

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

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДУДКО ОЛЬГА ВАСИЛІВНА

УДК: 343.131.5:347.965

ДИСЕРТАЦІЯ

ПОМИЛКИ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О. В. Дудко**

Науковий керівник: **Орлов Юрій Юрійович,**
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Київ 2020

АНОТАЦІЯ

Дудко О.В. Помилки адвоката в кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020.

Дисертацію присвячено дослідженню помилок адвоката в кримінальному провадженні. Розкрито стан наукових досліджень діяльності адвоката у кримінальному процесі. Визначено сутність помилки адвоката у кримінальному провадженні, як різновиду кримінально-процесуальної помилки, непротиправної, необґрунтованої з точки зору інтересів клієнта, неусвідомленої щодо негативних наслідків для нього, діяльності (рішень, дій, бездіяльності) адвоката, яка може бути виправлена правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками.

Здійснено типізацію помилок адвоката за такими критеріями: за його статусом у кримінальному провадженні; залежно від стадії кримінального процесу; залежно від виду процесуальної дії; залежно від стадії (етапу) процесуальної дії; залежно від причин, що викликали помилки; за характером і наслідками; залежно від психічного ставлення адвоката до наслідків помилки; за значенням негативних наслідків для клієнта.

Висвітлено практику ЄСПЛ з метою виокремлення міжнародних стандартів кримінального судочинства у діяльності адвоката та уповноважених суб'єктів кримінального процесу, спрямованих на уникнення, виявлення та своєчасне виправлення помилок адвоката.

Дослідження нормативної регламентації повноважень адвоката та практики їх реалізації при провадженні слідчих (розшукових) дій, дало можливість виокремити типові помилки адвоката, які мають переважно організаційно-тактичний та процесуальний характер. Тактика дій та межі активності адвоката при проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії обумовлюються спільним рішенням адвоката та його клієнта залежно від

статусу довірителя, слідчої ситуації, обставин та складності кримінального провадження тощо. Сформульовано тактичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності діяльності адвоката-захисника та адвоката-представника при проведенні обшуку, допиту свідка.

З огляду на особливий характер заходів забезпечення кримінального провадження, що супроводжуються обмеженням прав підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, визначено основні помилки адвоката, які пов'язані з його пасивністю у відстоюванні інтересів клієнта, зокрема щодо: спростування / підтвердження дійсності факту невиконання процесуальних обов'язків і порушення взятих на себе довірителем зобов'язань; можливості клопотати про скасування ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження; оскарження рішень, дій, бездіяльності уповноважених осіб. Запропоновано шляхи мінімізації таких помилок.

Помилки адвоката під час формування та дослідження доказів на досудовому розслідуванні мають здебільшого процесуальну і тактичну природу. До процесуальних помилок віднесено недостатнє використання таких форм протестної діяльності, як заяви, вимоги, адвокатські запити, відводи, заперечення (зауваження, протести). Наголошено на пріоритеті активної моделі тактики захисту, виявлення «розумної ініціативи» у заявленні клопотань з огляду на обставини кримінального провадження, обсяг доказів у ньому, наявність уже проведених процесуальних дій та ін.

Визначено типові помилки адвоката під час підготовчого провадження, а також під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду. Розроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства з метою удосконалення діяльності адвоката, уникнення, виявлення та виправлення його помилок у кримінальному провадженні.

Діяльність адвоката у підготовчому судовому засіданні супроводжується, насамперед, помилками процесуального та організаційно-тактичного характеру. Також визначено типові помилки адвокатів під час дослідження

обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду (зазвичай, при проведенні слідчих (розшукових) дій та під час участі в судових дебатах).

З метою удосконалення діяльності адвоката, уникнення й мінімізації його помилок у кримінальному провадженні, обґрунтовано та запропоновано внесення законодавчих змін щодо: наділення цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК); визначення вимог до клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення та встановлення обов'язку надання доказів, що його обґрунтовують (ст. 147 КПК); передбачення обов'язку мотивування та правил подачі клопотання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду (ст. 180 КПК); визначення у ст. 229 КПК слідчого, прокурора, як осіб, які мають право складати протокол пред'явлення речей для впізнання; наділення адвоката-представника правом оскаржити рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування (303 КПК), а у разі представництва інтересів свідка - правом звернутися до слідчого судді із клопотанням провести його допит у порядку ст. 225 КПК; передбачення у КПК окремої ст. 336-1, яка визначатиме процесуальний порядок проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції.

Ключові слова: адвокат, помилка, захисник, досудове розслідування, судовий розгляд, тактика захисту, докази, слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження, клопотання, скарги.

SUMMARY

Dudko O. Errors of the lawyer in criminal proceedings. – Qualifying scientific work as the manuscript.

Dissertation for the degree of Candidate of Law, specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs. – Kyiv, 2020.

The dissertation is devoted to the research of a lawyer's mistakes in criminal proceedings. The state of scientific research of the lawyer's activity in the criminal process is revealed. The essence of the lawyer's mistake in criminal proceedings is defined as a kind of criminal procedural error, illegal, unfounded from the point of view of the client's interests, unaware of the negative consequences for him, activities (decisions, actions, inaction) of the lawyer, which can be corrected by legal means. Criminal Procedure Code of Ukraine and recommendations developed by criminology and other sciences.

The lawyer's mistakes were typified according to the following criteria: his status in criminal proceedings; depending on the stage of the criminal process; depending on the type of procedural action; depending on the stage (stage) of the procedural action; depending on the reasons that caused the errors; by nature and consequences; depending on the mental attitude of the lawyer to the consequences of the mistake; by the significance of the negative consequences for the client.

The practice of the European Court of Human Rights in order to distinguish international standards of criminal procedure in the activities of a lawyer and authorized subjects of criminal proceedings, aimed at avoiding, detecting and timely correction of errors of a lawyer.

The study of the normative regulation of the powers of a lawyer and the practice of their implementation in the conduct of investigative (search) actions, made it possible to identify typical errors of a lawyer, which are mainly organizational, tactical and procedural in nature. Tactics of actions and limits of activity of the lawyer at carrying out the corresponding investigative (search) action are caused by the joint decision of the lawyer and his client depending on the status of the principal, an investigative situation, circumstances and complexity of criminal

proceedings, etc. Tactical recommendations aimed at improving the efficiency of the defense attorney and attorney-representative during the search and interrogation of the witness have been formulated.

Given the special nature of measures to ensure criminal proceedings, accompanied by restrictions on the rights of the suspect, witness, victim, civil defendant, identified the main errors of the lawyer, which are related to his passivity in defending the client's interests, including: refutation / confirmation of non-compliance obligations and breach of obligations assumed by the principal; opportunities to apply for revocation of the decision on the application of a measure to ensure criminal proceedings; appeals against decisions, actions, inaction of authorized persons. Ways to minimize such errors are suggested.

The lawyer's mistakes in the formation and examination of evidence in the pre-trial investigation are mostly procedural and tactical in nature. Procedural errors include insufficient use of such forms of protest activity as statements, demands, lawyers' inquiries, rebuttals, objections (remarks, protests). Emphasis is placed on the priority of an active model of defense tactics, the identification of «reasonable initiative» in the application of petitions given the circumstances of the criminal proceedings, the amount of evidence in it, the presence of already conducted procedural actions, etc.

Typical mistakes of a lawyer during the preparatory proceedings, as well as during the investigation of the circumstances of the criminal proceedings at the stage of trial are identified. Proposals have been developed to make changes and additions to the criminal procedure legislation in order to improve the activities of a lawyer, avoid, identify and correct his mistakes in criminal proceedings.

The lawyer's activity in the preparatory court session is accompanied, first of all, by procedural and organizational-tactical errors. Typical mistakes of lawyers during the investigation of the circumstances of criminal proceedings at the stage of trial are also identified (usually during investigative (search) actions and during participation in court debates).

In order to improve the activities of a lawyer, avoid and minimize his mistakes in criminal proceedings, justified and proposed legislative changes to: give the civil plaintiff, civil defendant, their representatives the right to petition for evidence inadmissible (Part 3 of Article 89 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); determination of requirements to the petition for cancellation of the decision on imposition of a monetary penalty and establishment of the obligation to provide evidence substantiating it (Article 147 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); provision of the obligation to motivate and the rules for filing a petition to declare evidence inadmissible during the trial (Article 180 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); definition in Art. 229 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of the investigator, prosecutor, as persons who have the right to draw up a protocol for presenting things for identification; giving the representative's lawyer the right to appeal the decision, actions, inaction of the investigator, prosecutor during the pre-trial investigation (303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), and in case of representing the interests of the witness the right to apply to the investigating judge with a request to interrogate him under Art. 225 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; provision in the Criminal Procedure Code of Ukraine of a separate article. 336-1, which will determine the procedural order of the preparatory meeting, as well as the approval of the conciliation agreement by videoconference.

Key words: lawyer, mistake, defense lawyer, pre-trial investigation, trial, defense tactics, evidence, investigative (search) actions, criminal proceedings, motions, complaints.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дудко О. В. Конфлікт інтересів захисника й підозрюваного, обвинуваченого, та його наслідки. *Юридичний бюлетень*: наук. журн.; редкол.: О.Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2018. Вип. 7 (7). С. 288–295.
2. Дудко О. В. Формування та реалізація позиції захисника та підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. *Юридичний бюлетень*: наук. журн.; редкол.: О.Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2018. Вип. 8 (8). С. 349–354.
3. Дудко О. В. Поняття та сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (111). Київ. С. 23–33.
4. Дудко О. В. Участь адвоката у кримінальному провадженні на підставі угоди під час підготовчого засідання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Т. 1. С. 58–162.
5. Дудко О. В. Помилки адвоката під час проведення допиту на досудовому розслідуванні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 23-33.
6. Дудко О. В. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*: наук. журн.; редкол. С. С. Чернявський (голов. ред.) та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2019. № 2 (18). С. 92–101.
7. Дудко О. Помилки адвоката під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження та шляхи їх усунення. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № -6/3. Р. 62-67. (Словацька Республіка).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Дудко О. В. Міжнародні принципи захисту осіб (інформаторів), які сприяють виявленню та припиненню кримінальної корупції. *Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії*: матер. Міжнар. круглого столу (м. Київ, 9–10 листоп. 2017). Київ, 2017. С. 282–285.

9. Дудко О. В. Особливості спілкування з особами, які конфіденційно співробітничать у кримінальному провадженні. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: тези доп. VI Міжнар. наук. практ. конф. (м. Харків, 1 груд. 2017). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 205–206.

10. Дудко О. В. Некваліфікована діяльність захисника: чи існує панацея? *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології*: матер. міжвідом. наук.-практич. конф. (м. Київ, 22 листоп. 2018). Київ, 2018. С. 138–141.

11. Дудко О. В. Помилки адвоката у кримінальному провадженні. *Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні*: матер. Міжнар. конф. (м. Львів, 7 черв. 2019). Львів, 2019. С. 74–76.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	11
ВСТУП	12
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	22
1.1. Стан наукових досліджень діяльності адвоката в кримінальному провадженні.....	22
1.2. Практика ЄСПЛ щодо участі адвоката у кримінальному провадженні	37
1.3. Поняття та сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні.....	60
Висновки до розділу 1	92
РОЗДІЛ 2. ПОМИЛКИ АДВОКАТА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ	95
2.1. Помилки адвоката під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій.....	95
2.2. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	125
2.3. Участь адвоката у формуванні та дослідженні доказів під час досудового розслідування.....	147
Висновки до розділу 2.....	167
РОЗДІЛ 3. ПОМИЛКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	171
3.1. Помилки адвоката під час підготовчого провадження.....	171
3.2. Помилки адвоката під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду.....	198
Висновки до розділу 3	223
ВИСНОВКИ	227
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	232
ДОДАТКИ	279

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ДБР	Державне бюро розслідувань
ДКВС України	Державна кримінально-виконавча служба України
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄКПЛ	Європейська конвенція прав людини
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КДК	Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія
КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
МВС України	Міністерство внутрішніх справ України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сьогодні в Україні відбуваються складні реформаційні процеси, на тлі яких питання ефективності кримінального процесуального законодавства набуває особливого значення. При цьому, Україна, як правова держава визнає права та свободи людини найвищою соціальною цінністю.

Задля ефективного забезпечення виконання завдань кримінального провадження адвокати мають можливість вільно й у повній мірі виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури у кримінальному процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини. В сучасних умовах адвокат є основним і єдиним учасником кримінального процесу, який може виступати як представником сторони захисту (ч. 1 ст. 45 КПК), так і сторони обвинувачення (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). У визначених законом випадках адвокат також наділений правом надавати правову допомогу іншим учасникам кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК).

Успіх законодавчих новел, які визначають межі повноважень адвокатури залежить від вміння професійного адвоката використовувати свої процесуальні можливості, спрямовані на відстоювання позиції клієнта. Правова позиція адвоката має відповідати не тільки інтересам довірителя, а й передусім закону. Натомість, діяльність осіб, які носять відповідальний статус адвоката, часто супроводжується порушеннями, упущеннями, недопрацюваннями.

Хоча помилки, допущені адвокатами у кримінальному провадженні, не так часто виявляються як слідчі, судові або експертні, проте їх наслідки часто суттєво впливають на якість вирішення завдань кримінального провадження, спричиняють порушення права та законні інтереси його учасників, ставлять під сумнів авторитет інституту адвокатури та усієї системи правосуддя. Необхідність зведення до мінімуму таких помилок диктує важливість вивчення

на концептуальному рівні їх природи, вироблення кримінальних процесуальних механізмів їх виявлення, виправлення та попередження.

Про актуальність означеної проблематики та вибір теми дисертаційного дослідження свідчать й емпіричні дані. Переважна більшість опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів (89 %) вказали, на доцільність розроблення комплексних наукових методичних розробок, присвячених уникненню, виявленню та виправленню помилок, що допускаються адвокатами у кримінальному провадженні. Зазначені та інші чинники обумовлюють своєчасність теоретичної розробки питань, пов'язаних з поглибленим аналізом проблем помилок адвоката в кримінальному провадженні, формуванні науково-обґрунтованих рекомендацій щодо подолання їх негативного впливу на процес реалізації завдань кримінального провадження.

Вагомий внесок у дослідження проблем оптимізації діяльності адвоката у кримінальному провадженні зробили такі вчені, як: Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, Т.В. Варфоломеева, В.І. Галаган, І.Ю. Гловацький, Ю.М. Грошевий, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, О.В. Капліна, Т.В. Корчева, К.В. Легких, В.Т. Маляренко, А.Б. Марченко, В.Т. Нор, О.Д. Назаров, Ю.Ю. Орлов, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, С.Л. Савицька, О.М. Скрябін, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, С.С. Чернявський, Ю.М. Черноус, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін.

Вивченням комплексу проблем, пов'язаних з організаційно-правовими механізмами виявлення, виправлення та попередження помилок у кримінальному процесі у різні часи займалися відомі вітчизняні вчені-правознавці, зокрема, В. М. Абрамова («Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання», 2004), А. Б. Марченко («Слідчі помилки та шляхи їх подолання», 2006), М.М. Гультай («Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України», 2008), А.Д. Дзюбель («Слідчі помилки: шляхи їх попередження, виявлення та усунення», 2010), О.М. Домашенко («Класифікація тактичних помилок в слідчій діяльності»,

2018), а також вчені-правознавці близького зарубіжжя: О.О. Попова («Кримінально-процесуальні і організаційно-тактичні помилки на стадії досудового розслідування і шляхи їх попередження і усунення», 2006), О.М. Пронькіна («Помилки адвокатів-захисників у кримінальному провадженні», 2006), М.Л. Голубєва «Судова помилка: теоретико-прикладний аналіз», 2009), О.Д. Назаров («Слідчі і судові помилки і кримінально-процесуальний механізм їх усунення: концептуальні основи», 2015), В. П. Крамаренко («Ситуаційний підхід до виявлення та усунення слідчих помилок», 2012).

Незважаючи на значний вклад згаданих науковців у розроблення проблематики помилок у кримінальному провадженні, комплексного дослідження поняття помилок адвоката, під час досудового розслідування та судового розгляду в умовах дії чинного КПК України, з унесенням науково обґрунтованих пропозицій щодо їх уникнення, виявлення та виправлення, не здійснено. Зазначене обумовлює актуальність обраної теми дисертаційного дослідження, визначає його структуру і зміст.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини (затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Плану дій з реалізації стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р.), Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015); узгоджується з Переліком пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на 2015–2019 роки, затвердженим наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275 (підпункти 5.1, 5.11); Переліком перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11), Пріоритетними напрямами

наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 рр. (рішення Вченої ради від 26 грудня 2017 р., протокол № 28).

Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 30 січня 2018 р. (протокол № 1) та схвалено Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 927, 2018 р.).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертації є розроблення теоретичних положень, науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в частині виявлення, виправлення та попередження помилок адвоката у кримінальному провадженні.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- з'ясувати стан наукових досліджень, присвячених діяльності адвоката у кримінальному провадженні;
- висвітлити практику ЄСПЛ з метою виокремлення міжнародних стандартів кримінального судочинства у діяльності адвоката та уповноважених суб'єктів кримінального процесу, спрямованих на уникнення, виявлення та своєчасне виправлення помилок адвоката;
- визначити сутність помилки адвоката у кримінальному провадженні, як різновиду кримінально-процесуальної помилки, виробити її поняття та надати класифікацію;
- дати характеристику помилок адвоката під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, сформулювати пропозиції щодо їх недопущення, виявлення та виправлення;
- висвітлити особливості помилок адвоката під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- охарактеризувати помилки адвоката під час формування та дослідження доказів на досудовому розслідуванні;
- розкрити помилки адвоката під час підготовчого провадження;

– визначити помилки адвоката під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду;

– розробити пропозиції щодо внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства з метою удосконалення діяльності адвоката щодо уникнення, попередження, виявлення та усунення його помилок у кримінальному провадженні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються в процесі реалізації адвокатом повноважень у кримінальному провадженні.

Предмет дослідження – помилки адвоката в кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження склали методи і прийоми наукового пізнання. Їх застосування обумовлено системним підходом, який дає можливість розглядати проблеми дослідження в єдності їх соціального змісту та юридичної форми. *Історико-правовий метод* використано для з'ясування стану наукових досліджень діяльності адвоката в кримінальному провадженні (підрозділ 1.1). *Метод системного аналізу*, а також *системно-структурний та формально-логічний методи* дали можливість розкрити сутність помилок у діяльності адвоката у кримінальному провадженні (у всіх розділах дисертації). *Порівняльно-правовий метод* застосовано для порівняльного аналізу вітчизняного кримінального процесуального закону із міжнародними стандартами кримінального судочинства з питань, які стосуються залучення адвоката до кримінального провадження (підрозділ 1.2). *Методи статистичного та документального аналізу* використано для виявлення позитивних та негативних тенденцій при розгляді помилок під час досудового розслідування та судового розгляду (розділи 2 і 3). *Методи моделювання і прогнозування* використано для формування пропозицій щодо вдосконалення окремих положень КПК України, що регулюють порядок діяльності адвоката, як суб'єкта кримінального провадження (підрозділ 1.1, розділ 3). *Соціологічний та статистичний методи* застосовано у процесі анкетування слідчих, прокурорів, суддів та адвокатів а також дослідження матеріалів кримінальних проваджень та узагальнення отриманих результатів (у всіх розділах дисертації).

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні й аналітичні матеріали МВС України, Національної поліції України, Генеральної прокуратури України, КДК адвокатури України за 2017–2019 роки; практика Європейського суду з прав людини; матеріали з Єдиного реєстру судових рішень (вироки, ухвали, постанови); дані, отримані внаслідок вивчення 82 кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснювалось протягом 2017–2019 років, зведені дані соціологічного опитування 65 слідчих, 78 прокурорів, 53 суддів та 89 адвокатів з Вінницької, Житомирської, Запорізької, Київської, Рівненської, Сумської, Хмельницької, Черкаської, Чернівецької областей.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є одним із перших в Україні комплексних монографічних досліджень, у якому висвітлено теоретичні положення та розроблено практичні рекомендації щодо уникнення, виявлення та усунення помилок адвоката у кримінальному провадженні, сформульовано низку положень, висновків і рекомендацій, що мають наукову новизну, зокрема:

вперше:

- здійснено класифікацію помилок адвоката у кримінальному провадженні за такими критеріями: за його статусом; залежно від психічного ставлення адвоката до можливих наслідків; залежно від стадії кримінального процесу; залежно від виду процесуальної дії; залежно від стадії (етапу) процесуальної дії; залежно від причин, що викликали помилку; за характером негативного результату; за значенням негативних наслідків для клієнта;

- виокремлено та проаналізовано комплекс загальних ознак помилки адвоката у кримінальному провадженні: сфера виникнення та прояву – кримінальне провадження; суб'єкт, який припускається помилки – адвокат, залучений до участі в кримінальному провадженні; проявляється у прийнятті (вчиненні) рішень, дій, бездіяльності адвоката; відсутність владного характеру; є наслідком неусвідомлено неправильної оцінки адвокатом окремих фактів, обставин кримінального провадження, ненавмисно-неправильної дії; суперечить інтересам клієнта; може бути встановлена будь-яким учасником кримінального

провадження, самим адвокатом. До факультативних ознак віднесено: прогнозованість негативних наслідків для клієнта; зменшення перспектив отримання й використання доказової, криміналістично-значущої інформації; недосягнення цілей, які ставляться іншими учасниками кримінального провадження; усувається правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками;

– сформульовано дефініцію «помилки адвоката у кримінальному провадженні», як різновиду кримінально-процесуальної помилки, під якою слід розуміти непротиправну, необґрунтовану з точки зору інтересів клієнта, неусвідомлену щодо негативних наслідків для нього, діяльність (рішення, дії, бездіяльність) адвоката, яка може бути виправлена правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками;

удосконалено:

– положення щодо дотримання активної моделі тактики захисту адвокатом-захисником, виявлення ініціативи у використанні адвокатом можливостей протестної діяльності (клопотання, заяви, вимоги, адвокатські запити, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги) у кримінальному провадженні, що підвищить ймовірність досягнення позитивного результату для клієнта;

– наукова позиція щодо застосування адвокатом-захисником окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного (використання можливостей подання клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу, оскарження дій уповноважених осіб), а також щодо недоцільності «відкладення» на подальші стадії оскарження рішень, дій та бездіяльності уповноважених осіб під час досудового розслідування;

– алгоритм дій адвоката у разі вступу у справу під час судового розгляду у зв'язку із заміною захисника (вимагати достатньо часу для підготовки до участі в судовому засіданні; провести конфіденційну зустріч із підзахисним; ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та ін.), що сприятиме

уникненню адвокатом помилок під час дослідження доказів і доведення їх переконливості перед судом;

дістало подальший розвиток:

– теоретичні підходи щодо реалізації втілених у рішеннях ЄСПЛ основних міжнародних стандартів кримінального судочинства адвокатом та уповноваженими суб'єктів кримінального процесу, що підвищить ефективність реалізації адвокатом своїх повноважень, мінімізує помилки у його діяльності;

– тактичні завдання адвоката при проведенні допиту під час досудового розслідування, що сприятиме упередженню його помилок: юридичний аналіз ситуації; оцінка ризиків; допомога у формуванні позиції; роз'яснення порядку проведення, прав особи; прогнозування можливих варіантів розвитку ситуації допиту; забезпечення дотримання законності; налагодження робочого контакту зі слідчим; отримання копії протоколу допиту; аналіз ситуації за його результатами, роз'яснення можливостей уникнення ймовірних ризиків;

– тактичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності діяльності адвоката-представника при проведенні обшуку: добровільна передача слідчому відповідних речей і документів в обмін на негайне припинення обшуку; письмове фіксування його процедури; оголошення заяв про порушення права на здійснення відеозапису; внесення письмових зауважень до протоколу обшуку;

– аргументація доцільності наділення адвоката-представника та його довірителів правом обстоювати / спростовувати обґрунтованість поставлених перед експертом запитань, їх повноту, компетентність та неупередженість експерта, що забезпечить адвоката від допущення тактичних помилок в інтересах клієнта;

– наукове обґрунтування стратегії підготовки адвоката до проведення підготовчого судового засідання та судових дебатів, а також аргументація доцільності виступу із захисною промовою, що зменшить кількість помилок у його діяльності із захисту прав та законних інтересів клієнта;

– наукові ідеї та законодавчі пропозиції, спрямовані на уникнення, мінімізацію й виправлення помилок адвоката, зокрема щодо: наділення

цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК); визначення вимог до клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення та встановлення обов'язку надання доказів, що його обґрунтовують (ст. 147 КПК); передбачення обов'язку мотивування та правил подачі клопотання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду (ст. 180 КПК); визначення у ст. 229 КПК слідчого, прокурора, як осіб, які мають право складати протокол пред'явлення речей для впізнання; наділення адвоката-представника правом оскаржити рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування (303 КПК), а у разі представництва інтересів свідка - правом звернутися до слідчого судді із клопотанням провести його допит у порядку ст. 225 КПК; передбачення у КПК ст. 336-1, яка визначатиме процесуальний порядок проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації наукові положення, висновки і рекомендації можуть бути використані в:

– *правозастосовній діяльності* – щодо удосконалення положень КПК України, які пов'язані із реалізацією адвокатом своїх повноважень у кримінальному провадженні (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 19 січня 2019 р. № 22/638-1-15);

– *практичній діяльності* – під час підготовки та подання клопотань на стадії досудового розслідування (акт Головного слідчого управління Національної поліції України від 10 лютого 2020 року);

– *освітньому процесі* – при підготовці науково-методичного забезпечення з навчальних дисциплін «Криміналістика», «Кримінальний процес», «Актуальні питання кримінального процесуального права», «Теорія судових доказів» (акт Національної академії внутрішніх справ від 17 лютого 2020 року).

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертації, висновки й рекомендації оприлюднені на семи конференціях, семінарах, круглих столах, а саме: «Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії» (Київ, 9–10 листопада 2017 р.), «Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави» (Харків, 1 грудня 2017 р.), «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі» (Київ, 8 грудня 2017 р.), «Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології» (Київ, 22 листопада 2018 р.), «Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні» (Львів, 7 червня 2019 р.).

Структура та обсяг дисертації. Робота складається зі вступу, анотації, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (451 найменування на 47 сторінках) і 4 додатків на 18 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 296 сторінок, з яких основний текст – 223 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Стан наукових досліджень діяльності адвоката в кримінальному провадженні

Важливість дослідження помилки, як явища правової дійсності, обумовлюється беззаперечним фактом, який вдало виражено у цитаті «Errare humanum est» – «Людині властиво помилятися». Спроби трактування категорії «помилка» згадуються ще у афінському праві як невірне уявлення про юридично-значущу обставину, протиріччя між уявою та реальністю, неспівпадіння волі та її вираження, що відноситься до обставини фактичної або юридичної [74, с. 14]. Проте, визнання такої істини призводить до необхідності пошуку шляхів мінімізації і попередження помилок та їх наслідків завдяки, зокрема, аналізу й систематизації помилок у діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

Орієнтація на загальнолюдські інтереси і цінності обумовлює з'ясування теоретичних і правових основ діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Дослідження в історичному аспекті наукових уявлень про діяльність адвоката у кримінальному провадженні має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє виявити загальну тенденцію розвитку інституту захисту та представництва у кримінальному судочинстві, механізми переходу від однієї системи цінностей до іншої, визначити шляхи та засоби вдосконалення, а також спрогнозувати подальший розвиток діяльності адвоката з метою найбільш ефективного забезпечення дотримання прав і свобод особи під час кримінального провадження [185, с. 76].

З'ясування стану наукової розробленості теоретико-правових засад участі адвоката у кримінальному провадженні видається важливим з огляду на необхідність створення надійного теоретичного підґрунтя дисертаційного дослідження, оскільки це дасть змогу виокремити малодосліджені сторони

інституту адвокатури та окреслити напрями його вдосконалення. Теоретичну або дослідницьку частину роботи складають наукові праці процесуалістів, криміналістів, представників інших наук та галузей права у вигляді численних наукових статей, дисертацій, монографій та навчальних посібників, у яких аналізуються ті чи інші проблеми діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

Правовому терміну «помилка» в юридичній літературі присвячена значна кількість наукових праць. Про помилку в різних галузях права у всі часи згадували вітчизняні та зарубіжні вчені, зазначаючи, зокрема, і про недостатню увагу законодавців до цього явища. Найбільш активно термін «помилка у праві» став використовуватися в період становлення, а також реформування правової системи з метою забезпечити масштабні соціально-економічні та політико-правові перетворення, зокрема, що відбувалися в країнах пострадянського табору наприкінці ХХ та на початку ХХІ століття.

Насамперед варто наголосити, що у дослідженнях, присвячених загальній характеристиці помилок у кримінальному судочинстві, предмет дослідження складали переважно слідчі, експертні та судові помилки. На задній план відходили кримінальні процесуальні та криміналістичні дослідження, предмет яких складали помилки таких професійних учасників кримінального провадження, як адвокати.

В юридичній літературі дореволюційного періоду (до 1917 р.) проблеми реалізації стороною захисту своїх прав, у тому числі права на захист, розроблялися Л. Є. Владимировим, В. П. Даневським, П. С. Елькінд, О. Ф. Кістяківським, А. Ф. Коні, В. К. Случевським, М. М. Розіним, Д. Г. Тальбергом, І. Я. Фойницьким та ін. Зазначені вчені здійснили вагомий внесок у розвиток означеного інституту ще у дореволюційний період та за радянських часів.

Після революційних подій 1917 року відбуваються значні зміни в кримінальному процесуальному законодавстві, що були обумовлені політичним режимом, який склався та той час, та закінчився у 30-ті роки [209, с. 286]. Жодним чином не применшуючи цінності внеску тогочасних науковців, слід однак зазначити, що значна частина їх праць вирішувала насамперед ідеологічні завдання

тогочасної юридичної науки - обґрунтування доцільності законодавства, як підтвердження мудрості керівництва держави. При цьому, деякими видатними правознавцями, усе ж, усвідомлювалася важливість попередження й виправлення помилок, що допускаються адвокатами-захисниками. Так, П. Сергеїч відзначав, що, насамперед, слід навчитися не шкодити підсудним, а саме не робити таких помилок, яких можна уникнути [319, с. 44-45].

За радянських часів вагомий внесок у розвиток вчення про функцію захисту та процесуальне положення представників сторони захисту зробили С. А. Альперт, В. П. Бож'єв, О. Д. Бойков, В. Г. Гончаренко, П. А. Лупинська, П. С. Елькінд, О. М. Ларін, Є. Г. Мартинчик, М. М. Міхеєнко, Я. О. Мотовіловкер, В.Т. Нор, І. Л. Петрухін, І. Д. Перлов, В. М. Савицький, Ю.І. Стецовський, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, А. Л. Ципкін, М.О. Чельцов та ін.

Слід зазначити, що вивчення інституту адвокатури в радянській період поступово набувало іншого формату. Вчені відходили від обмеженого обсягу дослідження та суттєво розширювали коло вирішених питань, про що свідчить: звернення до проблеми підвищення професійних якостей адвоката; зосередження уваги на практичних проблемах захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства; ведення активної дискусії з означених питань у наукових колах та серед практикуючих юристів.

Так, П. С. Елькінд розглядав поняття «захист» у контексті права підозрюваного (обвинуваченого) на захист, що, у свою чергу, давало йому змогу виділяти також «матеріальну» й «формальну» складову цього права. Правом на захист у матеріальному сенсі визнавалася сукупність процесуальних прав, які закон надає підозрюваному (обвинуваченому, підсудному) у кримінальному процесі для захисту ним своїх власних інтересів. Під правом на захист у формальному сенсі визнавалося право підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) на допомогу спеціально уповноваженого суб'єкта – захисника [440, с. 8]. Така наукова позиція була піддана суттєвій критиці А. Л. Ципкіним, який наголошував, що розчленування єдиного поняття захисту на дві різні його складові не може принести за своїм змістом жодної користі й у такому розподілі немає жодного сенсу [418,

с. 120].

М.С. Строгович одним із перших зазначав, що функція сприяння захисту з-поміж іншого включає такі правові положення, як: право підсудного та його захисника завжди говорити, заявляти, пояснювати після прокурора; підсудний та його захисник мають право брати участь у доказуванні, якщо вважають це за необхідним, але обов'язок доказування на них не покладається [358, с. 48]. О.М. Ларін та Ю.І. Стецовський до змісту функції сприяння захисту, окрім вищевказаних правових положень, додатково відніс можливість висувати нову версію захисту, яка на попередньому слідстві не фігурувала [356, с. 117; 355, с. 44].

Подібний вектор дослідження даного правового інституту обрав й А.М. Ларін [189, с. 66]. Здійснюючи аналіз діючого на той час законодавства вчений відзначав, що для захисту підозрюваного, обвинуваченого від усіх цих помилок потрібен учасник процесу, здатний в інтересах підозрюваного, обвинуваченого критично оцінювати зібрані матеріали, виявляти прогалини і суперечності в системі доказів, перевіряти правильність кваліфікації інкримінованих дій тощо. Таким учасником процесу може бути лише захисник, вільний від будь-яких завдань, крім відстоювання прав і законних інтересів свого підзахисного [189, с. 67]. Метою його діяльності є виключно приватний особистий інтерес підзахисного, характер і зміст якого, як і способи і засоби досягнення, визначають вони самі, без будь-якого зовнішнього втручання [227, с. 300].

Загалом слід зазначити, що внаслідок проведення демократичних перетворень, які запровадили змагальність у радянському кримінальному процесі того періоду, реалізація захисником своїх повноважень розглядалась як засіб, що покликаний забезпечити процесуальну рівноправність сторін. При цьому, слід зазначити, що радянські науковці, як і їх попередники, досліджували діяльність адвоката, здебільшого як представника інтересів сторони захисту – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а основний акцент робився на питаннях правового регулювання діяльності захисника на судових стадіях кримінального процесу. Натомість, дослідження тактичних особливостей взаємодії адвоката та його клієнта мали фрагментарний характер. При цьому, окремими науковцями наголошувалось,

що виведення на перший план принципу змагальності сторін у новому кримінально-процесуальному законодавстві дозволяє класифікувати допущені тактичні помилки за двома основними критеріями: помилки сторони звинувачення і помилки сторони захисту [417, с. 17].

Вважаємо доцільним детальніше зупинитись на з'ясуванні теоретичних поглядів щодо діяльності адвоката у кримінальному провадженні. Такі праці хоча й були виконані під час дії КПК України 1960 року, проте містять окремі напрацювання організаційного, тактичного та морально-етичного характеру, які можуть бути доцільними й в умовах оновленого кримінального процесуального законодавства України. Вказані вище наукові труди стали базисом для дисертаційних та монографічних досліджень науковців незалежної України.

Вагомим науковим досягненням розробки інституту захисту незалежної України є докторська дисертація Т. В. Варфоломеевої на тему «Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного» (1994) [49], а також вихід у світ науково-практичного коментаря до Закону України «Про адвокатуру» (2003) [50].

Окремі умовиводи, зроблені Я. П. Зейкан у роботі «Захист у кримінальній справі» (2002), є актуальними й у розрізі нашого дослідження. Зокрема, автором розглянуто питання участі захисника у кримінальній справі як на етапі досудового слідства, так і в процесі розгляду в суді, наведено тактичні прийоми допиту свідків і потерпілих, викладено особливості підготовки і виступу в судових дебатах, методика складання апеляційних і касаційних скарг, подано відомості про виступи в апеляційній та касаційній інстанціях [131].

Переважаюча частина навчального посібника І. Ю. Гловацького «Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі» (2003) присвячена висвітленню способів, засобів та прийомів, які ґрунтуються на законі і використовуються у практичній діяльності адвоката-захисника для виконання ним свого призначення у кримінальному судочинстві [70].

Вагомий внесок у розвиток вчення про реалізацію адвокатом своїх повноважень зробив В. О. Попелюшко, який у своїх роботах: «Предмет захисту та

його доказування в кримінальній справі» (2005) [272] та «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» (2009) [273], дослідив комплекс правових, теоретичних та прикладних проблем, пов'язаних із змістом та реалізацією функції захисту в кримінальному судочинстві, розглянув предмет захисту в кримінальній справі, участь захисника в доказуванні та охарактеризував інститут адвокатського розслідування, питання логіки і аргументації в діяльності адвоката-захисника.

Характерним для вказаних праць є те, що науковці на підставі системного аналізу законодавства вже визнавали захисника рівноправним суб'єктом збирання доказів, вказували на те, що будь-яке порушення прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного загалом призводить до порушення права на захист тощо.

У рамках огляду наукових робіт окремо слід звернути увагу на підвищений науковий інтерес до наукових та прикладних проблем процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні. Вказані питання досліджувались такими науковцями, як А.М. Бірюкова «Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі» (2006) [32], Т.В. Корчева «Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції» (2006) [166], О. В. Острогляд «Здійснення адвокатом захисту в стадії апеляційного перегляду вироків суду» (2007) [256], Н. М. Обрізан «Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі» (2008) [242], Р. А. Чайка «Участь захисника на досудовому слідстві» (2008) [419], Є. І. Виборнова «Реалізація права на захист на стадії досудового слідства» (2009) [54], О. Г. Шнягін «Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України», (2010) [434], Б. І. Яворський «Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві» (2010) [443], В. Г. Андрусів «Участь адвоката-захисника в суді першої інстанції у кримінальному процесі України» (2010) [6], Н. В. Борзих «Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України» (2010) [39; 40], Ю. О. Кухарук «Правова проблема усунення захисника від участі у справі в

кримінальному процесі України» (2010) [179], П. В. Кучевський «Діяльність адвоката у кримінальному процесі» (2011) [181].

Окремі положення вказаних робіт складають наукове підґрунтя для дослідження тактичних та процесуальних особливостей діяльності адвоката в змагальному кримінальному провадженні України, виявлення на цій основі типових помилок, допущених ними. Водночас, слід зазначити, що вказані роботи були підготовлені на основі законодавства, яке втратило чинність у 2012 р., тому їх наукову цінність можна віднайти, насамперед, в частині тактичних та етичних аспектів діяльності адвоката у кримінальному провадженні.

Якщо ж мову вести про наявність певних недоліків у діяльності тогочасного захисника, то, мабуть, найкраще стан його «професійності» характеризують слова В.Т. Маляренка: «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» [214, с. 21]. Цілком логічно, що наслідком залучення до кримінального процесу непрофесійних захисників стало збільшення кількості допущених ними помилок, правопорушень у кримінальному провадженні, що в результаті зменшувало ефективність правової допомоги, наданої його учасникам, впливало на якість усього кримінального судочинства.

Наступним етапом у розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки, стало прийняття у 2012 р. нового КПК України (далі – КПК), який увібрав та відтворив у собі як вимоги Основного Закону України, так і міжнародні стандарти у галузі прав людини [185, с. 104]. Зазначені перетворення ознаменували собою й відповідні зміни у регламентації статусу захисника. Так, положення ст. 45 КПК України, встановлюють три основні вимоги до особи захисника: 1) ним може бути лише адвокат; 2) відомості про такого адвоката повинні бути внесені до Єдиного реєстру адвокатів України; 3) стосовно такого адвоката не повинні міститися відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю у Єдиному реєстрі адвокатів України [169].

Зазначені законодавчі зміни стали зайвим підтвердженням того, що основне місце у забезпеченні справедливого правосуддя, захисті прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві та гарантіях ефективного здійснення функції захисту в кримінальному суді належить адвокатурі та єдиному сьогодні професійному суб'єкту виконання даної функції – адвокату-захиснику [266, с. 97].

Водночас, набуття чинності у 2012 р. нового КПК України породило жваві дискусії у доктрині кримінального процесуального права, адже низка правових, теоретичних та прикладних проблем, пов'язаних із діяльністю захисника у окремих процедурах проведення процесуальних дій, була абсолютно не дослідженою. У межах нашого дослідження коротко зупинимось на характеристиці окремих робіт, пов'язаних із тематикою роботи.

Також на рівні кандидатських робіт окремим питанням участі захисника у кримінальному провадженні, присвячено й інші наукові праці. Зупинимось на тих із них, які поряд з основними науковими завданнями вирішують проміжні, дотичні питання, що становлять обраний нами предмет дисертаційного дослідження.

Однією з перших, після прийняття чинного КПК, дослідження процесуального статусу підозрюваного та його захисника, обсягу їх прав й обов'язків, гарантій, механізму реалізації їх прав та інших питань, які мають важливе значення для забезпечення ефективності реалізації права на захист на стадії досудового розслідування, на монографічному рівні здійснила А.А. Ахундова «Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні» (2013) [12]. Автором з'ясовано суть взаємодії захисника та підзахисного на досудовому розслідуванні; розкрито зміст діяльності захисника у разі повідомлення, зміни та доповнення підозри, під час вирішення питання обрання запобіжних заходів, окреслено тактичні та процесуальні особливості діяльності захисника під час проведення слідчих (розшукових) дій [12].

У дисертації на тему «Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі» (2013), О.В. Панчук з'ясувала поняття та види правової допомоги, що надає адвокат свідку; проаналізувала проблемні питання процесуального статусу свідка та адвоката, який надає йому правову допомогу; розкрила особливості

надання такої правової допомоги під час допиту та проведення інших процесуальних дій за його участю [260].

Монографія С.Є. Абламського «Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні» (2015) присвячена комплексному вивченню теоретичних, законодавчих і прикладних питань, пов'язаних із захистом прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. У роботі, зокрема, розглянуто правове положення потерпілого у кримінальному провадженні, проаналізовано правовий механізм захисту його прав та законних інтересів як учасника кримінального провадження тощо [1].

Цінними з огляду на предмет дослідження вважаємо окремі висновки, зроблені О.В. Малаховою, яка у своїй монографії «Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні» (2015): систематизувала процесуальні можливості сторони захисту щодо самостійного збирання доказів під час досудового розслідування; охарактеризувала процес збирання доказів під час досудового розслідування з урахуванням функціонування інституту сприяння захисту; визначила правовий порядок дослідження доказів стороною захисту під час судового розгляду у суді першої інстанції [210].

О.Ю. Лань у дисертації «Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх» (2016) надав визначення поняття процесуального статусу захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні, встановив основні проблемні питання його участі у досудовому кримінальному процесі щодо неповнолітніх під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), а також інших процесуальних дій, запропонувавши шляхи їх вирішення [188].

Зважаючи на те, що предмет одного з розділів роботи складає викоремлення помилок адвоката під час судового розгляду та вироблення шляхів їх виявлення, мінімізації та виправлення, актуальними видаються окремі висновки, зроблені з дотичних проблем М.Г. Моторигіною у дисертації «Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції» (2015), які стосуються комплексу питань, пов'язаних із виконанням стороною захисту однойменної функції у судовому

провадженні у першій інстанції [231].

