

III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Мисливий А. В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? // Юридичний вісник України. – 2010. – № 1-2. – С. 7.

3. Словник української мови: в 11 т. – К.: Наук. думка, 1970–1980. Т. 1. 1970. – 799 с.

4. Словник української мови: в 11 т. – К.: Наук. думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. – 928 с.

УДК 343.121.4:347.965(043.2)

Сенченко Н. М., к.ю.н.,
Чернігівський національний технологічний університет,
м. Чернігів, Україна

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

При реалізації державної гарантії на безоплатну правову допомогу підозрюваний (обвинувачений) позбавлені можливості вільно обирати собі захисника, оскільки відповідно до положень ст. 49 КПК України, захисник такої особи призначається за постановою слідчого/прокурора або ухвалою судді чи суду, не зважаючи на бажання особи залучити конкретного адвоката [1].

Однією із обставин, коли адвокат може відмовитись від виконання своїх обов'язків - є суперечність інтересів осіб, яких він захищає. В такому випадку захиснику надається можливість самому обрати особу, яку він буде захищати. Закріплюючи норму щодо заборони захисту двох і більше підозрюваних, обвинувачених чи підсудних одним захисником у разі суперечності їх інтересів, законодавець не визначив механізму вирішення даної ситуації.

Адвокат, реалізуючи право особи на захист брав певні обов'язки перед нею і кожен із клієнтів захисника міг довірити йому таємницю попри бажання і волі іншого клієнта. Безперечно, що в такому випадку, обраний обвинуваченими захисник не може брати участь у подальшому здійсненні функції захисту ні одного із них [2, с. 313].

Отже, слід передбачити в чинному КПК України норму такого змісту: «Одна і та ж особа не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого. У разі виникнення суперечностей інтересів осіб, яких захищає один захисник, останній повинен подати самовідвід щодо кожного із підзахисних. За відсутності клопотання про відвід, його може бути усунено від участі у справі особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа».

Доречно також зауважити, що можливість призначати захисника

обвинуваченому не повинен мати жодний орган публічної влади (слідчий, прокурор, навіть суддя): терміновість не є підставою для обмеження основоположного права обвинуваченого на призначення захисника за власним вибором. Так, видається суперечливим положення ст. 53 КПК України, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе [1]. Призначати адвоката слідчі чи прокурори в жодному разі не повинні: їхня єдина функція має обмежуватися спрямуванням доручення до об'єднання адвокатів. Окрім того, будь-які висновки щодо термінового характеру дії має робити судовий орган [3, с. 79].

Відмітимо, що система кримінального процесу, побудована на принципі змагальності, не реалізується в повній мірі. Зокрема, правила збирання доказів не гарантують ефективної участі сторони захисту в збиранні доказів. Слід звернути увагу на статус адвоката як суб'єкта доказування в англо-американських країнах, де процес збирання доказів має специфічний характер. Так, виявлення доказів та їх процесуальне закріплення розірвані в часі. На початкових етапах сторони збирають докази, причому, обвинувач збирає винятково обвинувальні докази. Процесуальне закріплення здійснюється на стадії попереднього слухання в судді, коли розглядаються докази, які подаються сторонами і за клопотанням сторін вживаються заходи до одержання нових доказів.

Проте, в даний час у країнах Континентальної Європи має місце тенденція розширення прав захисника у збиранні доказів. У юридичній літературі широко обговорюється питання про необхідність розширення змагальних засад на досудових стадіях провадження. Навіть у Німеччині, де участь захисника в прокурорському дізнанні мінімальна, незалежною групою відомих німецьких процесуалістів розроблено проект КПК, у якому передбачається інститут проведення захисником власного розслідування [4].

В Україні, відповідно до принципу презумпції невинуватості, захист звільняється від обов'язку доказування невинуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, в той час як недоведеність стороною обвинувачення вини з процесуальної точки зору є підставою для констатації невинуватості, а усі сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитись на користь такої особи. Слід зазначити, що на жаль, у більшості випадків сторона захисту та обвинувачення в даному випадку просто змінюються місцями. В більшості випадків на практиці

захисник доводить невинуватість свого підзахисного, обґрунтовуючи свою позицію допустимими, достовірними, належними доказами.

Так само підриває ідею змагальної процедури той факт, що матеріали і докази, зібрані на досудовій стадії державними слідчими, підлягають розкриттю тільки після завершення досудового розслідування. Відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ стороні захисту до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні [1], у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. У разі не відкриття матеріалів, вони визнаються недопустимими як докази. Проте чинний КПК не містить заборони представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який згідно із положенням ч. 12 ст. 290 КПК України не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. В даному випадку не зрозуміло як саме суд має отримати інформацію, що відкриття матеріалів не було здійснено. Адже, якщо сторона захисту не ставить під сумнів допустимість доказів, які підтверджуються невідкритими матеріалами, то й суд за власною ініціативою не зможе поставити їх під сумнів [5, с. 40].

Отже, правова допомога, яка надається особі, підозрюваній (обвинуваченій) у вчиненні кримінального правопорушення, має бути якісною та ефективною, в протилежному випадку право особи на правову допомогу залишиться лише формально продекларованим, а не реально забезпеченим.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Головчук В. А. Проблеми участі захисника у кримінальному провадженні [Текст] / В. А. Головчук // [Досудове слідство: шляхи вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства: Матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (30 листоп. 2007 р., м. Івано-Франківськ)]. - Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2008. – 370 с.

3. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя [Текст]: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

4. Обрізан Н. М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі [Електронний ресурс]: дис... канд. наук: спец. 12.00.09. – Київ, 2008. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

5. Сербіна А. В. І знов про ст. 290 КПК України: наслідки не відкриття матеріалів [Текст] / А. В. Сербіна // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2017. – № 7-8 (35). - С. 37-40.