

Юридичні науки

УДК 343.14

**Бережний Олександр Іванович**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри кримінального процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Berezhnyi Oleksandr**

*Candidate of Juridical Sciences,*

*Assistant of the Criminal Procedure Department*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**ОБСТАВИНИ, ЩО ВХОДЯТЬ ДО ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ ТА  
МЕЖІ АКТИВНОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ВСТАНОВЛЕННІ  
ТАКИХ ОБСТАВИН**

**CIRCUMSTANCES THAT INCLUDED IN THE SUBJECT OF PROOF  
AND THE LIMITS OF THE ACTIVITY OF THE DEFENCE PARTY IN  
ESTABLISHING SUCH CIRCUMSTANCES**

***Анотація.** У статті розглядаються проблемні питання під час встановлення обставин, що входять в предмет доказування та процесуальні можливості сторони захисту в процесі доказування у кримінальному провадженні.*

***Ключові слова:** докази, доказування, захисник, сторона захисту.*

***Summary.** The article explores problematic issues during the establishment of circumstances included in the subject of proof and the procedural possibilities of the defense party in the process of proof in criminal proceedings*

***Key words:** evidence, evidentiary process, defense attorney, defence party.*

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України визначає перелік обставин, що відносяться до предмета доказування у кримінальному провадженні, сукупності фактів і обставин об'єктивної дійсності, що мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінальне процесуальне значення і є необхідними і достатніми фактичними обставинами для вирішення кримінального провадження по суті. Дана норма встановлює які факти і обставини є метою доказування.

Обставини, викладені у ст. 91 КПК, мають узагальнюючий, орієнтуєчий характер для всіх видів кримінального провадження, тому в теорії доказів отримали назву загального предмета доказування на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас, індивідуалізація предмета доказування по конкретному провадженню здійснюється з урахуванням вимог диспозиції статті Кримінального кодексу, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню. Обставини загального предмета доказування також конкретизуються у кримінальному провадженні щодо приватного обвинувачення чи неповнолітніх. Правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне і об'єктивне дослідження дозволяють встановити напрямок пізнавального процесу в конкретному провадженні, що значно підвищує ефективність доказування і є однією з передумов досягнення завдань кримінального судочинства.

Хоча найбільш активну роль в процесі встановлення обставин, що входять до предмету доказування відіграє прокурор та слідчий участь сторони захисту в процесі доказування, повноваження є складною і актуальною проблемою в теорії і практиці кримінального процесу. У зв'язку з чим виникає необхідність аналізу повноважень захисника під час процесу доказування у кримінальному провадженні.

Даному питанню присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких важливе місце займають роботи М. Деберга, В. Маляренка, Л. В. Півненка, А. Б. Коробки, В. В. Ридчика та

інших, але на практиці і в теорії кримінального процесу залишаються не вирішеними проблеми участі захисника в процесі доказування в кримінальному провадженні та збирання ним відомостей, що можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

У всіх сферах правового регулювання, в тому числі і в кримінальному судочинстві, повинні отримати послідовний розвиток і конкретизацію основні принципи, на яких базуються взаємовідносини між правовою державою і особою, а саме: взаємна, рівнозначна відповідальність держави і особи; верховенство права і суворе підпорядкування закону в діяльності всіх державних органів і посадових осіб; невід'ємність, непорушність і недоторканість основоположних прав і свобод людини.

Реалізація в кримінально-процесуальній діяльності принципів правової держави є необхідною передумовою забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, що втягуються в сферу кримінальної процесуальної діяльності, особливо в якості таких його учасників, як підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, оскільки здійснення кримінально-процесуальної діяльності пов'язане з вторгненням в особисте життя громадян, обмеженням у передбачених законом випадках їх конституційних прав і свобод, застосуванням заходів кримінально-процесуального примусу.

Відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Законодавець значно звужив коло осіб, які можуть бути захисниками (за ч. 2 ст. 44 КПК 1960 р. як захисники допускалися особи, які мають

свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники у випадках і в порядку, передбачених законом). Чинний КПК обмежив коло осіб, які можуть брати участь у кримінальному провадженні як захисники, виключно адвокатами.