У дисертації О.В. Маслока «Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)» (2017) визначено поняття спростування підозри (обвинувачення), розглянуто елементи, що становлять його змістове наповнення, а також обґрунтовано провідне становище процесуальної фігури захисника з-поміж інших суб'єктів здійснення спростування підозри (обвинувачення) [219].

Вагомими науковими дослідженнями, які мають безпосередні змістовні зв'язки з проблемою реалізації адвокатом своїх повноважень у кримінальному провадженні в частині виявлення ним окремих помилок процесуального й тактичного характеру, а також шляхів їх вирішення, є роботи О.С. Старенького «Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні» (2016) [353], Є.В. Смирнова «Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні» (2016) [328], І.В. Дубівки «Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» (2017) [113], А. В. Біцай «Участь адвоката у медіації» (2017) [33].

Аналіз відповідних наукових джерел дає підстави констатувати, що порушені проблеми досліджуються вказаними вище науковцями з урахуванням обраного ними предмету дослідження, та не дають відповідні на окремі питання, які ставить на сьогодні слідча, судова та адвокатська практика. Йдеться, насамперед, про з'ясування типових помилок адвоката під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру, організацію і вибір тактики захисту, особливості протестної діяльності адвоката тощо.

Важливими з огляду на предмет дисертаційного дослідження є окремі концептуальні праці у галузі кримінального процесуального права. Зокрема, докторська дисертація О.М. Скрябіна «Захисник в кримінальному процесі: нормативно-правове дослідження» (2017) присвячена комплексному дослідженню теоретичних, правових та прикладних проблем участі захисника в окремих стадіях кримінального провадження: на досудовому розслідуванні, в суді першої та

апеляційної інстанції. Визначено статус, місце, роль і функції захисника в кримінальному провадженні, узагальнено його професійні та індивідуально-особистісні характеристики, визначено особливості його професійного становлення [322].

Наукові позиції Р.М. Білоконя «Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи» (2017) [31], В.І. Фаринника «Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України» (Київ, 2018) [411], М.А. Макарова «Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні основи» (Київ, 2018) [205] були використані під час аргументації деяких висловлених нами позицій в частині визначення типових помилок, допущених адвокатами, як захисниками та представниками, під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. Вказані дослідження можна взяти за взірць у виробленні окремих теоретичних та законодавчих пропозицій з огляду на досить широке використання у них практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Наукові видання «Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012)» (2013) [132], «Організація роботи адвокатури в Україні» (2014) [11] та «Настільна книга адвоката. Участь захисника, адвоката в кримінальному провадженні. Коментар, законодавство, судова практика» (2017) [237] є корисними для наукового аналізу насамперед з тих позицій, що у них висвітлено алгоритм дій адвоката, який представляє позицію свого клієнта під час досудового розслідування та на судових стадіях кримінального процесу.

В останні роки з проблем адвокатської діяльності в кримінальному судочинстві інших країн захищені докторські дисертації Ю.Ф. Лубшева «Проблеми захисту у кримінальних справах» (1998) [203], І.Л. Трунова «Сучасні проблеми захисту прав громадян в кримінальному процесі» (2001) [372], А.Г. Кучерени «Роль адвокатури у становленні громадянського суспільства в Росії» (2002) [182], М.О. Баєв «Тактичні основи діяльності адвоката-захисника в кримінальному судочинстві Росії: теорія і практика» (2006) [16], В.Л. Кудрявцев

«Ралізація конституційно-правового інституту кваліфікованої юридичної допомоги в діяльності адвоката (захисника) в російському кримінальному судочинстві: теоретичні проблеми забезпечення» (2008) [174], Ю.С. Пилипенко «Адвокатська таємниця: теорія і практика реалізації» (2009) [264], Д. Т. Арабулі «Інститут захисту прав та інтересів осіб в кримінальному судочинстві Росії» (2010) [8], С.А. Деханова «Адвокатура в Західній Європі: досвід та сучасний стан» (2010) [100].

Однією із перших комплексних наукових робіт, у яких розкривались окремі аспекти діяльності адвоката з позиції використання ним незаконних методів, зловживання своїми правами, стала дисертація Ю.П. Гармаєва «Незаконна діяльність адвокатів у кримінальному судочинстві, засоби попередження і нейтралізації» (2004). В цій ґрунтовній праці здійснено характеристику засобів і методів нейтралізації незаконної діяльності адвокатів; вироблено методичку розслідування злочинів, учинених адвокатами, а також шляхи подолання незаконної протидії професійному захисту з боку працівників правоохоронних органів [68]. Варто відзначити міждисциплінарний характер цього дослідження.

Окремо слід звернути увагу на дисертаційне дослідження В.В. Коніна «Процесуальні і тактичні аспекти діяльності захисника у змагальному процесі» (2009). Незважаючи на те, що проаналізована праця виконана на основі зарубіжного законодавства, вона слугує теоретичним підґрунтям для формування окремих висновків щодо розмежування таких категорій, як «помилка», «зловживання правом» та «правопорушення», вивчення тактичних особливостей взаємодії адвоката з підзахисним тощо, і в подальшому неодноразово буде використана для обґрунтування чи спростування різноманітних гіпотез у нашому дослідженні [160].

У контексті предмета дослідження варто згадати кандидатські дисертації науковців близького зарубіжжя: А.Н. Пронькіна «Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве» (2006) [296], В.Д. Горський «Тактичні основи діяльності адвоката-представника потерпілого в уголовном судопроизводстве России» (2009) [78], Н. Е. Талантули «Процессуальные основы деятельности адвоката-защитника на предварительном расследовании по уголовному делу» (2012) [362], О.И. Даровскіх «Злоупотребление правом в уголовном

судопроизводстве России» (2013) [89]. Наукові здобутки, висвітлені в роботах цих вчених, хоча й базуються на інших моделях кримінального процесу, інших наукових доктринах, водночас вони мають як теоретичне, так і практичне значення для висвітлення типових помилок у діяльності адвоката у вітчизняному кримінальному судочинстві, їх типізації, уникнення, вироблення механізму виправлення без шкоди для учасників кримінального провадження.

Важливе методологічне значення для з'ясування особливостей діяльності адвоката в кримінальному провадженні та визначення на цій основі типових помилок під час реалізації ним повноважень і шляхів їх недопущення засобами кримінального процесу має низка наукових публікацій у вигляді статей Д. П. Письменного [265, с. 43–46], С.С. Чернявського, О.Ю. Татарова [423, с. 77–84], М.А. Погорецького, Д.Б. Сергеевої [269, с. 113-116]. В. Ю. Шепітька [428, с. 181–184], О.О. Торбаса [368, с. 126-128], А.П. Черненко, А. Г. Шиян [422 с. 303-306; 444], Т.В. Корчевої [165].

Важливими результатами зазначених наукових статей є те, що вони дають можливість критично оцінити сучасні тенденції правового регулювання та практичного втілення законодавчих положень, які регламентують порядок діяльності адвоката у змагальному кримінальному процесі України. Водночас, не дивлячись на значну кількість публікацій з проблем участі адвоката у кримінальному процесі, до теперішнього часу у вітчизняній науковій літературі відсутні системні монографічні дослідження помилок цього учасника кримінального провадження, в яких з урахуванням реалій чинного кримінального процесуального законодавства вказані проблеми розглядалися з позиції окреслення дій (бездіяльності) адвоката на шкоду клієнта, вироблення рекомендацій щодо їх недопущення та виправлення.

Варто наголосити, що наукові розробки з досліджуваної нами проблематики не обмежуються сферою кримінального процесу (спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова), а привертають увагу дослідників з інших наукових спеціальностей. Вдалі спроби вирішення окремих проблем теоретичного та практичного характеру

у діяльності оргаів адвокатури були зроблені в межах інших юридичних наукових спеціальностей: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; 12.00.10 – судоустрій; прокуратура і адвокатура; 19.00.06 – юридична психологія. Викладене свідчить про комплексний, міждисциплінарний характер питань, які стосуються набору професійних якостей адвоката та оперування ними під час виконання покладених на нього повноважень.

Окремим організаційним аспектам діяльності адвокатури присвячено роботи Є. Ф. Шкрбець «Адвокатура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі» (12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) (2016) [445], Т.Б. Вільчик «Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльн-оправовий аналіз законодавства країн Європейського союзу та України» (2016) [58], С.О. Іваницького «Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система» (2017) [135].

У межах спеціальності 12.00.01 слід виокремити праці Т.І. Пашука «Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод» (2006) [261]; Л.В. Тація «Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людина і громадянина» (2008) [366]; С.В. Компанейцева «Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні» (2013) [157]; І.М. Переверзи «Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності» (2016) [262].

Необхідною складовою мінімалізації помилок у кримінальному процесі є уміння адвоката комунікувати зі своїм клієнтом, налагодити контакт з метою вироблення спільної позиції у кримінальному провадженні. В нагоді можуть стати деякі висновки, зроблені у дисертаціях В. В. Бедь («Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі», 1999) [24]; Н. М. Таварткіладзе («Етичні основи діяльності адвоката-захисника», 2003) [360]; А.Я. Семенюка («Моральні засади діяльності інституту адвокатури: теоретико-правовий аспект», 2015) [318].

Нові умови здійснення адвокатської діяльності та сучасні вимоги суспільства

до отримання правничої допомоги зумовили нагальну потребу комплексного дослідження основ організації та діяльності адвокатури, закономірностей їх розвитку [18, с. 5]. Тому варто виділити й окремі монографічні дослідження, присвячені вирішенню проблемних питань діяльності адвокатури та адвокатської діяльності у кримінальному судочинстві зокрема, виконані в межах наукової спеціальності 12.00.10 – судоустрій; прокуратура і адвокатура. Науковий інтерес становлять праці О. Д. Святоцького «Адвокатура у юридичному механізмі захисту прав громадян» (1994) [316]; Є.Ю. Бови «Організація безкоштовної правової допомоги в Україні» (2009) [34]; Н.В. Хмелевської «Теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні» (2013) [417], Н. М. Бакаянної «Функціональні та організаційні основи адвокатури України» 12.00.10 (2017) [18].

Безперечною заслугою О. Г. Яновської вважаємо обраний нею при написанні докторської дисертації «Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства» (2011) міждисциплінарний підхід до вирішення окремих поставлених автором завдань, що дало можливість вперше на монографічному рівні висунути та обґрунтувати єдину теоретико-методологічну концепцію вдосконалення та розвитку змагальних засад у кримінальному судочинстві України з урахуванням імплементаційних процесів міжнародно-правових стандартів ефективного захисту прав людини [447].

Однак, незважаючи на велику кількість робіт, питання, що стосуються помилок адвокатів-захисників, на дисертаційному рівні за спеціальністю 12.00.09 не розглядалися. Доводиться констатувати, що в теорії кримінального процесу не було зроблено концептуального аналізу феномена помилок адвоката у кримінальному провадженні, вироблення кримінального процесуального механізму їх виявлення та своєчасного виправлення під час досудового розслідування та в ході судового розгляду. Дисертант зробив спробу заповнити цю прогалину своїм дослідженням, що також визначає актуальність проведеної роботи.

Отже вважаємо, що тільки системний аналіз, ретельне осмислення і усвідомлення положень КПК, які регламентують повноваження адвоката, як

представника інтересів учасників кримінального провадження, можуть дати відповіді на запитання, породжені практикою його участі у досудових та судових процедурах, сприятимуть виробленню відповідних рекомендацій, спрямованих на мінімізацію помилок, допущених під час реалізації ним своїх повноважень. Це спонукає до використання міждисциплінарного підходу до розв'язання окремих питань дисертації.

1.2. Практика ЄСПЛ щодо участі адвоката у кримінальному провадженні

Процеси глобалізації, які відбуваються сьогодні, створюють сприятливі умови для плідного міждержавного обміну передовим досвідом у різних напрямках. На сьогодні саме наближення законодавства України до загальноновизнаних міжнародних стандартів виступає ключовою складовою процесу її світової інтеграції [186, с. 18].

Ключовим аспектом імплементації є забезпечення державою виконання міжнародних правових норм (норм-принципів, норм-декларацій, норм-дефініцій, уповноважуючих, зобов'язуючих, забороняючих норм тощо), закріплених у міжнародних нормативно-правових актах [311, с. 21]. Розробка теоретичних та правових положень, спрямованих на удосконалення ефективності реалізації адвокатом своїх повноважень, забезпечення кваліфікованої правничої допомоги у вітчизняному кримінальному процесі неможлива без врахування міжнародно-правових стандартів, які є основою для здійснення кримінального судочинства. Адже, зазвичай, саме на підставі загальноновизнаних принципів міжнародного права формуються міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності [43, с. 43].

Як зазначили 92 % опитаних слідчих, прокурорів, суддів та адвокатів, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) має важливе значення для ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів особи у вітчизняному

кримінальному процесі, сприяє підвищенню ефективності реалізації адвокатом своїх повноважень (Додаток А). Зазначені обставини обумовлюють необхідність розгляду питання впливу практики ЄСПЛ на діяльність уповноважених осіб в частині забезпечення учасників кримінального провадження кваліфікованою правничою допомогою.

Аналіз практики застосування КПК засвідчує численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги, а також інших прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. За таких умов практика ЄСПЛ слугує додатковим інструментом для ефективного захисту особи, представництва її інтересів у кримінальному провадженні.

Проблеми дотримання міжнародних стандартів у діяльності адвоката, залученого до участі у кримінальному провадженні неодноразово й у різних аспектах підіймались у наукових дослідженнях С.А. Альперта, М.О. Баєва, О. М. Бандурки, М. М. Видрі, Ю. М. Грошевого, О.В. Капліної, А.Ф. Коні, О. Ю. Костюченко, О. П. Кучинської, М. М. Михеєнка, В.В. Назарова, С.В. Слинька, В. М. Тертишника, Т.І Фулей, В. П. Шибіки, О.Г. Яновської та багатьох інших учених, що свідчить про надзвичайну пріоритетність забезпечення учасників кримінального процесу професійною правничою допомогою та про невичерпність наукових позицій з означених питань.

Отже, сучасний стан розроблення проблем реалізації міжнародних стандартів кримінального судочинства, відображених у рішеннях ЄСПЛ, в діяльності уповноважених суб'єктів кримінального процесу та адвоката щодо захисту, представництва прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, обумовлює актуальність звернення до вказаних аспектів. Досі посиленої уваги потребує проблема ефективності права на захист, хоча забезпечення ефективності захисту – це одна з основних вимог, яку ЄСПЛ ставить перед державами - учасницями Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ).

У підрозділі ставимо за мету на підставі аналізу рішень ЄСПЛ визначити міжнародні стандарти кримінального судочинства з метою гармонізації у цій

частині українського законодавства та практики його застосування адвокатами та іншими уповноваженими учасниками кримінального процесу, що сприятиме виробленню заходів, спрямованих на недопущення, виявлення та виправлення помилок адвоката.

Детально не зупиняючись на з'ясуванні сутності міжнародно-правових стандартів кримінальної процесуальної діяльності, зазначимо, що під ними у доктрині розуміються закріплені в міжнародно-правових актах відповідні мінімальні вимоги (правила, норми, настанови тощо) до діяльності чи її результатів у галузі судочинства, ухвалені з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості суспільних відносин у цій галузі, охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин. За своєю суттю ці стандарти виступають нормами права, які втілюються у відповідних міжнародно-правових актах [163, с. 8].

Безвідносно до галузі діяльності адвоката Л.І. Бойко під міжнародними стандартами професійної діяльності адвоката розуміє загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професійної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні. Принципи та норми, визнані міжнародними стандартами, гарантують належне виконання адвокатами їх ролі та функцій в суспільстві [35, с. 162]. Н.М. Бакаянова визначає міжнародні стандарти адвокатури, як норми міжнародного права, які встановлюють вимоги до організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, що конкретизуються у системах національного законодавства різних держав [17, с. 228].

Найбільш влучним вважаємо визначення міжнародних стандартів адвокатської діяльності І.В. Назаровим, як міжнародно-правових норм, що встановлюють загальні вимоги до потрібного професійного рівня осіб, які мають право здійснювати адвокатську діяльність, і вимоги до обсягу правової регламентації адвокатської діяльності на національному рівні [234, с. 163]. Вони є універсальним, правовим, соціальним, інформаційно-контролюючим [231, с. 114]

орієнтиром у правозастосовній практиці держави, насамперед щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. А детальні правила захисту прав, свобод та інтересів людини, які виробив ЄСПЛ у своїй практиці, є точним відображенням *favor libertatis*, яким обґрунтована відповідна норма [276, с. 182].

Системний аналіз рішень ЄСПЛ дає підстави віднести до гарантій участі адвоката у кримінальному провадженні, зокрема: реалізацію права на вільний вибір захисника; принцип раннього забезпечення правовою допомогою; принцип ефективності захисту; обмеження щодо відмови особи від правничої допомоги; обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правничої допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з кваліфікованою правничою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом; достатній час для підготовки захисту та ін. [19, с. 11].

З викладеного можна зробити висновок, що міжнародні стандарти кримінального судочинства можуть бути реалізовані як адвокатом безпосередньо (у разі власного використання (застосування) та виконання рішень ЄСПЛ), так і іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу – судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, оперативними підрозділами та ін.

У структурі професійних прав адвоката-захисника виділяють статусні професійні права, тобто ті права, які передбачені законодавством про адвокатуру, і галузеві професійні права, передбачені положеннями кримінально-процесуального законодавства [298, с. 41].

В даний час адвокатська діяльність, адвокатура в Україні переживає період кардинальних перетворень, а обраний Українською державою курс на поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів, є необхідною умовою для національної «європеїзації» [315, с. 96], зумовлює необхідність впровадження в національні норми права законодавчих ініціатив, які стосуються специфіки професійної діяльності адвокатів [434, с. 1], зокрема в кримінальному процесі.

З метою узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами прав людини Законом України «Про внесення змін до Конституції

України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. було внесено зміни до ст. 59 Конституції України [281]. Зокрема, замість права на правову допомогу, у вказаній нормі кожному гарантується право на професійну правничу допомогу, яку може забезпечити лише професійний адвокат, що пройшов спеціальну підготовку [279; 280].

Щодо реалізації вказаного конституційного положення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві варто зазначити таке. У кримінальному провадженні встановлюється монополія адвокатури на захист та представництво прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства [63, с. 239]. Зокрема, відповідно до ст. 45 КПК надавати правову допомогу учасникам кримінального провадження має право лише адвокат, за винятком, коли потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, а також третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є юридичними особами, у такому разі надання правових послуг може здійснюватися іншими правниками, які є працівниками таких юридичних осіб [169]. Зазначена законодавча вимога спрямована на підвищення рівня надання правничих послуг у кримінальному провадженні, оскільки діяльність адвоката урегульована Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та контролюється органами адвокатського самоврядування, що автоматично підвищує рівень якості його послуг.

Також варто зазначити, що у КПК не використовується термін «професійна правнича допомога», а на рівні галузевого принципу кримінального провадження закріплено лише право на захист (див. ст. 20 КПК). Так, відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК, 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) [169].

Проте суб'єкти права на допомогу адвоката у кримінальному провадженні не обмежується лише стороною захисту [63, с. 143]. Захист як один із видів адвокатської діяльності у кримінальному провадженні, передбачений п. 5 ч. 1 ст. 1

Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є багатоаспектним поняттям, що містить у собі як процесуальні, так і організаційні характеристики [277]. Правильна та сумлінна організація захисної діяльності має велике значення для оцінювання якості наданої правової допомоги підзахисному та результатів усього процесу в цілому [191, с. 153].

У зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, вимоги до професійності адвокатури стали більш жорсткими, оскільки обсяг прав, що був наданий стороні захисту, майже зрівняв можливості протилежних сторін у забезпеченні своєї правової позиції. Окрім того, це зумовило появу нових поглядів на порядок здійснення адвокатської діяльності у кримінальному процесі та активізацію пошуку шляхів удосконалення якості та ефективності правової допомоги [191, с. 154].

Рада Європи та Європейська спільнота звертають підвищену увагу до проблем доступності юридичної допомоги всім, хто її потребує. І це цілком закономірно, так як без допомоги юриста, без кваліфікованої юридичної допомоги учаснику кримінального провадження досить важко відстоювати свої права і законні інтереси, що породжує його зневіру в можливість досягти справедливості, задоволення законних інтересів. Водночас, законодавством підвищені й вимоги до професійних, моральних якостей адвоката, який не може ефективно здійснювати свої функції, якщо він не пройшов належної підготовки, не слідкує за змінами у сфері права, не підвищує свою професійну кваліфікацію тощо [35].

Впродовж останніх років в Україні здійснюється активна діяльність з удосконалення правової допомоги, яка надається професійними адвокатами. Суб'єктами законодавчої ініціативи запропоновано внесення деяких змін до нормативно-правових актів, що стосуються професійної діяльності адвокатів [279; 280; 283]. Зокрема, Указом Президента України від 20.05.2015 р. схвалено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», у якій закріплюються основні положення щодо реформування надання правової допомоги в Україні та професійної діяльності адвокатів, а також приведення законодавства України у відповідність до

європейських стандартів [291].

Важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів містить Кодекс поведінки європейських адвокатів, у якому, зокрема, визначаються норми надання адвокатом різних видів правової допомоги з дотриманням принципів здійснення адвокатської діяльності (незалежності, довіри й особистої порядності, конфіденційності), розмірів та виплат гонорарів, правил поведінки адвокатів у суді та між собою... Адвокати повинні підтримувати й розвивати свої професійні знання та навички з належним урахуванням авторитету своєї професії [152].

Варто звернути увагу й на Загальні принципи для спільноти юристів, прийнятих Міжнародною асоціацією юристів 20.09.2006 р., у якому відзначається, що юристи в усьому світі є професіоналами, які спеціалізуються з права, ставлять інтереси своїх клієнтів вище своїх власних і намагаються домогтися поваги до верховенства права [243]. Принципи діяльності адвокатів закріплено й в інших міжнародних документах [255; 254].

Важливе місце в правовому регулюванні професійної діяльності адвокатів на теренах Європейського Союзу займає Загальний кодекс правил для адвокатів від 01.10.1988 р. [125], у якому закріплено, що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль, а його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати. Він повинен не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. Також даний документ ретельно врегулював питання щодо принципів адвокатської діяльності, зокрема щодо незалежності, довірчих відносин між клієнтом і адвокатом, конфіденційності діяльності та ін. [125].

Важливе значення для забезпечення процесу приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами має формування ефективного правового механізму, спрямованого на досягнення вітчизняним законодавством відповідності міжнародним стандартам [311, с. 18-19]. У контексті практики ЄСПЛ доречним видається дослідження міжнародних стандартів

кримінального судочинства у діяльності адвоката та уповноважених суб'єктів кримінального процесу, тобто розкрити зміст їх діяльності крізь призму засад кримінального провадження, закріплених у вітчизняному КПК.

Зважаючи на предмет дослідження, логічним буде розпочати аналіз відповідних міжнародних стандартів із висвітлення теоретичних та практичних проблем дотримання принципу *забезпечення права на захист* (ст. 20 КПК).

Незважаючи на те, що ст. 20 КПК закріплює галузевий принцип (засаду) – права на захист, аналіз положень КПК свідчить про покладення на адвоката функції представництва учасників кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК, участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт [169]. Також цивільний позивач та цивільний відповідач мають право мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг (п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 8 ч. 1 ст. 56, ч. 3 ст. 61 КПК) [169; 63, с. 238].

До необхідного мінімального обсягу прав особи, яка є найменш захищеною під час кримінального переслідування, а саме – в процесі затримання або в процесі взяття (поміщення) під варту, слід відносити: право на захист, право отримати безоплатну медичну допомогу, право не свідчити проти себе, право користуватися рідною мовою тощо. Так, відповідно до 13-го принципу Зводу принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі, схвалений резолюцією № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. особі під час затримання чи зразу ж після затримання уповноваженим органом роз'яснюються права, а також процедура реалізації цих прав [129].

Особа, проти якої висунуті обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором (п. 52 Рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України» від 24 грудня 2011 р.) [126]. Проте, як слушно вказує Т.І. Фулей, це право також не може

вважатись абсолютним, і, таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя [415, с. 116-117].

В той же час лише наявність свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не завжди є об'єктивним показником рівня знань адвоката. Наприклад, посилаючись на рішення ЄСПЛ по справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р., ВССУ у своєму узагальненні судової практики забезпечення прав на захист у кримінальному провадженні зауважив, що за наявності ознак «символічного надання послуг» захисником судові рішення підлягає скасуванню [350]. Саме тому КПК передбачає низку процесуальних гарантій задля забезпечення належної участі у кримінальному провадженні лише компетентних захисників. Водночас погоджуємось із О.О. Торбас, що далеко не завжди відповідні положення кримінального процесуального закону на практиці підлягають однаковому застосуванню [368, с. 126].

Відповідно до ст. 6 § 3 (с) ЄКПЛ, кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину має право використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір [158]. Так, згідно п. 5 Резолюції (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації особа, якій надано допомогу, має бути, за можливості, вільною у виборі кваліфікованого захисника. Крім того, юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката у відповідності з юридичними нормами даної держави, як у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає участь захисника, так і у випадках, коли: а) сторони повинні бути представлені такою особою в судовому органі даної держави відповідно до закону цієї держави; б) орган, правомочний розглядати прохання про надання юридичної допомоги, констатує, що послуги адвоката необхідні з огляду до конкретних обставин справи, що розглядається [293].

Гарантією встановлення довірчих відносин між адвокатом та його клієнтом є вибір останнім того адвоката, який, на його думку, є найбільш компетентним і якому він зможе довіритися. З цього приводу достатньо аргументовано вважаємо

точку зору О.В. Оверчука, який пропонує внести до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та КПК України зміни, які б дозволили суб'єкту права на безоплатну вторинну правову допомогу обирати адвоката включеного до Єдиного реєстру адвокатів України. Функція держави має обмежуватися лише координацією надання такої допомоги із збереженням гарантій адвокатської діяльності. У разі відсутності волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого йому призначається адвокат в загальному порядку. На переконання науковця, такий підхід дозволить нівелювати існуючу практику призначення «потрібних» захисників, суттєво зекономить бюджетні кошти та значно підвищить ефективність системи правозахисту в Україні [244, с. 34].

Особлива увага ЄСПЛ приділяється визначенню різниці між захистом де-юре і де-факто. Так, під час розгляду справи «Сахновський проти Росії» 22 вересня 2010 р. ЄСПЛ відмітив, що формального призначення адвоката обвинуваченому недостатньо (заявнику представили адвоката за призначенням за 15 хвилин до початку судового розгляду, протягом яких вони повинні були ознайомитися зі справою та побудувати лінію захисту). Це потрібно робити таким чином, щоб захисник надавав реальну допомогу обвинуваченому. Водночас, ЄСПЛ підкреслив, що держава не повинна контролювати кожен крок захисника – це не відповідає принципу незалежності адвоката. Однак вона зобов'язана створити мінімальні умови для нормального спілкування між адвокатом та його підзахисним для роботи зі справою [95; 338; 192].

У іншій справі «Імброція проти Швейцарії» від 24 вересня 1993 р. ЄСПЛ наголосив, що держава не може нести відповідальність за будь-яке упущення з боку адвоката, призначеного для надання правової допомоги, або адвоката, обраного підслідним. Держава повинна втручатись лише у разі, коли явно виявляється або доводиться до її відома відмова адвоката від забезпечення ефективного представництва та надання правової допомоги [336; 310].

Водночас, відповідальність держави може виникати у випадку, коли адвокат взагалі не здійснює захист інтересів обвинуваченого («Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р. [92]) або у разі недотримання адвокатом основної процесуальної

вимоги, коли це не може вважатись необдуманим захистом чи недоліком аргументації («Чекалла проти Португалії» від 10 жовтня 2002 р. [449]). Якщо того вимагають обставини справи, суду слід дослідити, в якій мірі адвокат виконує свої обов'язки («Дауд проти Португалії» від 21 квітня 1998 р. [450]).

ЄСПЛ зазначає, що компетентні національні органи зобов'язані втручатись не лише у випадку «очевидної» нездатності призначеного для надання правової допомоги адвоката забезпечити ефективне представництво обвинуваченого, але й якщо вони в достатній мірі обізнані про це («Дауд проти Португалії» від 21 квітня 1998 р. [450]), приміром, замінивши адвоката, змусивши його виконувати свої обов'язки або вжити інших заходів з метою надання адвокату можливості ефективно виконувати свої обов'язки («Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р. [92]).

Оцінити, чи було дане юридичне представництво практичним та ефективним, можна лише на основі конкретних обставин справи, розглядаючи процес в цілому («Куліковський проти Польщі» від 21 грудня 2010 р.) [451]). Для цього необхідно збалансовано підходити до таких моментів, як обов'язки і незалежність адвоката та зобов'язання компетентних державних органів [62, с. 143].

Правова допомога, що надається адвокатом, не завжди є кваліфікованою. Як слушно зазначає К. Горностай, поняття «мінімальні стандарти кваліфікованої юридичної допомоги», що застосовується у доктрині, передбачає не лише наявність у суб'єкта, що її надає, юридичної освіти та спеціальні вимоги до неї (кваліфікаційний іспит, стаж тощо), але й активність правової допомоги [77, с. 51]. На національному рівні визначений у ч. 2 ст. 20 КПК обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника [169] передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, але й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту [184, с. 69].

За наявності таких фактів, якщо вони знаходять своє відображення у процесуальних документах, відсутність адекватної реакції з боку посадових осіб органів досудового слідства, дізнання, прокуратури або суду на них є порушенням п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ [62, с. 143]. Тому вживати заходів щодо припинення порушення права обвинуваченого на ефективний захист зазначені посадові особи повинні як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника в зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [183].

Розгляд якості правової допомоги має відбуватися в межах загального контексту зобов'язання держави щодо підтримки прав, які сприяють здійсненню ефективної правничої допомоги та створюють рамки, у яких мають здійснювати свою діяльність адвокати. Наявність відповідних прав ЄКПЛ розглядає в якості ключових елементів системи ефективного надання правової допомоги. Приміром, надання доступу до адвоката з моменту пред'явлення обвинувачення чи першого допиту підозрюваного поліцією (рішення ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Турції» від 27 листопада 2008 р.) [94], забезпечення конфіденційності взаємин між захисником і підзахисним (рішення ЄСПЛ у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного королівства» від 28 червня 1984 р. [339].

Вирішуючи питання про процесуальні наслідки порушення права на захист, необхідно керуватися положеннями ч. 1 ст. 87 КПК, відповідно до якої недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [169].

Поділяємо позицію М.Г. Моторигіної, що саме по собі призначення захисника не забезпечує надання ефективної правової допомоги, оскільки захисник може ухилятися від виконання своїх обов'язків, захворіти, стикатися тривалий час із перешкодами у своїй діяльності. Якщо суду стало відомо про це під час судового розгляду, він повинен мати право за своєю ініціативою або замінити захисника, або примусити його виконувати свої обов'язки. Такий підхід відповідає міжнародно-

правовим стандартам та знайшов своє відображення у правотлумачній практиці ЄСПЛ [231, с. 65].

Отже, окреслені нами міжнародно-правові стандарти утворюють систему, яка містить багато складників, кожен з яких окремо або ж їх сукупність сприяє здійсненню адвокатом ефективного захисту, представництва особи у кримінальному провадженні. При цьому, своєчасне виявлення та виправлення помилок, допущених при забезпеченні права на захист у кримінальному провадженні, є питанням комплексним, та вимагає наявності у підозрюваного, обвинуваченого, підсудного захисника, сумлінного виконання ним своїх обов'язків, забезпечення органами досудового розслідування і судом умов для реалізації стороною захисту права на захист, недопущення обмежень у цьому питанні тощо.

З метою з'ясування особливостей реалізації міжнародних стандартів на національному рівні, доцільним вважаємо дослідження змісту участі адвоката у кримінальному процесі крізь призму інших засад кримінального провадження, визначених ст. ст. 7–29 КПК.

Верховенство права (ст. 8 КПК, ст. 1 ЄКПЛ).

Безпосереднє закріплення цієї засади має на меті зміщення вектору всієї кримінальної процесуальної діяльності в «людиноцентричну площину», коли особа із об'єкта репресивного механізму кримінального переслідування стає повноправним процесуальним суб'єктом з відповідним статусом і каталогом процесуальних прав і обов'язків [228, с. 47-48]. Засаду верховенства права доцільно було б розглядати як основну гарантію безпеки людини, і відповідно, як елемент стримувань від зловживань з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час кримінального провадження [228, с. 130], адже саме через реалізацію засади верховенства права має здійснюватися узгодження протилежних інтересів і досягнення справедливості всього кримінального провадження [428, с. 28].

З урахуванням верховенства права повинні реалізовуватися всі без виключення дії і рішення, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Тут немає значення, які права обмежуються – чи свобода при обранні запобіжного заходу, чи недоторканність житла при проведенні

обшуку, чи інші аспекти приватності при проведенні НСРД. Саме така універсальність, загальність, широта застосування одночасно з абстрактністю її практичного вираження, а також тісне переплетіння з іншими засадами обумовлює пріоритет і першість верховенства права в системі засад кримінального провадження [229, с. 71-72].

Законність (ст. 9 КПК, ст. ст. 5, 6, 7, 8 та ін. ЄКПЛ).

У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу [252, с. 3]. Це явище в повному обсязі може існувати тільки за демократичних правових режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, адекватні сутності права [211, с. 28]. Окремі аспекти принципу та, водночас, стандарту законності, безпосередньо пов'язані з діяльністю адвоката у кримінальному провадженні.

Першочерговість перевірки наявності норми щодо обмеження права у національному законі ґрунтується на змісті ст. 53 ЄКПЛ: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є» [158]. ЄСПЛ зазначає, що громадянин повинен мати можливість – у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія (див. рішення у справі «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства» від 23 червня 1995 року) [348].

Згідно ст. ст. 11, 21 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», діяльність адвоката здійснюється на принципі законності (ст. 4), присяга адвоката зобов'язує його сумлінно, чесно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу відповідно до закону і з високою відповідальністю виконувати покладені на нього обов'язки за присягою [277]. Також згідно ч. 2 ст. 47 КПК захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку

неможливість та її причини суд [169].

Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де його участь є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність адвоката, який не прибув, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (ст. 324 КПК) [169]. Так, у справі № 203/933/16-к від 08.01.2019 р. судом Кіровського районного суду м. Дніпра ухвалено рішення про задоволення клопотання про винесення та направлення до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Дніпропетровської області ухвали про притягнення адвоката А. до дисциплінарної відповідальності у зв'язку із тим, що вона, як захисник обвинуваченого, неодноразово не з'являлася у судові засідання, хоча про час розгляду справи була повідомлена належним чином [387]. Аналогічне рішення було прийняте Кіровським районним судом м. Дніпра у справі №203/3101/18 від 08.01.2019 р. [388].

На нашу думку, враховуючи положення ЄКПЛ, можна визначити такі критерії законності у діяльності адвоката в кримінальному провадженні: 1) правові підстави існування інституту адвокатури; 2) правові підстави участі адвоката у конкретному кримінальному провадженні; 3) дотримання адвокатом законності у відповідному кримінальному провадженні.

Рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК ст. ст. 6, 14 ЄКПЛ).

Засада рівності є домінуючою ідеєю, яка виражається в установленні рівної міри та застосуванні єдиних правових засобів у вирішенні питань про права, свободи, обов'язки та відповідальність для всіх учасників суспільних відносин незалежно від національної, статевої, релігійної належності, походження, місця проживання, посадового стану та інших обставин, при одночасному передбаченні системи винятків із загального режиму [163, с. 21].

У рішеннях ЄСПЛ (справи «Домбо Бехеер проти Нідерландов» від 27 жовтня 1993 р., «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р.) зазначається, що

принцип процесуальної рівності прав сторін – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону (справу), включаючи докази, в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [93; 345]. Прикладом таких гарантій є обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК щодо осіб, які внаслідок вад не здатні повною мірою реалізувати свої права, або гарантії, встановлені гл. 38 КПК при провадженні щодо неповнолітніх [169].

Повага до людської гідності (ст. 11 КПК, ст. 3 ЄКПЛ).

У справі «Каверзін проти України» від 15.05.2012 р. ЄСПЛ, зокрема зазначив, що враховуючи відповідну практику Суду, підозрювані є найбільш вразливою групою жертв жорстокого поводження з боку правоохоронців. Жорстоке поводження часто мало місце у перші дні тримання жертв під вартою, протягом яких вони не мали доступу до захисника, а їхні тілесні ушкодження належним чином або взагалі не фіксувались [337]. Ще одним розповсюдженим чинником, що призводить до порушення ст. 3 ЄКПЛ, є небажання працівників прокуратури оперативно та швидко вживати всіх належних заходів для встановлення фактів та обставин за скаргами про жорстоке поводження та забезпечення відповідних доказів, а судів – давати їм незалежну оцінку (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Меріт проти України» від 30 березня 2004 р. та «Коваль проти України» від 19 жовтня 2006 року) [343; 340].

Стандарт «забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» (ст. 12 КПК, ст. 5 ЄКПЛ) на національному рівні знайшов також відображення у Конституції України (ч. ч. 2 та 3 ст. 29). У контексті предмету дослідження особливого значення набувають норми КПК, що визначають межі допустимості та законну процедуру взяття та тримання під вартою особи, яка не засуджена на підставі вироку суду до позбавлення волі, а лише підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі держава, виходячи із презумпції на користь свободи особи, позбавляє її свободи, хоча щодо неї діє презумпція невинуватості (ст. 62 Конституції України) [164, с. 43].

За змістом ст. 5 ЄКПЛ, стандартами дотримання прав і свобод людини під час обмеження їхніх прав на свободу та особисту недоторканність виступають: а) законність позбавлення свободи, б) обґрунтованість (наявність обґрунтованої підозри та ризиків неправомірної процесуальної поведінки), в) поінформованість про підстави позбавлення свободи, г) право на судовий розгляд в порядку контрольної функції суду, д) право на відшкодування внаслідок незаконності позбавлення свободи [158].

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, коли було визнано, що тримання заявника під вартою було здійснено з недотриманням «процедури, встановленої законом», тобто було «незаконним». У зазначених питаннях ЄКПЛ встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм законодавства, водночас вимагаючи, щоб будь-яке позбавлення свободи відповідало меті ст. 5, яка полягає в захисті людини від свавілля (див. Рішення ЄСПЛ у справі «Амур проти Франції» від 25 червня 1996 р.) [333]. У справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. ЄСПЛ дійшов висновку, що існуюча в Україні практика тримання особи під вартою лише на тій підставі, що до суду першої інстанції надійшов обвинувальний висновок, не ґрунтується на чітких і передбачуваних юридичних нормах, і як наслідок – висновку про наявність порушення пункту 1 ст. 5 ЄКПЛ [349].

Згідно п. п. 3 і 4 ст. 5 ЄКПЛ позбавлення свободи, яке здійснюється на підставі п. п. (с) п. 1 ст. 5, повинне перебувати під судовим контролем [158]. Так, у справі «Мамедова проти Росії» від 1 червня 2001 р. ЄСПЛ зауважив, що відповідно до п. 3 ст. 5 ЄКПЛ посадова особа особисто зобов'язана заслухати обвинуваченого, перевірити всі факти, що свідчать проти досудового ув'язнення, і викласти в рішенні про тримання під вартою факти, якими воно обґрунтовується [342]. Цілком зрозуміло, що у даному випадку мається на увазі не лише точка зору обвинуваченого щодо означених питань, а й позиція сторони захисту, яка почасти озвучується захисником підозрюваного, обвинуваченого під час обрання відповідного запобіжного заходу у судовому порядку.

Отже, для дотримання права учасника кримінального провадження на

свободу і особисту недоторканність повинен існувати дієвий процесуальний механізм. Не заперечуючи, що визначальна роль у забезпеченні такого права належить слідчому судді, суду, варто наголосити на важливості діяльності захисника. Зокрема, під час процедури обрання запобіжного заходу на дотримання цього стандарту захисник особливу увагу повинен зосередити на доцільності визначення судом альтернатив триманню особи під вартою.

Розкриваючи сутність інших міжнародних стандартів кримінального судочинства у діяльності адвокатів та уповноважених суб'єктів кримінального процесу, доцільно вказати, що рішення ЄСПЛ демонструють та запроваджують широкий підхід до тлумачення права на недоторканність приватного (особистого і сімейного) життя. Це дає підстави для відділення окремих сфер його реалізації у вітчизняному кримінальному процесі: недоторканність житла, таємниця спілкування, невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. ст. 13–16 КПК України) [169]. Наявність цих положень свідчить про можливість їх активного використання у вітчизняній судовій практиці адвокатами.

Недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК, ст. 8 ЄКПЛ).

Варто наголосити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може мати місце не тільки під час огляду (ст. 237 КПК) чи обшуку (ст. 234 КПК), але й також при проведенні слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240 КПК), обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), застосуванні деяких засобів забезпечення кримінального провадження. У будь-яких випадках таке проникнення можливе тільки на підставі попереднього рішення про це слідчого судді [168, с. 39].

Згадуючи справу «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» від 30 вересня 2010 року [334], слід акцентувати увагу на таких положеннях КПК, як проведення обшуку в час, «коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи» (ч. 2 ст. 236 КПК) та проведення обшуку «в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку» (ч. 5 ст. 236 КПК), що сприятиме не лише дотриманню засади недоторканності житла, але й покликане мінімізувати

втручання у приватне життя [186, с. 71].

Таємниця спілкування (ст. 14 КПК, ст. 8 ЄКПЛ).

Передбачені у ст. 31 Конституції України та ч. 2 ст. 14 КПК підстави обмеження права на таємницю спілкування відповідають ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до якої органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється відповідно до закону і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [158]. При цьому загальним принципом у встановленні балансу між конкуруючими інтересами є дотримання пропорційності при впровадженні обмежень (див. рішення ЄСПЛ у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 25 березня 1983 р.) [346].

Узагальнюючи рішення ЄСПЛ, С.В. Шевчук однією з основних складових права на повагу до приватного життя називає його комунікативний елемент (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій) [426, с. 362]. Особисте спілкування є одним із проявів приватного життя, недоторканності статусу людини, її комунікування [238, с. 86].

Легітимна підстава для втручання у приватне спілкування – виключно ухвала слідчого судді апеляційного суду (ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 258 КПК) [169; 233, с. 94]. Доцільно зазначити, що у ч. 5 ст. 258 КПК встановлено категоричну заборону втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Аналогічне положення міститься також у п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [277], ч. 5 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України [171].

