законодавстві також існують і інші колізії, які ускладнюють процесуальну діяльність захисника в рамках кримінального провадження. До прикладу, такою проблемою є відсутність механізму практичної реалізації захисником повноважень, наданих йому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо збору доказової бази через неузгодженість певних норм вищезазначеного документу з КПК України. На думку С. Є. Абламського, одночасне наділення правовим статусом адвоката, що визначається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та захисника, процесуальний статус якого ґрунтується на правах підозрюваного, обвинуваченого, закріплених у КПК України, на практиці зумовлює правову колізію. Пояснюється це тим, що захисник, посилаючись на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», начебто вчиняє процесуальні дії та отримує фактичні дані, але сторона обвинувачення та суд відмовляються визнавати їх належними та допустимими. Останні обґрунтовують це тим, що за положеннями КПК України захисник не наділений відповідними правами і механізму їх реалізації не передбачено. В такому випадку правова позиція сторони обвинувачення чи суду буде цілком законною, оскільки, на підставі аналізу положень ст. 22 КПК України, сторони самостійно відстоюють свої правові позиції тільки засобами, передбаченими КПК України. Не визначивши в положеннях КПК України чітких прав захисника, законодавець тим самим фактично унеможливує визнання належними та допустимими доказів, які він отримав під час правозастосування Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4; 9].

Виходячи з вищевикладеного для врегулювання даної колізії потрібно узгодити норми КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в напрямку можливості здійснення адвокатом дій спрямованих на збирання фактичної інформації, яка в подаль-

шому може бути визнана допустимим доказом в рамках кримінального провадження. Таке узгодження доцільно і логічно було б реалізувати шляхом доповнення КПК України нормами що, синхронізували б його з законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в контексті права на збір доказів правником в межах повноважень наданих законодавством.

Висновки. В науковій праці наголошено на неузгодженості нормативно-правових актів, що має місце в діючому кримінально-процесуальному законодавстві щодо регулювання діяльності захисника під час забезпечення ним захисту особи на етапі досудового розслідування, що виражається в відсутності механізму практичної реалізації його повноважень щодо збору доказової бази, у відповідності до повноважень наданих законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Постає необхідним врегулювати механізм забезпечення адвокатів можливістю збирати фактичну інформацію, яка потім може бути визнана допустимим доказом в рамках кримінального провадження шляхом синхронізації норм КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Має бути передбачена можливість здійснення накопичення інформації, саме шляхом реалізації своїх

прав та повноважень у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Метою таких змін є забезпечення рівних можливостей для сторін захисту та обвинувачення відстоювати та обґрунтувати свою правову позицію. Вони можуть бути реалізовані шляхом внесення необхідних змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України». Також узгодження потребують вимоги щодо захисника, що представлені в КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так, як в вищезазначених нормативно правових документах є спірні моменти і неузгодженості, які потребують законодавчого врегулювання, що можуть бути реалізовані шляхом вироблення сумісної нормативно-правової позиції.

Метою таких правових інновацій є зміцнення демократичного підґрунтя та впорядкування кримінального процесу в національному законодавстві, врегулювання наявних колізій, приведення до відповідності можливості сторін захисту та обвинувачення здійснювати свою процесуальну діяльність в контексті збору доказової бази, в рамках досудового розслідування, як наслідок підвищення рівня узгодженості кримінально-процесуальної правової основи досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 № 5076-VI . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
4. Сибірна Р., Гап'як С. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 2 (30). С. 207-215.
5. Всесвітня декларація прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
7. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Балацька О.Р. Участь захисника в реалізації засади забезпечення права на захист: правові та організаційні аспекти : дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 246 с.
9. Абрамський С. Є. Процесуальний статус захисника за КПК України: проблеми регламентації та шляхи їх удосконалення. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. 2018. № 1(3). С. 49–54.