Існують різні точки зору щодо можливості здійснення захисту іншими фахівцями в галузі права. Так, наприклад В. Маляренко зазначив, що в Україні всупереч досвіду успішних країн поряд з адвокатами, захисниками стали інші фахівці в галузі права, знання та досвід яких не можна перевірити, а за непрофесійність до відповідальності не можна притягнути, захист перетворився на безвідповідальну комерційну діяльність [2, с. 21].

М. Деберг вказує, що непрофесійні захисники не володіють тією кількістю знань, які необхідні для здійснення кваліфікованого захисту у кримінальному провадженні, від них не варто очікувати дотримання правил адвокатської етики, якої зобов'язаний дотримуватись захисник [1, с. 36].

Л. В. Півненко, А. Б. Коробка зазначають, що положення чинного КПК України це звуження права на захист, оскільки в кодексі прописана така ж практика, як у Європі. Але ми ще не та країна, яка може собі це дозволити. Люди, які захищають своїх близьких у суді, часто набагато більш обізнані, ніж адвокати [3, с. 96]

Таке обмеження надає державі реальну можливість забезпечувати надання безплатного захисту у передбачених законом випадках, впливати на якість надання послуг. Однак, це призвело до відчутного подорожчання адвокатських послуг в наслідок цього чимало тих, хто потребує правової допомоги, не зможуть її отримати. Це також означає, що значна кількість

осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, не матимуть змогу частіше бачитись рідними, які позиціують себе як захисники.

У ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено поняття адвоката. Ним є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. У частині 1 ст. 6 цього Закону вказується, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

У кримінальному провадженні адвокат здійснює захист, під яким розуміється вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Крім того, захисник приймає активну участь у встановленні обставин, що входять до предмета доказування у кримінальному провадженні та визначенні та визначає межі доказування таких обставин захисником.

Предмет доказування та межі доказування хоча певною мірою і є пов'язаними одне з одним, але мають різне значення. Межі доказування залежать насамперед від предмета доказування. Саме на цій основі

вирішується по кожному кримінальному провадженню питання, які докази повинні бути зібрані, перевірені, оцінені та які процесуальні дії і яким чином мають бути проведені [5, с. 5].

Стаття 59 Конституції України закріплює конституційне право кожного на правову допомогу. Це положення за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значущість. До інших видів правової допомоги належать такі види адвокатської діяльності: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення (п. 6 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Захисник, відповідно до ч. 2 ст. 47 КПК, зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути у призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, - також і цей орган (установу).

Наслідки неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії розрізняються залежно від обставин неприбуття захисника та від позиції підзахисного стосовно можливості проведення такої слідчої дії без участі захисника.

У випадку, якщо захисник був завчасно попереджений про її

проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, та немає інших підстав, що перешкоджають її проведенню (коли участь захисника є обов'язковою), така процесуальна дія проводиться у порядку, передбаченому КПК, за відсутності захисника. У такому разі відсутність захисника при проведенні процесуальної дії не може бути підставою для визнання її незаконною.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, то за загальним правилом проведення процесуальної дії відкладається, крім випадків, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника. За наявності таких підстав захисник залучається для проведення невідкладної процесуальної дії у порядку, передбаченому ст. 53 КПК.

Обмеження кількості захисників встановлено законодавцем лише стосовно судового розгляду, а тому й стосовно обвинуваченого. Будь-якого обмеження кількості захисників підозрюваного законом не передбачено. У судовому ж розгляді одночасно брати участь можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Уявляється, що таке нормативне обмеження кількості захисників обвинуваченого обумовлюється вимогою доцільності, необхідності збалансування інтересів обвинуваченого з інтересами правосуддя.

Крім того, це обмеження пов'язане з реалізацією вимоги щодо проведення і завершення судового розгляду протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК). Але не зрозуміло, чому законодавець встановив обмеження саме такою кількістю захисників.