Що стосується стандарту «невтручання у приватне життя» (ст. 8 ЄКПЛ), то варто зазначити, що у вітчизняному законодавстві він відображений, зокрема, у ст. 15 КПК, відповідно до якої під час кримінального провадження кожному

гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК, а отримана інформація не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження [169]. Фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя [300].

Принцип поваги до приватного життя передбачає також необхідність належного відшкодування у разі, якщо втручання у приватне життя відбулося всупереч закону чи свавільно, інакше особа продовжуватиметься вважатися «жертвою» порушення, гарантованого ЄКПЛ (див. рішення ЄСПЛ у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» від 30 вересня 2010 р.) [334]. У таких випадках адвокат, оскаржуючи відповідне рішення суду, повинен наполягати на відшкодуванні шкоди, заподіяної незаконними діями уповноважених осіб.

Право на повагу до приватного й сімейного життя поширюється й на випадки залишення в спокої тіла людини, яка померла. У випадках ексгумації трупів, на думку ЄСПЛ (рішення у справі «Сольська і Рибицька проти Польщі», заява №30491/17) [347], необхідно відшукувати механізми поєднання публічних інтересів держави з правами близьких і родичів.

Отже, в кримінальному провадженні саме адвокат під час застосування відповідних процедур – обрання заходів забезпечення кримінального провадження, проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін., представляючи інтереси клієнта, та відстоюючи його позицію, повинен акцентувати увагу уповноважених владних суб'єктів на пріоритеті приватних інтересів перед інтересами державними, у межах наданих йому повноважень наполягати на відновленні порушених прав.

Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК, ст. ст. 6, 10 ЄКПЛ).

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що покладення обов'язку доведення винуватості особи на сторону обвинувачення не є абсолютними. Так, у

справі «Джон Муррей проти Сполученого Королівства» від 25 січня 1996 р. заявник був попереджений, що відмова відповідати на запитання або давати показання може тлумачитись як підтвердження доказів його вини. У подальшому, при винесенні обвинувального вироку, національний суд виходив із висновків, що були зроблені з відмови заявника давати показання. ЄСПЛ наголосив на важливості права не свідчити проти себе, однак вказав, що «право на мовчання» не є абсолютним, й тільки у тому випадку, коли докази проти обвинуваченого вимагають пояснення, яке обвинувачений може дати, але не дає, «керуючись здоровим глуздом, можна зробити висновок про відсутність такого пояснення і про наявність вини обвинуваченого» [335].

Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК, ст. 6 ЄКПЛ).

У справі «Мушта проти України» від 18 жовтня 2010 р. ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її захисник діяли у цій справі з належною сумлінністю, не вбачаючи вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством. За обставин цієї справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці і тому не відповідало принципу юридичної визначеності [344].

Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК, п. 4 ст. 5, ст. 13 ЄКПЛ) суду, слідчого судді, прокурора, слідчого є однією з найважливіших гарантій захисту особою своїх прав і свобод від порушення як з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так і з боку осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [168]. ЄСПЛ зазначив, що КПК України прямо визнає право сторін і учасників кримінального процесу використовувати передбачені у ньому засоби правового захисту для оскарження рішень, дій та бездіяльності [58].

Одним з найбільш проблемних питань у справах проти України є порушення п. 4 ст. 5 ЄКПЛ. Приміром, у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р., заявник скаржився на відсутність перегляду питання щодо тримання під

вартою під час судового розгляду. Клопотання заявника про звільнення з-під варти були розглянуті 12 разів упродовж 2001–2003 рр. Беручи до уваги серйозність обвинувачень та ризик ухилення від слідства, національні суди відмовляли в задоволенні цих клопотань. У своєму рішенні ЄСПЛ вказав, що безуспішність спроб заявника домогтися свого звільнення не означає, що ці національні засоби юридичного захисту неефективні. Заявник та його захисник мали можливість оскаржити законність тримання заявника під вартою і скористалися нею, а отже порушення п. 4 ст. 5 ЄКПЛ не було [349].

На наше переконання, можливість виявлення правової ініціативи спонукатиме адвокатів використовувати відповідні міркування та аргументи у своїй діяльності. Вчасне та вміле оскарження ними процесуальних рішень, дій чи бездіяльності уповноважених посадових осіб може бути ефективним способом захисту з порушеннями у кримінальному провадженні, у повній мірі забезпечить реалізацію права на кваліфіковану правничу допомогу.

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (ст. 6 ЄКПЛ) уособлює стандарти справедливої судової процедури та гарантії, спрямовані на належне забезпечення, реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи. До таких гарантій слід віднести: презумпцію невинуватості; поінформованість підозрюваного, обвинуваченого про характер і причини обвинувачення; можливість учасника кримінального провадження одержувати безоплатну допомогу перекладача тощо. Право на справедливий суд у кримінальному провадженні варто розуміти не тільки в загальному значенні, а й з точки зору здійснення судової процедури ухвалення відповідного процесуального рішення на стадії досудового розслідування [43, с. 62-63]. Будучи наділений відповідними правами, адвокат повинен усіляко сприяти дотриманню вказаного міжнародного стандарту під час вирішення питання у судовому порядку про обрання запобіжного заходу, про проведення НСРД тощо.

Питання справедливої судової процедури найбільш повно розкрито в ст. 6 ЄКПЛ та в практичній діяльності ЄСПЛ. Дотримання адвокатом зазначених положень поряд з іншими професійними учасниками кримінального провадження є

умовою ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу.

Доводиться констатувати, що коло дотичних до кримінально-процесуального права питань, через які ЄСПЛ встановлював порушення ЄКПЛ, зокрема і в справах щодо України, є досить великим, а процес гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародного права ще далекий від завершення [310, с. 7]. Утім, в основі багатьох порушень лежить не закон, а практика. Погоджуємось, що вирішити вказану проблему почасти можна, якщо чітко передбачити в законі неприпустимість такої практики, проте її вдасться викоринити або істотно зменшити, якщо докладатимуться зусилля для формування такого підходу до кримінального процесу, який відповідає ЄКПЛ [57].

На наше переконання, в умовах необізнаності захисника щодо правової позиції у кримінальному провадженні, яку займає підозрюваний (наприклад, при здійсненні спеціального досудового розслідування), необхідно виходити з того, що вона у будь-якому разі протилежна позиції сторони обвинувачення і рішенням слідчого судді, суду, які прийнято не на користь відповідних суб'єктів. Поділяємо точку зору О.В. Маленко, що захиснику слід активно використовувати можливість подавати скарги на бездіяльність слідчого або прокурора, скарги на процесуальні рішення слідчого судді, суду тощо. В іншому разі імовірно, що позиція захисника буде мати пасивний характер, а формальна його участь може мати наслідком прийняття необґрунтованого та незаконного рішення у кримінальному провадженні [212, с. 86].

Резюмуючи, зазначимо, що урахування норм Конвенції та висновків, викладених у рішеннях ЄСПЛ у діяльності адвоката, його активна діяльність, а також діяльність інших учасників кримінального провадження, є процесуальною гарантією забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу, визначеного Конституцією України, КПК України та Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Належна реалізація міжнародних стандартів кримінального провадження адвокатом та іншими владними суб'єктами покликана створити умови для забезпечення основних прав,

свобод та законних інтересів особи на національному рівні. І навпаки, неналежна реалізація положень цих міжнародних нормативно-правових актів, яка може знаходити вияв у різного роду упущеннях, помилках, порушеннях, свідчатиме про обмеження конституційних прав, свобод та інтересів особи, залученої до кримінального процесу.

Застосування кожною країною міжнародних та європейських стандартів залежить значною мірою від статусу таких стандартів у національному праві, зокрема відповідно до Конституції України. Незважаючи на визнання Україною примату міжнародних договорів над національним законодавством, якщо вони ратифіковані та / або за необхідністю інкорпоровані в національне право, говорити, однак, про безумовне дотримання міжнародних стандартів у кримінальному провадженні, на жаль, поки що не доводиться [43, с. 63]. Наявність окремих прогалин у чинному законодавстві та у практиці його застосування спонукає до необхідності їх висвітлення та вироблення шляхів мінімізації, виявлення та виправлення у контексті предмету дослідження. На цих питаннях нами буде зосереджено увагу у наступних підрозділах роботи, де окреслюватимуться практичні аспекти діяльності адвоката та прорахунки у його діяльності на різних стадіях кримінального процесу.

1.3. Поняття та сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні

Справедливість у кримінальному судочинстві неможлива без дотримання прав усіх осіб, які у ньому беруть участь. Досягнення ефективного результату діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, суду, адвокатури на будь-якому рівні залежить від багатьох чинників і, зокрема, від допущених вказаними особами помилок. Помилки можливі в будь-якій діяльності, і кримінальна процесуальна діяльність не є винятком.

В ідеалі у кримінальному процесі, заснованому на суворому дотриманні

засади законності суб'єктами, які здійснюють цей процес, чи залучаються до нього, помилок бути не повинно. Але вони завжди були, є і, на жаль, будуть. В цьому і полягає феномен помилок у кримінальному провадженні. Причому, звичайно, це негативний феномен. З огляду на такий характер помилок у кримінальному провадженні, з наукової точки зору не можна ставити питання про повне їх викорінення. Помилки можна і потрібно виявляти, випраряти. Помилки можна мінімізувати. Багатьох із них можна уникнути, попередити, а деякі – й прогнозувати, щоб не допустити. Відправною точкою вивчення феномена помилок адвоката з концептуальної точки зору, якщо слідувати заданій вище логіці, є точне визначення поняття помилки у діяльності означеного суб'єкта.

Оскільки помилки адвокатів є різновидом помилок у кримінальному провадженні, необхідно усвідомити, що розуміється в літературі під помилкою саме у цій сфері правовідносин. Також актуальність питання про сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні обумовлена необхідністю усунення чинників, що впливають на некваліфіковане надання адвокатом правничої допомоги у кримінальному процесі. З'ясування правової природи помилок адвоката, виявлення причин та умов їх виникнення, є одним з чинників впливу на підвищення ефективності та якості надання кваліфікованої правничої допомоги зокрема, та підвищення довіри до системи правосуддя загалом.

Слово «адвокат» походить від латинських «advocare», «advocatus» – закликати на допомогу, покликаний, що абсолютно точно передає сутність діяльності адвоката: він покликаний допомагати тому, хто до нього звернувся, або зобов'язаний це робити в силу вимог закону. Адвоката можна віднести до важливих професійних суб'єктів кримінально-процесуального доказування з певними обмеженнями в правах і можливостях (приміром, у разі його участі як захисника у збиранні доказів, в порівнянні зі стороною обвинувачення) [4, с. 128].

Аналіз норм кримінального процесуального закону, а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», дозволяє зробити висновок, що адвокат у кримінальному провадженні однозначно реалізує функції захисту, представництва, надання правової допомоги [277]. У кримінальному провадженні

адвокат може брати участь у таких статусах: як захисник підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого (ст. 45 КПК); як представник потерпілого – фізичної особи (ст. 58 КПК); як представник цивільного позивача (ст. 63 КПК), цивільного відповідача (ст. 63 КПК), юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64-1 КПК); як адвокат свідка (ст. 66 КПК) [169].

Отже, захист, представництво та інші види правової допомоги у кримінальному провадженні, визначені ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [277], є багатоаспектними поняттями, що містять у собі як процесуальні, так і організаційні характеристики, обумовлюючи відповідну позицію адвоката та його клієнта. Так, правильна та сумлінна організація діяльності адвоката має велике значення для оцінювання якості наданої правової допомоги підзахисному та результатів усього процесу в цілому [191, с. 152], ефективність діяльності адвоката-представника обумовлюється можливістю забезпечення реалізації та поновлення порушених кримінальним правопорушенням прав потерпілого, встановлення і стягнення заподіяної шкоди, попередження та/або скасування необґрунтованих, не законних і несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів, максимальне задоволення його законних інтересів [431].

Адвокат є співвідправником правосуддя, частиною єдиного механізму, що забезпечує належне правозастосування при здійсненні кримінального переслідування. Неналежне виконання адвокатом визначених законом обов'язків зі встановлення фактичних обставин кримінального провадження, критичної оцінки діяльності сторони-опонента, слідчого та ін., відсутність реальних механізмів оцінки ефективності та достатності вжитих адвокатом зусиль свідчать про формальне здійснення ним відповідної функції у кримінальному провадженні.

У процесі реалізації своїх професійних повноважень у кримінальному провадженні адвокат формує позицію, яка в залежності від свого змісту передбачає різний обсяг пізнавальної та практичної активності. Так, позиція може

зумовити стратегію, спрямовану лише на критику опонента, або може передбачати встановлення адвокатом усіх можливих обставин, сприятливих для клієнта, незалежно від пізнаного іншими суб'єктами кримінального провадження [114, с. 138]. Вироблення спільної стратегії з підзахисним, віднайдення правильних рішень у кримінальному провадженні – «наріжний камінь» активної розумової діяльності адвоката-захисника, адвоката-представника.

Прийняття тактичних рішень адвокатом обумовлене необхідністю виявлення доказової інформації про вчинення кримінального правопорушення, спростування доводів протилежної сторони, відстоювання позиції клієнта. Цей процес пов'язаний із вирішенням розумових задач, багато з яких у своїй структурі мають декілька невідомих. Так, звільнений від обов'язку доведення своїх тверджень захисник здійснює доказування переважно шляхом критики і спростування звинувачення, дозволу або ослаблення сукупності обвинувальних доказів шляхом критичного аналізу кожного з них. Звертаючи увагу на недослідження окремих обставин, сумнівність одних доказів і суперечливість інших, захисник доводить недоведеність обвинувачення, яка, як відомо, дорівнює за своїми юридичними наслідками доведеною невинуватості [44, с. 8-13].

Багато в чому професіоналізм і кваліфікованість надання допомоги адвокатом залежить від його активності у кримінальному процесі, що нерідко супроводжується певними упущеннями, прорахунками, помилками тощо. Під час реалізації своїх повноважень допущені адвокатом помилки, тактичні прорахунки, можуть спричинити зниження якісних та кількісних показників доказової інформації, призвести до її безповоротної втрати, що в результаті викликають послаблення позицій клієнта.

Помилка – явище багатовимірне, багатозначне, зустрічається абсолютно у всіх сферах практичної та інтелектуальної діяльності. Наукові підходи до розуміння помилки різні: усе залежить від того, в якій сфері розглядається дане явище – у математиці, філософії (гносеології), юриспруденції, медицині, теорії управління, соціології, психології тощо. Категорія «помилка» широко застосовується не тільки у кримінальному, а й у адміністративному, цивільному,

господарському процесі.

Досліджуваний термін у загальноживаному значенні являє собою неправильність, неточність, погрішність, похибку, ляпсус, недолік, невірну думку, невірний або помилковий крок (напрямок), необачність, непередбачене викривлення чого-небудь, неправомірну дію чи бездіяльність, неправильність у діях, думках, відхилення від правил тощо [30, с. 64; 235, с. 35; 247, с. 394; 248, с. 486], дію (діяння) протилежну правильному, за відсутністю умислу [30, с. 65], невірне розуміння особою фактичних чи юридичних ознак вчинюваного діяння [142, с. 16].

У математиці помилкою вважається прорахунок, промах, відхилення результатів вимірів від істинних значень величин, що вимірюються, проте зрозуміло, що дане поняття вживається не тільки в математичній статистиці [151, с. 68]. У теорії управління під помилкою розуміється результат дії, вчиненої неточно або неправильно, всупереч плану, коли результат, який отримано, не відповідає визначеному або заданому. Помилка передбачає зіставлення результату та процесу, який призвів до помилкового результату, оскільки помилковий результат був досягнутий всупереч прагненням суб'єкта, які були спрямовані на позитивний результат [112, с. 32].

Кримінальне процесуальне законодавство не оперує терміном «помилка», «помилка адвоката». Натомість, у науковій літературі і в практичній діяльності органів кримінальної юстиції для позначення помилок органів досудового розслідування і суду вживається безліч термінів: «недоліки досудового розслідування» [35, с. 161-166; 39], «помилки» [147; 194; 296], «слідчі помилки» [8], «судові помилки» [22; 76; 84], «порушення закону» [430], «зловживання правом» [137] «порушення норм права» (процесуального, матеріального), «процесуальні помилки» [176], у тому числі – «істотні порушення ...», «кримінально-процесуальні правопорушення» [169] тощо. Поза всяким сумнівом, ці поняття неоднозначні і в найзагальнішому вигляді можуть бути зведені до помилок, проте потребують аналізу й співставлення з метою з'ясування змісту та помилки адвоката у кримінальному провадженні.

Для з'ясування сутності помилок адвоката в кримінальному провадженні, необхідно визначити його ознаки, які наповнюють вказане поняття реальним змістом. При цьому, розглянемо окремі наукові погляди на поняття «помилка» з метою екстраполяції відповідних наукових знань на розуміння помилок адвоката, виявлення характерних ознак цієї категорії, та вироблення авторського її тлумачення.

Насамперед зауважимо, що під терміном «ознака» слід розуміти все те, в чому предмети, явища схожі один з одним або в чому вони відрізняються один від одного; показник, сторону предмета або явища, по яких можна дізнатися, визначити або описати предмет або явище [159, с. 477]. За своєю значущістю ознаки поділяються на основні (загальні) та факультативні. До основної, суттєвої ознаки відноситься саме та, яка чітко і неподільно належить предмету за всіх умов, без якої цей предмет існувати не може і яка виражає корінну природу предмета і тим самим відрізняє його від предметів іншого виду і роду [159, с. 477]. Натомість, до факультативних ознак відносяться ті, які можуть належати, а за певних умов – і не належати предмету, але від цього цей предмет не перестає існувати як такий [108, с. 31].

Досліджуючи комплекс загальних ознак помилок адвоката у кримінальному провадженні, насамперед, слід виокремити безсумнівні. Це, власне, сфера, у якій вони виникають та допускаються – кримінальні процесуальні відносини, у які вступає адвокат, представляючи інтереси довірителя у кримінальному провадженні.

Не погоджуємось із точкою зору М.К. Сирлибаєва, який до суб'єктів учинення таких помилок відносить виключно уповноважених процесуальних органів [359, с. 63]. На нашу думку, адвокат, як професійний учасник кримінального процесу, будучи залученим до нього, незалежно від форми такого залучення та участі, може вчиняти, насамперед, помилки процесуального й тактичного характеру.

Формою прояву помилок є діяльність адвоката у формі прийняття (вчинення) рішень, дій, бездіяльності. Йдеться про пізнавальну активність, як

ключовий елемент здійснення адвокатом захисту, представництва, надання правової допомоги в кримінальному судочинстві. Адвокат повинен не просто пасивно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, а й використовувати всі засоби і способи, надані йому законодавцем, для спростування доказів сторони обвинувачення і для збору всієї можливої доказової інформації на користь свого довірителя. У тому випадку, коли адвокат не з'ясовує обставини кримінального провадження, така юридична допомога не може бути визнана кваліфікованою [253, с. 4].

А.Н. Просвіркіна, розробляючи питання обґрунтування адвокатом правової позиції, називає адвоката в даному процесі інтерпретатором фактичних обставин, який спочатку усвідомлює їх для себе. Таке з'ясування характеризує гносеологічну природу пізнання і укладається в зміст діяльності адвоката зі встановлення обставин кримінального провадження. Воно є внутрішнім розумовим процесом, що відбувається у свідомості адвоката, тому саме по собі не має зовнішніх форм вираження [297, с. 17]. Сам процес вибору і формування позиції у справі починається з того моменту, коли отримано згоду довірителя на надання йому кваліфікованої юридичної допомоги саме даним адвокатом [153, с. 28]. Всебічне знання обставин кримінального провадження дозволяє адвокату намітити стратегію і тактику своєї подальшої діяльності.

Адвокат-захисник має право знайомитися з матеріалами кримінального провадження, брати участь у збиранні та оцінці доказів, заявляти клопотання та інше. Можливість виконання цих повноважень гарантується кримінальним процесуальним законом. Однак, наскільки ефективним буде їх виконання – залежить не стільки від закону, скільки від професійної культури, сумлінності і старанності адвоката. Адвокат може поверхнево ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, не обговорити його деталі з підзахисним (довірителем), не вивчити практику застосування актуального для справи законодавства та наукової літератури, не скористатися консультаціями спеціалістів. Але професійна несумлінність і безпорадність можуть бути замасковані імітацією марної діяльності, і тоді цілком можливо заподіяння шкоди

довірителю [36, с. 45].

Таким чином, сама по собі активність захисника не завжди свідчить про кваліфікованість правової допомоги. Як приклад некваліфікованої правової допомоги А.Н. Чашин відзначає випадки демонстрації захисником активності свідомо неефективною: адвокат заявляє порожні за змістом клопотання, красиві за формою і звучні за змістом, при цьому захисник не дає ні процесуального, ні матеріального обґрунтування таких клопотань. Підзахисний ж, не маючи уявлення про юридичну практику і вимоги закону, не здатний оцінити марність дій адвоката, і у нього створюється враження реального захисту [421, с. 64].

Крім того, навіть за відсутності умислу адвоката на «показний» характер своєї активності, його діяльність, у т. ч. і пізнавальна, може носити надмірний характер і в силу інших обставин. Р.С. Белкін відносить такі випадки до діяльнісних помилок (зокрема, опитування свідка, який свідомо не володіє новою інформацією; хибні уявлення адвоката про можливості того чи іншого роду або виду експертизи; заявлення необґрунтованих і непотрібних для здійснення захисту клопотань) [25, с. 193]. Отже, показна активність адвоката – не рідкість, особливо у кримінальних провадженнях, де самому захиснику результат справи очевидний, і йому необхідно створити перед довірителем видимість роботи. Така діяльність, як і взагалі будь-яка діяльність, також є цілеспрямованою. Тільки метою такого адвокатського пізнання не є виявлення сприятливих для довірителя обставин, а формування позитивного образу самого адвоката в очах підзахисного.

З викладеного можна зробити висновок, що помилкою адвоката в окремих випадках можна вважати як його бездіяльність, так і показну, або ж надмірну активність, яка у результаті спричиняє негативні наслідки для клієнта.

Видається безперечним, що адвокат повинен проявляти необхідну для його професії активність у відстоюванні позиції свого клієнта. Для цього він зобов'язаний, насамперед, встановлювати обставини кримінального провадження, виявляти всі сприятливі для свого довірителя обставини і використовувати їх в процесі захисту. Звичайно, основу для позиції у кримінальному провадженні, зазвичай, представляють самі матеріали провадження. Однак і так звана критика

боку звинувачення також передбачає активність адвоката: захисник відшукує прогалини, виявляє протиріччя, знаходить процесуальні помилки. Разом з тим адвокатське пізнання не обмежується лише критикою звинувачення, оскільки адвокат зобов'язаний встановлювати й інші, в тому числі не виявлені слідством, обставини, що свідчать на користь свого підзахисного [253, с. 4-5]. Тільки така пізнавальна активність може бути охарактеризована, як кваліфікована юридична допомога.

Очевидно, що параактивність – пасивність є ключовою характеристикою, що визначає належне надання юридичної допомоги в частині встановлення адвокатом обставин кримінального правопорушення. Саме цю характеристику використовують і судові органи, в тому числі, ЄСПЛ, й адвокатська спільнота, й дослідники проблеми якості юридичної допомоги. При цьому явище пасивного захисту являє собою класичний приклад некваліфікованої юридичної допомоги у кримінальному провадженні.

Оцінюючи вплив професійної деформації захисника на формування позиції у кримінальному провадженні, В. Л. Кудрявцев відзначає наступні її види: байдуже ставлення адвоката до свого довірителя, відмова від використання наданих адвокату можливостей щодо захисту прав довірителя; використання адвокатом вироблених шаблонів захисту, однотипних прийомів і методів; адвокат пристосовує вироблювану ним позицію у кримінальному провадженні [173, с. 41-51]. До таких В. А. Клімушкін відносить, наприклад, дії всупереч волі довірителя, помилки при складанні документів, відсутність позиції у справі, відсутність процесуально значимих дій тощо [146, с. 26].

Часто на практиці адвокати своє «пасивне» ставлення до пізнавальної діяльності пояснюють неволодінням інформацією, яку з певних причин не надав їх клієнт. Дана обставина розглядається багатьма захисниками в якості свого роду перекладання відповідальності за пізнання тих чи інших обставин справи на свого довірителя. На їхню думку, якщо про будь-яких обставин волів промовчати довіритель, то адвокат не повинен здійснювати активну діяльність щодо їх самостійного пошуку. Не варто говорити про небезпеку такого підходу, коли, по

суті, відповідальність за надання кваліфікованої юридичної допомоги покладається на самого підзахисного [253, с. 64-65].

Н.А. Дмитрієва у пасивності виділяє захисника кілька аспектів. Так, на її думку, якщо особа дійсно вчинила злочин, то захист незалежно від активності звинувачення може з тактичних міркувань вестися пасивним способом, що є засобом, не забороненим законом (відмова від дачі показань; невикористання захисником наданих йому для здійснення функцій засобів та ін.) [107, с. 36]. Звісно ж, що таке судження є досить контрверсійним. З одного боку, відмова від дачі показань є обґрунтованою тактикою захисту в залежності від узгодженої з підзахисним позиції. З іншого боку, така позиція сторони захисту не є пасивною, так як у сторін є вироблена позиція захисту та реалізація права у вигляді відмови від дачі показань не демонструє пасивність учасників з боку захисту.

Маємо певні зауваження й щодо коректності використання науковцями терміну «пасивний захист». Словник української мови тлумачить слово «пасивний», як «неенергійний, бездіяльний, байдужий до оточуючої дійсності» [324, с. 85]. Очевидно, що в наведеному вище прикладі захисник не є ні байдужим, ні бездіяльним. Термін «пасивний захист» носить скоріше практичний характер, як антонім «активності». Така пасивність не є абсолютною, йдеться радше про «низький ступінь активності». На нашу думку, необґрунтоване розширення змісту пасивного захисту неминуче призводить до підміни тези, спричиняє помилки у діяльності адвокатів.

Вважаємо, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні має бути ініціативною. Ініціативна діяльність проявляється в тому, що вона реалізується за власним спонуканням, своїм розсудом, не є обов'язковою для суб'єкта, який її здійснює, елемент же активності в ній присутній у зв'язку із здійсненням певних енергійних дій. Так, здійснюючи ініціативну діяльність, певний суб'єкт таким чином проявляє й активність (робить, хоча міг і не робити, тобто міг залишитись пасивним) [47, с. 237]. З огляду на правову природу діяльності адвоката у кримінальному провадженні, вважаємо більш влучним оперування терміном не «активність», а «ініціативність», тобто така його діяльність, яка насамперед

обумовлена виробленою із клієнтом позицією, є доцільною у конкретній ситуації, та спрямована на з'ясування обставин, які стосуються законних прав та інтересів довірителя.

Діяльність адвоката спрямована на пошук, фіксацію, дослідження та використання криміналістично-значущої (доказової) інформації, тобто на пізнання події минулого. На противагу йому, прокурор зобов'язаний оперувати виключно фактами, встановленими і доведеними у визначеному законодавством порядку [439, с. 158-159].

Окремі умовиводи Р.С. Белкіна щодо допущених слідчих помилок, на наш погляд, можна проєкціонувати й на діяльність адвоката у кримінальному провадженні, який розрізняє гносеологічні помилки (фактичні (предметні) і логічні) та помилки в діях [25, с. 172]. Дійсно, перш ніж прийняти будь-яке рішення з метою його подальшої реалізації, адвокат, як і слідчий, використовуючи весь запас своїх знань (включаючи і спеціальні-юридичні) і нову інформацію у кримінальному провадженні, застосовує логічні прийоми мислення.

Саме на цій стадії логічного мислення найчастіше допускаються помилки в посиланнях на докази, в аргументації його подальших висновків та прийнятих потім рішень. Наприклад, ознайомившись із висновком експерта, захисник в силу покладених на нього обов'язків повинен його уважно вивчити і оцінити не стільки з позиції аргументованості та обґрунтованості, його зв'язок, співвідношення з іншими доказами, зібраними у кримінальному провадженні, скільки з позиції «зручності» для підзахисного з метою вироблення, корегування тактики, подальшої поведінки у змагальному процесі. При цьому адвокат може помилятися у можливостях відповідного виду судових експертиз, неправильно оцінювати компетентність експерта, який проводив експертизу, який сформулював висновки. Такі помилкові умовиводи захисника слідчого можуть спонукати його клопотати про виключення цього висновку з числа доказів, або призначити повторну судову експертизу. У даному випадку йдеться про фактичні, або предметні, помилки, як спотворене уявлення про відносини між предметами об'єктивного світу [25, с. 173].

А.Н. Пронькіна вказує на наявність комунікативних помилок адвокатів, що призводять до виникнення конфліктної ситуації з підзахисним, та зазвичай виникають у випадках, коли адвокат-захисник «йде на поводу» підзахисного, який пригнічує його психічно і схиляє до здійснення захисту будь-якими, в тому числі й незаконними способами. Негативні наслідки такої взаємодії не можуть не позначитися негативно на якості здійснення адвокатом-захисником своєї процесуальної функції, а в найбільш небезпечних проявах, трансформувати виконання процесуальної функції адвоката у вчинення злочинів проти правосуддя [296, с. 35].

Слід погодитись, що адвокат у процесі встановлення обставин кримінального провадження часто оперує категорією ймовірності. Ймовірність для адвоката в даному випадку є засобом встановлення обставин кримінального провадження, способом вираження результатів на даному рівні його пошуку. При цьому таке ймовірне судження являє шлях адвоката до істини [245, с. 50], а негативний результат, як закономірний складник помилки, може бути пов'язаний: з утратою доказової інформації та джерела її отримання чи неможливістю її використання надалі в ході досудового розслідування або в суді, або полягати у пропуску тактично сприятливого моменту розвитку слідчої ситуації; у створенні конфліктної ситуації; ситуації тактичного ризику; зниженні або втраті сили психологічного впливу речових доказів тощо [108, с. 33].

Доречно в даному випадку згадати вислів Р. Декарта, що краще не займатися пізнанням зовсім, ніж займатися предметами настільки важкими, що, будучи не в змозі відрізнити в них істинне від помилкового, ми змушені допускати сумнівне в якості достовірного, бо в цих випадках надія на примноження знання не така велика, як ризик його зменшення [92, с. 80]. Щодо діяльності адвоката наведене судження можна розуміти, як помилку адвоката, який сприймає діяльність зі встановлення обставин лише в якості результату. І замість того, щоб, відштовхуючись від отриманих відомостей, рухатися «від незнання до знання», адвокат зупиняє пізнавальний процес, допускаючи ймовірні обставини справи в якості достовірних. Очевидно, що вибудована на таких

ймовірних обставинах позиція адвоката у кримінальному провадженні, як мінімум, може не дати позитивного результату взятого адвокатом на себе захисту, а як максимум, призведе до прямого негативного результату для його довірителя [253, с. 23]. Зрозуміло, що така пізнавальна діяльність адвоката виходить за межі розумової, оскільки пошук юридично значимих обставин події в минулому події на увазі вчинення адвокатом активних дій, спрямованих на їх встановлення.

Слід зазначити, що з огляду на гносеологічну природу, сутність помилки адвоката багато в чому схожа з природою слідчих помилок. Водночас, їй не властивий владний елемент, адже рішення щодо вчинення / невчинення відповідних дій у кримінальному провадженні адвокат приймає не самовільно, вони – результат комунікації адвоката з клієнтом, їх спільної, узгодженої позиції. Прийняття такого рішення всупереч, або без відома довірителя, свідчитиме про свідоме порушення адвокатом правових та етичних положень, якими він повинен керуватись у своїй діяльності. Отже, наявність владного елемента у діях адвоката щодо клієнта слід розцінювати як порушення, зловживання правом, а не як помилку.

З огляду на викладене вище викликає сумнів визначення правозастосовної помилки, сформульоване М.М. Вопленко, як результату владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, який суперечить нормам матеріального або процесуального права, що не досягає істинних цілей правового регулювання, яка кваліфікується компетентним органом як помилкова [64, с. 41]. Таке визначення правозастосовної помилки не можна брати за основу при формулюванні визначення «помилки адвоката», адже адвокат не відноситься до владних суб'єктів кримінального процесу, та й виявляться і виправляться його помилки можуть не лише компетентним органом, а й іншими учасниками кримінального провадження.

Характеризуючи помилку, не можна залишити поза увагою проблему співвідношення категорій «помилка» і «омана», які в науковій літературі розглядаються як близькі, але не тотожні. Так, окремі з них оману розуміють як окрему форму прояву помилки [121; 443]. Тлумачний словник В. Даля визначає

оману, як помилкову думку, хибне поняття, погрішність, впевненість у чомусь [86, с. 89]. Також варто наголосити, що термін «помилка», як результат, відрізняється від поняття «помилятися» («введення в оману») як дії. Кожен із цих термінів має особливості, самостійний логіко-гносеологічний статус, зокрема «помилятися» – поняття, що характеризує дію, процес, а термін «помилка» – означає результат, кінцеву подію, кінцевий стан [30, с. 1].

Даючи визначення помилки в діяльності людини, В. М. Абрамова зазначає, що це – ненавмисно неправильні судження, дії або бездіяльність, які виникають в результаті викривленого почуттєвого відображення чи мисленої інтерпретації об'єктів, явищ, процесів у свідомості особи, зумовлені її психофізіологічними, соціальними якостями та реалізовані нею у неправильних рішеннях чи висновках [2, с. 27]. Отже, такі дії чи бездіяльність адвоката повинні впливати із ненавмисно неправильної чи неповної оцінки слідчої ситуації в цілому або окремих її складових. Н.І. Клименко зазначає, що помилки – це невідповідність знання особи досліджуваному об'єкту, обумовлена особистісними якостями особи, можливу оману особи, в основі якої лежить нестача знань, практичного досвіду або абсолютизація окремих моментів пізнання [145, с. 129]. Схожу позицію займає й Р. С. Белкін, вказуючи, що порушення процесуального закону не є помилкою, а є упушенням, яке полягає в порушенні процедур, приписів закону, що допускається за легковажності чи самовпевненості слідчого, які не відносяться до сумлінної омани [25, с. 174].

Як бачимо, «помилка» й «омана» – схожі за змістом та значенням слова, які в словниках та окремими науковцями тлумачаться як синоніми [274, с. 69]. Поділяємо точку зору В.В. Горбалінського, що недоцільно ототожнювати «помилку» та «введення в оману» оскільки введення в оману передбачає наявність впливу одного суб'єкта на іншого шляхом викривлення розуміння об'єктивної дійсності останнього, тобто сприйняття хибного за дійсне суб'єктом на якого здійснюється такий вплив [76, с. 48]. Категорія «омана» є більш широким поняттям, яке включає в себе категорію «помилка», яка виступає її кінцевим результатом. Іншими словами, омана є первинним елементом, який не відповідає

істинному знанню, згодом трансформуючись у помилку [251, с. 179].

Вказані терміни не рівноцінні й за колом використання. Співвідношення цих категорій таке: омана – є необхідною умовою настання помилки як події. Омана – причина, передумова, а помилка – її наслідок, який не може виникнути без омани. Отже, суб'єктивна складова помилки адвоката є нічим іншим, як оманою, що виражається в неадекватному, неправильному віддзеркаленні об'єктивної дійсності. Дане твердження є важливим для формування поняття помилки, особливо для відмежування її від правопорушення. Воно є одним з аргументів проти думки про існування навмисних помилок.

Для захисника, як представника адвокатської професії, недопустимими є схиляння підозрюваного до давання неправдивих показань, допомога у формуванні таких показань, фальсифікація доказів, протиправний вплив на учасників кримінального провадження [219, с. 49]. Як зазначає Ю.П. Лубшев, правдивість для адвоката – це недопустимість підроблення фактів, документів, матеріалів, домислювання того, чого не було в реальності, відверта брехня, обрамлена словами «мені так здається», «на мою думку» тощо [202, с. 276]. Будучи прихильником добросовісної омани при визначенні поняття слідчої помилки, Н.Л. Гранат вказує, що у зв'язку з відсутністю вини у її вчиненні, помилка повинна оцінюватися як об'єктивно протиправне діяння особливого виду, що не є порушенням закону в традиційному сенсі [80, с. 57–58].

З огляду на викладені вище аргументи варто дослідити співвідношення між такими поняттями, як «помилка» та «правопорушення», «зловживання правом», які окремими науковцями фактично ототожнюються. Так, С.М. Даровскіх виходить з того, що помилкою може бути тільки ненавмисне порушення закону, виражене в його неправильному розумінні, неправильному тлумаченні. Будь-які умисні дії і прийняті в результаті їх рішення не можуть бути визнані помилками, а повинні розглядатися діяннями, за які повинна наступити відповідальність (кримінальна, дисциплінарна, адміністративна) [90, с. 109].

С.Г. Ольков, не сприймав термін «помилка» взагалі, оперуючи поняттям «кримінально-процесуальне правопорушення». З його точки зору, помилка – не

порушення закону, не дія або бездіяльність, а відношення суб'єкта до об'єкта, яке визначається в правовій науці через категорію провини. «Термін « помилка »... не доречний в правознавстві, де все по можливості, і особливо там, де мова йде про відповідальність, має бути гранично конкретним і точним» [250, с. 45-46]. Можливо, науковець у такому запереченні терміну «помилка» бачить особливий сенс, виправданий в рамках розробленої ним теорії кримінально-процесуальних порушень. Однак, на наш погляд, тут швидше, йдеться про авторську перевагу одного терміну іншим.

Характеризуючи діяльність уповноважених осіб, А.Б. Лисюткін зазначає, що правопорушення, як помилка в процесуальній дії (або в нехтуванні криміналістичними, психологічними рекомендаціями), породжує помилковий результат, так само як і помилка в думці (наприклад, помилковий висновок про достатність доказів) призводить до помилковості процесуальної дії (або дій) (наприклад, до необґрунтованого притягнення особи в якості обвинуваченого у справі) [195, с. 14]. А.Д. Назаров наголошує, що дуже важливо, особливо в контексті розмежування помилки і кримінально-процесуального правопорушення, завжди розділяти саму помилку (конкретну дію / бездіяльність або рішення, вчинене або прийняте з порушенням вимог закону до їх форми і змісту) і наслідки, які вона викликала або могла викликати [235, с. 40].

У свою чергу І. М. Зайцев, вважає, що правова помилка є реальною передумовою порушення законності та правопорядку [127, с. 11]. Однак, не варто забувати, що термін «помилка», у першу чергу, має математичну природу (характеризується як неточність, невірність, похибка, прорахунок, промах, невірний крок (напрямок), невірність дій, необачність, непередбачене викривлення чого-небудь [30, с. 64]) і, у зв'язку з наведеним, ототожнення її лише із порушенням законності є недоцільним.

Аналіз вітчизняного законодавства дає змогу стверджувати, що помилки адвоката не тотожні правопорушенню. Так, помилкою слід розуміти як винне (у випадку необережного діяння), так й невинувате спричинення шкоди суспільним відносинам. В той час як навмисне порушення закону в будь-якому випадку як

помилка розглядатися не може, так як це буде протирічити етимологічному значенню поняття «помилка» й, крім того, зменшувати суспільну шкоду кримінально-процесуального правопорушення [151, с. 68-69].

Варто також зазначити, що окремі з перерахованих вище визначень не містять у собі ключової ознаки поняття помилки, а саме вказівки на ненавмисність дій адвоката за умови його переконаності у раціональності своїх дій на благо довірителя. Маючи багатоваріантність тактичних рішень, обираючи раціональні шляхи впливу на слідчу, судову ситуацію, адвокат усвідомлює, що рішення, яке він приймає є найбільш оптимальним у даному конкретному випадку.

Саме у відсутності умислу, тобто у відсутності протиправності [30, с. 64], основна різниця між помилкою адвоката та правопорушенням [2, с. 33]. Вважаємо, що адвокати, які допускають помилку у кримінальному провадженні, не передбачають небезпечний наслідок своїх дій для клієнта. При допущенні помилки суб'єкт виходить із презумпції правильності своїх дій [424, с. 13]. Отже, помилка адвоката є наслідком неусвідомлено неправильної оцінки ним окремих фактів, обставин кримінального провадження, ненавмисно-неправильної дії.

Безумовно, основою вибору і прийняття рішення адвокатом є його внутрішнє переконання, при цьому його змістом виступає упевненість самого адвоката в правильності єдиного можливого варіанту своєї лінії поведінки. Однак внутрішнє переконання адвоката не варто визнавати єдиним критерієм у визначенні правильності таких висновків і дій. Не менш важливим у даному випадку є позиція клієнта (за винятком випадків його самообмови), як необхідне підґрунтя для подальшого обрання та реалізації процесуальних і тактичних засобів.

Таким чином, враховуючи вищезазначене, в найбільш загальному розумінні помилка адвоката є, з одного боку, негативним результатом, що полягає в неправильності, некоректності, спотворенні істини, з іншого – результатом, який характеризується ненавмисністю, адже будь-яка неправильність може існувати як допущена усвідомлено або не усвідомлено [108, с. 13]. При цьому розуміння правопорушення не тільки як прийняття невірної рішення, але й як протиправної

поведінки учасників кримінального провадження свідчить про те, що поняття «правопорушення» слід трактувати ширше поняття «помилки адвоката».

Детального аналізу у межах підрозділу потребує також співставлення помилок у діяльності адвоката з їх протидії розслідуванню та здійсненню правосуддя.

Закон надає підозрюваному, обвинуваченому право на захист усіма законними способами і, тим самим, дозволяє вдаватися, в тому числі і до протидії [138, с. 17-18]. Незаконна протидія здійсненню правосуддя та досудового розслідування несумлінними адвокатами завжди спрямована проти процесуальних супротивників (слідчих, прокурорів) і може виражатися в різноманітних формах злочинної та іншої протиправної діяльності (підкуп свідків, фальсифікація доказів, навмисний зрив, затягування процесуальних дій тощо).

Деякі незаконні засоби і методи реалізуються захисником таким чином, що вони, будучи спрямованими на відстоювання законного інтересу довірителя, залишаються нейтральними по відношенню до інтересів правосуддя і досудового розслідування (примушування свідка до дачі неправдивих показань, дача хабаря уповноваженій особі за правомірні дії, пов'язані з обґрунтованим припиненням кримінального переслідування тощо) [68, с. 68]. Водночас, таким діям властива ознака протиправності, отже помилкою адвоката їх назвати не можна.

З викладеного вбачається, що протидія адвоката органам досудового розслідування, суду, навіть якщо вона здійснюється виключно в інтересах довірителя, є однією із форм правопорушення кримінальному провадженні.

З огляду на предмет дослідження слід звернути увагу на існування у наукових колах та у правозастосовній діяльності поняття «зловживання правом», яке в його буквальному розумінні означає використання права «на зло» в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт володіє суб'єктивним правом, діє в його межах, але завдає шкоди правам інших осіб або суспільству в цілому [137, с. 289].

Зловживання правом подекуди тлумачиться науковцями, як правопорушення [213, с. 7-33], або його особлива форма [441, с. 8], що цілком логічно викликає обґрунтовані заперечення. Адже правопорушення – це

протиправне, винне соціально шкідливе діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке тягне за собою юридично визначені для правопорушника негативні наслідки [263, с. 359]. На нашу думку, категорія «зловживання правом» може застосовуватись тільки в разі, якщо відсутнє відповідне правове регулювання. Цю категорію можна визначити як правопорушення, оскільки відповідальність настає за порушення обов'язку, а не за здійснення права.

Оскільки при зловживанні правом суб'єкт діє в рамках наданого йому суб'єктивного права, бракує основної юридичної ознаки правопорушення – протиправності, тобто явного порушення вимог норми права, що в кримінальному судочинстві найчастіше позначається терміном «незаконні дії». Водночас, заперечення протиправності при зловживанні правом не дає підстав і для позиціонування подібних дій як правомірних, оскільки правомірні дії є соціально корисними [137, с. 290].

Не виключені випадки, що у деяких випадках свобода використання учасниками кримінального судочинства своїх процесуальних прав може призвести до егоїстично орієнтованої поведінки, яка саме і є зловживанням наданим цій особі правом (наприклад, неодноразове подання учасниками процесу скарг або клопотань щодо одних і тих самих дій або бездіяльності осіб, які ведуть кримінальний процес, з одних і тих самих підстав, одному і тому ж суб'єктові, у тому числі скарг і клопотань в іншій стилістичній формі, але тотожних по суті; багаторазове заявлення необґрунтованих відводів слідчому, захиснику, судді; неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів; затягування з ознайомленням із матеріалами кримінальної справи; неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин тощо) [137, с. 291]. У слідчій та судовій практиці такі випадки доволі розповсюджені (див., приміром, ухвалу Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ. Справа № 200/13539/17) [379].

Погоджуємось, що неможливо перелічити всі можливі випадки зловживання процесуальними правами, адже будь-яке суб'єктивне право, що

мають особи, які ведуть кримінальний процес, учасники процесу та особи, що залучаються до орбіти кримінального судочинства, може бути використано усупереч його безпосередньому призначенню [137, с. 291].

Доцільно вказати, що до Верховної Ради 06.09.2018 р. було внесено законопроект №9055, яким пропонувалось внести зміни до КПК України у частині засад кримінального провадження, а саме доповнити систему засад такою, як «неприпустимість зловживання процесуальними правами» [410]. Відповідно до вказаного Законопроекту до категорії зловживання, у т. ч. адвокатом суд може віднести і подання скарги на певне судове рішення, і подання клопотання (заяви) для вирішення окремого важливого для захисту питання, і заявлення відводу суду тощо [79; 409].

Науковці зазначають, що з одного боку, ця норма покликана забезпечити кримінальне судочинство від недобросовісних захисників, з другого - адвокат може вести принциповий, безкомпромісний захист, руйнуючи штучно створене обвинувачення [137, с. 291]. Будучи противниками внесення таких змін до чинного законодавства, зазначимо, що за таких обставин ініціативність, непримиренність, активність, наполегливість, сміливість, тактика і стратегія адвоката можуть бути помилково сприйняті як «зловживання своїми правами» [137, с. 291]. Завдання, які стояли перед правосуддям, тривалий час і досить успішно вирішувалися за допомогою таких категорій, як «законність» та «обґрунтованість». Категорія «зловживання правом» є оцінною, і навряд чи може бути встановлена в певних межах і науково обґрунтована. Де закінчується право довірителя і його адвоката і починається зловживання ним – лінія дуже хитка.

Виконувана адвокатом конституційна функція з надання кваліфікованої юридичної допомоги, зумовлює необхідність особливого, на відміну від інших учасників процесу, порядку розгляду та вирішення питання про наявність чи відсутність ознак зловживання процесуальними правами з боку адвоката. На нашу думку, ухвалення будь-яким органом або посадовою особою рішення про наявність або відсутність у діях (бездіяльності) адвоката ознак зловживання правом поза передбаченою Законом України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» і Правилами адвокатської етики процедурою притягнення до дисциплінарної відповідальності спричинить порушення принципу незалежності адвокатури і принципу змагальності, не дозволить повно, всебічно і об'єктивно розглянути і вирішити питання про наявність в діях адвоката відповідного професійно-етичного проступку.

Отже, спроби включення в КПК України норми-засади «неприпустимість зловживання процесуальними правами» не можуть вітатися ні у вигляді загальної норми, ні у вигляді якихось конкретних точкових змін норм кримінального процесуального закону.

Загалом можна зробити висновок, що розгляд поняття помилки в науковій літературі пов'язується з відношенням учасника кримінального провадження до дій, які хоча й є наслідком ненавмисних дій особи, яка приймає відповідне рішення, проте вважається порушенням норм і принципів кримінального судочинства або рекомендацій криміналістики. Психологічний механізм помилки у такому разі можна характеризувати як суб'єктивне ставлення особи до самої помилки і до її наслідків, що виявляється у свідомому допущенні або сумлінній омані [376, с. 303–304]. Сумлінність вказує на те, що адвокат діяв з належним ставленням до своїх обов'язків зважував докази, оцінював факти та тлумачив закон, але з певних об'єктивних чи суб'єктивних обставин допустив у цьому помилку.

Отже, для формулювання поняття помилки адвоката в кримінальному провадженні в теоретичному аспекті насамперед спиратимемось на наукові позиції вчених, які не пов'язують помилку зі злочинною діяльністю. При цьому, для авторського визначення помилки адвоката у кримінальному провадженні ключовим моментом є те, що на відміну від спрямованості діяльності уповноважених учасників кримінального процесу, діяльність адвоката захисника передбачає отримання позитивного результату саме для його клієнта, але з різних причин цей результат у підсумку є помилковим.

Незважаючи на те, що адвокат, як специфічний професійний учасник кримінального процесу, своєю участю може істотним чином вплинути на

ухвалення рішень у кримінальному провадженні, його дії, рішення, можна назвати помилковими лише щодо особи, права якої він захищає, або представляє інтереси, незалежно чи вчиняв підзахисний правопорушення, чи ні. Вони не залежать від наслідків для самого кримінального провадження, тобто незалежно, чи буде прийняте уповноваженими суб'єктами помилкове рішення, здійснені ним помилкові процесуальні дії, чи буде воно правомірним (справедливим).

На наше переконання, неможливо вирішувати питання про правильність обраної адвокатом лінії поведінки, прийняті та реалізовані ним рішення, без врахування досягнутого для довірителя результату. Іншими словами, оцінювати вибір та реалізацію рішення адвоката на предмет помилковості, можна лише за його наслідками з позиції їх значимості та вигідності для клієнта. Зокрема, у кримінальній процесуальній діяльності адвоката можуть виникати ситуації, коли формально засада законності й не порушена, але результат цієї діяльності з позиції «адвокат-клієнт» – помилковий (виправдувальний вирок, який виявляється помилковим: зовні ніхто не порушив засаду законності, а результат для клієнта негативний та ін.).

Отже, неправильність (помилковість) дій (бездіяльності) та / або рішень адвоката – це їх хибність з точки зору представництва інтересів клієнта, що є істотною ознакою аналізованого поняття. Незважаючи на те, що здійснені в межах закону дії адвоката можуть в результаті негативно вплинути на інтереси правосуддя, відобразитись на якості розгляду та вирішенні кримінального провадження, не варто забувати, що основним завданням адвоката є представництво приватного, а не публічного інтересу. В даному випадку для адвоката абсолютно не важливим є недосягнення завдань кримінального провадження, або цілей, які переслідують інші суб'єкти. Пріоритет для нього – захист (представництво) прав та законних інтересів довірителя.

З огляду на важливість з'ясування суттєвих ознак досліджуваної категорії, уваги потребує питання щодо того, чи обов'язковим для визнання помилки адвоката у кримінальному провадженні є її встановлення та констатація.

Досліджуючи слідчі та судові помилки, окремі науковці вказують, що до

тих пір, поки владний суб'єкт, що веде кримінальний процес, офіційно не відреагує і в процесуальному документі не вкаже на помилку, про процесуальний статус помилки говорити не доводиться [235, с. 39-40; 90, с. 106]. Водночас, коли йдеться про діяльність адвоката, то його помилки можуть виявлятися і усуватися в ході процесуальної діяльності не тільки слідчим, прокурором, суддями та іншими учасниками процесу [36, с. 15], а й самим адвокатом та його клієнтом.

Крім того, про обов'язковість констатації компетентною особою або органом відповідних дій адвоката, як помилкових, доречно говорити при характеристиці слідчих та судових помилок. Для помилок адвоката, які можуть носити як процесуальний (наприклад, бути зафіксовані в ухвалі про відмову у задоволенні клопотання, у вирокі суду та ін.), так і тактичний характер (суперечити спільно обраній із підзахисним стратегії), наявність такої ознаки не є обов'язковою.

Отже, до загальних (основних) ознак помилок адвоката у кримінальному провадженні слід віднести такі: сфера виникнення та прояву – кримінальне провадження; суб'єкт, який припускається помилки – адвокат, залучений до участі в кримінальному провадженні; проявляється у прийнятті (вчиненні) рішень, дій, бездіяльності адвоката; відсутність владного характеру; є наслідком неусвідомлено неправильної оцінки адвокатом окремих фактів, обставин кримінального провадження, ненавмисно-неправильної дії; суперечить інтересам клієнта; може бути встановлена будь-яким учасником кримінального провадження, самим адвокатом.

Як уявляється, факультативними (необов'язковими) ознаками помилок адвоката є: прогнозованість негативних наслідків для клієнта; зменшення перспектив отримання й використання доказової, криміналістично-значущої інформації; недосягнення цілей, які ставляться іншими учасниками кримінального провадження; усувається правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками.

На основі виокремлених характерних ознак помилки адвоката у кримінальному провадженні, можна сформулювати її авторське визначення, як

непротиправної, необґрунтованої з точки зору інтересів клієнта, неусвідомленої щодо негативних наслідків для нього, діяльності (рішення, дії, бездіяльність) адвоката, яка може бути виправлена правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками.

Важливим для розуміння сутності та типізації помилок адвоката є аналіз наукових поглядів учених на поняття помилки, її зміст та форми прояву у кримінальному провадженні.

Не викликає заперечень твердження про процесуальну природу помилок у кримінальному процесі, адже саме кримінальне провадження є сферою виникнення та прояву у діяльності різних його учасників. Зокрема, В.С. Дяков зазначає, що помилка у кримінальному процесі – це наслідок апостеріорного виявлення невідповідності знання, сформованого суб'єктами кримінального провадження, досліджуваному об'єктові пізнання. Виникнення цієї невідповідності спричинено неусвідомленим процесом формування помилкових *de facto* висновків унаслідок роботи з недоброякісною інформацією, дефектів правосвідомості, браку життєвого та/або професійного досвіду, спеціальних знань, а також особистісних якостей юриста. Хибне уявлення правознавця, який здійснює кримінальне провадження, може також зумовлюватися складністю самого об'єкта процесуального пізнання та недосконалістю засобів діяльності доказування [118, с. 68].

Слід зазначити, що поняття «процесуальна помилка» застосовується в широкому і вузькому підходах. Так, Н.А. Степанова під процесуальною помилкою розуміє будь-яке порушення закону, недоліки, допущені на будь-яких стадіях кримінального процесу, а також помилки в процесуальній діяльності [354, с. 26]. Ю.В. Дерішев, розуміє під процесуальною помилкою будь-які упущення слідчого: неточності, прогалини і похибки, невірні або помилкові кроки, помилки, викликані різним тлумаченням закону, недостатнім освітнім і професійним рівнем правозастосовника, низькою ефективністю прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим слідством [97, с. 19]. М.М. Гультай

формулює поняття слідчих і судових помилок, як результат неправильних, у т. ч. незаконних дій уповноваженої особи, спрямованих, на її думку, на успішне вирішення завдань кримінального судочинства, і таких, що об'єктивно виразилися у провадженні слідчих та судових дій і прийнятті процесуальних рішень, що не відповідають закону за формою, необґрунтованих і несправедливих за змістом [84, с. 14].

Вважаємо, що у даному випадку поняття процесуальної помилки розглядається науковцями занадто широко. Для них процесуальна помилка пов'язана не тільки з конкретними порушеннями норм процесуального закону (лише вони маються на увазі), але й з іншими відхиленнями від правильно організованої діяльності. І навпаки, А.М. Баранов занадто вузько трактує процесуальну помилку, визначаючи її, як ненавмисне порушення процесуального закону, що виразилося в невиконанні чи неналежному виконанні його вимог [20, с. 11].

Адвокат, як учасник кримінального провадження, використовуючи логічні прийоми мислення, оцінює, порівнює властивості різних предметів, результати їх взаємодії. Однак зміст сформульованих висновків буде залежати від глибини знання адвокатом цих предметів. Поверхневе, неглибоке їх пізнання часто призводить до помилкових висновків і подальших неправильних дій. Але навіть в тих випадках, коли мислення адвоката було логічно виваженим, обґрунтованим, таким що логічно слідувало з обговорених з клієнтом деталей кримінального провадження, був намічений план подальшої стратегії спільної діяльності, в ході його реалізації можливі помилки в діях, тобто в реалізації наміченого алгоритму, комплексу процесуальних дій, окремих із них. На цьому етапі можуть з'явитися процесуальні і тактичні помилки. Якщо адвокат, як фахівець у галузі права, не знає вимоги кримінально процесуального закону і, отже, не виконує їх, це його помилка. На нашу думку, у більшості випадків слід говорити про процесуальну природу типових помилок адвоката у кримінальному провадженні, які мають неусвідомлений характер і є результатом його добросовісної омани у процесі пізнавальної діяльності та прийнятті рішень [118, с. 68].

Аналіз вивчених кримінальних проваджень дозволяє зробити висновок, що значна частина помилок, допущених адвокатом, відноситься до кримінальних процесуальних, і пов'язана з неправильним застосуванням норм кримінального процесуального законодавства, а також з неякісним збиранням, дослідженням та використанням доказів. Адже саме кримінальні процесуальні помилки у підсумку визначають долю доказів, і вирішують головне питання кримінального судочинства – про доведеність чи недоведеність вини підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення.

Значний масив у діяльності адвоката становлять помилки, які мають організаційно-тактичне підґрунтя, адже допускаються адвокатом ненавмисно в силу нехтування криміналістичних рекомендацій щодо збирання, дослідження, оцінки та використання доказів. З точки зору криміналістики, тактична помилка, яка може бути властива й діяльності адвоката, – це прийняття рішення за обраною тактичною лінією, яке не привело до очікуваних результатів, а її установлення відбувається після реалізації прийнятого рішення; такі помилки призводять до помилковості рішення в цілому, тобто до тактичної помилки, якщо рішення буде виконано [43, с. 98].

С.І. Цветков виділяє такі типові тактичні помилки, які допускаються стороною захисту: постановка питань, які можуть погіршити становище підзахисного; несвоєчасно заявлені клопотання; неповний криміналістичний аналіз матеріалів кримінального провадження, недостатнє використання такого аналізу для обґрунтування клопотань і скарг; недооцінка можливостей залучення обізнаних осіб до аналізу матеріалів кримінального провадження і до участі в досудовому розслідуванні; неврахування протиріч у позиціях учасників зі сторони захисту; неузгодженість у діях захисника і його підзахисного; помилки в процесі переговорів зі стороною обвинувачення при аналізі слідчої ситуації і можливих компромісних рішень; невикористання поданих стороною захисту можливостей з наданням наявних доказів; відсутність необхідного допустимого законом контакту зі свідками, що викликаються стороною захисту; незнання адвокатами тактичних прийомів допиту; відсутність планування при підготовці до участі в слідчих діях і

при підготовці до судового засідання; незнання методів інформаційно-аналітичної роботи при роботі з доказами під час досудового розслідування і в суді; незнання методу реагування на незаконні дії сторони обвинувачення [418, с. 124].

На нашу думку, вказані наукові положення потребують певного коригування і уточнення. Навряд чи слід відносити до тактичних помилок незнання адвокатами тактичних прийомів допиту у досудовому розслідуванні і в суді; незнання методів інформаційно-аналітичної роботи при роботі з доказами під час досудового розслідування і в суді; незнання методів реагування на незаконні дії сторони обвинувачення. Саме по собі незнання прийомів і методів адвокатської діяльності не є тактичною помилкою. Вказана обставина є чинником, який обумовлює вчинення адвокатом-захисником (суб'єктом, який зобов'язаний знати такі прийоми і методи) тактичних помилок – порушень науково обґрунтованих рекомендацій з оптимального здійснення функції захисту, представництва.

До тактичних помилок окремі криміналісти відносять техніко-технологічні помилки [136, с. 2-6]. Вважаємо таку точку зору спірною, оскільки звичайні описки, граматичні або стилістичні похибки, допущені адвокатом у документах, підготовлених з використанням комп'ютера або іншої комп'ютерної техніки, відображають саме технічний характер його діяльності (як то, неправильне зазначення анкетних даних клієнта, навмисне спотворення опису інформації, яка може бути використана як доказ у кримінальному провадженні).

М.М. Гультай наголошує, що помилки у кримінально-процесуальній діяльності мають не лише предметно-практичний характер, який виражається у погрішностях під час провадження слідчих і судових дій, але й інтелектуально-логічний, що полягає у неправильній оцінці наявної у справі доказової інформації й прийнятті на її основі незаконних і необґрунтованих процесуальних рішень [84, с. 7]. Виходячи із цього положення, помилки адвоката можуть бути предметно-практичними й інтелектуально-логічними.

Досліджуючи природу походження і види слідчих помилок, В.Д. Берназ виділяє логічні помилки як підвид гносеологічних помилок. Логічні помилки

поділені ним на чотири групи: помилки в поняттях; помилки в судженнях; помилки в умовиводах; помилки в доказах [27, с. 230–231]. Такі помилки, безперечно, можуть бути властиві й адвокатам у кримінальному провадженні.

На підставі викладеного можна зробити висновок про переважно криміналістичну (організаційно-тактичну) та процесуальну природу типових помилок адвоката у кримінальному провадженні. Рідше вони носять гносеологічний, комунікативний, морально-етичний характер.

Проблемам класифікації помилок, допущених учасниками кримінального провадження присвячено роботи багатьох дослідників, зокрема: О.М. Домашенка [108], Г.А. Зоріна [134], О.О. Попової [274], С.І. Цветкова [418, с. 116], С.Ю. Якушина [444] та ін. Аналіз наукової літератури з означених питань засвідчує різноманіття поглядів на типізацію таких помилок, що призводить до неузгодженості підходів до викладення практичних рекомендацій щодо їх уникнення, попередження, виявлення та виправлення. Варто також наголосити на відсутності у науці кримінального процесу та криміналістики єдиного класифікаційного підходу до помилок адвоката у кримінальному провадженні. З огляду на це, будемо послуговуватись аналізом наукових позицій щодо типізації слідчих помилок, як таких, що близькі за своєю природою до помилок у діяльності адвоката.

Так, з позицій ситуаційного підходу В.П. Крамаренко виокремив слідчі помилки залежно від компонентів слідчої ситуації на: інформаційно-пізнавальні; кримінально-процесуальні; тактичні; психологічні; організаційно-управлінські; матеріально-технічні і комплексні слідчі помилки [167, с. 12–13]. Натомість, С.І. Цветков указує на тактичні помилки, що допускаються при: визначенні основних напрямів розслідування; проведенні тактичних комбінацій; проведенні окремих слідчих дій. Вищим рівнем тактичної помилки науковцем слушно визначено стратегічні помилки [418, с. 119].

Залежно від можливості вирішення поставлених тактичних і стратегічних завдань розслідування, О.Ю. Головін вирізняє суттєві та несуттєві помилки. При цьому несуттєва тактична помилка не чинить серйозного впливу на

вирішення завдань, у той час як суттєва помилка значно ускладнює або робить їх вирішення неможливим, ставить низку нових непередбачених завдань, що вимагають застосування заходів тактико-криміналістичного характеру [72, с. 23].

Однією з підстав класифікації помилок у діяльності професійних учасників кримінального провадження може виступати етап розслідування, на якому була допущена тактична помилка. У зв'язку з цим запропоновано виділяти помилки, допущені на початковому етапі, що характеризуються наявністю запасу часу для їх виправлення, і помилки подальших етапів розслідування [72, с. 23]. Враховуючи специфіку діяльності адвоката в умовах змагального кримінального процесу, критерієм поділу таких помилок може бути стадія кримінального процесу, на якій вона допущена.

Схожою за своєю сутністю видається інша типізація помилок. Так, за характером наслідків тактичних помилок виділяються: помилки, які можливо усунути в ході певної слідчої дії; помилки, що можуть бути усунуті в процесі подальшого розслідування; тактичні помилки, які не можуть бути усунуті [444]. Поправну помилку можна охарактеризувати як недолік, що компенсується в розслідуванні. Непоправною помилкою є такі недоліки і прорахунки в розслідуванні, що жодним чином не можуть бути компенсовані з різних обставин (наприклад, непоправна втрата доказової інформації, втрата часу та ін.) [72, с. 23]. Вказаний критерій у класифікації помилок можливо застосувати й щодо діяльності адвоката.

Що стосується помилок, які допускаються при проведенні слідчих (розшукових) дій, то слід звернути увагу на класифікацію помилок, запропоновану О.О. Поповою, серед яких вона виділяє: помилки, характерні для виконання слідчих дій, спрямованих на виявлення, фіксацію, вилучення і дослідження матеріальних слідів злочину; помилки, характерні для виконання слідчих дій, спрямованих на отримання показань про обставини розслідуваної події; помилки, характерні для виконання слідчих дій, що поєднують у собі елементи першої і другої груп [274, с. 11]. З урахуванням стадії розвитку

слідчої дії науковцями виділяються тактичні помилки, що були допущені при: підготовці до проведення слідчої дії; виконанні слідчої дії; а також ті, що пов'язані із забезпеченням фіксації результатів слідчої дії [444, с. 130]. На нашу думку, вказаний критерій може бути взятий за основу під час класифікації помилок адвоката.

Детальний аналіз тактичних помилок у слідчій діяльності здійснив О.М. Домашенко, який типізував їх за такою шкалою: залежно від сфери приналежності причин, що викликали тактичні помилки; залежно від виду процесуальної дії; залежно від стадії (етапу) процесуальної дії; залежно від виду застосованих тактико-криміналістичних засобів; залежно від психічного ставлення слідчого до негативних наслідків, які можуть настати в результаті його діяльності; за характером (значенням для процесу розслідування) негативного результату; за видом (проявом) негативного результату [108, с. 45-46].

Отже, керуючись науковими позиціями щодо сутності та видів помилок професійних учасників кримінального процесу, вважаємо доцільним в основу класифікації помилок адвоката у кримінальному провадженні взяти такі критерії:

- 1) за статусом адвоката – ті, які виникають в діяльності: а) адвоката-захисника; б) адвоката-представника; в) адвоката, який надає правову допомогу;
- 2) залежно від психічного ставлення адвоката до наслідків, які можуть настати в результаті його діяльності: а) внаслідок недбалості; б) із причин необізнаності; в) в умовах тактичного ризику;
- 3) залежно від стадії кримінального процесу – ті, які виникають на стадії: а) досудового розслідування; б) підготовчого кримінального провадження; в) судового розгляду та ін.;
- 4) залежно від виду процесуальної дії – ті, які виникли при: а) проведенні слідчих (розшукових) дій; б) обранні заходів забезпечення кримінального провадження; в) повідомленні про підозру та ін.;
- 5) залежно від стадії (етапу) процесуальної дії – помилки: а) при підготовці процесуальної дії; б) при її проведенні; в) під час фіксації перебігу і результатів процесуальної дії; г) під час оцінки результатів процесуальної дії; б) залежно від причин, що викликали помилки: а) викликані пізнавальними (розумовими) діями

адвоката (пов'язаними з аналізом, оцінкою інформації, з висуненням версій, плануванням розслідування, прийняттям тактичних рішень) та б) помилки, викликані фактичними діями / бездіяльністю (під час реалізації спланованих дій, рішень); 7) за характером негативного результату: а) помилки, які можливо виправити в ході певної процесуальної дії; б) помилки, що можуть бути виправлені в процесі подальшого розслідування; в) тактичні помилки, які не можуть бути виправлені; 8) за значенням негативних наслідків для клієнта: а) суттєві помилки (які не можуть бути виправлені в подальшому (за рахунок проведення інших процесуальних дій, використання інших джерел доказів, повторного проведення процесуальних дій тощо) та б) несуттєві помилки (які можуть бути виправлені: – на поточній; – на інших стадіях кримінального провадження; шляхом: – повторного проведення процесуальних дій; – проведення інших процесуальних дій).

Наголосимо, що не претендуємо на роль першовідкривача у визначенні критеріїв для типізації помилок у кримінальному провадженні, адже при їх описі ми керувались підходами до їх класифікації помилок, виробленими у криміналістичній та кримінальній процесуальній науці раніше. Водночас, здійснена типізація помилок адвоката у кримінальному провадженні може бути корисною для з'ясування причин та умов таких недоліків у їх діяльності, полегшить вироблення дієвих заходів з їх попередження, своєчасного виправлення, націлить на правильний вибір варіанту поведінки.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що помилки адвоката можуть бути породжені одночасно декількома причинами та допускатись у різноманітних умовах, які мають об'єктивний і суб'єктивний характер. На наше переконання, умови об'єктивного характеру помилок адвоката виступають так званим каталізатором для причин та умов суб'єктивного характеру, що прискорює прояв негативних наслідків таких упущень для клієнта.. Такі недоліки у діяльності адвоката можуть виникнути в силу слабкої професійної підготовки, некомпетентності, свідомо неправомірних дій, а також внаслідок його добросовісної помилки.

На думку Ю.К. Стрелкова, причина виникнення помилок закладена в діяльності суб'єкта, як фізичній, так і розумовій, основними етапами якої є: усвідомлення діяльності у вигляді мотиву, оцінка наявної ситуації, формулювання мети, вироблення рішення як ланцюга послідовних перетворень наявної ситуації в цільову ситуацію, вибір засобів діяльності, реалізація рішення. Саме на останньому етапі – реалізації рішення, виникають помилки. Пов'язано це насамперед з неможливістю в повній мірі оцінити наявну ситуацію при виборі засобів діяльності, що призводить до виникнення несприятливого результату для нього [362, с. 46].

Отже, умови виникнення помилок адвоката можна умовно диференціювати на об'єктивні (високий рівень навантаження адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу, відсутність належної взаємодії зі слідчими та судовими органами, іншими установами та службами, протидія з боку заінтересованих осіб та ін.) та суб'єктивні (низький рівень знань, умінь, навичок, практичного досвіду, хибні установки та цілі діяльності, некомпетеність, професійна деформація, відсутність професійно важливих особистісних якостей тощо).

Зазвичай помилки адвоката ліквідуються у різний спосіб процесуально-правового захисту (приміром, шляхом визнання доказу недопустимим у разі відсутності захисника під час процесуальної дії у випадках, коли його участь є обов'язковою), та спрямовані на організацію законного і обґрунтованого розгляду справи.

Найбільш ефективними методами уникнення, мінімізації та виправлення помилок у діяльності адвокатів опитані нами слідчі, прокурори, судді, адвокати визначили: неухильне дотримання норм кримінального процесуального законодавства та Правил адвокатської етики (67%); дотримання криміналістичних рекомендацій (79 %); внесення відповідних законодавчих змін до КПК (61%); внесення коректив до організації діяльності органів адвокатури (52 %) (Додаток А).

У наступних розділах роботи вважаємо доцільним сформулювати пропозиції і рекомендації з вдосконалення кримінального процесуального

законодавства та практики його застосування в аспекті предмета дослідження, зокрема й щодо уникнення, мінімізації та виправлення помилок у діяльності адвоката.

Висновки до 1 розділу

З'ясування стану теоретичної розробленості теоретико-правових засад участі адвоката у кримінальному провадженні дало змогу виокремити малодосліджені сторони цього інституту та визначити напрями його вдосконалення. Йдеться, насамперед, про окреслення відображених у рішеннях ЄСПЛ міжнародних стандартів кримінального удочинства адвокатом та уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, з'ясування типових помилок адвоката під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру, організацію і вибір тактики захисту, особливості протестної діяльності адвоката тощо.

Міждисциплінарний характер дисертації визначається тим, що наукові здобутки, висвітлені в окремих дисертаційних дослідженнях, хоча й базуються на інших моделях кримінального процесу та наукових доктринах, водночас вони мають як теоретичне, так і практичне значення для висвітлення типових помилок у діяльності адвоката у вітчизняному кримінальному судочинстві, їх типізації з метою вироблення дієвих заходів з їх виявлення, нейтралізації та виправлення.

Міжнародні стандарти кримінального судочинства можуть бути реалізовані як адвокатом безпосередньо (у разі власного використання (застосування) та виконання рішень ЄСПЛ), так і іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу – судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, оперативними підрозділами та ін.

Реалізацію втілених у рішеннях ЄСПЛ міжнародних стандартів кримінального судочинства в діяльності адвоката щодо надання професійної правничої допомоги, захисту особи, представництва її інтересів у змагальному

кримінальному процесі, слід розглядати як засіб підвищення ефективності регулювання кримінального провадження та забезпечення прав, свобод та законних інтересів його учасників. З метою з'ясування особливостей реалізації міжнародних стандартів на національному рівні, здійснено дослідження змісту участі адвоката у кримінальному процесі крізь призму засад кримінального провадження, визначених ст. ст. 7–29 КПК.

Розглянуто співвідношення терміну «помилка адвоката» з іншими, схожими за змістом категоріями, що використовуються у доктрині, як то: «омана», «правозастосовна помилка», «процесуальна помилка», «правопорушення», «зловживання правом». Встановлено, що природа помилки адвоката багато в чому схожа з природою слідчих помилок. Водночас, неправильні (помилкові) дії (бездіяльність) та / або рішення адвоката не завжди об'єктивно протиправні, вони є хибними з точки зору представництва інтересів клієнта, що є істотною ознакою аналізованого поняття.

Характерними (загальними) ознаками помилки адвоката у кримінальному провадженні визначено: сфера виникнення та прояву – кримінальне провадження; суб'єкт, який припускається помилки – адвокат, залучений до участі в кримінальному провадженні; проявляється у прийнятті (вчиненні) рішень, дій, бездіяльності адвоката; відсутність владного характеру; є наслідком неусвідомлено неправильної оцінки адвокатом окремих фактів, обставин кримінального провадження, ненавмисно-неправильної дії; суперечить інтересам клієнта; може бути встановлена будь-яким учасником кримінального провадження, самим адвокатом. До факультативних ознак віднесено: прогнозованість негативних наслідків для клієнта; зменшення перспектив отримання й використання доказової, криміналістично-значущої інформації; недосягнення цілей, які ставляться іншими учасниками кримінального провадження; усувається правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками.

Помилки адвоката у кримінальному провадженні можуть бути класифіковані таким чином: 1) за статусом адвоката – ті, які виникають в

діяльності: а) адвоката-захисника; б) адвоката-представника; в) адвоката, який надає правову допомогу; 2) залежно від психічного ставлення адвоката до наслідків, які можуть настати в результаті його діяльності: а) внаслідок недбалості; б) із причин необізнаності; в) в умовах тактичного ризику; 3) залежно від стадії кримінального процесу – ті, які виникають під час: а) досудового розслідування; б) підготовчого кримінального провадження; в) судового розгляду та ін.; 4) залежно від виду процесуальної дії – ті, які виникли при: а) проведенні слідчих (розшукових) дій; б) обранні заходів забезпечення кримінального провадження; в) повідомленні про підозру та ін.; 5) залежно від стадії (етапу) процесуальної дії – помилки: а) при підготовці процесуальної дії; б) при її проведенні; в) під час фіксації перебігу і результатів процесуальної дії; г) під час оцінки результатів процесуальної дії; б) залежно від причин, що викликали помилки: а) викликані пізнавальними (розумовими) діями адвоката (пов'язаними з аналізом, оцінкою інформації, з висуненням версій, плануванням розслідування, прийняттям тактичних рішень) та б) помилки, викликані фактичними діями/бездіяльністю (під час реалізації спланованих дій, рішень); 7) за характером негативного результату: а) помилки, які можливо виправити в ході певної процесуальної дії; б) помилки, що можуть бути виправлені в процесі подальшого розслідування; в) тактичні помилки, які не можуть бути виправлені; 8) за значенням негативних наслідків для клієнта: а) суттєві помилки (які не можуть бути виправлені в подальшому (за рахунок проведення інших процесуальних дій, використання інших джерел доказів, повторного проведення процесуальних дій тощо) та б) несуттєві помилки (які можуть бути виправлені: – на поточній; – на інших стадіях кримінального провадження; шляхом: – повторного проведення процесуальних дій; – проведення інших процесуальних дій).

РОЗДІЛ 2

ПОМИЛКИ АДВОКАТА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

2.1 Помилки адвоката під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій

Очевидним та істотним елементом змісту тактики захисту та представництва у кримінальному провадженні є участь адвоката в окремих слідчих (розшукових) діях, що проводяться з підзахисним з ініціативи слідчого або за клопотанням адвоката. Звернемо увагу, що це елемент не слідчої тактики, а саме тактики діяльності адвоката, бо вивчатися і розроблятися ці питання повинні стосовно діяльності адвоката, а не сторони обвинувачення, професійні інтереси якої часто протилежні інтересам адвоката, насамперед захисника. Найбільш рельєфно означена проблема проявляється саме у досудовому провадженні [75], що зумовлює необхідність розробки практичних рекомендацій тактичного характеру у діяльності адвоката, залученого до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, яким, на жаль, з моменту набуття чинності КПК України не приділено необхідної уваги.

У зв'язку з набуттям законної сили КПК України 2012 р. та Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [177, с. 30] докорінно змінилася вся система діяльності адвокатів-захисників у досудовому розслідуванні, повноваження якого, особливо в частині збирання і подання виправдувальних доказів та тих, що пом'якшують відповідальність підозрюваного, обвинуваченого значно розширені (ст. ст. 45–54 КПК). У своїй діяльності зазначені професійні учасники кримінального провадження зобов'язані використовувати засоби і способи захисту, не заборонені КПК та іншими законами України (ч. 1 ст. 47 КПК) [169].

Немає сумнівів, що сама присутність адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій найістотнішим чином впливає на тактичні можливості слідчого з успішного досягнення цілей, які перед ним стоять [16, с. 312–319]. Водночас, особа,

інтереси якої представляються, розраховує на якісну, професійну роботу адвоката у кримінальному провадженні [296, с. 125], і у випадках, коли слідчий допускає процесуальні порушення і не дотримується рекомендацій криміналістики, які не отримують відображення у протоколі слідчої (розшукової) дії, адвокат–захисник іноді є єдиною процесуальною фігурою, яка може виявити зазначені порушення, а в подальшому порушити питання про визнання отриманих доказів недопустимими.

Важливість участі адвоката у провадженні відповідних слідчих (розшукових) дій продиктована й тим, що з одного боку, він надає під час проведення таких дій правову допомогу клієнту, а з іншого – забезпечує додержання вимог КПК України щодо порядку проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та підвищує ефективність отримання допустимих та належних доказів, адже його активність, кваліфікація та досвід здатні впливати на поведінку слідчого, а відповідні зауваження, заперечення, клопотання, пропозиції – на методику й тактику проведення слідчої (розшукової) дії, а відтак – і на її результат [188, с. 102].

В ході проведення слідчих (розшукових) дій адвокат–захисник повною мірою може реалізувати права, надані йому ст. 46 КПК [169]. Мета його діяльності полягає у встановленні чи сприянні у встановленні слідчим, прокурором лише тих обставин, які спростовують винуватість підозрюваного, виключають або пом'якшують його відповідальність. Для реалізації зазначеної мети захисник наділяється сукупністю процесуальних прав, які надають йому можливість належним чином здійснювати доказування у кримінальному провадженні: бути присутнім при допитах підозрюваного, а також при проведенні інших процесуальних дій, що здійснюються з його участю або за клопотанням підозрюваного; з дозволу слідчого брати участь в інших слідчих (розшукових) діях; заявляти клопотання про проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та приймати в них участь; ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу; використовувати науково-технічні засоби при проведенні тих слідчих (розшукових) дій тощо [188, с. 102].

Чинним КПК (ст. 52) визначено випадки обов'язкової участі захисника у

кримінальному провадженні, а отже – у проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії за участю його підзахисного. У випадках необов'язкової участі адвоката у кримінальному провадженні, його відмова у проведенні слідчої (розшукової) дії під час досудового розслідування цілком ймовірна, проте з точки зору тактики захисту зазначені дії можуть бути помилковими [296, с. 123], адже це дасть можливість не тільки проконтролювати законність проведення слідчих (розшукових) дій, а й продемонструвати клієнту, що адвокат справді зацікавлений у його захисті [314]. У разі незгоди підзахисного з думкою адвоката–захисника про недоцільність його участі у проведенні слідчої (розшукової) дії з тактичних міркувань, адвокат зобов'язаний взяти участь у такій слідчій (розшуковій) дії.

Зауважимо, що в даному випадку слід чітко розмежовувати участь у кримінальному провадженні адвоката, як захисника, та адвоката, як представника інтересів іншого довірителя. Видається, що установка на участь саме адвоката-захисника у слідчих (розшукових) діях під час досудового розслідування тільки у виняткових випадках є помилковою. Досить часто сам по собі факт участі адвоката-захисника у проведенні слідчої (розшукової) дії є чинником, який змушує сторону обвинувачення більш уважно ставитись до суворого додержання процесуальної форми, забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного.

Здійснене опитування адвокатів, дало такі результати: лише 37 % респондентів вказали, що участь адвокатів у слідчих (розшукових) діях є корисною у всіх випадках. При цьому 19 % опитаних зазначили, що участь адвоката у слідчих (розшукових) діях може бути корисною у виняткових випадках, коли вона може дати сторонам нову, невідому раніше інформацію: адвокату – для виправдання або пом'якшення винуватості підзахисного, слідчому, прокурору – для досягнення компромісу з учасником кримінального провадження, клієнтом адвоката, з'ясування обставин кримінального правопорушення (Додаток А). Такі результати дають підстави стверджувати те, що доцільність залучення адвоката до відповідної слідчої (розшукової) дії має тактичне підґрунтя і повинна обговорюватись адвокатом та його клієнтом у кожному конкретному випадку.

Загалом поділяємо позицію О.М. Пронькіної, що тактично обґрунтованою є

участь адвоката–захисника в тих слідчих (розшукових) діях, де він виступає не просто «статистом», але безпосередньо може впливати на хід та результати слідчої (розшукової) дії, брати участь у формуванні доказів. До таких слідчих (розшукових) дій, насамперед, відноситься допит підозрюваного, який заперечує свою винуватість, і одночасні допити з участю цих осіб. На відміну від більшості інших слідчих (розшукових) дій, поведінка захисника тут безпосередньо позначається на доказовому результаті слідчої (розшукової) дії [296, с. 133].

На нашу думку, з тактичної точки зору адвокат–захисник повинен обговорити з підзахисним можливість своєї відмови від участі у слідчій (розшуковій) дії у таких випадках:

– коли в ході майбутньої слідчої (розшукової) дії з високим ступенем прогнозується отримання слідчим суперечливих доказів, які підтверджують винуватість підзахисного (наприклад, до здійснення обшуку, коли підзахисний повідомляє захиснику про те, що у нього в будинку в легкодоступному місці зберігаються предмети, які мають відношення до кримінального правопорушення);

– коли сторона обвинувачення використовує у своїй тактиці чинник раптовості, а захисник внаслідок дефіциту часу та інформації не має можливості якісно підготуватися до участі у слідчій (розшуковій) дії;

– коли, на думку захисника, під час майбутньої слідчої (розшукової) дії слідчий буде використовувати сумнівні (з точки зору захисту) засоби і способи доказування, а участь у слідчій (розшуковій) дії адвоката-захисника додасть їм легітимності.

Перед тим, як повернутись до предмета підрозділу, окреслимо загальні умови проведення слідчих (розшукових) дій, адже окремі помилки щодо їх проведення є типовими у діяльності адвокатів.

Кримінальний процесуальний закон установлює вичерпний перелік слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися для збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні, та необхідні для належного виконання завдань кримінального судочинства [69, с. 74]. Главою 20 КПК передбачено такі слідчі (розшукові) дії: допит (одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб)

(ст. ст. 224–226, 232); пред’явлення для впізнання: особи (ст. 228), речей (ст. 229), трупа (ст. 230); обшук житла чи іншого володіння особи (ст. ст. 233–236); огляд: місцевості, приміщень, речей та документів (ст. 237), трупа (ст. 238), трупа, пов’язаний з ексгумацією (ст. 241); слідчий експеримент (ст. 240); проведення експертизи (ст. ст. 242–243) [169]. Крім того, з метою захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження під час досудового розслідування окремі слідчі (розшукові) дії, у визначених КПК випадках, можуть бути проведені за клопотанням сторони лише на підставі ухвали слідчого судді (ст. ст. 225, 233–235, 237, 238, 240, 244 КПК). При цьому розгляд клопотання здійснюється в судовому порядку, де, представляючи інтереси клієнта, може бути присутній адвокат.

Результати проведеної слідчої (розшукової) дії фіксуються у протоколі, структура якого визначена ст. 104 КПК. Уважність та відповідальність захисника на цьому етапі проведення цієї дії важко переоцінити. З цього приводу О.Ю. Лань слушно наголошує, що якщо захисник, підписуючи протокол, не зауважить про допущенні під час проведення слідчої (розшукової) дії порушення норм КПК України, прав та законних інтересів підозрюваного, то потім навряд чи можна буде під час судового розгляду кримінального провадження ставити питання про недопустимість доказів, отриманих у ході проведення відповідної слідчої (розшукової) дії [188, с. 102].

Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Такою особою може бути й адвокат, як представник інтересів учасника відповідної слідчої (розшукової) дії (приміром, якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою). Адвокат повинен стежити, щоб зауваження і доповнення були зазначені у протоколі перед підписами. Незвернення на це уваги ним, як професійним учасником

кримінального провадження, слід вважати помилкою (як, власне, і помилкою уповноваженої особи), що в результаті може призвести до негативних наслідків для його клієнта.