Набуття захисником його процесуального статусу пов'язується із наданням ним документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. До таких документів, що підтверджують повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні,

належать:

- 1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Закон не передбачає необхідності винесення будь-якого рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом про допуск захисника. Адвокати часто зустрічаються на практиці з проблемою, коли слідчий відмовляє адвокату в допуску у якості захисника з тих підстав, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні підтверджуються ордером, а не договором про надання правової допомоги, що змушує адвокатів звертатися із скаргою на дії слідчого до керівника слідчого підрозділу або прокурора. Незнання слідчими чинного законодавства, або будь-які інші причини таких дій не сприяють ефективному здійсненню захисту, оскільки захисник витрачає значний час фактично на роз'яснення положень діючого законодавства слідчим.

З моменту надання вищезазначених документів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Перелік цих прав закріплений в частинах 3, 4 ст. 42 КПК. Захисник не може користуватися процесуальними правами, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. До таких, зокрема, слід віднести право: не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; укласти угоду про визнання винуватості чи про примирення з потерпілим тощо.

Забезпечення права на захист відповідно до положень ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України кримінального процесуального



законодавства є однією із засад кримінального провадження, важливою гарантією права на справедливий суд та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

Одним із засобів реалізації цього права є право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Цьому праву відповідає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду завчасно попередити захисника про проведення відповідної процесуальної дії. Цей строк має бути достатнім для того, щоб захисник мав змогу з'явитися для участі у процесуальній дії або заздалегідь повідомити про неможливість явки і причини, що призвели до цього.

Права захисника, передбачені частинами 4 та 5 ст. 46 КПК, не є вичерпними. Під час здійснення захисту чи надання правової допомоги у кримінальному провадженні захисник має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб), представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами, ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять

інформацію з обмеженим доступом, складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку, доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги, бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою, застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом, посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів, одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань, користуватися іншими правами, передбаченими законодавством.

Активними методами діяльності захисника є заява клопотань про проведення додаткових слідчих дій, про свою участь у слідчих діях, виклик і допит додаткових свідків, витребування письмових документів, надання доказів [4, с. 3]. Але зазначені активні методи захисту під час доказування на досудовому розслідуванні захисники застосовують не часто, оскільки вважають, що активній захист є більш ефективним під час судового розгляду, що фактично виключає активну участь захисника під час доказування на досудовому розслідуванні.

У своїй діяльності захисник зобов'язаний не розголошувати адвокатську таємницю, під якою розуміється будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка

перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Однією з гарантій діяльності захисника є заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (пп. 2, 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Надання таких документів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду може здійснюватися лише за згодою захисника за умови дотримання останнім своїх обов'язків щодо інтересів підзахисного.

З метою реалізації засади змагальності сторін кримінального провадження стороні захисту гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника. До законних слід відносити вимоги, що засновані на положеннях Конституції України та законів України, КЗПЛ та Протоколів до неї, міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких

надано ВР України, практики ЄСПЛ.

Стаття 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює форму зносин захисника з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх службовими особами. Такою формою є адвокатський запит, під яким розуміють письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом (ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Досить часто органи державної влади та місцевого самоврядування порушують вимоги ст. 24 зазначеного Закону, де вказано, що відповідь на адвокатський запит надається на протязі п'яти днів з моменту його отримання і надають таку відповідь значно пізніше, що ускладнює захиснику здійснення своїх повноважень або взагалі ігнорують адвокатський запит і адвокат змушений оскаржувати таку бездіяльність.

Участь захисника у виконанні процесуальних дій забезпечує перш за все реалізацію права на захист підозрюваного, обвинуваченого, надання ним необхідної правової допомоги. Про день, час, місце виконання процесуальної дії, при проведенні якої присутність захисника є обов'язковою або дозволеною за законом, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані його завчасно повідомити.

Виходячи з того, що захисник, допущений до участі у справі, має право бути присутнім не тільки на допитах підозрюваного чи

обвинуваченого, а й при виконанні інших слідчих дій, що провадяться за участю підозрюваного чи обвинуваченого або за його клопотанням чи клопотанням захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження таких слідчих дій. У разі неявки захисника слідча дія може бути проведена лише за умови, що його участь у ній не є обов'язковою.

У разі неможливості прибути у призначений строк обов'язком захисника є завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд. Норма закону вказує на обов'язковість вказати причину неможливості з'явитися для участі у проведенні процесуальної дії. Якщо причина невиконання захисником покладеного на нього обов'язку не є поважною, то слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд можуть порушити питання про відповідальність адвоката перед органами, що згідно із законом уповноважені притягти їх до дисциплінарної відповідальності.