Також адвокату слід уважно перевірити додатки (спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фото таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу), які слідчий має право долучити до протоколу. Вони повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні або вилученні [187, с. 98].

Зважаючи на предмет дослідження, зупинимось на особливостях реалізації адвокатом повноважень під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, сконцентрувавши при цьому увагу на типових помилках адвоката та запропонувавши шляхи їх виявлення, нейтралізації та виправлення кримінальними процесуальними засобами.

Одним з основних та найпоширеніших джерел доказів у кримінальному провадженні є показання свідка, потерпілого, підозрюваного.

Як засвідчує слідча практика, *допит свідка* під час досудового розслідування (ст. 224 КПК) супроводжується численними недоліками організаційного, тактичного та процесуального характеру і проведенні такого допиту, викликаних недостатнім професіоналізмом слідчого, прокурора, а також адвоката, залученого до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Констатуємо й відсутність методичних рекомендацій щодо тактичних прийомів, які повинен застосовувати адвокат під час допиту свідка, інтереси якого він представляє. Недостатньо кваліфікована, а подекуди безініціативна, діяльність адвоката спричиняє негативні наслідки для клієнта у реалізації своїх прав та законних інтересів у кримінальному провадженні.

На жаль, далеко не всі адвокати належну увагу приділяють участі у допиті свідка, а окремі зовсім скептично відносяться до значущості його супроводу на допит: адже основну роботу виконує особа, яка здійснює допит, а до функції

адвоката кримінальне процесуальне законодавство в цій частині підходить вкрай обмежено, відводячи їм незначний обсяг прав. Певна недовіра до необхідності запрошення на допит адвоката є й у потенційних довірителів: адже свідку буцімто нічого не загрожує, його завдання лише – правдиво відповідати на запитання слідчого. З цієї причини, а також через те, що юридична допомога свідку часто носить разовий характер, а, отже, гонорар за таку роботу навряд чи може забезпечити адвоката матеріально на тривалий термін, брак уваги до процедури підготовки свідка до допиту і участі в самому допиті породжує негативні наслідки для клієнта, деякі з яких вирішити буває неможливо [115, с. 173].

Як показали результати узагальнення кримінальних проваджень, адвокати не завжди усвідомлюють тактичну значимість своєї участі у допиті свідка. Хоча важко переоцінити значущість для адвокатів та їх довірителів знань і вмінь застосувати розроблені криміналістикою і судовою психологією тактичні прийоми допиту. Навіть відведені слідчим питання захисника, задані ним в ході допиту на досудовому розслідуванні, можуть бути ефективною формою законної протидії обвинувальній діяльності слідчого, прокурора [296, с. 133].

Що стосується потенційних ризиків, які загрожують свідку у зв'язку з допитом, то поряд з очевидними, пов'язаними з можливим притягненням до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань і дачу завідомо неправдивих показань, часто є й ризики подальшого затримання або повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, в якому проводиться первинний допит у статусі свідка. Найчастіше такі ситуації виникають при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері економіки, розпочатих за фактом, а не щодо конкретних осіб. У зв'язку з цим представляється очевидним, що до таких ризиків можна ставитися поверхнево, а тому роль адвоката, тих рекомендацій, які він дає, і захисних заходів, які здійснюються у зв'язку з викликом на допит, вкрай висока [115, с. 174].

Безумовно, будь-яка особа, звертаючись до адвоката за юридичною допомогою, переслідує певну мету. При цьому ці цілі можуть бути явними, тобто такими, які довіритель може для себе чітко сформулювати, а можуть бути

прихованими, тобто тими, які йому з урахуванням наявного досвіду, допомагає сформулювати адвокат [115, с. 174].

Безвідносно до статусу учасника кримінального провадження сформулюємо завдання, які вирішує для свого клієнта адвокат у зв'язку з участю в допиті під час досудового розслідування: початковий юридичний аналіз ситуації, в зв'язку з якою, на думку довірителя, він викликаний на допит; оцінка ризиків можливого притягнення до кримінальної відповідальності стосовно даної ситуації, а також можливого притягнення до кримінальної відповідальності близьких та рідних довірителя; рекомендації щодо мінімізації наявних ризиків, допомога у формуванні позиції для допиту; роз'яснення порядку проведення слідчої (розшукової) дії, наявних у клієнта прав, опис кожного з можливих варіантів розвитку ситуації при допиті; забезпечення психологічного спокою до початку і в процесі проведення слідчої (розшукової) дії; забезпечення дотримання прав клієнта безпосередньо під час допиту, виключення фактів чинення на нього тиску, застосування незаконних форм впливу з метою отримання вигідних слідчому, прокуророві показань; встановлення робочого контакту зі слідчим, прокурором, з метою отримання додаткової інформації про обставини кримінального провадження і його подальші перспективи для довірителя; отримання копії протоколу допиту та надання клієнту; аналіз ситуації за результатами допиту, роз'яснення довірителю можливих ризиків і перспектив кримінального провадження; рекомендації за результатами допиту щодо можливої мінімізації ризиків [115, с. 173].

За спостереженнями окремих науковців та практиків процес підготовки до проведення допиту повинен як мінімум у 2-3 рази перевищувати час проведення самої слідчої (розшукової) дії [81]. Звичайно, що тривалість підготовчих дій залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників. Однак зрозуміло одне – така підготовка необхідна, і чим ретельнішою вона є, тим меншою є ймовірність помилок, насамперед, тактичного характеру.

Знання та вміння застосовувати тактичні прийоми, спрямовані на встановлення належного контакту зі співрозмовником і на отримання від нього детальної інформації, що має значення для захисту, неоціненні при спілкуванні

адвоката–захисника зі своїм підзахисним. [23, с. 108]. На практиці адвокат здебільшого стикається з ситуацією (82 % вивчених кримінальних проваджень), коли клієнту відомо, у зв'язку з якими обставинами його викликають на допит, і він досить чітко може сформулювати власну позицію щодо цих обставин.

Перед допитом адвокат обов'язково повинен з'ясувати обставини, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні: подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, визначені ч. 1 ст. 91 КПК), а також ставлення до них довірителя. Вироблена адвокатом та його клієнтом позиція у кримінальному провадженні повинна бути спрямована на мінімізацію можливих ризиків для допитуваного, в зв'язку з чим в процесі підготовки адвокат ставить себе на місце слідчого, вишукуючи в його позиції слабкі моменти, після чого пояснює їх клієнтові [115, с. 175].

Трапляється, що ряд моментів, навпаки, краще обійти і не згадувати. Це робиться в тому випадку, коли можлива відповідь на питання несе в собі ризики спростування всієї позиції (а іншої відповіді довіритель запропонувати не може), може будь-яким іншим чином зашкодити підзахисному або іншій особі, якій той нашкодити б не хотів. У таких випадках адвокат обумовлює разом зі свідком відповіді на питання, які несуть у собі ризик, виходячи з інтересів свідка і припущень про те, що слідчий може дане питання і не поставити, як через недостатню підготовку до допиту, так і через відсутність у кримінальному провадженні інформації, що породить такі питання. При цьому довірителю мають бути надані рекомендації про те, якої позиції йому слід дотримуватися, якщо такі питання будуть поставлені. Такі дії в інтересах клієнта в жодному разі не слід ототожнювати з помилкою [115, с. 175].

Таким чином, під час вироблення спільної позиції і одночасного консультування клієнта, адвокат повинен передбачити будь-які варіанти розвитку допиту, ретельно обговорити їх з клієнтом, щоб той був готовий дати чіткі відповіді на будь-яке питання слідчого і відреагував на дії останнього саме таким чином, як заплановано на підготовчій стадії [115, с. 176].

Досить часто довіритель не може сформулювати, у зв'язку з якими обставинами його викликають на допит, а адвокат має можливість провести якісну підготовку. У 18 % вивчених нами кримінальних проваджень, довіритель взагалі не володів будь-якою інформацією про майбутній допит і не міг сформулювати своє ставлення до ситуації, в зв'язку з якою його допитуватимуть. У таких випадках адвокати часто вдаються до такого тактичного прийому, як зайнятість, наполягаючи на перенесенні слідчої (розшукової) дії на іншу дату (або час). При цьому, вони намагаються зрозуміти причину виклику, а також настрої слідчого, прокурора щодо викликаного на допит клієнта [115, с. 176].

Тактичний прийом спроби перенесення адвокатом допиту на іншу дату під приводом зайнятості крім отримання інформації про мету допиту і настрої слідчого, дозволяє спробувати встановити з ним психологічний контакт, взяти ситуацію в свої руки, встановити не пасивну, а активну роль адвоката при подальшому проведенні слідчої (розшукової) дії, і нарешті дещо убезпечити довірителя від можливого затримання. У таких випадках помилкою адвоката буде радше його пасивність, аніж спроба, не виходячи за межі своїх повноважень, здійснити певні дії в інтересах довірителя, навіть всупереч інтересам правосуддя.

Досліджуючи проблеми тактики адвокатської діяльності, О.М. Баєв обґрунтовано зазначає, що до питання про участь адвоката у слідчій (розшуковій) дії слід підходити з особливою обережністю [16, с. 7-8]. Насамперед, адвокат повинен визначити, чи не зашкодить його участь у певній слідчій (розшуковій) дії оптимальній реалізації функції захисту в подальшому. Слід враховувати, що слідчі нерідко вбачають в адвокаті, що бере участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, своєрідного понятого, який своєю присутністю засвідчує факт, результати і об'єктивність слідчої (розшукової) дії.

Адвокат свідка не є повноцінним учасником допиту, проте його присутність під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії аж ніяк не даремна. Передусім він підтримує свідка психологічно і запобігає порушенням з боку слідчого. Крім того, правильна підготовка свідка й присутність адвоката на допиті – гарантії того, що свідок себе не обмовить [260, с. 127]. Водночас, на нашу думку, з тактичної точки

зору адвокат–захисник повинен обговорити з клієнтом доцільність своєї участі у зазначеній слідчій (розшуковій) дії, адже неявка адвоката не перешкоджає проведенню допиту свідка у визначений слідчим час [115, с. 177].

Безпосередньо під час допиту свідка адвокат має право: бути присутнім під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, надавати клієнту короткі консультації в присутності слідчого; для уточнення і доповнення відповідей ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу; висловлювати заперечення проти порушень прав та законних інтересів довірителя; застосовувати з дозволу слідчого технічні засоби; знайомитися з протоколом допиту; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого в порядку, встановленому КПК [115, с. 177].

Необхідно враховувати, що одним з основних завдань адвоката, крім самого контролю за правильністю фіксації показань допитуваного і дотриманням його прав, є отримання додаткової інформації для аналізу, а це можливо лише за умови встановлення психологічного контакту зі слідчим. Погоджуємось, що адвокату бажано уникати та згладжувати будь-які конфліктні ситуації, які періодично виникають в ході допитів, проте в деяких випадках в інтересах довірителя конфлікт може бути корисний, як для припинення утисків прав свідка та вибудовування подальших психологічних взаємин зі слідчим, так і для отримання від нього в процесі суперечки інформації про його подальші наміри щодо свідка [81].

В ході допиту свідка адвокат має слідкувати за тим, чи дотримується слідчий тривалості його проведення. Відповідно до ч. 2 ст. 224 КПК, допит не може продовжуватися без перерви понад дві годин, а в цілому – понад вісім годин. Якщо провадиться допит малолітньої або неповнолітньої особи, він не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години [170]. Якщо час проведення допиту свідка слідчим не дотриманий, адвокат повинен висловити зауваження, яке підлягає занесенню слідчим до протоколу слідчої (розшукової) дії. За певних обставин адвокат під час судового розгляду може заявити клопотання про визнання показань свідка недопустимими відповідно до ст. 86 КПК через порушення вимог щодо тривалості його допиту [260, с. 128].

По завершенні допиту важливо ретельно вчитати підготовлений слідчим

протокол, при необхідності наполягти на внесенні в нього змін та доповнення, оскільки доказом у кримінальному провадженні будуть саме фактичні дані, які містяться у протоколі слідчої (розшукової) дії. Саме тому так важливо, щоб протокол містив усі ті відомості, які, на переконання адвоката, є важливими в інтересах довірителя.

Після закінчення допиту адвокат повинен вжити заходів до отримання підсумкового тексту показань. З цією метою він може: попросити у слідчого копію протоколу допиту; зафіксувати хід допиту з допомогою звуко- відеозапису. Наявність у адвоката та у свідка письмового тексту показань має надзвичайно важливе значення, оскільки в подальшому, у разі повторного виклику свідка на допит, а тим більше можливого притягнення його до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні, даний документ значно полегшить підготовку до допиту у статусі підозрюваного, обвинуваченого [115, с. 178].

Варто також згадати про інші процесуальні можливості адвоката щодо проведення допиту. Зокрема, за змістом п. 7 ст. 64-1 КПК, представляючи інтереси юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, адвокат може заявляти клопотання про проведення процесуальних дій [169]. У таких випадках необхідна ретельна попередня оцінка доказової цінності інформації, яка може бути отримана за клопотанням адвоката. Перш ніж клопотати про проведення допиту певної особи, адвокату слід спрогнозувати, які показання вона може дати, щоб не погіршити становище довірителя. На це може вказати й сам клієнт, однак зазвичай професійний адвокат повинен проявляти необхідну активність у кримінальному провадженні, виявляти достатню тактичну гнучкість, виходячи з інтересів свого клієнта.

Отже, приходимо до висновку про важливість фактичних даних, отриманих шляхом допиту свідка під час досудового розслідування, за допомогою яких визначаються напрями подальшого розслідування, з'ясовуються окремі факти про подію та інші обставини кримінального правопорушення, характер дій кожного співучасника, дані, що мають тактичне значення тощо. Незважаючи на те, що сам по собі допит може зайняти відносно нетривалий час, обсяг завдань, які повинен

для себе ставити і в подальшому вирішувати для свого довірителя адвокат, вельми значний, що свідчить про значимість виконуваної роботи для клієнта у кримінальному провадженні. Надзвичайно важливим, при цьому, є знання та вміле застосування адвокатом тактичних прийомів, спрямованих на встановлення належного контакту не тільки з підзахисним, а й з уповноваженою особою, яка проводить вказану слідчу (розшукову) дію [115, с. 178].

Схожими з тактичних міркувань вважаємо й рекомендації щодо дій адвоката-представника інтересів свідка, потерпілого, який може бути допитаний в порядку ст. 225 КПК [169].

Учасниками допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, поряд зі свідком, потерпілим, з боку обвинувачення: слідчий, прокурор, представник потерпілого та законний представник у випадках, установлених КПК; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхні захисники та законні представники. В певній мірі, адвоката, поряд зі слідчим суддею, який наділений владними повноваженнями, можна назвати гарантом дотримання прав та законних інтересів вказаних учасників кримінального провадження для забезпечення завдань досудового розслідування.

Будь-хто зі сторони кримінального провадження як з боку обвинувачення, так і з боку захисту (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК) наділений правом звернутися під час досудового розслідування до слідчого судді із клопотанням про допит потерпілого, свідка в судовому засіданні під час досудового розслідування. На нашу думку, таке право, поряд із сторонами кримінального провадження, повинне бути надане й адвокату, щодо свідка, якому він надає правову допомогу у порядку, визначеному п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК. Адже непоодинокими є випадки, коли призов на службу до Збройних Сил України; спосіб життя особи, пов'язаний з роботою на тимчасово окупованих територіях та в зоні проведення антитерористичної операції; свідок або потерпілий перебуває на території України без законних на те підстав і підлягає видворенню за межі України та ін. [327, с. 57] можуть унеможливити допит свідка в

суді, вплинути на повноту чи достовірність показань. Аналогічну позицію підтримують 72 % опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів (Додаток А).

Отже. з метою розширення процесуальних можливостей свідка та його представника, частину 1 статті 225 КПК України «Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні», слід подати у такій редакції:

«1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, *свідок, його представник*, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду».

У разі встановлення факту наявності тяжкої хвороби свідка, потерпілого, їх допит під час досудового розслідування слід проводити шляхом здійснення виїзного судового засідання (ч. 2 ст. 225 КПК) [169]. Таке засідання для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого проводиться лише у випадках, якщо хвороба дійсно загрожує його життю чи може призвести до інших тяжких наслідків у разі переміщення особи зі стаціонарного лікарняного закладу до приміщення суду [170, с. 492–493]. У таких випадках адвокат повинен у межах, визначених кримінальним процесуальним законом, вжити необхідних заходів, спрямованих на доведення перед слідчим суддею вказаних фактів.

Безпосередньо під час допиту потерпілого, свідка в судовому засіданні, його представник має слідкувати за тим, щоб були дотримані правила його проведення, роз'яснені права клієнта. При проведенні слідчої (розшукової) дії, передбаченої

ст. 225 КПК, особливо важливо, щоб ці правила були дотримані адвокатом-представником.

Як свідчить практика, адвокати, які представляють сторону захисту, не достатньо ініціативні у питанні допиту свідка, потерпілого в судовому засіданні під час досудового розслідування, що дає змогу стороні обвинувачення вміло використовувати цю ситуацію. Так, з метою недопущення судової помилки необхідно було викликати Г. як свідка та допитати його в порядку ст. 225 КПК щодо алібі підозрюваного І. Для обґрунтування необхідності його допиту були достатні підстави, адже Г. виїжджав на постійне проживання в США, що могло унеможливити його допит у суді та вплинути на повноту показань у кримінальному провадженні [130]. Така пасивна діяльність захисників у кримінальному провадженні, на нашу думку, викликана недостатнім знанням відносно нових положень КПК України, рідше – халатністю зазначених осіб.

Дієву правову допомогу адвокат може надати потерпілому, свідку, підозрюваному у проведенні *одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб* (ч. 9 ст. 224 КПК). За змістом п. 2 ч. 9 ст. 224 КПК право ставити питання поряд зі слідчим та з його дозволу належить: свідку, підозрюваному, потерпілому, як особам, що беруть участь у допиті; захиснику підозрюваного, яким відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК є тільки адвокат; представнику потерпілого, яким, згідно з ч. 1 ст. 58 КПК, може бути адвокат.

При проведенні одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб правова допомога адвоката може бути потрібна з огляду на високу ймовірність виникнення конфліктної ситуації, породженої протиріччями у показаннях [67, с. 137; 200, с. 6]. Присутність адвоката переконуватиме клієнта у правильності обраної позиції, забезпечить його психологічний комфорт та чітке дотримання прав та процедури слідчої (розшукової) дії загалом. Як наголошує О.В. Панчук, досить часто правильно поставлені запитання під час проведення одночасного допиту сприяють тому, що процесуальний опонент змінює свою позицію [260, с. 132].

Вважаємо, що не варто недооцінювати важливість присутності адвоката у проведенні таких слідчих (розшукових) дій, як: обшук, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, освідчування, експертиза.

За правилами, визначеними ст. 234 КПК, у разі необхідності провести *обшук*, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, до якого мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів на обґрунтування доводів клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання [169]. Також передбачено обов'язкову фіксацію за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, проведення обшуку, а також обов'язкове фіксування за допомогою технічних засобів аудіо– та відеофіксації розгляду клопотань слідчим суддею, за виключенням вирішення питання про проведення НСРД, що має ключове значення для захисту прав, свобод та інтересів учасників цієї (слідчої) розшукової дії [43, с. 121].

Якщо раніше правом на правову допомогу під час обшуку на стадії досудового розслідування міг скористатись лише підозрюваний, то зараз на неї мають право розраховувати й інші особи, інтересів яких стосується ця слідча (розшукова) дія. Так, слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення (ч. 3 ст. 236 КПК) [170]. О.Б. Комарницька зазначає, що особа, житло якої обшукується, незалежно від того є вона у процесуальному статусі підозрюваного чи свідка, вимагає забезпечення їй права на захист [155, с. 122].

Особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, може послуговуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії його проведення, що є логічним завершенням непоодиноких спорів між адвокатською спільнотою та правоохоронними органами [363]. Окрім підозрюваного та його захисника, законом визначено можливість участі потерпілого при проведенні обшуку у кримінальному провадженні, яка може бути реалізована, як правило, за

ініціативою (клопотанням) самого потерпілого, його представника. Але доцільність і можливість участі потерпілого у проведенні обшуку у кримінальному провадженні має бути заздалегідь вирішена особами, які вповноважені її проводити з обов'язковим інформуванням ініціаторів клопотання про наслідки під час проведення обшуку за участі потерпілого.

В контексті розгляду даного питання зазначимо, що КПК у п. 16-1 ст. 3 визначає такого учасника кримінального провадження, як інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК [169]. Причому, законодавцем передбачено можливість оскарження таким суб'єктом, його захисником, представником дій органу досудового розслідування в порядку, визначеному п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК. Інакше реалізація таких гарантій була б неможлива [156, с. 118].

Відстоюючи позицію свого клієнта, адвокат, користуючись наданими йому повноваженнями, зобов'язаний вжити заходів, щоб слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи. Такий розвиток подій можливий у разі, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи (ч. 5 ст. 234 КПК) [169].

Поділяємо точку зору авторів одного з коментарів КПК про те, що окрім підстав, які вказані у ч. 5 ст. 234 КПК, до прийняття рішення про відмову у задоволенні клопотання також можуть привести випадки, якщо суперечливими є

відомості, викладені у клопотанні слідчого чи прокурора та документах і інших матеріалах, якими обґрунтовуються доводи клопотання; суддею встановлені порушення закону при оформленні процесуальних документів [168, с. 594].

Відсутність підстав, на які посилаються органи досудового розслідування, є однією з обставин відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про проведення обшуку. Так, ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 14 жовтня 2016 р. у справі № 760/13087/16-к відмовлено у задоволенні клопотання про обшук житла, оскільки слідчий не вказав на достатні підстави того, що було вчинено кримінальне правопорушення, що відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування, відомості, які в них містяться, можуть бути доказами під час судового розгляду і що відшукуванні речі, документи зберігаються за адресою, зазначеною в клопотанні [403].

Вимога пред'явлення ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії і надання її копії особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі (ч. 3 ст. 236 КПК), безперечно спрямована на захист прав, свобод та інтересів особи [43, с. 126]. Ознайомлення відповідного учасника кримінального провадження, його представника, захисника зі змістом ухвали дасть можливість співставити зазначені в ухвалі речі, документи з безпосередньо вилученими під час обшуку та, у разі необхідності, – оскаржити незаконні дії та рішення слідчого, прокурора.

Часто під загрозою фізичного та психологічного тиску власники майна виконують незаконні вимоги слідчого, прокурора. При цьому КПК не визначає підстави, які дають право застосовувати спецпідрозділи під час проведення обшуку, а критерії, за якими можна визначити перешкодження проведенню слідчих (розшукових) дій, відсутні [246]. На такі зловживання слідчого, прокурора, особа, у помешканні якої проводиться обшук, в силу своєї недостатньої обізнаності, не завжди може вчасно та адекватно відреагувати. Саме тому, навіть звичайна присутність при проведенні вказаної слідчої (розшукової) дії, може дати позитивний результат. У зв'язку із цим поділяємо точку зору щодо важливості

активної участі адвоката у проведенні обшуку [41, с. 10; 52, с. 144].

Досить поширеними є проведення обшуку або огляду в іншому житлі чи володінні особи, ніж у тому, яке зазначено в ухвалі про надання відповідного дозволу, порушення суттєвих умов дозволу суду, які полягають, зокрема, у недотриманні строків дії ухвали суду про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, які не можуть перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали (п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК), а також вимоги ч. 1 ст. 235 КПК щодо можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз [259, с. 54-55]. Завдання адвоката, залученого до проведення обшуку – вказати на зазначену обставину слідчому, прокуророві, які здійснюють вказану процедуру.

Адвокату особливу увагу слід звернути на те, що: обшук може проводитись виключно в межах строку дії ухвали суду; в ухвалі суду (слідчого судді) вказуються прізвища осіб, за клопотанням та погодженням яких суд дозволив проведення обшуку; в ухвалі суду має бути зазначено номер кримінального провадження, в межах якого здійснюється обшук, стисла фабула цього провадження (подія злочину що підлягає доказуванню), точна адреса будівлі та приміщення, в якому дозволяється проведення обшуку, особу власника, і особу фактичного володільця приміщення, які саме конкретні документи і предмети дозволено відшукати і вилучити.

Після того, як обшук розпочався, адвокату слід сфокусуватись на візуальному спостереженні за діями осіб, які здійснюють обшук, негайному висловлюванні слідчому, прокуророві своїх зауважень щодо припинення незаконних дій (у разі їх наявності). Відповідні факти порушень і незаконних дій мають бути відображені у письмових зауваженнях до протоколу обшуку.

Право безперешкодної відеофіксації проведення обшуку за допомогою технічних засобів, крім слідчого, має ще й сторона захисту, тобто особа, яка вже притягнута до кримінальної відповідальності, а також її захисники [301]. На жаль, свідки, інші особи, права і законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування та особи без процесуального статусу, таким правом не наділені. Тому для них та їх представників найбільш дієвими залишаються такі способи захисту

прав, як письмове фіксування процедури проведення обшуку, оголошення заяв про порушення на відеозапис, який проводить слідчий і сторона захисту та внесення письмових зауважень до протоколу обшуку [301].

Крім того, з метою захиститись від можливого незаконного «підкидання» доказів та заборонених предметів, фахівці рекомендують вимагати, щоб пошук речей і документів здійснювався виключно однією уповноваженою особою і виключно у присутності понятих під відеофіксацію усього процесу [301].

З тактичних міркувань, залежно від конкретних обставин, іноді адвокату доречно самому запропонувати слідчому добровільно передати йому відповідні речі і документи з вимогою припинити обшук. У разі відмови слідчого припинити обшук після добровільної видачі йому речей і документів, які прямо вказані в резолютивній частині ухвали суду, доречним вважаємо звернути на це увагу понятих і внести відомості про таку відмову слідчого в протокол обшуку.

Адвокат, у присутності якого здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії має право робити заяви, що підлягають внесенню до протоколу обшуку, вимагати детального опису і ретельного пакування речей і документів, скріплення підписами осіб на усіх бирках, щоб унеможливити їх переклеювання тощо. Не рекомендуємо відмовлятися від підпису протоколу обшуку, оскільки відмова особи буде зафіксована підписами понятих, і вона залишиться без примірника протоколу, у який, в свою чергу, можуть бути протиправно не внесені зауваження адвоката за відсутності контролю з його боку.

З огляду на ч. 5 ст. 236, ч. 3 ст. 110 КПК, *обшук осіб* (особистий обшук осіб), які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони ховають при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, може бути проведено виключно на підставі постанови слідчого, прокурора [169]. На практиці уповноважені особи подекуди нехтують цим положенням, і проводять особистий обшук без винесення відповідного рішення з таких причин: це вигідно для правоохоронців, так як не потрібно обґрунтовувати необхідність такого особистого обшуку; виключається можливість оскарження такої постанови. Після обшуку такі особисті речі, зазвичай, потрапляють в

загальний протокол обшуку приміщення. Хоча, відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК, хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у протоколі особистого обшуку, оскільки особистий обшук є самостійною слідчою (розшуковою) дією, визначеною ст. 223 КПК, не дивлячись на те, що вона може проводитися в рамках обшуку житла чи іншого володіння особи.

Положенням ч. 5 ст. 236 КПК з-поміж іншого встановлено, що обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом 3 годин не перешкоджає проведенню обшуку... [169]. Використання цього права теж може запобігти ймовірному порушенню прав особи, обшук якої здійснюється. Тому свідоме ігнорування адвокатом такої можливості слід вважати його тактичною помилкою, яка може в подальшому мати негативні наслідки для його клієнта.

Таким чином, аналіз положень КПК (глава 20), наукової літератури, практики ЄСПЛ, а також узагальнень судової практики, спонукає до висновку, що під час розгляду клопотань про проведення обшуку, а також в ході самої слідчої (розшукової) дії, у тому числі особистого обшуку, адвокат наділений відповідними повноваженнями, передбаченими нормами КПК, метою реалізації яких є сприяння клієнту шляхом недопущення у визначений КПК спосіб, безпідставного обмеження їх прав та свобод.

З метою перевірки показань підозрюваного, потерпілого, свідка, слідчий, прокурор згідно зі ст. 240 КПК має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. До участі у слідчому експерименті, крім обов'язкових суб'єктів, можуть бути залучені захисник, представник (ч. 3 ст. 240 КПК) [170]. Значення цієї слідчої (розшукової) дії не обмежується тим, що її результати дають змогу встановити достовірність чи хибність показань особи. Інколи вони дають змогу отримати нові докази [332, с. 157].

За даними опитування адвокатів, які надавали правову допомогу свідку, потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, юридичній особі,

щодо якої здійснюється провадження, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у проведенні слідчих (розшукових) дій, було з'ясовано, що сенс своєї участі вони вбачали у тому, щоб: клієнту були роз'яснені його процесуальні права; слідча (розшукова) дія проводилась за умов, визначених КПК (приміром, щоб не створювалася небезпека для життя і здоров'я особи, не принижувалася його честь та гідність, не завдавалася шкода); дотримувалась передбачена КПК процедура її проведення; зміст протоколу слідчої (розшукової) дії відповідав вимогам ст. 104 та спеціальних статей КПК (Додаток А).

Варто наголосити на доцільності ініціативної діяльності захисника як при проведенні слідчого експерименту, так і за його наслідками. Так, у одному з кримінальних проваджень судом апеляційної інстанції постановлено виправдувальний вирок у зв'язку із визнанням недопустимим протоколу слідчого експерименту, проведеного за участі підозрюваного, права якого в статусі підозрюваного, визначені в ст. 42 КПК, роз'яснені не були [143; 98].

Вказаний приклад засвідчує важливість кваліфікованих дій адвоката в інтересах підзахисного. під час досудового розслідування. Адже саме непрофесійна діяльність захисника підозрюваного А., який вчасно не відреагував на незаконні дії уповноваженої особи стосовно його клієнта, стала одним із чинників винесення обвинувального вироку. Натомість, така помилка була виправлена на подальших стадіях кримінального процесу за апеляційною скаргою іншого захисника, який на той час уже перебував у статусі засудженого.

Пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК) дає можливість перевірити наявні докази, зокрема показання свідка, потерпілого, підозрюваного отримати нові докази та перевірити висунуті під час розслідування версії. Найбільшого поширення в слідчій практиці набуло впізнання, основою якого слугують зорові відчуття, рідше – звукові (за ознаками голосу та мовлення) [148]. Інколи використовують впізнання за смаком і запахом [332, с. 158].

В ході пред'явлення особи для впізнання саме адвокати звертають увагу на порушення вимоги закону щодо статистів та їх кількості; про неприпустимість навідних запитань; про необхідність по можливості дослівного зазначення у

протоколі пояснень впізнаючого. Крім того, можливість упевнитись у достовірності висновку особи як суб'єкта впізнання дає співвідношення між показаннями, даними на досудовому розслідуванні, і поясненнями відносно прикмет чи особливостей, покладених в основу впізнання [332, с. 159].

У ч. 1 ст. 229 КПК (пред'явлення речей для впізнання), на відміну від аналогічної норми ст. 228 КПК (пред'явлення особи для впізнання), зазначається, що перед тим, як пред'явити для впізнання річ, в особи, яка впізнає, слідчий, прокурор або захисник запитує чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол [169].

Вважаємо, що зазначене положення у такій законодавчій інтерпретації може викликати у захисника хибне уявлення про те, що він має право самостійно проводити пред'явлення речей для впізнання та складати протокол за результатами його проведення. Наприклад, з цього приводу В.А. Журавель слушно вказує на те, що надання захиснику права складати за результатами опитування протоколу суперечить вимогам ст. ст. 104 та 231 КПК, які йому взагалі не надають такого права [120, с. 575].

Слід зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту може збирати докази шляхом здійснення дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. І.О. Крицька вказує, що на перший погляд може видатися, що закон не висуває якихось вимог до порядку вилучення та оформлення фактичних даних, які отримуються захисником, ч. 1 ст. 86 КПК встановлює, що доказ визнається допустимим лише коли він отриманий у порядку передбаченому КПК [172, с. 112].

На нашу думку, з метою недопущення довільного трактування приписів ст. 229 КПК щодо пред'явлення речей для впізнання, недопущення процесуальних помилок адвокатів, викликаних нечіткістю законодавчих положень, вважаємо доцільним внесення відповідних змін до редакції ч. 1 ст. 229 КПК України:

«1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ,

опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що *слідчий, прокурор* складають протокол...».

Заслуговують на увагу питання тактики діяльності адвоката під час пред'явлення певної особи для впізнання особи, щодо якої застосовуються заходи безпеки, тобто в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза візуальним та аудіоспостереженням (ч. ч. 4, 5 ст. 228 КПК). Адвокат повинен звертати увагу слідчого, прокурора на те, що про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання. При цьому, відомості про особу, взяту під захист, до протоколу не вносяться і зберігаються окремо (див. ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві») [285].

Підтримуємо точку зору О.В. Панчук про доцільність доповнення ч. 5 ст. 228 КПК, а також ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» в частині необхідності присвоювати псевдонім адвокату і вказувати його у протоколі впізнання. Адже після закінчення слідчої (розшукової) дії протокол має пред'являтися підозрюваному для ознайомлення, а це, у свою чергу, може спричинити незаконний вплив на адвоката підозрюваного, або за його проханням буде зроблена спроба дізнатися про дійсні прізвище, ім'я та по батькові свідка [260, с. 143].

Зі змісту ч. 1 ст. 241 КПК випливає, що фактичною підставою проведення *освідування* можуть бути відомості, що на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого є сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети [169].

Оскільки об'єктом освідування є тіло підозрюваного, свідка чи потерпілого, адвокат має слідкувати за тим, щоб ця дія не принижувала його людської гідності. Кримінальний процесуальний закон, виходячи з положень загальнолюдської моралі, прямо забороняє проводити в процесі освідування певні дії [260, с. 146]. Так, у ч. 4 ст. 241 КПК зазначено, що в освідуванні не допускаються дії, які принижують честі й гідності особи або небезпечні для її освідування. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий,

прокурор не мають права бути присутніми під час освідування особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню (ч. 2 ст. 241 КПК) [169].

У разі відмови пройти освідування, воно може бути проведене примусово, а застосовані до освідуваної особи заходи примусу не повинні створювати загрозу її здоров'ю, життю чи бути принизливими за своїм характером (ч. 3 ст. 241 КПК), а особі, освідування якої проводилося примусово, має бути надана копія протоколу освідування (ч. 5 ст. 241 КПК) [169]. Особливу увагу адвокат має приділяти тому, щоб не порушувались права свідка, потерпілого, підозрюваного у проведенні примусового його освідування. Крім того, адвокат може висловити свої зауваження щодо порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Якщо освідування супроводжується оголенням свідка, який має протилежну адвокатіві стать, на нашу думку, вказані особи повинні обговорити доцільність участі у освідуванні адвоката. Якщо клієнт наполягає на цьому, то він може скористатись правом залучити до проведення цієї слідчої (розшукової) дії іншого адвоката, однієї статі із ним.

Адвоката з упевненістю слід вважати активним учасником ініціювання та *проведення експертизи*. Так, експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК) [169]. Однак це не значить, що, приміром, адвокат, який представляє інтереси підозрюваного, чи потерпілого, має безмежні повноваження у частині ініціювання та проведення експертизи, адже відповідно до ч. 6 ст. 244 КПК слідчий суддя задовольняє клопотання, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта. Слідчий суддя самостійно визначає експерта, якого необхідно залучити, або експертну установу, якій необхідно доручити проведення експертизи. При цьому, слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, яка

звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі (ч. 7 ст. 244 КПК) [169].

Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області, розглянувши клопотання захисника обвинуваченого А. про призначення експертизи у справі №676/848/17 від 01.06.2018 р. (у сторони захисту існувала підозра, що карта пам'яті була замінена та оригінальний файл з відеозаписом був замінений), та заслухавши учасників, у його задоволенні відмовив, оскільки істотне значення має не час створення файлу, а інформація, яка на ньому зберігається. Захисник не оспорував, що події, які зафіксовані на відеозаписі, а також не довів, що для вирішення зазначених питань слід залучити експерта. Суд зазначив, що відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав, в тому числі й після повторного перегляду відеозапису зі спеціалістом [384]. Такі помилки адвоката у предметі заявленого клопотання є досить типовими, викликаними, насамперед, хибним уявленням про властивості доказів, про спосіб їх отримання у кримінальному провадженні.

Окремі помилки адвокатів щодо вказаних питань викликані їх неуважністю, халатністю. Слідчій практиці відомі випадки, коли захисники, заявляючи клопотання про необхідність проведення повторної експертизи, не приділяють належної уваги вивченню змісту вже наявних у матеріалах кримінальних проваджень висновків експертів. Приміром, саме з підстав, що питання, які ставив захисник до експерта у клопотанні про призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи, вже були вирішені під час проведення амбулаторної судово-психіатричної експертизи, слідчий суддя Ізюмського міськрайонного суду Харківської області відмовив у задоволенні відповідної скарги захисника неповнолітнього В. на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання [9].

Зі змісту ст. 244 КПК також випливає, що адвокат може бути задіяний й до інших процедурних питань означеної слідчої (розшукової) дії. Зокрема, питання про отримання зразків для експертизи також може бути вирішене шляхом

звернення з клопотанням особи, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта відповідно до положень ст. 245 КПК (ч. 8 ст. 244 КПК). Крім того, висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений (ч. 9 ст. 244 КПК) [169].

Значною мірою попередити допущення помилок у діяльності адвоката щодо доцільності звернення з клопотанням про залучення експерта, та щодо визначення обсягу відповідних питань на вирішення експертизи, можуть попередні його консультації з відповідними фахівцями. Містить «раціональне зерно» судження О.Р. Россінської, що перед заявленням клопотання про призначення будь-якої судової експертизи адвокату слід порадитися з фахівцем про експертну перспективу запланованого дослідження. Така консультація дозволить з'ясувати, що: можливо результати експертизи будуть не на користь довірителя; вирішення даного питання, наприклад через відсутність експертної методики, неможливе [309, с. 113].

До типових тактичних помилок адвокатів–захисників також відноситься недостатнє використання з метою захисту спеціальних знань. Зазначений вид помилок відзначили як поширений 68 % опитаних адвокатів (Додаток А). Про явно недостатнє використання в ході здійснення захисту таких знань свідчить і вивчення адвокатської практики.

В окремих випадках адвокат–захисник зобов'язаний наполягати на використанні спеціальних знань посадовими особами, що представляють сторону обвинувачення. Зокрема, адвокат–захисник зобов'язаний наполягати шляхом заявлення відповідних клопотань і скарг негайного призначення і проведення судово–медичної експертизи, якщо: 1) підзахисний вказує, що під час учинення кримінального правопорушення, йому було завдано тілесних ушкоджень потерпілим; 2) підзахисний заявляє, що під час досудового розслідування на нього чинився тиск, застосовувалось фізичне насильство.

Ініціативи адвоката у заявленні відповідного клопотання подекуди потребує й ситуація, пов'язана з пасивністю слідчого або прокурора, які відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК, зобов'язані клопотати перед слідчим суддею про проведення

експертизи у визначених КПК випадках [169]. Відсутність ініціативи адвоката у призначенні таких експертиз, або запізнений її прояв може потягнути незворотні негативні наслідки для підзахисного. Наприклад, з матеріалів справи № 180/2364/15-к вбачалось, що в ході проведення слідчих (розшукових) дій, підозрюваний у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 (Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого) А. неодноразово заявляв про те, що вимушений був застосувати підручні, небезпечні для життя предмети з метою самооборони від побиття його потерпілим. Присутній при допиті захисник не вжив жодних заходів для того, щоб його підзахисному була негайно надана медична допомога і призначена судово–медична експертиза для фіксування слідів побиття і встановлення тяжкості завданих тілесних ушкоджень. Така експертиза була призначена в результаті звернення А. та його захисника зі скаргою до прокурора із запізненням – лише через 10 діб після отримання тілесних ушкоджень, що цілком логічно, не дало можливості виявити усі ушкодження, на які вказував А. та його захисник У цьому кримінальному провадженні виявлено й інші помилки адвоката. Зокрема, слідчий суддя, повернув клопотання його ініціаторові, як подане без додержання вимог ч. 2 ст. 244 КПК (відсутні копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання). Як бачимо, втрата важливого виправдувального доказу сталася з вини не тільки слідчого, а й через бездіяльність та некомпетентність адвоката Б., який несвоєчасно клопотав про проведення судово–медичної експертизи, а згодом не додав до клопотання копії матеріалів, якими обґрунтовувались доводи сторони захисту [399]. За даними узагальнення нами кримінальних проваджень, захисники клопотали перед слідчим суддею про проведення експертиз на досудовому розслідуванні лише у 22 % випадків, при тому, що зазначені слідчі (розшукові) дії проводились у 65 % вивчених кримінальних проваджень.

Звичайно, недостатня активність адвокатів–захисників при постановці питань експертові може бути обумовлена низкою чинників, основним з яких, на наше переконання та на думку 63 % опитаних адвокатів, є низька кваліфікація їх колег, залучених до участі у кримінальному провадженні. Важливу роль в даному

випадку, на наш погляд, відіграє і невизначеність висновків, до яких може прийти експерт в ході експертного дослідження (вони можуть «спрацювати» не на захист, а на обвинувачення, і тим самим буде порушений стратегічний принцип тактики захисту «не нашкодь»). Таку позицію поділяють 15 % опитаних адвокатів (Додаток А).

Крім того, як свідчать результати опитування, адвокати недостатньо використовують й інші можливості застосування спеціальних знань, при реалізації яких зазначені негативні чинники відсутні. Йдеться про використання з метою захисту, представництва інтересів консультацій спеціалістів (17 % респондентів) (Додаток А). З цього приводу слушно висловила О.М. Пронькіна, що використання допомоги спеціаліста робить можливим не тільки наукове обґрунтування спростування доводів сторони обвинувачення, але й створює базу для формування повноцінних виправдувальних доказів [296, с. 115]. Розвиваючи вказану позицію, зазначимо, що корисними є консультації спеціалістів й для адвокатів, які виконують у кримінальному провадженні представницьку функцію.

За результатами проведення експертизи експерт складає висновок, який є процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні (ст. ст. 101-102 КПК). Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений (ч. 9 ст. 244 КПК) [169]. Тобто, у разі, коли адвокат, який в інтересах свого клієнта звертався до слідчого судді про проведення експертизи, наділений правом ознайомитись із ним. Наявність такого права у адвоката – вагома підмога у ініціативній діяльності адвоката, як представника інтересів підзахисного, клієнта. Тому його помилкою слід визнати бездіяльність у разі виявлення неточностей, або суперечностей у висновку. Хіба що крім випадків, коли така бездіяльність викликана спільною із клієнтом позицією, певними стратегічними домовленостями у кримінальному провадженні.

Проте не факт, що реалізація такого права, наданого захиснику, не виявиться марною. Так, у справі №676/4864/18 від 15.08.2018 р. слідчий суддя Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області, керуючись ст. ст. 303-307 КПК, відмовив захиснику у задоволенні клопотання щодо тимчасового доступу

до медичної документації потерпілого, його історії хвороби. Зокрема, він зазначив, що не вбачає підстав для надання захиснику, оскільки вбачається, що експерт врахував цю документацію при проведенні експертизи і описав її у висновку [385].

Варто наголосити, що попередня оцінка доказової цінності інформації, яка може бути отримана за клопотанням адвоката, необхідна не тільки в разі призначення та проведення експертизи, а й при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Приміром, перш ніж заявити клопотання про допит певної особи, захиснику слід спрогнозувати, які показання вона може дати, щоб не погіршити становище довірителя. На це може вказати й сам підзахисний, однак зазвичай професійний адвокат повинен проявляти необхідну активність у кримінальному провадженні, виявляти достатню тактичну гнучкість, виходячи з інтересів свого клієнта.

Поряд із проведенням слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування, кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість застосування інших заходів для отримання інформації про факти та події, які становлять вагомий інтерес у контексті предмету дослідження та будуть детально розглянуті у наступних підрозділах роботи.

2.2. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Діяльність адвоката в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту прав особи в кримінальному провадженні дуже важлива. Адже адвокат є суб'єктом, діяльність якого спрямована на реалізацію прав учасника кримінального провадження, а також на відновлення порушених прав.

Проблематика застосування заходів забезпечення кримінального провадження у кримінальному судочинстві перебуває в полі зору багатьох українських і зарубіжних учених-процесуалістів [71, с. 360-363; 85, с. 226-231; 111, с. 114-117; 123; 216, с. 269-278; 364, с. 113-122; 411; 429 та ін.]. Аналіз наукового

добробку цих та інших науковців, які зосереджували увагу здебільшого на процесуальних проблемах застосування заходів забезпечення кримінального провадження стороною обвинувачення, дасть можливість дослідити особливості реалізації своїх повноважень із вказаних питань адвокатом, визначити типові їх помилки та запропонувати шляхи їх виявлення, нейтралізації та виправлення кримінальними процесуальними засобами. Відкритими залишаються питання вироблення спільної позиції адвоката та його представника, обрання ними відповідної лінії поведінки, визначення меж активності при дослідженні доказів під час розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу.

Під заходами забезпечення кримінального провадження розуміють передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [168, с. 367]. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язане зі застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом [430, с. 118].

Зважаючи, що під час застосування більшості заходів забезпечення кримінального провадження має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, проводяться вони лише на підставі ухвали слідчого судді: привід (ч. 2 ст. 140 КПК); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК), окрім тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК); затримання з метою приводу (ст. 190 КПК) [411, с. 43-47]. Приймаючи рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя не лише керується положеннями кримінального процесуального законодавства, а й робить оціночний

вибір на користь тих чи інших аргументів [37, с. 179].

За таких обставин на перший план виходять майстерність та професійність адвоката, вміння швидко зорієнтуватись у ситуації кримінального провадження, оцінити становище у ній клієнта, зібрати та використати докази на користь спільно виробленої позиції. При цьому, майже у всіх процедурах, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження, приймає участь захисник, рідше – представник. Захисник у кримінальному провадженні представляє не інтереси правосуддя, не власні інтереси, а інтереси 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), як, власне, й адвокат – представник інтересів свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Розглянемо організаційні та процесуальні аспекти діяльності адвоката на досудовому розслідуванні під час обрання окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

Привід (глава 11 КПК).

Незалежно від бажання захисника, або представника, слідчий суддя зобов'язаний перевірити клопотання про здійснення приводу на відповідність вимогам ст. 141 КПК та наявність копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи; встановити: 1) наявність підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом (ст. 136 КПК); 2) відсутність в особи поважних причин не з'явитися за викликом та не повідомити про такі причини (ст. 138 КПК); у разі необхідності заслухати доводи особи, яка подала клопотання; постановити ухвалу про застосування / відмову у задоволенні клопотання про привід.

У разі, якщо слідчий суддя встановить, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, була викликана у встановленому

КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин, або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи (ч. 3 ст. 142 КПК). Діяльність адвоката, який представляє інтереси такої особи, повинні бути спрямовані на спростування доводів слідчого, прокурора щодо необхідності застосування приводу.

Наявність рішень ЄСПЛ та відповідних положень у вітчизняному кримінальному процесі: недоторканність житла, таємниця спілкування, невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. ст. 13-16 КПК) свідчить про можливість їх активного використання адвокатами у вітчизняній слідчій та судовій практиці. Так, у разі порушення прав та законних інтересів особи шляхом вручення особі повістки про виклик, шляхом проникнення у її житло, помешкання інших осіб, адвокат повинен у всіх випадках оскаржити відповідні дії уповноважених осіб. У подальшому, у разі з'ясування незаконності таких дій, слідчим суддею буде поставлена під сумнів можливість застосування приводу чи грошового стягнення за наслідками невиконання обов'язку прибути за викликом, передбаченого ст. ст. 133, 134 КПК.

Передумовою накладення *грошового стягнення* (глава 12 КПК) є наявність в учасника кримінального провадження процесуальних обов'язків, які умисно не були виконані, і, навпаки, у випадках відсутності таких процесуальних обов'язків клопотання про накладення грошового стягнення задоволенню не підлягає [382].

З огляду на особливий характер грошового стягнення, яке під обмежує суб'єктивні права підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача (переважно майнові), кримінальний процесуальний закон наділяє адвоката повноваженнями, спрямованими на захист прав та представництво інтересів таких учасників кримінального провадження. З цією метою під час розгляду відповідного клопотання у визначених КПК випадках адвокат наділений повноваженнями: спростувати / підтвердити дійсність факту невиконання процесуальних обов'язків і порушення взятих на себе учасником кримінального провадження зобов'язань; клопотати про скасування ухвали про накладення на особу грошового стягнення за

результатами розгляду, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно. Натомість, слідчий, прокурор повинні довести, що найбільш ефективним у кожному конкретному випадку є застосування, приміром, саме грошового стягнення, а не приводу. З цією метою, відповідно до ст. 145 КПК, до клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи [169].

Певні проблеми на практиці викликає застосування положень ст. 147 КПК щодо можливості скасування ухвали про накладення грошового стягнення, адже зазначена норма, на відміну від ст. 145 КПК, не містить жодної вимоги до форми та змісту цього клопотання, а також не передбачає строку його подання. Редакція цієї статті сприймається окремими адвокатами буквально, які не обтяжують себе наданням відповідних матеріалів в обґрунтування заявленого клопотання. Наявність таких випадків у правозастосовній практиці свідчить про доцільність внесення змін до ст. 147 КПК в частині зазначення необхідних реквізитів клопотання та встановлення обов'язку надання доказів, що його обґрунтовують, за аналогією з тими, які вказані у ст. 145 КПК. На наше переконання, внесення відповідних доповнень до вказаної норми зменшить кількість помилок, допущених адвокатами у таких випадках.

Окрім цього, під час розгляду клопотання про накладення грошового стягнення особа, щодо якої розглядається це питання, її захисник, представник чи законний представник, вправі подавати слідчому судді, суду докази поважності неприбуття їх на виклик. Це обумовлено правовим статусом вказаних суб'єктів кримінального провадження (п. 8 ч. 3 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, ч. 2 ст. 59 КПК) [217, с. 270].

Слід зазначити, що під час досудового розслідування на адвоката, як на учасника кримінального провадження, може також бути накладено грошове стягнення слідчим суддею (як за власною ініціативою, так і за клопотанням слідчого, прокурора) [7]. Наявність такого законодавчого припису свідчить про можливість застосування й до нього такого виду кримінальної процесуальної відповідальності у разі невиконання обов'язків, визначених КПК.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (глава 13 КПК) – це захід забезпечення кримінального провадження, який обмежує суспільне і приватне життя громадян [326, с. 628-632], та полягає у забороні підозрюваному користуватися наданим йому спеціальним правом (правом керування транспортним засобом або судном, правом полювання, правом на здійснення підприємницької діяльності, правом на володіння та носіння зброї) шляхом вилучення документів, що посвідчують це право, на строк, визначений ухвалою слідчого судді, з метою припинення кримінального правопорушення, запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням [71, с. 361].

Під час досудового розслідування клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом може розглядатися лише за участі підозрюваного, його захисника (ч. 2 ст. 151 КПК). Поилкою слід вважати безініціативність захисника, який представляє інтереси підозрюваного, у вигляді нез'явлення у судові засідання для розгляду клопотання, що може спричинити негативні наслідки для підзахисного, та й для самого адвоката у вигляді відповідних дисциплінарних санкцій.

Матеріали, які обґрунтовують доводи слідчого, прокурора викладені у клопотанні, повинні також містити: відомості про суспільну небезпеку підозрюваного; про негативні наслідки, що можуть настати для близьких родичів унаслідок застосування цього заходу тощо [282]. Натомість, захисник зобов'язаний переконати слідчого суддю у недоцільності застосування зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження. Наприклад, ухвалою Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 11 лютого 2016 р. у справі №653/208/16-к задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (правом керування транспортним засобом) підозрюваному А.. При цьому захисник підозрюваного Б. не робив жодних заяв з приводу того, що керування транспортним засобом є єдиним джерелом заробітку підозрюваного [393]. Згодом інший захисник підозрюваного під час вирішення питання про продовження строку тимчасового обмеження в користуванні

спеціальним правом навів достатні докази наявності у А. цього права та щодо утримання ним на вихованні неповнолітнього [394]. Вказаний приклад ілюструє наявність помилки захисника А., яка виразилась у його бездіяльності під час розгляду клопотання і призвела до обмеження майнових прав підзахисного, та була виправлена в подальшому іншим захисником.

Також під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, адвокат, як представник однієї сторін кримінального провадження, може клопотати про заслухання слідчим суддею будь-якого свідка чи дослідження будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 4 ст. 151 КПК). Безумовно, ініціативна діяльність адвоката підвищить шанси його клієнта на отримання бажаного результату у кримінальному провадженні.

Відсторонення від посади (глава 14 КПК) під час досудового розслідування може бути здійснене щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу (ч. 1 ст. 154 КПК).

Копії клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що його обґрунтовують (дані про займану посаду, посадова інструкція, службове посвідчення тощо), слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді повинні надати підозрюваному. Ознайомившись з ними, підозрюваний та його захисник матимуть можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази відносно обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію щодо суті клопотання.

Клопотання про відсторонення від посади розглядається слідчим суддею за участю слідчого та / або прокурора та підозрюваного, його захисника (ч. 1 ст. 156 КПК) [169]. У п. 15 Інформаційного листа № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р. ВССУ роз'яснено, що в разі відсутності цих осіб слідчий суддя повинен відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду [288, с. 221-236]. Зокрема, у випадку неприбуття в судове засідання захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, слідчий

суддя має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання. Вказані обставини можуть свідчити про безініціативність відповідного адвоката, який здійснює захист прав та законних інтересів підозрюваного та зобов'язаний з'явитись у визначений час в судове засідання для розгляду клопотання.

З цього приводу М.А. Макаров зазначає, що строк на який відкладається цей розгляд, підозрюваний може використати для перешкоджання кримінальному провадженню вчиненням дій, зазначених у п. 6 ч. 2 ст. 155 КПК. З метою недопущення таких можливих дій стороною захисту науковець пропонує доповнити ч. 1 ст. 156 КПК положенням, що неприбуття підозрюваного та його захисника у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання [204, с. 113]. У таких випадках особлива відповідальність покладається на слідчого суддю, який виступає арбітром під час досудового розслідування та є гарантом зваженого, об'єктивного і неупередженого підходу до розгляду клопотання [15, с. 6-7].

На нашу думку, навмисна неявка захисника в судове засідання для розгляду клопотання про відсторонення від посади, подекуди може бути тактично виправданою з точки зору інтересів його підзахисного (дасть можливість краще підготуватись до вироблення спільної позиції, підготуватись до процедури вирішення клопотання по суті тощо). Адже підозрюваний та його захисник під час розгляду клопотання мають право надавати докази, що спростовують доводи слідчого, прокурора щодо необхідності відсторонення особи від посади та доводять їх переконливість [122, с. 12]. Отже, такі дії захисника, учинені в інтересах свого клієнта, не слід відносити до помилкових. Такими вони були б, якби КПК передбачав можливість розгляду клопотання без участі підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника.

Однією із вимог до клопотання про відсторонення від посади законодавець визначає перелік свідків, яких слідчий та прокурор вважають за необхідне допитати під час розгляду такого клопотання (п. 7 ч. 2 ст. 155 КПК). Проте, під час розслідування окремих категорій кримінальних проваджень свідки можуть бути взагалі відсутні. Водночас у матеріалах, поданих в обґрунтування клопотання,

можуть знаходитись докази, що містяться в інших процесуальних джерелах, наприклад, у документах. На зазначені обставини повинен вказувати захисник підозрюваного, залучений до процедури розгляду клопотання.

Необхідно звернути увагу, що суди відмовляють у задоволенні таких клопотань не лише через недостатність підстав для відсторонення підозрюваної особи від займаної посади, а й через недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину відповідного ступеня тяжкості, за умови вчинення якого може бути застосовано відсторонення від посади, а також через недоведеність потреб такого втручання у права і свободи особи, про яке йдеться в клопотанні слідчого. Надзвичайно важливу роль у доведенні зазначених обставин відіграє захисник, який, відповідно до ч. 3 ст. 156 КПК, може звернутись з клопотанням про допит будь-якого свідка чи про дослідження матеріалів, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

На нашу думку, ухвала слідчого судді не повинна містити обґрунтування рішення про відсторонення від посади відомостями, що містяться в доказах, з якими сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного, його захисника, законного представника. Варто зазначити, що процесуалісти з цього приводу пропонували внесення відповідних змін до редакції ст. 155 КПК [123, с. 119-120]. Зважаючи на те, що такі законодавчі ініціативи не знайшли свого відображення у відповідних положеннях КПК, захисник повинен використовувати можливість оскарження в апеляційному порядку (ст. 310 КПК) ухвали слідчого судді про відсторонення від посади та про продовження відсторонення від посади п. п. 11,11-1 ч. 1 ст. 309 КПК).

Тимчасовий доступ до речей та документів (глава 15 КПК).

Як свідчить практика реалізації КПК, на початковому етапі розслідування, зокрема, тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, національної безпеки країни тощо виникає значна кількість проблем, пов'язаних з необхідністю невідкладного проведення процесуальних дій з метою отримання доступу до речей і документів, а також інформації, що в них міститься [306, с. 196-197].

У ст. ст. 161 та 162 КПК визначено, речі і документи, до яких заборонено доступ (листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією), а також речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю (інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; відомості, які можуть становити лікарську таємницю та ін.) [169].

Як свідчить практика, під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий, прокурор часто обмежуються лише наданням інформації про внесення відомостей до ЄРДР, копій протоколів допиту свідків, постанов про створення групи слідчих, рапортів оперативних співробітників. До найрозповсюдженіших порушень, які допускаються ними, є недолучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження; не зазначення в клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК України; відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати [294]. У разі виявлення зазначених недоліків під час розгляду відповідних клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, реалізуючи функцію захисту / представництва, адвокат повинен акцентувати увагу слідчого судді на таких порушеннях, наполягаючи на необхідності відмови в задоволенні клопотань.

Доводиться констатувати, що при підготовці клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, захисники не завжди дотримуються положень ч. 2 ст. 160 КПК, які визначають вимоги до змісту клопотання. Це призводить до ухвалення рішень про відмову у тимчасовому доступі до речей і документів. До типових помилок можна віднести: відсутність чітко визначеного переліку речей і документів, доступ до яких планується отримати; ненадання доказів щодо необхідності тимчасового доступу до речей і документів; відсутність інформації про ідентифікуючі ознаки відповідних речей і документів; незазначення назви,

адреси установ, підприємств та організацій, у володінні яких знаходяться речі і документи; недостатнє обґрунтування підстав та доведення, що речі і документи можуть знаходитись у володінні особи; речі і документи, зазначені у клопотанні, містять охоронювану законом таємницю (банківську, лікарську тощо).

Якщо говорити про клопотання про повернення майна, вилученого під час обшуку, то, на нашу думку, захиснику, або представнику особи слід наводити його конкретний перелік, аби суддя не витрачав час на встановлення такого майна та кількості його одиниць. Як зазначає К. Беляєва, адвокату також варто пам'ятати, що слідчий суддя не перевіряє незаконність накладення арешту на майно, тож у клопотаннях не слід плутати незаконність з необґрунтованістю [26].

Інститут заходів забезпечення кримінального провадження не є монолітним явищем українського кримінального процесу, оскільки за специфікою нормативної регламентації від нього відгалужується підінститут *запобіжних заходів* (глава 18 КПК) [423, с. 84]. Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес у світі, за допомогою них забезпечується належний, визначений законом хід досудового розслідування і судового провадження, а в результаті – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень і виконання інших завдань кримінального провадження [321, с. 36]. Важлива роль під час вирішення питання про обрання, зміну, скасування запобіжного заходу щодо підозрюваного належить захиснику, а також представнику інших учасників кримінального провадження. Все це обумовлює необхідність дослідження тактичних і процесуальних особливостей діяльності захисника у цьому напрямку, виявлення типових помилок та вироблення шляхів їх мінімізації.

Порядок обрання запобіжних заходів, як і всіх заходів забезпечення кримінального провадження, також носить змагальний характер [223, с. 59], а обов'язок доведення перед слідчим суддею, судом наявності підстав для застосування запобіжних заходів покладено на слідчого, прокурора, який повинен обґрунтувати їх існування та доцільність обрання конкретного виду [222, с. 49]. Наведення у клопотанні відповідних підстав та мотивів для застосування запобіжного заходу, дослідження їх у судовому засіданні забезпечує можливість на

основі обґрунтованої імовірності спрогнозувати можливу негативну поведінку особи [85, с. 229].

Простежується одностайність у поглядах окремих науковців щодо проблеми участі захисника при обранні або зміні запобіжного заходу: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [117, с. 42; 70, с. 154; 444, с. 85; 267, с. 92; 205, с. 171]. Наразі, виходячи із законодавчих приписів, відсутність захисника під час розгляду клопотання в судовому засіданні, не варто беззастережно відносити до його помилок, адже за змістом ч. 1 ст. 193 КПК така його участь не є обов'язковою, хоча й бажаною. Таку ж позицію займають 64 % опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів (Додаток А).

Точно визначити заздалегідь конкретний зміст дій адвоката при наданні правової допомоги при обранні, зміні, скасуванні запобіжного заходу неможливо. Характер такої правової допомоги залежатиме більшою мірою від виду кримінального правопорушення, особливостей досудового розслідування конкретного кримінального провадження, статусу довірителя.

Найбільш розповсюдженими правовідносинами адвоката у таких випадках є відносини «захисник – підозрюваний». Природньо, що саме вони породжують найбільшу кількість помилок адвокатів, яких краще уникнути, аніж потім вибудувувати стратегію захисту клієнта, враховуючи наслідки таких помилок.

У багатьох випадках прийняттю рішення про доцільність застосування запобіжного заходу передуює затримання, цілями якого є: 1) забезпечення явки особи для здійснення процесуальних дій; 2) запобігання вчинення інших кримінальних правопорушень; 3) запобігання ухилення від кримінальної відповідальності [330, с. 69]. Незважаючи на короткочасність затримання, за характером право обмежень воно є одним із найбільш суворих запобіжних заходів. Тому затримання в кожному випадку має бути законним і обґрунтованим, а також необхідним з урахуванням конкретних обставин, які стали підставою для його застосування [83, с. 324].

До найбільш поширених порушень, пов'язаних із затриманням, науковці відносять: затримання без законних підстав уповноваженою службовою особою;

порушення права на захист; не проведення реєстрації затримання; затримання без складання відповідного протоколу; неповідомлення про затримання близьких родичів і членів сім'ї затриманого; застосування до затриманого тортур, фізичного та психологічного тиску; неповідомлення підозрюваному підстав затримання; порушення його строків та ін. [111, с. 115; 110, с. 136; 53]. За таких умов участь захисника під час застосування затримання – складова, нерозривна частина діяльності захисника в конкретному кримінальному провадженні, безпосереднім предметом якої є захист від порушення конституційних та інших прав затриманого, а її метою – недопущення порушення цих прав і сприяння законному та обґрунтованому застосуванню затримання [55, с. 163].

Насамперед, захисник повинен вжити заходів, а уповноважені особи забезпечити можливість конфіденційного побачення з підзахисним. Такі зустрічі можуть проходити під візуальним контролем уповноваженої посадової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування (ч. 5 ст. 46 КПК) [169]. Вказана діяльність є важливим елементом забезпечення ефективності правової допомоги [105, с. 64].

Таким чином, загальна можливість підозрюваного одержати доступ до адвоката в разі затримання залежить не від рішення підозрюваного або його представника, а від спеціального рішення слідчого. При цьому ні в адвоката, ні в його родичів немає можливості перевірити добровільність відмови затриманого від юридичного представництва, оскільки дуже важко домогтися навіть фіксації такого факту [55, с. 160-164; 45, с. 87-88]. З цього приводу науковцями вносяться обґрунтовані пропозиції щодо внесення відповідних змін до редакції ч. 2 ст. 42 КПК [55, с. 160-164]. Наразі адвокат після допуску до участі в кримінальному провадженні, повинен вжити усіх можливих, передбачених КПК заходів, спрямованих на відновлення порушених прав підозрюваного, на визнання недопустимими доказів, отриманих з недотриманням кримінальної процесуальної форми.

При першій зустрічі з підозрюваним захиснику важливо і необхідно налагодити комунікативно-психологічний контакт (розповісти про свою

спеціалізацію, стаж роботи, позитивні приклади зі своєї практики у аналогічних і схожих ситуаціях тощо). Він повинен ретельно розпитати підзахисного про обставини кримінального правопорушення (чи присутній в діях підозрюваного складу злочину або обставини, що виключають кримінальну відповідальність; мотиви вчинення кримінального правопорушення; пом'якшуючі та обтяжуючі обставини тощо), що допоможе не тільки налагодити контакт, а й визначити стратегію захисту загалом та спільну позицію з довірителем під час обрання запобіжного заходу.

Захисник повинен повідомити своєму клієнту про фактичний статус допитуваного (фактично підозрюваного), який дозволяє йому відмовитись від дачі показань. Також він зобов'язаний зробити заяву з вимогою занесення її протоколу, що допит «свідка», по суті, є допитом підозрюваного, що передбачає можливість реалізації допитуваним всіх прав, наданих йому законом. Важливим є з'ясування добровільності показань підзахисного у разі, якщо такі були ним дані за відсутності захисника. У випадку отримання інформації про застосування психологічного, фізичного впливу, адвокату потрібно зафіксувати у відповідній заяві факт застосування насильства щодо підзахисного й надати його прокурору, вимагати проведення медичного огляду і повної фіксації тілесних ушкоджень.

На практиці часто зустрічаються випадки, коли слідчий, прокурор, обіцяючи застосування м'якшого запобіжного заходу (особисте зобов'язання, особиста порука тощо), пропонує затриманому дати показання. Така ініціатива уповноважених посадових осіб подекуди вітається недосвідченими адвокатами та їх клієнтами, хоча часто є сумнівною для сторони захисту. У такій ситуації захисник повинен повідомити своєму підзахисному, що, під час досудового розслідування рішення про застосування запобіжного заходу приймає слідчий суддя, а слідчий, прокурор є його ініціаторами.

Після отримання зізнань сторона обвинувачення ініціює клопотання про тримання під вартою. Такий розвиток подій є стратегічною помилкою захисника, адже зазвичай саме ініціатива слідчого, прокурора, відображена у відповідному клопотанні та доданих до нього матеріалів на підтвердження відповідних доводів,

породжує у слідчого судді переконання у доцільності обрання до підозрюваного відповідного запобіжного заходу. З метою уникнення можливості погіршення становища підзахисного, викликаного помилкою його захисника, рекомендуємо не йти на такі сумнівні угоди зі слідчим, прокурором, та відмовлятися від дачі показань у якості підозрюваного.

За допомогою підозрюваного, потерпілих, близьких або рідних клієнта, адвокатських запитів, клопотань захиснику слід максимально повно зібрати відомості, що характеризують особу підозрюваного, і додати їх до матеріалів кримінального провадження слідчому, або під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Він повинен пояснити підзахисному процедуру розгляду клопотання в суді і дати рекомендації з підготовки до виступу в судовому засіданні. Саме на цьому, обмеженому у термінах етапі, захисник повинен докласти максимум зусиль до прийняття всіх необхідних заходів з пошуку і витребування на користь клієнта доказів, які спростовуватимуть доводи сторони обвинувачення при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу.

Як слушно зазначає О.М. Скрябін, на даному етапі захиснику необхідно роз'яснити підозрюваному сутність і види заходів, обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу, надати підозрюваному письмовий витяг зі ст. ст. 42, 176-206 КПК. Знаючи перелік цих обставин, підозрюваний може розповісти захиснику чи надати слідчому, прокурору відомості, які позитивно характеризують його особу, або вказати на важкі сімейні обставини, хворобу, міцність соціальних зв'язків підозрюваного в місці його постійного проживання, наявність у підозрюваного постійного місця роботи або навчання, наявність депозитного рахунку в банку тощо, чим мотивувати клопотання про відповідний або більш м'який запобіжний захід [321, с. 38].

Подекуди простежується певна процесуальна пасивність захисників після затримання підзахисних, а також після обрання запобіжного заходу. Насамперед, це стосується першої доби після фактичного затримання, або після обрання запобіжного заходу. Так, якщо є підстави вважати, що орган розслідування клопотатиме перед судом про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під

вартою, захисник повинен негайно приступити до збору документів (характеристика з місця роботи, довідка з місця роботи, свідоцтво про народження дітей, про реєстрацію шлюбу, договір оренди житлового приміщення, свідоцтво про право власності та ін.).

Головний акцент, звичайно, слід робити на тих доказах, які з плином часу можуть бути знищені або втрачені. Наприклад, клопотати перед слідчим, прокурором про виїмку записів камер спостереження, у яких обмежений термін зберігання. Так, у кримінальному провадженні № 180/3137/13-к. від 27 жовтня 2013 р. захисником підозрюваного А. не було заявлене відповідне клопотання, а слідчим не були вчасно вилучені записи з камер спостереження у під'їзді. Клопотання іншого захисника підозрюваного, який був залучений до участі у кримінальному провадженні пізніше, результатів не дали, оскільки записи з камери спостереження були автоматично стерті [399]. Як бачимо, одна помилка адвоката, яка виразилась у його незверненні до уповноваженої особи з клопотанням про вилучення відеозапису на підтвердження алібі підозрюваного, могла позбавити сторони кримінального провадження від значного обсягу роботи, вплинути на рішення слідчого судді про обрання щодо підзахисного запобіжного заходу.

Існує негативна практика неякісного складання слідчими, прокурорами клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що може спотворити інформацію щодо об'єкта застосування, а також призвести до порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження [306, с. 240]. Ігнорування адвокатом недоліків у діяльності слідчого, прокурора свідчитиме або про некомпетентність адвоката, або його байдужість до інтересів клієнта. Саме тому захиснику підозрюваного необхідно відповідально перевіряти зміст клопотань та, використовуючи усі дозволені способи, в інтересах підзахисного вказувати уповноваженим особам на недоліки і порушення, які можуть призвести до негативних наслідків для їх клієнта.

«Наріжним каменем» у діяльності сторін кримінального провадження залишається проблема обґрунтування та, відповідно, спростування ризиків при обранні запобіжних заходів, яка є багатоаспектною, та включає у себе питання

обґрунтованості підозри, правової аргументації, діяльності сторін, доказування тощо.

Зокрема, спроба переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, як ризик, наведений у п.1 ч. 1 ст. 177 КПК, на практиці часто обґрунтовується слідчим, прокурором нез'явленням підозрюваного на виклик, а також відсутністю особи за місцем реєстрації. Поділяємо точку зору О.В. Гунченко, що зазначені аргументи не можуть у повній мірі обґрунтовувати ризик, адже задля забезпечення явки особи, яка не з'являється за викликом, може бути застосовано привід, а її відсутність за місцем реєстрації не підтверджує факт ухилення в органів досудового розслідування та суду. Для спростування зазначених аргументів захиснику необхідно звертати увагу на дотримання стороною обвинувачення, судом самої процедури виклику, наявності поважних причин неприбуття на виклик тощо. Слід також акцентувати увагу на тому, що у підозрюваного була можливість переховуватися, але він нею добровільно не скористався, що свідчить про його позитивну процесуальну поведінку [86, с. 33].

При спростуванні наступного ризику – знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК), захисник повинен вимагати чіткого визначення переліку тих речей і документів щодо яких існує ризик, докази того, що у підозрюваного є доступ до них. Під час розгляду клопотання адвокату варто звернути увагу слідчого судді на факт застосування/незастосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, процесуальних дій, направлених на отримання, збереження речей і документів, що мають значення для кримінального провадження: тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук, огляд, а також поведінку підозрюваного під час проведення цих заходів.

Якщо говорити про наявність такого ризику, як спроби підозрюваного незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК), то вони повинні бути реальними, тобто проявлятися у залякуванні, шантажі,

можливості використати своє соціальне становище для впливу на зазначених суб'єктів, кримінальних та соціальних зв'язків підозрюваного тощо. Суб'єктивне сприйняття можливості такого впливу не може бути сприйняте як доказ [86, с. 34].

Невизначеним у правовому плані положення про ризик перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК), приміром, шляхом погрози чи підкупу органів та осіб, які здійснюють розслідування та правосуддя, створення небезпеки для публічного порядку та особи щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перешкоджання виконанню судового рішення [124, с. 331-332]. При спростуванні вказаного ризику, слід також акцентувати увагу на неспростовності відповідних фактичних даних, конкретно визначених і відображених.

У практичній діяльності часто ризик, що підозрюваний вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК), обґрунтовується наявністю судимостей або іншим кримінальним провадженням, яке здійснюється щодо нього. З цього приводу ЄСПЛ наголошує, що вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, суд не вправі обґрунтовувати своє рішення наявністю інших кримінальних проваджень проти особи (рішення ЄСПЛ у справі «Криволапов проти України» від 02.10.2018 р.) [341]. На спростування зазначеного ризику захиснику слід вимагати докази підтвердження зв'язку між кримінальним правопорушенням та злочинною діяльністю підозрюваного в минулому, на яке посилається сторона захисту.

Якщо особу затримано уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК), до клопотання про застосування запобіжного заходу додається протокол затримання, у якому повинен бути зазначено час і місце затримання (ця інформація може не відповідати дійсному часу та місцю затримання). Якщо клієнт, допитаний як підозрюваний, дасть показання про час і місце, а також про обставини затримання і це буде зафіксовано в протоколі допиту підозрюваного, навіть за ситуації коли цей протокол не буде доданий до клопотання, в судовому засіданні захиснику підозрюваного можна і потрібно наполягати на його долученні до матеріалів

провадження [361].

При вирішенні питання про застосування запобіжних заходів до такої специфічної категорії осіб, як неповнолітні, захисник повинен ставити перед слідчим суддею питання про врахування психологічних та вікових властивостей підозрюваного, виду його занять адже затримання й тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у випадку його підозри чи обвинувачення у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У пункті 13 мінімальних стандартних правил ООН зазначено, що необхідно всіма зусиллями знайти можливість застосувати захід, альтернативний примусу [221, с. 256]. Про це йдеться й у листі ВССУ від 18 липня 2013 р. № 223-1134/0/4-13 [193]. Як свідчить судова практика, а також результати опитування адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів, під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до неповнолітнього, захисники, на жаль, не завжди (лише у 66 % випадків) звертають увагу слідчого судді на доцільність і можливість передання неповнолітнього під нагляд у порядку ст. 493 КПК (Додаток А).

Стосовно думки потерпілого та його представника щодо потреби застосування запобіжного заходу та його суворості зазначимо, що вітчизняне кримінальне процесуальне право не містить положення, яке б встановлювало для вказаних учасників кримінального провадження право висловити свою думку з приводу цього. Вважаємо, що думка потерпілого, його представника може бути корисною для виправдання і обґрунтування наявності передбачених законом ризиків (приміром, для оцінки ризику того, що особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, чинитиме незаконний вплив на потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК)). Визнаючи той факт, що потерпілий може мати суб'єктивну емоційну думку на користь вибору найсуворішого запобіжного заходу (тримання під вартою), така думка буде не більше, ніж додатковим джерелом інформації, яке допоможе слідчому судді у визначенні наявності чи відсутності ризику. У зв'язку із цим поділяємо точку зору К.О. Середи, що до обставин, які мають враховуватись при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, що містяться в ст. 178 КПК, доцільно додати ще одну: думка потерпілого щодо ризику

незаконного впливу на потерпілого або інших осіб [323, с. 115].

Аналіз відмов слідчих суддів у задоволенні клопотання про застосування запобіжних заходів свідчить про те, що головною їх причиною стало не встановлення слідчим (прокурором) під час розгляду клопотання наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК. Також встановлено випадки неправильного зазначення прізвищ підозрюваних, відсутність правової кваліфікації, копій матеріалів, якими обґрунтовуються доводи зазначені у клопотанні. При цьому, лише у 14 % кримінальних проваджень такі рішення приймалися за клопотанням захисника (Додаток В). Це може свідчити про недостатньо активну діяльність захисників щодо відстоювання позиції підзахисних, хибне уявлення про перспективу заявлення відповідних клопотань під час їх розгляду в судовому порядку.

Очевидно, що відмова у задоволенні клопотання слідчим суддею повинна містити не менш переконливе обґрунтування, аніж рішення про його задоволення, адже може породити зловживання сторони захисту навколо обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу [302]. На переконання окремих науковців, наявність таких випадків у судовій практиці щодо розширеного тлумачення прав підозрюваного, обвинуваченого на захист, а отже – розширення прав адвоката-захисника є передумовою до створення поля для зловживань цим правом, що, у свою чергу, не сприятиме успішному вирішенню завдань кримінального судочинства [439, с. 21]. Водночас, у даному випадку надзвичайно важко віднайти межу між зловживанням захисника та реалізацією його, визначеного ч. 1 ст. 47 КПК обов'язку використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Таким чином, для того, щоб довести недоцільність обрання запобіжного заходу, вплинути на вирішення питання про обрання м'якшого запобіжного заходу, захисник повинен в умовах дефіциту часу проявити ініціативу, активність у пошуку

та витребуванні доказів на користь клієнта, та вміло використати під час розгляду відповідного клопотання в судовому порядку.

Навіть у разі, коли при обранні запобіжного заходу слідчий суддя визнав доводи сторони обвинувачення більш переконливими, захисник та його клієнт, вже не будучи настільки обмеженими у термінах щодо збирання доказів, можуть в порядку ст. 201 КПК ініціювати клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК та покладених на нього слідчим суддею, чи про зміну способу їх виконання. Незвернення з відповідним клопотанням не завжди слід вважати помилкою адвоката, адже воно може бути викликане стратегічними міркуваннями (приміром, спільним переконанням захисника та клієнта у марності спроб ініціювання питання про зміну запобіжного заходу з огляду на обставини справи й тяжкість вчиненого, та у доцільності зосередження уваги на інших, не менш важливих питаннях кримінального провадження).

Отже, основним завданням адвоката на етапі обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу, є доведення доцільності застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт, ніж суворий – тримання під вартою), недоцільність застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством (ч. 6 ст. 194 КПК). Більше того, ст. 201 КПК передбачено подання клопотання про зміну запобіжного заходу.

У разі, коли щодо підзахисного вже обрано запобіжний захід, важливим у діяльності захисника є застосування окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного [116, с. 95]. Зокрема, вважаємо, що захисникам не варто зловживати такою тактичною хитрістю, як неявка на судові засідання напередодні закінчення строку тримання під вартою, адже в такому разі запрошення іншого захисника може ускладнити становище підзахисного. Увага захисника повинна бути зосереджена й на дотриманні розумних строків, наприклад, у разі, якщо прокурор або слідчий пропустив п'ятиденний термін на звернення до слідчого судді для продовження строку

тримання під вартою. З метою поновлення порушених прав підзахисного, адвокат повинен вимагати звернення вказаних уповноважених осіб відповідно до ч. 1 ст. 117 КПК. Ухвала слідчого судді про поновлення процесуального строку також може бути оскаржена захисником в інтересах клієнта (ч. 2 ст. 117 КПК).

Рішення про зміну запобіжного заходу приймається слідчим суддею у порядку, передбаченому ст. ст. 200, 201 КПК. Право ініціювати розгляд даного питання надано слідчому за погодженням з прокурором, прокурору, а також підозрюваному та його захиснику.

Варто зауважити, що жодне з положень КПК, у т. ч. ст. 201 не передбачає вимоги щодо змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника про зміну запобіжного заходу. Не дивлячись, що орієнтиром для змісту такого клопотання мають бути вимоги щодо клопотання про застосування запобіжного заходу, визначені ст. 184 КПК, зазначений процесуальний документ містить свої особливості. Зокрема, як слушно вказує О.В. Мироненко, у клопотанні про зміну запобіжного заходу повинні бути зазначені обставини, які виникли після прийняття або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий суддя, суд на той час не знав і не міг знати, та які є підставою для зміни запобіжного заходу. Це можуть бути різні обставини, наприклад, відпали ризики, передбачені ст. 177 КПК, змінилась поведінка підозрюваного, він активно допомагає слідству, розкаюється, відшкодовує збиток, його стан здоров'я значно погіршився, діти залишилися без нагляду (утримання) тощо [224, с. 227; 225, с. 73]. Саме на вказаних обставинах має зосереджуватись захисна позиція адвоката та його клієнта під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу.

Положення ч. 5 ст. 201 КПК обмежує право підозрюваного та його захисника подавати клопотання про зміну запобіжного заходу не частіше ніж один раз протягом тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Таке обмеження встановлено законодавцем з метою недопущення зловживання стороною захисту таким правом. Водночас, на нашу думку, не слід вважати помилкою захисника його повторне

звернення захисника з відповідним клопотанням у разі зазначення ним нових обставин, які не розглядались слідчим суддею, судом раніше.

У разі необґрунтованого обрання запобіжного заходу з порушенням норм КПК, а також у зв'язку із незгодою підозрюваного, з ухвалою про обрання запобіжного заходу, адвокат повинен роз'яснити підзахисному право подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді у порядку ст. 309 КПК. Якщо захисник досягне згоди з підзахисним про необхідність звернення з такою скаргою, захисник повинен надати правову допомогу зі складання цієї скарги з повним обґрунтуванням порушення відповідної норми закону, узгодити її з клієнтом, і подати відповідно до визначеного КПК порядку.

Помилковими слід визнати дії захисника підозрюваного з оскарження ухвали слідчого судді за результатами перевірки обґрунтованості затримання, адже чинний КПК не передбачає такої можливості. Водночас, вважаємо слушними пропозиції А.О. Побережник доповнити ч. 1 ст. 309 КПК у частині наділення сторони захисту правом оскарження ухвали слідчого судді за результатами перевірки обґрунтованості затримання, що унеможливить невиправдане звуження прав підозрюваного, обвинуваченого, повною мірою сприятиме забезпеченню права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а також забезпеченню права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, що передбачено ст. 24 КПК [267, с. 175-176].

Змагальність проявляється в рівних можливостях сторін подавати апеляції у випадках, якщо сторона незадоволена рішенням суду [216, с. 155]. Для забезпечення цієї засади та, водночас, права на оскарження, гарантованого ч. 2 ст. 55 Конституції України та п. 7 ч. 1 ст. 56 КПК, потерпілий має бути повідомлений про обрання (або відмову в цьому), зміну, скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність, особою, яка прийняла відповідне рішення. Потерпілий (його представник) при оскарженні такої ухвали слідчого судді повинен мати право доводити наявність у діях підозрюваного, обвинуваченого іншого складу злочину, іншої кваліфікації його діяння, обґрунтовувати необхідність обрання такого запобіжного заходу,

представляти докази на користь своєї позиції тощо.

Однією із форм протестної діяльності захисника є звернення у порядку ст. 206 КПК із заявою до слідчого судді про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [448, с. 16]. Крім того, КПК запроваджено таку форму адвокатської діяльності в кримінальному провадженні як заявлення вимог [446, с. 127]. У зв'язку з цим чинний КПК передбачає такі права адвоката на заявлення вимог: вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного, обвинуваченого (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК); вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися (п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК) [169].

Беручи до уваги викладене у підрозділі, приходимо до висновку, що відстоюючи позицію клієнта у досудовому кримінальному процесі, адвокат, при вирішенні питання щодо застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження повинен керуватися інтересами саме довірителя, а не правосуддя, акцентуючи увагу на недоцільності застосування визначеного у клопотанні заходу примусу, а також на можливості альтернативного вибору такого заходу, зважаючи на необхідність балансу між ступенем тяжкості вчиненого злочину та характером допустимої ізоляції особи, обмеження її прав і свобод.

2.3. Участь адвоката у формуванні та дослідженні доказів під час досудового розслідування

Важливе значення з огляду на предмет дослідження має визначення типових помилок адвоката та вивчення їх впливу на хід кримінального провадження, на становище клієнта не тільки під час проведення слідчих (розшукових) дій та заходів

забезпечення кримінального провадження, а й під час здійснення іншої активної діяльності адвоката в ході досудового розслідування, визначеної його повноваженнями. Після набрання чинності у 2012 році нового КПК України, а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дискусійними залишаються питання, пов'язані із забезпеченням ефективності реалізації права на захист, а також функції представництва на стадії досудового розслідування. Необхідною також є розробка науково-практичної методики виявлення й виправлення помилок у кримінальному провадженні. У цьому підрозділі вказані питання досліджуватимуться нами крізь призму виявлення типових помилок у діяльності адвоката та вироблення на цій підставі пропозицій щодо їх виявлення, нейтралізації та виправлення.

З метою уточнення використовуваної термінології щодо характеристики діяльності адвоката, вважаємо доцільним уточнити місце адвоката у доказуванні в кримінальному провадженні.

Метою дослідження доказів є з'ясування їх по суті, змісту, визначення ціннісних властивостей крізь призму законодавчо встановлених вимог до їх кримінальної процесуальної форми і змісту для встановлення на їх основі обставин, що підлягають дослідженню по справі. При цьому адвокатом повинні встановлюватися не тільки обставини кримінального правопорушення, але й інші обставини, що мають інше юридичне значення. До них відносяться обставини, які дозволяють вирішити цивільний позов, вирішити питання про запобіжний захід та ін.