У разі якщо захисник призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, то про неможливість прибути у призначений строк для проведення процесуальної дії він повинен повідомити також і цей орган (установу). Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» захист від обвинувачення є видом вторинної правової допомоги.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема, щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація

стосується (ч. і ст. 9 Правил адвокатської етики).

Розголошення таких відомостей дозволяється захиснику лише у виняткових випадках.

До них належать такі: а) інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних; б) у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

Розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, підпадають під поняття дисциплінарного проступку адвоката та є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Особливістю участі захисника у кримінальному провадженні є його обов'язок здійснювати всіма можливими засобами забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів свого клієнта.

Професійні та моральні вимоги до виконання цього обов'язку не допускають можливості захисника відмовитися після його залучення до участі в кримінальному провадженні від виконання своїх обов'язків.

Така відмова допускається лише у випадках, передбачених законом.

До них віднесено такі: якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні. До таких обставин належать випадки коли: захисником є особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач, якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги, зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) у порядку, передбаченому законом, якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду, незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо обраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника. Виходячи із призначення та ролі захисника у кримінальному судочинстві, колізія його позиції та позиції підозрюваного, обвинуваченого, за загальним правилом, виключається (крім випадків само обмови підозрюваного, обвинуваченого). Незгода ж захисника з підозрюваним, обвинуваченим щодо способів захисту є різновидом колізії, конфліктом, який може унеможливити вирішення завдань захисту. У всіх випадках розірвання угоди за ініціативою адвоката він зобов'язаний попередити про це клієнта, пояснити йому причини, пересвідчитись, що виходячи, з позиції, зайнятої клієнтом, конфлікт інтересів не може бути врегульовано, і вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта. У тих випадках, коли участь захисника є обов'язковою, відмова захисника від виконання своїх обов'язків повинна здійснюватися в порядку ч. 3 ст. 54 КПК, умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника,

порушенні вимог КПК тощо. Можливість розірвання угоди з підзахисним з мотивів умисного невиконання останнім умов укладеного із захисником договору відповідає вимогам ст. 41 Правил адвокатської етики. Така поведінка підзахисного перешкоджає належному виконанню доручення та досягненню цілей і завдань захисту, а тому є законною підставою для відмови захисника від виконання своїх обов'язків, якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. У такому випадку захисник повинен до розірвання угоди надати достатню інформацію про можливі наслідки цього для перспективи виконання його доручення. Упевнитись, що у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката.

Крім підстав, які закріплені в ч. 4 ст. 47 КПК, відповідно до ст. 28 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі якщо: доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката, результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики, адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом, виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці, адвокат є членом сім'ї або ,близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової



допомоги, виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів, адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Слідчі дуже часто порушують зазначену вимогу закону, але притягнути слідчого до відповідальності досить складно, оскільки доказати вчинення такого порушення вимог закону слідчим практично неможливо.

Таким чином, основним видом участі захисника в процесі доказування під час кримінального провадження є збирання інформації, яка має значення для кримінального провадження і заявлення клопотань на підставі такої інформації про проведення додаткових слідчих дій, виклик і допит свідків, надання доказів.

### **Література**

1. Деберг М. А. Некоторые процессуальные вопросы участия защитника в производстве предварительного расследования / М. А. Деберг //

- Адвокатская практика. 2001. № 2. С. 35-38.
2. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Маляренко // *Право України*. 2009. № 2. С. 11-23.
  3. Півненко Л. В., Коробка А. Б. Участь захисника у кримінальному провадженні за новим КПК України / Л. В. Півненко, А. Б. Коробка // *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2013. № 20. С. 92-97.
  4. Ридчик В. В. Пізнавально - пошукова діяльність захисника: поняття та можливості використання під час проведення слідчих дій / В. В. Ридчик // *Часопис Академії адвокатури*. 2011. № 13. С. 1-9.
  5. Старенький О. С. Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні / О. С. Старенький // *Часопис національного університету «Острозька академія» серія «Право»*. 2014. № 1(9). С. 2-11.