М. Є. Шумило вказує, що визначені ч. 3 ст. 93 КПК способи збирання доказів стороною захисту позбавлені відповідної процесуальної форми (крім висновків експертів). У такий спосіб сторона захисту, використовуючи надані законом можливості, буде мати у своєму розпорядженні предмети, документи, а не докази. Щоб зібрана стороною захисту інформація набула статусу доказів відповідно до вимог ч. 1 ст. 84 КПК, вона повинна заявити клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій [437, с. 46]. Нами підтримується умовність вживання терміну «збирання» як елементу процесу доказування, враховуючи, що статусу доказів

фактичні дані набувають не до, а після надання їм уповноваженим суб'єктом певної процесуальної форми [437, с. 46; 197, с. 41].

Для ефективної реалізації функції захисту необхідною є діяльність захисника з перевірки доказів. До способів перевірки доказів відносяться зіставлення доказів з іншими доказами, наявними у кримінальному провадженні; встановлення джерел доказів; отримання інших доказів, що підтверджують або спростовують відповідний доказ. Враховуючи те, що завданням захисника у кримінальному провадженні є спростування обвинувачення чи пом'якшення покарання підзахисному. Тому, помилковими слід вважати оперування захисником під час кримінального провадження доказами, які підтверджують винуватість підзахисного, обтяжують покарання, негативно характеризують підозрюваного, обвинуваченого.

За даними опитування адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів, найбільш поширеними помилками адвокатів при перевірці доказів обвинувачення є не отримання інших доказів, що спростовують обвинувальний доказ, що перевіряється (63 %); незіставлення отриманих доказів (24 %); невстановлення джерел доказів (13 %) (Додаток А).

З метою вироблення оптимальної лінії захисту, захисник повинен перевіряти (хоча б шляхом юридичного аналізу) достовірність доказової інформації і документів, наданих підзахисним. Така перевірка дає змогу, визначити слабкі місця в стратегії і тактиці захисту, перевірити версію адвоката про самообмову підзахисного, а використання результатів перевірки повинно здійснюватися виключно в рамках процесуальної функції адвоката-захисника (спростування обвинувачення чи пом'якшення покарання) [38, с. 69].

Виходячи із змісту ст. 94 КПК, свої вимоги щодо правил оцінки доказів законодавець адресує насамперед уповноваженим органам кримінального провадження – слідчому, прокуророві, слідчому судді, суду. Однак це ще не означає, що оцінка доказів – монополія державних органів. Учасники процесу, що відстоюють свої інтереси, також оцінюють докази. Але якщо в перших оцінка доказів передують прийняттю владних рішень, то для других вона створює базу для

заявлення клопотань, скарг, наведення заперечень, подачу заяв про відводи, тощо. Будучи формою реалізації оцінки доказів, такі дії учасники кримінального провадження здійснюють без обов'язкових для них вимог всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин провадження [226, с. 184].

За даними опитування, помилки адвокатів в оцінці доказів в основному полягають у неправильній оцінці допустимості доказів (86 %). Набагато рідше зустрічаються помилки у визначенні належності доказів (26 %), їх достатності для вирішення кримінального провадження (22 %) (Додаток А).

Отже, найбільш розповсюдженими помилками адвокатів щодо оцінки доказів є неправильна оцінка відповідності кримінальним процесуальним нормам процедури отримання доказів, наслідком чого може стати дезорієнтація підзахисного. Такі, некомпетентні і непотрібні для цілей захисту дії адвоката створюють небажаний психологічний фон у кримінальному провадженні [414, с. 45-46], тобто є хибними, помилковими.

Участь адвоката у формуванні та дослідженні доказів у кримінальному провадженні має не тільки безпосередній (самостійне збирання доказів шляхом проведення адвокатського розслідування; участь у процесуальних діях органів досудового розслідування, суду), а й опосередкований характер. Зокрема, у кримінальному провадженні адвокат реалізує процесуальні гарантії захисту у формі протестної діяльності, яка являє собою «одягнений» у процесуальну форму вияв у відкритій формі реакції адвоката на допущені порушення його прав і прав його клієнта. Формами протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні є: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги [446, с. 124].

Опосередкована участь адвоката у доказуванні реалізується шляхом заявлення ним відповідних клопотань, як гарантії для забезпечення прав осіб, які залучаються у сферу кримінального судочинства [66]. Роль такого права, наданого адвокату-захиснику та адвокату-представнику під час досудового розслідування, має велике значення під час досудового розслідування, адже, як слушно зазначає Н.М. Обрізан, обґрунтовані клопотання допомагають слідчому і суду заповнити справу відсутніми

матеріалами, поглибити її, оскільки в ході вчинення дій за заявленими клопотаннями, можуть бути виявлені важливі обставини, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його покарання [242, с. 84].

Визнаючи ключове значення у доказуванні такого виду діяльності адвоката у кримінальному провадженні, водночас, не поділяємо позицію О.М. Маслока, що опосередкована участь захисника у доказуванні реалізується лише через заявлення ним відповідних клопотань [219, с. 137]. Адже, до таких слід віднести й зазначені нами вище форми протестної діяльності адвоката, які будуть досліджені нами в контексті предмета підрозділу.

Право підозрюваного заявляти клопотання про проведення процесуальних дій передбачено п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК, захисник відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, ч. 3 ст. 93 КПК зазначає, що ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору клопотань [169]. Перебування захисника серед учасників кримінального провадження, які наділені правом на заявлення клопотання, сприяє забезпеченню конституційного права підозрюваного (ч. 1 ст. 59 Конституції України) [162].

Контраверсійною вважаємо точку зору О.Ю. Лань щодо виконання захисником у досудовому розслідуванні функції доказування. Наявність у КПК положень, що захисник має право отримувати докази шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) та НСРД, ініціювання яких стороною захисту здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань у порядку, визначеному ч. 1 ст. 220 КПК (ч. 4 ст. 93 КПК) [188, с. 45], свідчить скоріше про його участь у доказуванні, а не про здійснення функції доказування, якою наділені уповноважені суб'єкти кримінального провадження.

Найбільш розповсюдженими на практиці є заявлені адвокатами клопотання про проведення експертизи, допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, тимчасовий доступ до речей і документів та ін. Проте, як свідчить практика, існують випадки, коли захисник, як представник

сторони захисту, заявляє велику кількість необґрунтованих потребами кримінального провадження клопотань з метою затягування досудового розслідування та відволікання уваги уповноважених осіб від проведення необхідних процесуальних дій (див., наприклад, рішення у кримінальній справі №274/2192/16-а) [380]. У випадках заявлення таких надуманих, нічим не обґрунтованих клопотань, як власне й заяв, заперечень, скарг, уповноважені особи – слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, вирішуючи їх по суті, мають з'ясувати їх доцільність з огляду на обставини кримінального провадження, обсяг доказів у ньому, наявність уже проведених процесуальних дій та ін.

Науковцями пропонується визначення у КПК випадків обов'язкового задоволення клопотань [48, с. 121; 150, с. 85], що як видається, є нереальним, адже обумовлюється специфічністю кожного кримінального провадження, слідчою ситуацією у ньому. Водночас, КПК передбачає такі гарантії сторони захисту при ініціюванні проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подання клопотань: чітке встановлення строку розгляду клопотання – не більше трьох днів з моменту подання; обов'язок сторони обвинувачення повідомити особу, яка заявила клопотання, про результати його розгляду, а у випадку відмови в задоволенні - надати особі копію вмотивованої постанови (ч. ч. 1, 2 ст. 220 КПК); можливість оскарження постанови про відмову в задоволенні клопотання до слідчого судді (ч. 3 ст. 93 КПК) [169].

Окремі адвокати (21 %) висловили переконання, що відмова у задоволенні їхніх клопотань стосовно дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування зумовлюється упередженістю слідчих суддів. Однак опитані слідчі, прокурори, слідчі судді стверджують, що причиною відмови часто є недбалість захисника в оформленні документів, помилки, які унеможливають розгляд клопотання по суті (89 %) (Додаток А).

Встановлено, що поширеною помилкою є зазначення адвокатом себе як особи, що подає відповідне клопотання, адже КПК взагалі не передбачає такого статусу, як адвокат. Натомість, рідко зазначаються відомості про слідчого або орган досудового розслідування, постанова, дія чи бездіяльність якого оскаржуються. Така неохайність адвоката у статусі захисника, чи представника відповідного учасника кримінального

провадження у підготовці процесуальних документів, позбавляє слідчого суддю можливості не тільки задовольнити клопотання, а й взагалі його розглянути.

Збирання доказів стороною захисту здійснюється шляхом: витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб речей, копій документів, актів перевірок, висновків експертів та ревізій; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, у т. ч. НСРД, а також інших процесуальних дій, здатних забезпечити отримання та використання належних і допустимих доказів у кримінальному провадженні. Отже, як бачимо, адвокат, представляючи інтереси підзахисного під час досудового розслідування, наділений іншими повноваженнями з формування та дослідження доказів.

Одним з найголовніших завдань адвоката на стадії досудового розслідування є формування певної тактики професійного захисту, представництва інтересів клієнта. Захист не повинен бути хаотичним і для його здійснення не достатньо лише опрацювання певної його стратегії. Повинна бути побудована чітка тактика дій адвоката (насамперед, це стосується тактики захисту) – плану дій та проміжних цілей, завдяки яким прямо або побічно можна досягти стратегічних цілей [270].

Зазвичай, у більшості кримінальних проваджень, дії адвоката на стадії досудового розслідування повинні бути не пасивними, а активними, коли поведінка у конкретному кримінальному провадженні не визначається виключно поведінкою інших осіб (наприклад, слідчого, прокурора), а носить для нього вольовий характер і саме він намагається нав'язати свій «порядок денний» у досудовому кримінальному процесі. Якщо вести мову про захисника, то йдеться, насамперед, про активну модель тактики захисту.

Сучасними процесуалістами відстоюється концепція так званого «адвокатського розслідування» [272, с. 167]. Іншими така функціональна спрямованість захисника йменується діяльністю зі спростування підозри на стадії досудового розслідування [3, с. 149].

Не вдаючись у наукові дискусії з приводу влучності назви діяльності захисника у кримінальному провадженні, зауважимо лише, що так чи інакше, формується така діяльність в інтересах клієнта, а не правосуддя. Будучи

зорієнтованим на спростування підозри, захисник наділений кримінальним процесуальним законом повноваженнями, які дають йому можливість активно впливати на формування доказової бази у процесі досудового розслідування, він повинен піддавати найретельнішому аналізу зібрані докази щодо їх змісту, способу отримання, процесуального оформлення, зіставляти їх із іншими раніше зібраними фактичними даними. Такий аналіз дає змогу захисникові виявляти ознаки, за якими доказ як такий слід використати для виправдання підзахисного, а який – ні. При цьому адвокат повинен вибудовувати чітку тактику дій, результати яких будуть прогнозовані для адвоката та будуть мати чітку мету, хоча і можуть, а інколи і повинні здаватись (для слідчого) хаотичними і не зрозумілими (така собі тактика маскуванню справжньої тактики захисту) [361].

Вважаємо за доцільне зупинитись на окремих процесуальних та організаційно-тактичних аспектах участі захисника у формуванні та дослідженні доказів під час досудового розслідування.

Одна з досить складних проблем, що виникають у практичній діяльності зі здійснення захисту, – це дослідження даних, які характеризують особу підозрюваного. Як свідчить практика, ставлення захисників до вивчення особи підзахисного в багатьох випадках можна охарактеризувати як формальне. Водночас, така інформація про особу є надзвичайно важливою у виробленні стратегії захисту, тактики проведення окремих процесуальних дій.

У бесіді з підзахисним необхідно з'ясувати, керуючись якими мотивами він давав певні показання під час досудового розслідування. Якщо підзахисний визнавав свою вину у вчиненому, необхідно з'ясувати, чи справді він добровільно, усвідомлено й самостійно прийняв рішення про визнання винуватості, чи був змушений визнати свою вину під тиском обставин, від яких він залежав, або мав місце примус до визнання винуватості. У практиці правоохоронних органів досі поширеним є отримання від підозрюваних «добровільного зізнання», або «явки з повинною». На підставі цих не передбачених кримінальним процесом документів, які потім приєднує слідчий до матеріалів кримінального провадження, підозрюваного допитують про обставини вчиненого кримінального

правопорушення. Способи отримання цих зізнань найрізноманітніші: обман, залякування, насильство.

Однією зі стратегічних помилок адвокатів є «угодовство зі слідством». Слідчий може пообіцяти, що буде залучати адвоката до участі у кримінальному провадженні, а той, у свою чергу, пішовши на такі вмовляння, налагодження «потрібних зв'язків», сильно ризикує не тільки репутацією, а й довірою і повагою колег [299].

Як свідчить практика, підозрюваний, з метою поставити під сумнів докази, які його викривають, нерідко звертається із заявою про причетність до кримінального правопорушення завідомо невинуватої особи. Підзахисному має бути роз'яснено, що така спроба виправдати себе перед судом успіху мати не буде, проте він порушить права та свободи інших осіб, гарантованих Конституцією України. Право на захист не є абсолютним, і його гарантування не має порушувати права та свободи інших громадян. У зв'язку із цим вважаємо сумнівною та обґрунтованою точку зору щодо необхідності законодавчо закріпити за підозрюваним (обвинуваченим) права на брехню, тобто повідомлення будь-яких помилкових відомостей, якщо це є способом його захисту [178, с. 33].

Неприпустимими є випадки, коли адвокат, з метою захисту клієнта, якому обґрунтовано повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, вдається до створення штучних доказів невинуватості свого клієнта – формування неправдивих показань підзахисного щодо його невинуватості, підмови до давання неправдивих показань свідками, фальсифікації доказів, протиправного впливу на учасників кримінального провадження тощо. Як влучно зазначає О.В. Маслюк, домінантність інтересів довірителя не може слугувати виправданням застосування захисником протиправних та неетичних засобів спростування підозри (обвинувачення) [219, с. 135]. З цього приводу А.А. Ахундова слушно пропонує внести зміни до тексту ч. 1 ст. 47 КПК, шляхом доповнення її положенням щодо заборони будь-якого зловживання правом на захист, зокрема й використання під час здійснення захисту способів, що суперечать закону та нормам моралі [12, с. 63].

Правильній кримінально-правовій оцінці діяння сприяє також детальне

дослідження способу вчинення кримінального правопорушення, об'єкта посягання, характеру й розміру завданої шкоди, його суб'єктивних ознак (форма вини, мотив, мета). Залежно від змісту доказової інформації щодо вказаних обставин захисник може як з допомогою підзахисного (88 % випадків), так і без його участі (12 % випадків) прийти до висновку про непричетність конкретної особи до кримінального правопорушення, наприклад, через відсутність мотивів протиправного посягання, наявність алібі, відсутність необхідних професійних чи інших спеціальних навичок (Додаток А).

Знайомлячись із текстом письмової підозри про вчинення кримінального правопорушення, захисник повинен звернути увагу на доведеність наявності прямого причинно-наслідкового зв'язку між суспільно небезпечними наслідками (у разі їх наявності) і діями свого підзахисного, оскільки в іншому разі з'являється можливість для аргументованого оспорювання змісту підозри.

У практиці органів досудового розслідування трапляються випадки внесення до ЄРДР відомостей про вчинення особою кримінального правопорушення та збору доказів її винуватості без повідомлення про підозру. Помилковими та необґрунтованими вважаємо дії адвокатів, які посилаючись на неможливість ефективно захищати права такої особи, яка через відсутність у особи статусу підозрюваного, не проявляє достатньої ініціативи у кримінальному провадженні.

Практикуючими адвокатами з цього приводу надаються досить слушні рекомендації щодо захисту в кримінальному провадженні, особи, якій не повідомлено про підозру. Після отримання відомостей, що підтверджують здійснення досудового розслідування стосовно конкретної особи без повідомлення їй про підозру (інформація зі ЗМІ, ухвали в Єдиному державному реєстрі судових рішень тощо), до органу досудового розслідування слід направити документи, визначені ст. 50 КПК, на підтвердження повноважень захисника особи із зазначенням наведеної правової позиції. Слідчому, прокурору подаються клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. ст. 220, 221 КПК. У разі відмови в цьому слідчому судді на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК сторона захисту має звернутись зі скаргою на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає в

нерозгляді клопотання сторони захисту про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Під час розгляду скарги слідчому судді наводиться правова позиція ЄСПЛ щодо моменту виникнення в особи права на захист. Така правова позиція та алгоритм дій неодноразово успішно застосовувались у вітчизняній прецедентній практиці (див., зокрема, ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/42254/16-к від 03.11.2016 р. та у справі № 757/68524/17-к від 21.12.2017 р.) [401; 402].

Надійний захист учасниками процесу своїх прав і законних інтересів неможливий без знання матеріалів кримінального провадження, це один з дієвих способів перевірки повноти, всебічності й об'єктивності розслідування [166, с. 108]. Окремої уваги потребує процедура розв'язання клопотань заявлених при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження на етапі завершення досудового розслідування [38, с. 96].

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд (ч. 3 ст. 295 КПК) [169]. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру у разі його протиправності та необґрунтованості [169].

Відомі випадки допущення адвокатами помилок, пов'язаних із часом оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених суб'єктів. Так, зіславшись на положення ч. 2 ст. 303 КПК, відповідно до яких скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, не визначені ч. 1 ст. 303 КПК, не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді, слідчий суддя Київського районного суду м. Харкова у справі № 640/11953/18 відмовив у задоволенні скарги захиснику підозрюваного щодо відмови слідчого у продовженні строку досудового розслідування [398]. Як видається, причина таких помилок – у недостатньому знанні адвокатами положень КПК, що призводить до завантаження слідчих суддів

неякісними матеріалами, на які вони змушені відреагувати у визначений КПК спосіб, що потребує певних зусиль та часу.

Хоча й вітчизняний законодавець й не визначив у чинному КПК процесуальний порядок витребування захисником документів у кримінальному провадженні, однак аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що на практиці витребування захисником від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів або їх копій здійснюється шляхом подання адвокатських запитів у порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [277]. Адвокатський запит являє собою 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. Згідно (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [277].

Зі змісту ч. 3 ст. 93 КПК та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» впливає, що захисник, як суб'єкт кримінального провадження, наділений правом отримувати відповідні копії документів. Однак, зазвичай, коли захисники намагаються використати копії відповідних документів у кримінальному процесуальному доказуванні, посилаючись при цьому на положення п. 2 ч. 5 ст. 99 КПК, уповноважені особи не визнають їх допустимими доказами, обґрунтовуючи це тим, що: сторона захисту повинна надавати суду лише оригінал документа (ч. 3 ст. 99 КПК); стороні захисту доцільно б було використовувати й інші передбачені КПК засоби отримання оригіналів документів, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні [268, с. 481; 352, с. 65; 423, с. 81].

Під час досудового розслідування у захисників досить часто виникає необхідність у з'ясуванні відомостей про стан здоров'я підозрюваного, історію хвороби, мету відповідних лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, наявність ризику для життя і здоров'я. Зазвичай працівники закладів

охорони здоров'я відмовляють у наданні такої інформації, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, оскільки її зміст становить лікарську таємницю [305; 440]. Таким чином, фактично втрачається сенс подання адвокатських запитів, адже захисник позбавлений можливості витребувати відповідні документи у вказаний спосіб.

На практиці непоодинокими є випадки, коли уповноважені суб'єкти не визнають допустимими доказами документи, отримані у результаті подання адвокатських запитів, як такі, що отримані не у порядку, встановленому КПК (ч. 1 ст. 86 КПК). З огляду на викладене, сумнівним видається твердження про визначену КПК можливість сторони захисту збирати докази шляхом витребування речей, копій документів, відомостей висновків, експертів, висновків ревізій, актів перевірок [201, с. 98]. Такі предмети з документами, отримані у результаті подання захисником адвокатського запиту, отримують процесуальний статус документів-доказів або речових-доказів лише після їх огляду уповноваженим владним суб'єктом кримінального провадження, проведенням експертного дослідження [149, с. 125].

Погоджуємось з точкою зору О.С. Старенького, що для забезпечення належної реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні, захиснику потрібно надати можливість отримувати не лише копії документів, а й їх оригінали [352, с. 66]. Адже такий стан речей обумовлює повну залежність захисника від сторони обвинувачення, призводить до порушення засади змагальності у кримінальному провадженні, робить неефективною діяльність захисника з відстоювання інтересів клієнта. З огляду на зазначене, цілком обґрунтованими вважаємо пропозиції щодо внесення відповідних доповнень до ч. 3 ст. 93 КПК в частині визнання такої діяльності за адвокатським запитом способом збирання доказів стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [352, с. 67].

Варто звернути увагу, що скарги – це завжди звернення з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на запобігання такому порушенню) [446, с. 129]. Для захисника оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування

та прокурора під час досудового розслідування є одним із законних засобів захисту підозрюваного, який він зобов'язаний використовувати з метою забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів підзахисного та з'ясування обставин, які спростовують підозру, пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 47 КПК) [271, с. 12].

Чинний КПК не передбачає права на оскарження реєстрації кримінального провадження, що однак, не позбавляє можливості ініціювати його закриття. Окремими адвокатами висловлюється думка, що на початку розслідування, коли захисникові ще не відомі всі отримані слідством докази, подавати клопотання про закриття кримінального провадження передчасно. На їх переконання, таке клопотання слід заявляти тоді, коли досудове розслідування вже завершується й захисникові надаються для ознайомлення всі матеріали кримінального провадження (16 %). Протилежну позицію займають 71 % опитаних адвокатів, точку зору яких поділяємо й ми (Додаток А). В обґрунтування такої позиції зазначимо, що на відміну від КПК 1960 року, чинний КПК не передбачає можливості подання клопотань після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. До того ж чинний КПК, порівняно з попереднім, розширив можливості адвокатів у збиранні доказів. Йдеться, насамперед, про право захисника самостійно здійснювати пошук виправдувальних доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 283 КПК прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру закрити кримінальне провадження, якщо для цього є підстави. Адвокат повинен (принаймні з профілактичних міркувань) подати клопотання про закриття кримінального провадження, якщо вбачає наявність для цього відповідних підстав. Приміром, закриття провадження з реабілітуючих обставин означає, що особа є невинуватою у вчиненні злочину, відновлюється її добре ім'я, репутація, гідність, підлягає відшкодуванню (компенсації) шкода, завдана особі (ст. 130 КПК) [169].

Звичайно, кожне клопотання захисника має бути ретельно підготовлене й обґрунтоване посиланнями як на положення КПК, так і на обставини, які викликали це клопотання. Навіть відмовляючи у задоволенні клопотання, заявленого

захисником, представником особи, прокурор повинен обґрунтувати свою позицію. Нерідко при цьому впливають ті обставини, які цікавлять захисника та його підзахисного, однак не були відомі стороні захисту раніше. З огляду на це, з тактичних міркувань, адвокат у кожному конкретному випадку повинен обговорити з клієнтом можливість, доцільність та момент заявлення клопотання, заяви, вимоги, відводу, заперечення тощо. Головне – дотримуватися принципу «ne nocere» («не нашкодь»). На жаль, у адвокатській практиці непоодинокими є випадки кількісного, а не якісного підходу до діяльності в інтересах клієнта, ігнорування його позиції щодо відповідних дій адвоката у кримінальному провадженні. На вказані проблеми вказали також 72 % опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів (Додаток А).

Натомість, помилкою адвоката слід визнати «відкладення» на подальші стадії оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування, якщо такі у дійсності мають місце. Цю помилку можна назвати свого роду і продовженням, і антиподом помилки щодо заявлення надуманих, необґрунтованих клопотань. Навіть серед досвідчених адвокатів можна зустріти помилкову думку, що «справу найкраще вирішити суді», не оскаржуючи дій уповноважених осіб на стадії досудового розслідування, та не вказуючи на недоліки і порушення в доказовій базі, щоб вони не могли їх виправити і знову додати до матеріалів кримінального провадження.

Однак така тактика не завжди виправдовує себе, її вибір залежить від конкретних обставин кримінального провадження. Аналогічні міркування з означеного питання висловив І.Р. Рамазанов, який вказав, що це правило діє далеко не завжди, і мистецтво адвоката полягає в тому, щоб обирати для кожного оскарження орієнтири обвинувачення свій час і місце [299].

Інша справа – коли адвокат помиляється в об'єкті оскарження, хоча ч. 1 ст. 303 КПК України визначено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Так, 15.03.2018 р. колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області було прийнято рішення залишити без змін ухвалу слідчого судді, якою відмовлено у відкритті провадження за скаргою адвоката підозрюваного

на рішення прокурора про відмову в задоволенні клопотання (щодо надання копій всіх процесуальних рішень про визначення слідчих та прокурорів у кримінальному провадженні та кримінальних провадженнях, матеріали яких внаслідок об'єднання, знаходяться у іншому кримінальному провадженні) та про зобов'язання вчинити певні дії. Суд зазначив, що відповідно до ч.2 ст. 303 КПК України скарги на інші рішення, не визначені ч. 1 ст. 303 КПК України слідчого, прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді [377]. Аналогічне рішення було прийнято 06.07.2018 р. Красилівським районним судом Хмельницької області у справі № 677/983/18, який в своїй ухвалі зазначив, що оскільки клопотання про визнання доказу недопустимим не є слідчою (розшуковою) дією в розумінні гл. 20 КПК України, скарга захисника Г. на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про визнання доказу недопустимим не є предметом оскарження в порядку п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України [389].

Такі помилки у діяльності адвокатів навряд чи можна назвати тактичними, на відміну від тих, які пов'язані із зловживанням своїми правами вказаними учасниками кримінального провадження. Так, у справі № 200/13539/17 від 15.08.2017 р. у клопотанні, яке надійшло до Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська, прокурор просив установити строк для ознайомлення підозрюваного та його захисника з матеріалами кримінального провадження, посилаючись на те, що їх було повідомлено про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування, але захисник періодично ухиляється від явки до слідчого для проведення слідчих (розшукових) дій, а після того, як строки досудового розслідування майже сплинули почав подавати клопотання про проведення слідчих, що свідчить про навмисне затягування стороною захисту досудового розслідування. Клопотання було задоволено [379].

Надзвичайно важливою з точки зору професійного захисту є діяльність адвоката при здійсненні спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та / або міжнародний

розшук (Глава 24-1 КПК).

Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для його залучення (ст. 297-3 КПК) [169]. Під час розгляду клопотання факт перебування особи за межами України, на тимчасово окупованій території або в районі проведення Операції об'єднаних сил, має бути підтверджений належними й допустимими доказами. Не може вважатися достатнім посилення слідчого, прокурора на листи оперативних підрозділів, у яких констатовано такий факт, проте не наведено іншої підтверджуючої інформації.

У таких кримінальних провадженнях захисник здебільшого позбавлений можливості мати відомості про правову позицію підозрюваного. За слушною думкою О.В. Маленко, в умовах необізнаності захисника щодо правової позиції у кримінальному провадженні, яку займає підозрюваний, слід виходити з того, що вона у будь-якому разі протилежна позиції сторони обвинувачення і рішенням слідчого судді, які прийнято не на користь відповідних суб'єктів. Це сприятиме забезпеченню виконання завдань кримінального провадження, дотримання його основних засад. В іншому разі ймовірно, що позиція захисника буде мати пасивний характер, а формальна його участь може мати наслідком прийняття необґрунтованого та незаконного рішення у кримінальному провадженні [212, с. 86]. В даному випадку йдеться про запобігання ймовірним помилкам адвоката, викликаних насамперед стратегічними прорахунками щодо лінії поведінки у такому кримінальному провадженні.

Помилки адвокатів тактичного та процесуального характеру під час спеціального досудового розслідування часто викликані складнощами, пов'язаними з комунікацією з уповноваженими суб'єктами іншої країни (мовні особливості, особлива процедура здійснення процесуальних дій тощо), необізнаністю осіб, які проживають за кордоном, особливою процедурою повідомлення про підозру.

Правниками вказується на типові порушення прав та законних інтересів

підозрюваного уповноваженими особами: безпідставно вказується місце проживання в Україні особи, яка на законних підставах фактично проживає і є резидентом іншої країни; неправильно зазначається місце проживання особи за кордоном; відсутній переклад підозри мовою, якою володіє особа; звернення до країни проживання про виклик особи, як свідка з подальшим врученням повідомлення про підозру; затримання за одним епізодом, а повідомлення про підозру – за іншим; формальне роз'яснення підозрюваному іноземцю обсягу прав [175].

Недостатнє знання адвокатом особливостей спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні може спричинити численні помилки у його діяльності, безвідносно до його статусу у кримінальному провадженні (тобто, чи залучений він до участі у кримінальному провадженні на постійній основі, чи для проведення процесуальної дії) і, як наслідок, негативні наслідки для довірителя. У таких ситуаціях адвокатам слід ретельно вивчати кримінальне процесуальне законодавство країни проживання, тимчасового перебування довірителя, міжнародно-правові акти, які регулюють правовідносини країн у цьому напрямку, радитись з відповідними фахівцями у галузі права, діловодства, мовознавства з метою виявлення «слабких місць» у тактиці сторони обвинувачення та використання їх на користь клієнта.

Варто акцентувати увагу й на інших помилках адвоката у кримінальних провадженнях вказаної категорії. Як відомо, відсутність доказів належного вручення особі повідомлення про підозру є підставою для відмови в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Так, апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 13.06.2017 р. №11-сс/796/2543/2017 дійшов висновку: слідчий суддя відповідно до вимог закону правильно зазначив, що особа не є підозрюваним у кримінальному провадженні, оскільки орган досудового розслідування не виконав вимог, спрямованих на вжиття заходів щодо направлення останньому повідомлення про підозру, матеріали клопотання не містять підтвердження такого направлення, а тому ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування є законною та обґрунтованою [378]. Маємо яскравий приклад бездіяльності захисника, який вчасно не відреагував на порушення

прав його підзахисного. Такі порушення органів досудового розслідування та, водночас, помилку захисника (здійснення некваліфікованого захисту), було виправлено в апеляційному порядку.

Варто також наголосити на численних труднощах адвокатів, пов'язаних із реалізацією ними повноважень із представництва інтересів інших, визначених ст. ст. 58, 63, 64-1, 64-2, 65 КПК учасників кримінального провадження.

Зауважимо, що КПК України не передбачає обов'язку посадових осіб органів досудового розслідування приймати процесуальне рішення про визнання особи потерпілою (згідно з ч. 2 ст. 55 КПК, права та обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення). Адвокатам, слід враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 55 КПК юридичну особу, інтереси якої вони представляють, поряд з фізичною можливо визнати у кримінальному провадженні потерпілою, однак виключно у випадку заподіяння їй злочином матеріальної шкоди. Отже, з цього моменту така, визначена КПК особа, за відсутності постанови про відмову у визнанні потерпілим, відповідно до ст. 220 КПК може вносити клопотання про вчинення процесуальних дій, які мають бути розглянуті та вирішені по суті слідчим, прокурором.

Дотримання даного алгоритму дій юридичною особою та її представником у кримінальному провадженні дасть можливість активно протистояти незаконним методам здійснення досудового розслідування [102]. Типовим прикладом є використання таких методів слідчими податкових органів. Так, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, такі особи, як керівник підприємства та інші матеріально відповідальні особи зазвичай викликаються в якості свідка, хоча слідчий, прокурор їх фактично позиціонує, як підозрюваного. Саме щодо таких «свідків» збираються докази з метою подальшого повідомлення їм про підозру.

Оскільки ст. 20 КПК відносить підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого до осіб-учасників кримінального провадження, які мають право на захист (тобто, наділені правом користуватися правовою допомогою захисника),

надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, збирати і подавати докази (ст. 93 КПК), подавати клопотання про здійснення процесуальних дій стороною обвинувачення (ст. 220 КПК), оскаржувати дії слідчого, прокурора (ст. 303 КПК), брати особисту участь у кримінальному провадженні та ін.), то свідок, який фактично розцінюється в якості підозрюваного, позбавлений такого права. Він, згідно ст. 66 КПК України, не наділений жодними «активними» процесуальними правами, а наділений виключно обов'язками. Аналогічно і адвоката свідка КПК не розцінює як захисника. Відповідно, «активні» процесуальні права у свідка та його адвоката, в тому числі, які передбачені ст. 42 КПК, можуть з'явитись лише після вручення повідомлення про підозру [300].

Такий стан речей породжує численні дискусії серед науковців та практиків, серед яких висловлюється точка зору щодо наділення свідка так званими «активними» процесуальними правами, а саме правом подачі клопотання про визнання останнього підозрюваним та право оскарження процесуального рішення, прийнятого за результатами розгляду вказаного клопотання [300]. Зазначені пропозиції наразі не знайшли свого втілення у положеннях КПК, тому адвокат у таких кримінальних провадженнях повинен використовувати усі надані йому законом можливості, спрямовані на відстоювання інтересів клієнта, залежно від його процесуального статусу, тобто керуватись правами представника особи, або її захисника, у разі повідомлення про підозру (заявляти клопотання про залучення експерта, спеціаліста, про долучення доказів до кримінального провадження, оскаржувати процесуальні дії, рішення та бездіяльність тощо).

Продовжуючи дослідження питання здійснення функції представництва, зазначимо що для стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення актуальною є проблема залучення адвоката, який здійснює представництво потерпілого за рахунок державних коштів. У порівнянні із підозрюваним, потерпілий при укладанні угоди про примирення обмежений у відповідних засобах. Адже потерпілому, який не володіє знаннями, що необхідні для формування правової позиції та вимог, що забезпечать реальне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, вкрай складно самотійно їх

сформулювати та оцінити перспективи виконання [113, с. 119-120].

Зауважимо, що цивільний позивач, цивільний відповідач, третя особа щодо майна якої вирішується питання про арешт, мають право на одержання правової допомоги, зміст якої не є захистом у розумінні КПК України, Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». З цього приводу І.В. Дубівка підкреслює, що існуюча конструкція, допоки законодавчо буде врегульовано питання щодо визначення понять «захисник», «адвокат», «представник», має право на існування, оскільки правозастосовна практика не виявляє проблеми щодо визначення особи, яка може бути захисником і представником [113, с. 119-120].

На наше переконання, відсутність чіткої правової регламентації повноважень адвоката, який надає правову допомогу свідку, цивільному позивачу, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, третій особі щодо майна якої вирішується питання про арешт, є нормативним підґрунтям для вчинення помилок адвоката, який позбавлений можливості бути в повній мірі обізнаним про тактику досудового розслідування, зібрані докази, вибір, послідовність процесуальних дій, тактику і мету їх проведення, вживати заходів для забезпечення і недопущення процесуальних порушень. Крім того, відсутність законодавчих механізмів реалізації прав вказаних осіб і адвоката, які представляє їх інтереси у кримінальному провадженні, породжує низку зловживань посадовими особами, на які адвокат вплинути в правовому полі не в змозі. Такий стан речей подекуди спонукає його до вчинення правопорушень в інтересах клієнтів, які усіляко «стимулюють» такі протиправні дії адвокатів.

Висновки до 2 розділу

Залучення адвоката до відповідної слідчої (розшукової) дії має тактичне підґрунтя, а доцільність участі у ній може обумовлюватись спільним рішенням адвоката та його клієнта у разі: коли існує висока ймовірність отримання слідчим суперечливих показань, які підтверджують винуватість підзахисного; використання слідчим чинника раптовості, внаслідок чого захисник не має можливості якісної

підготовки до участі у слідчій (розшуковій) дії; коли є сумніви у законності отримання майбутніх показань.

З метою мінімізації помилок адвоката при проведенні допиту під час досудового розслідування, визначено його завдання: початковий юридичний аналіз ситуації, яка обумовила виклик на допит; оцінка ризиків можливого притягнення до кримінальної відповідальності клієнта, його близьких та рідних; рекомендації щодо уникнення наявних ризиків, допомога у формуванні позиції для допиту; роз'яснення порядку проведення допиту, прав особи, прогнозування можливих варіантів розвитку його ситуації; забезпечення дотримання законності під час допиту; налагодження робочого контакту зі слідчим з метою отримання додаткової інформації про обставини кримінального провадження; отримання копії протоколу допиту та надання клієнту; аналіз ситуації за результатами допиту, роз'яснення ймовірних ризиків і можливостей щодо їх мінімізації.

Наділення адвоката, який представляє інтереси свідка, правом звернутися до слідчого судді із клопотанням провести його допит у порядку ст. 225 КПК, розширить відповідні процесуальні можливості свідка та його представника. Наголошено на доцільності наділення адвоката-представника та його довірительів правом обстоювати / спростовувати обґрунтованість поставлених перед експертом запитань, їх повноту, компетентність та неупередженість експерта, що убезпечить адвоката від допущення тактичних помилок в інтересах клієнта. З метою мінімізації помилок адвокатів, викликаних нечіткістю законодавчих положень, які регламентують порядок пред'явлення для впізнання, обґрунтовано доцільність внесення відповідних змін до редакції ст. 229 КПК в частині зазначення слідчого, прокурора, як осіб, які мають право складати протокол цієї слідчої (розшукової) дії. Сформульовано тактичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності адвоката-представника при проведенні обшуку: добровільна передача слідчому відповідних речей і документів в обмін на негайне припинення обшуку; письмове фіксування процедури проведення обшуку; оголошення заяв про порушення на відеозапис, який проводить слідчий і сторона захисту; внесення письмових зауважень до протоколу обшуку.

З огляду на особливий характер заходів забезпечення кримінального провадження, яке під час досудового розслідування обмежує суб'єктивні права підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, наголошено на ініціативній діяльності адвоката, який в інтересах клієнта наділений повноваженнями: спростувати / підтвердити дійсність факту невиконання процесуальних обов'язків і порушення взятих на себе довірителем зобов'язань; клопотати про скасування ухвали про застосування запобіжного заходу; оскарження рішень, дій, бездіяльності уповноважених суб'єктів кримінального провадження. Зокрема, аргументовано доцільність внесення змін до ст. 147 КПК в частині зазначення необхідних реквізитів клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення та встановлення обов'язку надання доказів, що його обґрунтовують, за аналогією з тими, які вказані у ст. 145 КПК.

Основним завданням адвоката на етапі обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу є доведення доцільності застосування найбільш м'якого запобіжного заходу, недоцільності застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Відсутність захисника під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу в судовому засіданні, слід відносити до його помилок лише у разі, коли це суперечить інтересам клієнта. У разі, коли щодо підзахисного вже обрано запобіжний захід, важливим у діяльності захисника є застосування окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного, використання можливостей подання клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу, оскарження дій уповноважених осіб.

Участь адвоката у доказуванні має не тільки безпосередній (самостійне збирання доказів шляхом проведення адвокатського розслідування; участь у процесуальних діях органів досудового розслідування, суду), а й опосередкований характер у формі протестної діяльності (клопотання, заяви, вимоги, адвокатські запити, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги).

Найбільш розповсюдженими помилками адвокатів щодо оцінки доказів є неправильна оцінка відповідності кримінальним процесуальним нормам процедури

отримання доказів, неправильна оцінка допустимості, належності та достатності доказів, наслідком чого може стати дезорієнтація довірителя. Враховуючи те, що завданням захисника у кримінальному провадженні є спростування обвинувачення чи пом'якшення покарання підзахисному, помилковим слід вважати оперування захисником під час кримінального провадження доказами, які підтверджують винуватість підзахисного, обтяжують покарання, негативно характеризують підозрюваного, обвинуваченого.

Критерієм визнання клопотань, заяв, заперечень, скарг адвокатів надуманими, необґрунтованими, є врахування уповноваженими особами обставин кримінального провадження, обсягу доказів у ньому, наявності уже проведених процесуальних дій та ін. Наголошено на пріоритеті ініціативної моделі тактики захисту. Тактичною помилкою адвоката слід визнати «відкладення» на подальші стадії оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування.

Одним із способів зменшення помилок адвокатів, та, водночас, забезпечення можливості брати активну участь у кримінальному провадженні потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідка шляхом представництва їх інтересів, повинно стати законодавче унормування права адвоката-представника оскаржити рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, які стосуються інтересів вказаних учасників кримінального провадження. Також слід наділити правом збирання доказів стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження шляхом отримання за адвокатським запитом не лише копій документів, а й їх оригіналів.

РОЗДІЛ 3

ПОМИЛКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

3.1. Помилки адвоката під час підготовчого провадження

Передбачене главою 27 КПК України підготовче провадження є важливою самостійною стадією кримінального процесу, до завдань якого науковці відносять: перевірку наявності процесуальних підстав для затвердження угоди про визнання винуватості чи про примирення; наявності підстав для закриття провадження; відповідність вимогам кримінального процесуального закону обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру; дотримання правил визначення підсудності кримінального провадження, а також створення умов для успішного проведення судового розгляду [375, с. 208; 257, с. 139].

Влучно характеризує завдання цієї стадії М.П. Тахтаров, які обумовлені її функціональним призначенням в системі кримінального провадження, та відрізняються залежно від процесуального рішення, з яким прокурор звернувся до суду: при надходженні обвинувального акту з додатками, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або примусових заходів виховного характеру ця стадія відіграє підготовчо-організаційне значення по відношенню до наступної стадії кримінального провадження – судового розгляду; при зверненні прокурора з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або з обвинувальним актом разом із угодою призначення цієї стадії полягає у вирішенні питання стосовно вирішення кримінально-правового конфлікту [365, с. 35].

У доктрині неодноразово наголошувалось, що підготовче провадження - це не лише проміжний етап між стадією досудового розслідування та судовим розглядом. Процесуальні дії, які відбуваються під час такого провадження, дають змогу забезпечити оперативність правосуддя, не доводячи до стадії судового

розгляду ті кримінальні провадження, які потребують закриття у встановлених законом випадках; забезпечити дотримання розумних строків кримінального провадження, а також повноти та неупередженості судового розгляду шляхом належної підготовки до нього; забезпечити реалізацію низки прав та законних інтересів учасників кримінального провадження [119, с. 288].

Кримінальний процесуальний закон вимагає дотримання під час підготовчого судового засідання засад змагальності та диспозитивності з тим, щоб сторони кримінального провадження, які мають рівні процесуальні права, могли максимально чітко і точно донести до суду свою позицію, сприяючи ухваленню без зайвих зволікань законних та обґрунтованих судових рішень [365, с. 59].

Суттєвий вплив на вирішення завдань вказаної стадії, як і власне, на дотримання означених засад, має адвокат, який може перебувати як у статусі захисника, так і представляти інтереси інших учасників кримінального провадження. На відміну, приміром, від прокурора, як публічного обвинувача, він не зобов'язаний забезпечувати відповідність підсумкових актів досудового розслідування вимогам закону, його завдання логічно випливають з інтересів клієнта – учасника кримінального провадження. Перспектива подальшої участі в суді покладає на адвоката особливу відповідальність за долю довірителя на підставі рішень, прийнятих під час досудового розслідування, у т.ч. на підставі сформульованого та висунутого за його результатами публічного обвинувачення.

Ю.Ф. Лубшев наголошує, що захисник не повинен заплющувати очі на порушення закону під час досудового розслідування, а може й зобов'язаний в підготовчому провадженні звернути увагу судді на всі недоліки, які були ним виявлені, що буде сприяти не тільки захисту прав і законних інтересів його підзахисного, а й інтересам правосуддя загалом [202, с. 251]. Саме на цій стадії розв'язується низка кардинальних питань, пов'язаних із подальшою перспективою справи, а участь у ній захисника дає йому змогу оцінити рівень підготовки судді, окремі обставини та деталі, що дають підставу зробити висновки і щодо позиції обвинувачення... [128, с. 114].

КПК чітко визначає перелік рішень, які може прийняти суд за результатами

підготовчого провадження, зокрема: 1) затвердити угоду або відмовити у затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. ст. 468-475 КПК; 2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. п. 4-8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК; 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК; 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження; 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 6) доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь [169].

Аналіз участі адвоката у підготовчому судовому засіданні, за результатами якого приймається одне із вказаних рішень суду, вказує на необхідність дослідження низки питань, що мають важливе значення як для характеристики помилок адвоката на цій стадії кримінального провадження, так і вироблення пропозицій щодо їх уникнення, мінімізації та виправлення. Зосередимо увагу на особливостях діяльності захисника, яка, на наш погляд, відрізняється підвищеною складністю на цьому етапі кримінального провадження, супроводжується помилками тактичного та процесуального характеру.

На стадії підготовчого провадження адвокат здійснює наступні дії: роз'яснює клієнту можливість укладання угоди про визнання винуватості та про примирення, її умови, порядок та наслідки укладання (за бажанням клієнта захисник готує проект відповідної угоди згідно зі ст. 469, ч. ч. 4-5 ст. 474 КПК); збирає докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта; за наявності підстав, передбачених ст. ст. 75-81 КПК, звертається із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження; подає скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора, в порядку, передбаченому ч. ч. 2-3

ст. 303 КПК, які не могли бути предметом оскарження слідчому судді на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження (у разі, коли підзахисний заперечує проти оскарження процесуального рішення, дії чи бездіяльності, захисник роз'яснює наслідки такої відмови); перевіряє обвинувальний акт (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) на його відповідність вимогам ст. 291 КПК та наявність підстав для повернення обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокурору; подає скарги на порушення встановлених законом процесуальних строків у кримінальному провадженні; заперечує проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду [140, с. 42-43].

Варто наголосити, що наукові позиції з питань участі адвоката у судовому кримінальному провадженні зосереджені, насамперед, на тих повноваженнях адвоката, які безпосередньо реалізуються ним під час судового розгляду, рідше – в ході підготовчого судового засідання. Водночас, практично залишено поза увагою питання підготовки адвоката до моменту проведення підготовчого судового засідання. Така, насамперед тактична діяльність адвоката до підготовчого судового засідання має важливе значення для ефективної участі клієнта в ньому, є вагомим підґрунтям для вирішення завдань, які вирішує адвокат на даному етапі кримінального провадження.

Свої повноваження, визначені ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України [162], захисник не може реалізувати без володіння певним обсягом інформації від самого клієнта, що подається ним за умов збереження її у таємниці, без узгодження з ним правової позиції, яка також становить адвокатську таємницю [416]. Такий алгоритм дій, як видається, сприятиме щойно залученому на даному етапі адвокату у зведенні до мінімуму помилок, породжених насамперед його необізнаністю у кримінальному провадженні.

На цьому етапі не варто виключати виникнення суперечностей між позиціями захисника й підзахисного, а саме при вирішенні питання про слухання справи, заявлення відводів, клопотань, викладення власної думки щодо клопотань, заявлених іншими учасниками провадження, тощо [419, с. 262]. З метою уникнення таких суперечностей, розбіжностей у позиціях захисника та клієнта, захисникові необхідно до попереднього розгляду справи узгодити з підзахисним основні моменти захисту, тобто роз'яснити суть цієї стадії кримінального провадження, вислухати думку підзахисного, висловити свою позицію щодо справи, у разі виникнення суперечностей поінформувати підзахисного про можливі шляхи їх усунення. У разі необхідності це дасть підзахисному змогу скористатися своїм правом і замінити цього захисника іншим чи відмовитись від участі захисника, взявши захист на себе особисто [6, с. 80].

Зважаючи на те, що предмет дослідження складає діяльність адвоката, який, як відомо, може виконувати не тільки функцію захисту, такі підготовчі дії мають бути дещо ширшими. На нашу думку, до підготовчого судового розгляду адвокату доцільно: а) вивчити матеріали кримінального провадження (насамперед, вивчення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру щодо їх відповідності вимогам ст. ст. 291–293 КПК) та здійснити аналіз доказів у ньому; б) спільно з клієнтом ознайомитися із документами, скаргами, клопотаннями, які надійшли безпосередньо до суду після направлення справи прокурором; в) відпрацювати позицію інших учасників процесу, їх можливі клопотання, враховуючи, що ухвала судді про призначення справи до розгляду оскарженню не підлягає, за винятком повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; г) узгодити з довірителем позицію у кримінальному провадженні, виробити лінію поведінки та скласти алгоритм подальших дій.

Захисникові слід враховувати, що у підготовчому провадженні надання прокурором суду будь-яких інших документів, крім тих, що визначені ст. 291 КПК, до призначення справи до судового розгляду заборонене. Отже, прокурор не має права подавати суду всі зібрані органами досудового розслідування матеріали

кримінального провадження; суд не може вдаватися до оцінки доказів та правильності кваліфікації дій обвинуваченого [140, с. 51]. У разі ж виявлення таких недоліків захисник повинен заявляти відповідні клопотання.

Захисник повинен подати до суду клопотання про повернення обвинувального акта прокурору, якщо останній не відповідає вимогам ст. 291 КПК. Аналогічно він повинен вчинити у разі невідповідності таким приписам клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а також коли не вказана інформація про захід медичного (виховного) характеру, який пропонується застосувати [140, с. 52]. Безініціативність захисника у разі наявності у зазначених кінцевих документах досудового розслідування недоліків, може стати підґрунтям для подальших зловживань прокурором.

Зазначимо, що КПК передбачає можливість самостійного ініціювання прокурором повернення судом обвинувального акту у випадку встановлення порушень вимог КПК щодо його форми та змісту. Проте, як свідчить практика, часто без ініціативної діяльності у цьому захисника не обходиться. Так, у підготовчому судовому засіданні у кримінальному провадженні прокурор заявив до Шевченківського районного суду м. Києва клопотання про повернення прокурору клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру у зв'язку із тим, що воно не підписаний прокурором, а також що долучена до нього розписка про отримання копії клопотання та реєстру матеріалів досудового розслідування, не містить підпису підозрюваного [406]. Такі клопотання заявляються досить часто та вказують на наявність перешкод до розгляду кримінального провадження судом, коли ці перешкоди, виражені в порушеннях закону, виключають можливість постановлення судом вироку.

За даними досліджених матеріалів кримінальних проваджень, типовими підставами повернення обвинувального акта прокуророві є такі: в обвинувальному акті всупереч п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК не повністю викладені фактичні обставини вчиненого, які прокурор та слідчий вважають встановленими; відсутність формулювання обвинувачення в обвинувальних актах, яке підміняється викладанням тексту повідомлення про підозру; невідповідність кримінального

правопорушення його кваліфікації та ін. (Додаток В).

Беручи участь підготовчому провадженні, сторона захисту бере участь у попередженні судових помилок і реалізує конституційне право на захист за допомогою заперечення проти клопотань, заявлених стороною обвинувачення, а також шляхом заявлення різного роду клопотань, відводів, скарг та заперечень. Хоча доцільність останніх у науковій літературі піддається сумніву з посиланням на практику ЄСПЛ (див. детальніше Рішення у справі ЄСПЛ «Скорик проти України» від 08.01.2008 р.) [408; 365, с. 122]. Водночас, зазначимо, що наявність у чинному КПК такої активної форми участі захисника у відстоюванні прав та законних інтересів клієнта дає можливість адвокату використовувати її та не вважається протиправною, помилковою.

Як засвідчує аналіз ухвал апеляційних судів, у кримінальних провадженнях захисники активно послуговуються можливістю заявити клопотання про повернення обвинувального акта. Так, у підготовчому судовому засіданні Чернігівський районний суд Чернігівської області відмовив у задоволенні клопотання захисника про повернення обвинувального акта, як такого, що не відповідає вимогам КПК, оскільки в ньому не зазначено формулювання обвинувачення та в реєстрі матеріалів досудового розслідування не відображена процесуальна дія вручення обвинувального акта [405]. У даному випадку захисник недостатньо уваги приділив обґрунтуванню заявленого клопотання. Однак слід визнати, що далеко не завжди судом приймається рішення на користь публічного обвинувачення, що свідчить про доцільність заявлення таких клопотань стороною захисту з акцентом на обґрунтування доводів ініціатора.

Негативні наслідки для обвинуваченого породжують випадки ігнорування під час підготовчого судового провадження не тільки прокурором, а й безініціативним захисником, допущеної стороною обвинувачення неконкретності у формулюванні обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення. Таку бездіяльність, яка полягає у порушенні права особи на захист, визнається судовою практикою істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Наприклад, задовольняючи касаційну скаргу засудженого та скасовуючи

вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області та ухвалу відповідного суду апеляційної інстанції ВССУ зазначив, що зі змісту обвинувального акту слідчим не сформульовано обвинувачення А. у вчиненні злочину за ч. 1 ст. 286 КК України, що є порушенням вимог ст. 291 КПК [382]. Зазначена обставина залишилась як поза увагою прокурора, що брав участь у розгляді даного провадження в суді першої інстанції, так і місцевого суду та суду апеляційної інстанції.

За таких обставин, саме захисник обвинуваченого повинен виявляти належну активність щодо заявлення клопотань під час підготовчого судового провадження, звернення відповідних судових інстанцій у разі виявлення таких порушень прав клієнта на подальших стадіях кримінального провадження. Адже його завданням, на відміну від опонента прокурора, є незабезпечення оперативності просування кримінального провадження зі стадії підготовчого провадження до судового розгляду, а, насамперед, захист прав та законних інтересів підзахисного. Однак, і тут, як свідчить правозастосовна практика, окремі захисники припускаються помилок, заявляючи клопотання про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору під час судового розгляду. Наслідком таких клопотань є відмова суду у задоволенні клопотання на підставі ст. ст. 340, 341 КПК.

Вітчизняний законодавець передбачає можливість вирішення кримінально-правового конфлікту й під час підготовчого провадження. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК, за зверненням прокурора з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд закриває провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК [169]. Під час розгляду такого клопотання активну участь може приймати й адвокат, адже за змістом ст. 288 КПК розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому КПК, з особливостями, які встановлені цією статтею. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності [169].

Отже, під час розгляду клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, адвокат, здійснюючи захист обвинуваченого, представляючи інтереси потерпілого, або ж надаючи правову допомогу, має можливість вплинути на рішення суду, який у разі встановлення необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку.

Незважаючи на те, що чинний КПК не передбачає дослідження доказів у підготовчому судовому засіданні, проте, як видається, з метою перевірки наявності підстав звільнення від кримінальної відповідальності, в окремих випадках необхідне проведення окремих процесуальних дій, а саме – дослідження документів, які надані сторонами, огляд речових доказів, допит свідків, потерпілого тощо. У будь-якому разі, на наш погляд, адвокати, незважаючи на те, чиї інтереси вони представляють, повинні ініціювати дослідження доказів у цій стадії, що сприятиме з'ясуванню усіх обставин кримінального провадження, та прийняттю обґрунтованого рішення.

Можливість вирішення по суті кримінально-правового конфлікту вже на стадії підготовчого провадження можлива й щодо особливих порядків кримінального провадження. Це свідчить про взаємопов'язаність завдань підготовчого провадження з диференціацією кримінальної процесуальної форми, що обумовлює необхідність урахування даного положення як вихідного в подальшому дослідженні цієї проблематики [73, с. 63].

Відповідно до КПК в кримінальному провадженні може бути укладено два види угод – про примирення та про визнання винуватості (ст. 468 КПК). Будучи особливим порядком, кримінальне провадження на підставі угод регулюється спеціальними нормами, що включені до гл. 35 КПК. Відповідно й особливості підготовчого судового провадження передбачено цією главою, зокрема, ст. 474 КПК.

Значно «згладжує кути» у відносинах сторони захисту та осіб, які займають у

кримінальному провадженні протилежну позицію, визначена главою 35 КПК можливість ініціювання укладення угоди. Як вказують О.М. Скарябін та О.М. Цільмак, угода про примирення для захисників забезпечує ефективне вирішення справи (одночасно для обвинуваченого та потерпілого); зберігає добрі відносини з обома сторонами; економить час кримінального провадження; поліпшує матеріальний стан захисника, оскільки швидкість, якість, збереження емоційної рівноваги утверджують добру репутацію та його авторитет [323, с. 159]. Аналогічно й щодо укладення угоди про визнання винуватості: обвинувачений і обвинувач у кримінальному провадженні розробляють взаємоприйнятне рішення, що підлягає затвердженню судом [374, с. 37].

У таких кримінальних провадженнях за відсутності конфліктної ситуації спрощується процедура збирання адвокатом доказів, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта. Відверту пасивність у зазначених ситуаціях не можна виправдати тактикою лінії захисту, до якої часто вдаються недобросовісні адвокати. Діяльність адвоката у таких ресторативних процедурах потребує професійного підходу та тактичної гнучкості.

Характерним для розгляду угоди у підготовчому судовому засіданні є те, що таке провадження проходить за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, відсутність яких не є перешкодою для розгляду (ч. 2 ст. 474 КПК). Отже, розгляд угоди про примирення може відбуватись як за участю захисника, який здійснює захист обвинуваченого, так і адвоката – представника інтересів інших осіб, визначених КПК. За винятком випадків, коли участь адвоката у статусі захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, у кожному випадку він може обговорити з клієнтом доцільність своєї явки у підготовче судове засідання для висловлення позиції з приводу законності укладеної угоди та можливості ухвалення за нею вироку, а також щодо інших питань, які вирішуються під час цієї процедури. За нашими даними такі випадки складають більшість – 89 % від усіх вивчених кримінальних проваджень (Додаток В).

Зупинимось на окремих аспектах діяльності адвоката, викликаних відсутністю нормативного регулювання, що призводять до помилок адвокатів. Законом прямо не врегульовано процесуальний порядок дистанційного затвердження угоди. Незважаючи на наявність загальної норми – ст. 336 КПК України, процедура затвердження угоди про визнання винуватості та про примирення у режимі відеоконференції має свої особливості, які лежать як у процесуальній, так і у організаційній площині, що обумовлює актуальність її використання захисником.

Судовій практиці відомі випадки, коли підозрюваний, обвинувачений знаходиться за межами України та з об'єктивних підстав не може залишити своє місце перебування (хвороба, тривале відрадження тощо). Так, у 2017 р., уперше в Україні була затверджена угода про визнання винуватості за участю автора, як захисника обвинуваченого Д., який на той час перебував поза межами України. За ініціативою обвинуваченого стороною захисту до Солом'янського районного суду м. Києва було внесено клопотання про здійснення підготовчого засідання в режимі відеоконференції з підстав неможливості безпосередньої участі обвинуваченого А. в судовому засіданні у зв'язку з перебуванням його за межами території України, зумовленого тяжким захворюванням, що унеможливило пересування транспортом, оскільки створювало ризик для життя та здоров'я А. Керуючись положеннями ст. 336 КПК України, суд ухвалив рішення про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції за допомогою скайп-зв'язку, зокрема з приміщення Посольства України в Державі Ізраїль, на яку розповсюджується юрисдикція України [404].

З огляду на вказане, А.С. Трекке слушно вказує, що судова практика застосування такого способу затвердження угоди про визнання винуватості, зважаючи на вимоги сьогодення, виходить за межі передбаченої законодавцем у гл. 35 КПК процедури та потребує визначення у КПК механізму затвердження угоди про визнання винуватості у режимі відеоконференції в порядку дистанційного провадження [369, с. 145]. Цілком вірогідно, що й можливість укладення угоди про примирення участі у підготовчому засіданні може бути

поставлена під сумнів у зв'язку з відсутністю, підозрюваного, обвинуваченого, а також потерпілого через об'єктивні причини, пов'язані з їх хворобою, тривалим відраджням тощо. Вказану точку зору поділяють 89 % опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів (Додаток А).

Після призначення підготовчого засідання щодо розгляду питання про затвердження угоди про примирення, на підставі раніше зібраних документів, що засвідчують неможливість безпосередньої участі обвинуваченого, потерпілого в судовому засіданні, сторонами кримінального провадження може бути заявлене клопотання про проведення підготовчого засідання в режимі відеоконференцзв'язку шляхом скайп-зв'язку з приміщення, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України (посольства, консульства тощо).

Проведенню підготовчого судового засідання повинна передувати кропітка підготовча робота захисника обвинуваченого, представника потерпілого (звернення із заявою щодо організації отримання процесуальних документів, передбачених ст. 345 КПК (пам'ятки про права та обов'язки) та завчасної їх передачі будь-яким із способів пересилання документів до іншої держави; отримання таких процесуальних документів у відповідному суді та забезпечення ознайомлення обвинуваченого, потерпілого з правами та обов'язками з метою їх представлення суду на момент розгляду питання про затвердження угоди).

У зв'язку з особливостями проведення судового засідання в режимі відеоконференцзв'язку виникає необхідність у роз'ясненні прав та обов'язків підозрюваному, потерпілому, що повинно бути здійснено адвокатом-захисником, представником потерпілого, інших осіб (у разі їх участі у кримінальному провадженні) відповідно, заздалегідь до судового засідання. Після здійснення зазначених дій підписана підозрюваним, потерпілим, іншими особами пам'ятка про права та обов'язки скеровується до суду, який розглядатиме питання затвердження угоди в режимі відеоконференції.

Судове провадження на підставі угоди, а також ухвалення рішення, здійснюється в загальному порядку, визначеному ст. ст. 474–475 КПК, за

обов'язкової участі її сторін з повідомленням інших учасників судового провадження. Саме ж підготовче судове засідання в режимі відеоконференції, на наш погляд, має відбуватись за таким сценарієм: один із залучених адвокатів разом із довірителем перебуває в приміщенні суду, в якому розглядається угода про примирення, а інший – разом з обвинуваченим, або потерпілим у приміщенні, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України, і звідки здійснюється трансляція.

Учасникам кримінального провадження, які залучені до процедури укладення угоди, має бути забезпечена можливість почути та спостерігати хід процесуальної дії, у разі необхідності ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК [369, с. 147-148]. Обов'язком адвоката у такому випадку буде звернути увагу суду на належне забезпечення проведення відеоконференції, адже саме на суд, який отримав судове рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення (п. 1.3 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження)) [286]. Технічні особливості скайп-зв'язку мають бути такими, щоб не викликати у судді жодних сумнівів щодо особи обвинуваченого, за участі якого відбувається судовий розгляд у такому форматі [369, с. 148].

Викладені нами пропозиції мають віднайти своє нормативне закріплення. Пропонуємо доповнити КПК України *ст. 336-1 «Затвердження угоди про примирення та про визнання винуватості у режимі відеоконференції»* у такій редакції:

«1. За наявності підстав, визначених пунктами 1–5 частини першої статті 336 КПК України, після призначення підготовчого засідання у кримінальному провадженні на підставі угод сторони чи інші учасники кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції зв'язку з приміщенням, яке відповідно до

міжнародно-правових договорів є територією України.

2. За наявності підстав суд задовольняє клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції шляхом скайп-зв'язку з відповідним повідомленням Міністерства закордонних справ України та призначає дату засідання з наданням необхідного часу для організації відеоконференції».

На наше переконання, запропоновані пропозиції щодо можливості проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції, певним чином удосконалять механізм застосування вказаного правового інституту, розширять можливості сторін кримінального провадження у таких договірних процедурах та, водночас, сприятимуть мінімізації тактичних та кримінальних процесуальних помилок у діяльності адвоката-захисника та адвоката-представника.

Завершуючи виокремлений нами блок питань, пов'язаних з діяльністю адвоката щодо укладення угоди під час підготовчого судового засідання, слід резюмувати, що якщо адвокат не буде брати участь на даній стадії, він: 1) не матиме змоги висловити позицію клієнта про можливість затвердження угоди та орієнтувати суд на відмову в її затвердженні за наявності підстав, визначених ч. ч. 3, 4 ст. 469 КПК не може бути укладена у провадженні; 2) не зможе оперативно відреагувати на вирок суду, яким затверджено угоду, шляхом подання апеляційної скарги; 3) буде позбавлений можливості подати суду клопотання про продовження судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку у випадку відмови суду у затвердженні угоди та у зв'язку із відсутністю необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення (п. 18 Постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» [290]); 4) не зможе відстояти позицію клієнта щодо обов'язкового повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування у загальному порядку та проведення тих слідчих (розшукових) дій, які не були розпочаті до моменту укладення угоди.

Не менш дискусійним питанням є належна реалізація адвокатом своїх

повноважень у підготовчому судовому засіданні у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (ч. 4 ст. 26 КПК) [289; 169].

За змістом ст. 381 КПК, суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду [169]. Суд теж наділений правом викликати для участі у розгляді учасників кримінального провадження. Отже, коли йдеться про спрощені провадження щодо кримінальних проступків, обов'язкова участь адвоката в цьому судовому провадженні взагалі не передбачається, або передбачається у виключних випадках (ч. 3 ст. 382 КПК).

Вважаємо, що захисник обвинуваченого не повинен ігнорувати можливість скористатись правом участі на стадії підготовчого провадження у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків, та звертатись до суду з відповідним клопотанням, якщо цього потребують інтереси підзахисного.

Підготовче судове провадження у цій категорії кримінальних проваджень має свою специфіку, а відтак – і участь адвоката в ньому має певні особливості. Зокрема, перебування на підставі ухвали суду у залі судових засідань дасть змогу адвокату роз'яснити клієнту окремі положення КПК, що стосуються підготовчого судового провадження у такому особливому порядку кримінального процесу, захистити його права та законні інтереси.

Вказані обставини зумовлюють необхідність розгляду даного питання в межах підрозділу. Так, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, адвоката вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді. Таке рішення може бути прийняте у підготовчому судовому засіданні судом за власною

ініціативою, або за клопотанням сторони захисту (ч. 5 ст. 314 КПК). Метою складання досудової доповіді є забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання (ч. 1 ст. 314-1 КПК) [169].

Доцільність досудової доповіді, підготовленої представником уповноваженого органу з питань пробації, захисник у кожному разі повинен роз'яснювати підзахисному, адже вона може забезпечити суд інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання. При цьому слід мати на увазі, що озвучення такої інформації в суді не завжди може бути вигідне інтересам клієнта (приміром, коли обвинувачений характеризується негативно, коли наявні обставини, які обтяжують покарання. Варто зазначити, що відповідні повноваження захисниками реалізуються не в повній мірі, на що вказали 65 % опитаних адвокатів (Додаток А). Така їх бездіяльність, на нашу думку, викликана насамперед недостатнім знанням КПК, пасивністю адвоката, а не тактичними міркуваннями.

Основне завдання підготовчого провадження полягає в тому, щоб розглянути всі клопотання, які надійшли до моменту судового розгляду у кримінальному провадженні, з'ясувати ступінь готовності справи до розгляду її судом, а у визначених законом випадках вжити додаткових заходів до її підготовки. Тому логічним видається зупинитись на характеристиці виокремленої нами вище другої групи питань, визначених у ч. 2 ст. 315 КПК, які пов'язані із діяльністю адвоката у організації судом підготовки до судового розгляду.

Варто відзначити, що особливе значення під час підготовчого провадження відводиться заявленню, розгляду і вирішенню клопотань адвоката, які сприяють суду у підготовці справи до судового розгляду. Допомога ця полягає у визначенні порядку розгляду кримінального провадження справи (в особливому або звичайному порядку), у вирішенні питання щодо складу суду (одноосібно або колегіально) та підсудності, у виключенні зі справи недопустимих доказів, у виявленні процесуальних порушень, що тягнуть за собою повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного

або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам, а також у виявленні інших перешкод для розгляду справи по суті (як, наприклад, підстав для закриття кримінального провадження).

Одним з таких питань, що часто породжує помилки адвоката, є з'ясування судом питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді. З метою забезпечення дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому КПК, адвокату необхідно ініціювати перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні під час розгляду справ, які потребують значного часу для вивчення матеріалів справи, якщо таке питання не було вирішене судом одночасно з призначенням підготовчого судового засідання [140].

Незважаючи на відсутність законодавчого унормування процедури звернення учасника підготовчого судового засідання з клопотанням про призначення у кримінальному провадженні запасного судді [249, с. 113], захисник, проте, може скористатись таким правом. Клопотання, подане ним під час підготовчого судового засідання, слід визнати вмотивованим, коли у ньому відображено обставини, які вказують на те, що судовий розгляд буде тривалим (обсяг конкретного кримінального провадження, кількість обвинувачених, потерпілих, свідків тощо) [258, с. 3; 370, с. 552]. Інакше відповідні спроби захисника та його клієнта законним чином вплинути на порядок розгляду справи, будуть марними, такими, що не матимуть сенсу.

Типовими причинами відмови судом у задоволенні клопотань адвокатів про призначення запасного судді у кримінальному провадженні є такі: у клопотанні не наведено обставин, які доводять необхідність призначення запасного судді; заявлено клопотання, яке не може бути вирішене на вказаній стадії; клопотання заявлено з порушенням визначених КПК строків. Так, у підготовчому судовому засіданні Київського районного суду м. Харкова захисник обвинуваченого А. звернувся з клопотанням про визначення запасного судді в порядку ст. 320 КПК. Колегія суддів відмовила у задоволенні клопотання, вказавши, що у ньому не наведено обставин, які доводять необхідність призначення запасного судді [386].

Вказаний приклад ілюструє формальність у заявленні захисником клопотання, який обмежився посиланням на положення ст. 320 КПК, жодним чином не аргументувавши свою позицію щодо доцільності залучення запасного судді до судового кримінального провадження.

Законом також визначено важелі впливу захисника на суд у вигляді законодавчо визначеної можливості клопотати про призначення запасного судді у кримінальному провадженні у разі відмови в задоволенні клопотання не тільки при призначенні підготовчого судового засідання, а й при проведенні підготовчого судового засідання; при вирішенні питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, за ініціативи визначених КПК України учасників судового розгляду [249, с. 142-143].

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК, з метою підготовки до судового розгляду суд розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту [169]. На практиці досить часто сторона захисту під час з'ясування даних питань займає пасивну позицію та не заявляє відповідних клопотань. Таким чином, питання щодо виклику свідків або інших учасників кримінального провадження фактично переноситься на стадію судового розгляду та вирішується після визначення судом обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження. Зазначена обставина змушує суд оголошувати перерву для виклику зазначених осіб, що у жодному разі не сприяє оперативному розгляду кримінального провадження протягом розумних строків, економії процесуальних та матеріальних ресурсів [365, с. 119]. Такі дії адвокатів, звичайно, не йдуть на користь їх клієнтові, який очікує ініціативної, кваліфікованої правової допомоги від адвоката – представника його інтересів у кримінальному провадженні.

Проте, як нами уже зазначалось вище, надмірна активність адвоката далеко не завжди дає позитивний результат для клієнта. Так, у справі № 405/8766/18 Ленінський районний суд м. Кіровограда, розглянувши у відкритому підготовчому судовому засіданні обвинувальний акт у кримінальному провадженні, постановив рішення відмовити: у задоволенні клопотання адвоката А. в інтересах

обвинувачених Б. та В. щодо виклику до суду для допиту понятих, інших свідків, співробітників правоохоронних органів, проведення тимчасового доступу до речей і документів, витребування речей і документів, доручення складання досудової доповіді; у задоволенні клопотання захисника А. про повернення майна та про зміну запобіжного заходу щодо обвинуваченого В.; у задоволенні клопотань інших захисників про зміну запобіжних заходів щодо обвинувачених Е., Ж., З. [392].

Судовій практиці також відомі випадки, коли захисники обвинуваченого, зловживаючи своїми процесуальними правами, з метою затягування судового розгляду під час підготовчого провадження заявляють клопотання про виклик свідків, про існування яких їм нібито не було відомо під час досудового розслідування. Вказані дії адвоката, хоча й спрямовані на захист інтересів довірителя, проте мають навмисний характер, створюють перешкоди для здійснення правосуддя, тому їх слід відносити до правопорушень.

У контексті з'ясування судом доцільності участі окремих осіб у підготовчому провадженні доцільним буде зупинитись на процедурі заявлення відводів, самовідводів, як зумовлює настання відповідних правових наслідків як для кримінального провадження, так і для його учасників та, подекуди складає труднощі у правозастосуванні адвокатами.

Головуючий у призначений для проведення підготовчого судового засідання час зобов'язаний роз'яснити учасникам підготовчого провадження право відводу, питання про який вирішується судом згідно зі ст. ст. 75-81 КПК [169].

Заявлений відвід повинен бути вмотивованим. Тобто особа, яка заявила відвід, повинна викласти відомі їй обставини, з якими вона пов'язує необхідність усунення відповідного учасника від участі у судовому провадженні. На жаль, така вимога на практиці подекуди ігнорується адвокатами. Так, під час підготовчого судового засідання у справі № 710/103/19 захисник обвинуваченого А. заявив відвід головуючому, мотивуючи тим, що кримінальне провадження передано на розгляд до Городищенського районного суду Черкаської області на підставі ухвали Апеляційного суду Черкаської області у складі суддів, які брали участь у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у виді

тримання під вартою, в той час, як це є порушенням вимог ч. 1 ст. 76 КПК. При цьому захисник у змісті заяви про відвід судді зазначив про її обґрунтування в судовому засіданні, проте залишивши зал судових засідань, не довів підстав для відводу. Проте доводи захисника про відвід не містили підтверджених даних, які б свідчили про наявність підстав для відводу судді, що передбачені ст. 75 КПК, а також доказів, що вказують на необ'єктивність чи упередженість судді під час розгляду кримінального провадження, тому у заявленому відводі було задоволено [383].

Варто також наголосити на можливості адвоката повторно скористатись правом заявити відвід, яке головуєчий зобов'язаний роз'яснити учасникам судового провадження на підготовчому етапі судового розгляду [169]. Наслідком заявлення відводу є ухвалення судом відповідного рішення за результатами його розгляду – вирішити таке клопотання, або відмовити в його задоволенні.

Під час підготовчого провадження адвокат може також клопотати про виклик осіб, явка яких необхідна для належного проведення підготовчого судового засідання, зокрема, педагога, психолога або лікаря, а також представника служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (ст. ст. 491, 496 КПК). Хоча вказані особи і не належать до учасників кримінального провадження, в окремих випадках їх виклик у судові засідання може сприяти більш ефективному та належному судовому розгляду в силу здійснюваної ними професійної діяльності. Тому доцільність залучення зазначених суб'єктів до участі у підготовчому судовому засіданні має бути доведена адвокатом у відповідному клопотанні.

Важливою гарантією обвинуваченого у кримінальному провадженні є те, що за наявності підстав, передбачених ч. ч. 2–3 ст. 27 КПК, захисник має обов'язково узгодити із обвинуваченим позицію стосовно необхідності (можливості) здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини. Адвокату, на підставі п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК, необхідно до початку дослідження таких доказів, як особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень,

заявляти клопотання про те, щоб таке оголошення відбувалось у закритому судовому засіданні. Після закінчення оголошення названих документів у закритому режимі розгляд справи продовжується у відкритому судовому засіданні.

Частиною 3 ст. 315 КПК визначено, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого [169]. Адвокат повинен роз'яснити клієнтові це законодавче положення, адже за відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (ч. 3 ст. 315 КПК) [169].

Захисник обвинуваченого під час підготовчого судового провадження повинен звернути увагу на дотримання прокурором вимоги ч. 2 ст. 184 КПК щодо надання копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання, а також додатків до клопотання, передбачених ч. 3 ст. 184 КПК.

Дії захисника під час підготовчого судового засідання щодо обраного стосовно його клієнта заходу забезпечення кримінального провадження полягають у підготовці до розгляду клопотань сторони обвинувачення про обрання, зміну чи скасування заходу забезпечення кримінального провадження з метою здійснення захисту інтересів клієнта під час розгляду зазначених клопотань; звернення до суду з клопотанням про зміну чи скасування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою тощо. Клопотання подається у письмовому вигляді, разом із додатками, що підтверджують доводи сторони захисту.

ВССУ у листі від 04.04.2013 р. роз'яснив, що при направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування. Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути змінений лише у підготовчому

судовому засіданні. У випадку, коли строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який був обраний такий запобіжний захід. Обвинувачений підлягає негайному звільненню у разі спливу строку тримання під вартою [284].

У підготовчому провадженні прокурор, як сторона обвинувачення та публічний обвинувач у суді, зобов'язаний скласти вмотивоване письмове клопотання про продовження запобіжного заходу, якщо він вважає, що для цього є достатні підстави, оскільки автоматичне продовження запобіжного заходу є неможливим. Зважаючи на прецедентну практику ЄСПЛ, захисник повинен звертати увагу суду на те, що обґрунтування клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу та продовження його строку не повинні співпадати, адже згідно до практики ЄСПЛ продовження строку запобіжного заходу має обґрунтовуватися новими обставинами, відмінними від тих, які були вказані при обранні відповідного запобіжного заходу, такими що обумовлюють необхідність подальшого обмеження конституційного права людини (див. детальніше Рішення Конституційного суду України № 1-р/2017 від 23.11.2017 р.) [304].

На наше переконання, оспорюючи позицію прокурора, захисник повинен наполягати на зверненні прокурором з окремим клопотанням і постановленням окремої ухвали з виходом суду до нарадчої кімнати у разі обрання, зміни, скасування чи продовження запобіжного заходу відносно кожної особи.

Належна увага захисника повинна бути приділена й формі клопотання, адже подекуди усне клопотання прокурора унеможлиблює ознайомлення з викладеними в ньому обставинами та документами. Так, суддею Обухівського районного суду Київської області не було забезпечено засаду рівності всіх учасників процесу, адже усне клопотання, яке було заявлене прокурором на підготовчому засіданні про зміну запобіжного заходу щодо підозрюваного, не може мати копії. Це не є правом обвинуваченого чи його адвоката отримати такий документ. Обов'язок судді – виконати вимогу, оскільки мова йде про можливість забезпечити ефективний захист [198]. У даному випадку професійні дії захисника, який вступив у справу на

подальших стадіях кримінального процесу, сприяли виправленню другою дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя помилок прокурора та суду, а також попереднього захисника А. (не заявив клопотання під час підготовчого провадження; оскаржив ухвалу про зміну запобіжного заходу в апеляційному порядку, у задоволенні якої було відмовлено, оскільки та не підлягає окремому перегляду в апеляційній інстанції).

Незважаючи на відсутність у КПК окремих положень, які стосуються порядку підготовчого провадження у справах, що розглядаються судом за участю присяжних, має сенс виявлення адвокатом розумної ініціативи й у таких випадках. Зокрема, ще одним видом клопотань, яке може бути заявлене захисником і підлягає розгляду під час підготовчого провадження, є клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних.

Цілком логічно, що своїми правами особа може скористатися лише за умови, що вона буде знати й розуміти їх суть. Зауважимо, що право особи на суд присяжних є складовим елементом права на захист та права на справедливий суд. Недотримання порядку роз'яснення особі права на суд присяжних, визначеного ст. 384 КПК є істотним порушенням прав та свобод людини, на що повинен звертати увагу захисник обвинуваченого у всіх таких випадках. Натомість, обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, його захисник, під час підготовчого судового засідання мають право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних (ч. 2 ст. 314 КПК) [169]. Так, захисник обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України Г., зіславшись на п. 5 ч. 2 ст. 315 КПК, у підготовчому судовому засіданні заявив клопотання про розгляд справи відносно його підзахисного судом присяжних у порядку, визначеному параграфом 2 глави 30 КПК України. Суд задовольнив клопотання та виніс відповідну ухвалу [308].

Під час обговорення з підзахисним питання про заявлення такого клопотання, захисник повинен його ретельно проконсультувати і пояснити всі правові наслідки прийняття цього рішення, яке має як переваги (суд присяжних є елементом системи

стримувань та противаг у функціонуванні судової ланки, наявність якого є проявом гуманізації кримінального процесу, який спрямований на захист громадянина від свавілля державних органів [325, с. 76–77]), так і недоліки (відсутність професійної складової в індивідуальних особистісних якостях присяжного [450, с. 130-132] та відсутність у них базової юридичної освіти може призвести до винесення несправедливого рішення у справі, зокрема, виправдання особи, що вчинила злочин; схильність серед присяжних виносити рішення на підставі емоцій, а не закону) [154, с. 69]. Адвокату варто також вказати підзахисному на можливість в подальшому змінити свою позицію і відмовитися від застосування процесуального порядку розгляду його справи судом присяжних.

Вважаємо, що у всіх випадках, визначених КПК, коли захисник має щонайменші сумніви у сумлінності професійного судді, він повинен донести свою позицію до підзахисного, або навпаки. Має бути обговорена доцільність ініціювання розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Судовій практиці відомі випадки порушень прав особи уповноваженими суб'єктами кримінального провадження, яких можна було б уникнути при своєчасній реакції на них захисником. Так, у кримінальному провадженні за обвинуваченням А. в умисному вбивстві з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України) та порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями із застосуванням зброї, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 403 КК України), його було засуджено. У касаційній скарзі на зазначені судові рішення, засуджений вказав, що ані під час досудового розслідування, ані під час підготовчого судового засідання в суді першої інстанції, йому не було роз'яснено можливість та особливості розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних. Скаржник зазначив, що це є порушенням права на захист та, відповідно, підставою для скасування зазначених вищу рішень судів. В свою чергу Касаційний кримінальний суд із такими доводами погодився і зазначив, що інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду дасть йому можливість підготуватись до реалізації такого права і його рішення з цього

питання буде виваженим та обґрунтованим. Тільки у такому випадку будуть дотримані засади кримінального провадження, в тому числі й забезпечення права на захист, а судовий розгляд буде справедливим [307]. Водночас, як видається, у вказаній ситуації очевидним є й непрофесійні дії захисника А., який вчасно не виявив суттєві порушення посадових осіб, не звернувся з клопотанням про розгляд справи відносно його підзахисного судом присяжних.

Вважаємо, що на стадії підготовчого провадження адвокат повинен активно використовувати й можливість оскарження рішень, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, які не були предметом розгляду під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 303 КПК). Такі його дії не можуть розцінюватись як зловживання правом, адже мають своє нормативне закріплення. Хоча науковцями й відстоюється позиція щодо виключення зі ст. 303 КПК посилання на можливість розгляду скарг під час підготовчого провадження [365, с. 120] через відсутність відповідних положень у главі 27 КПК [144, с. 7], втрати в такому випадку оперативності судового захисту [240, с. 139].

Водночас, як свідчить судова практика, суди під час підготовчого провадження в більшості випадків відмовляють у задоволенні скарг про визнання доказів недопустимими на тій підставі, що для їх розгляду суд повинен дослідити всі матеріали кримінального провадження, а їх у підготовчому судовому засіданні, як правило, немає. Так, ухвалою Монастирищенського районного суду Черкаської області від 03.03.2015 р., постановленою у підготовчому судовому засіданні, було відмовлено у задоволенні скарги захисника підозрюваного А. на неправомірні дії слідчого щодо внесення відомостей до ЄРДР. В обґрунтування вказаного рішення суд зазначив, що скарга на цій стадії кримінального провадження задоволенню не підлягає, оскільки суд позбавлений можливості дослідити докази в повному обсязі, який необхідний для встановлення факту законності чи незаконності дій слідчого [395]. В даному випадку необізнаність адвоката у питанні доцільності оскарження під час підготовчого провадження не стала критичною для його клієнта, адже право звернення зі скаргою можна реалізувати на пізніших стадіях процесу.

Має певні особливості й участь у кримінальному провадженні захисника, який не був залучений до нього на етапі досудового розслідування. Насамперед, йдеться про проблему виникнення помилок під час підготовчого судового засідання у разі залучення до участі у кримінальному провадженні адвоката за призначенням.

На жаль, судовій практиці відомі випадки, коли адвокати, які здійснюють безоплатну правову допомогу, підсвідомо ідентифікують себе як осіб, котрі сприяють учиненню процесуальних дій з метою формального закріплення наслідків таких дій в офіційних документах в обмін на оплату своєї праці залежно від кількості витраченого часу, а не якості наданої правової допомоги та її результату [29]. При цьому, сам обвинувачений не має можливості відмовитись від адвоката та висловити свою позицію щодо інших адвокатів.

На наше переконання, у такому разі адвокат за призначенням у зобов'язаний відмовитися від надання правової допомоги, що не слід розцінювати як його незаконні дії. Адже, у ст. 41 Правил адвокатської етики встановлено, що адвокат зобов'язаний відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, коли прийняття доручення через конкретні об'єктивні причини може спричинити порушення прав і законних інтересів цієї особи чи зашкодити позиції її захисту [275]. Дана ситуація порушує право особи на справедливий суд і може зашкодити позиції захисту. Тому така відмова не зумовлюватиме жодних санкцій для захисника за призначенням, який не повинен виконувати у кримінальному провадженні символічну роль.

Формально, у разі недопуску адвокатів за договором, який укладений з клієнтом, суддя зобов'язаний залучити адвоката на основі безоплатної правової допомоги. Такий адвокат не має права погоджуватися на продовження слухання справи без ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та з позицією клієнта. Вказані дії адвоката за призначенням є фактично порушенням права на захист, що в подальшому може призвести до визнання доказів недопустимими [29]. У даному разі, вважаємо, маємо справу не з помилкою адвоката, а свідомим, грубим порушенням права особи на захист, наслідком якого має бути притягнення

недобросовісного адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, сутність участі адвоката на стадії підготовчого провадження – професійна реалізація повноважень щодо захисту та представництва інтересів клієнта. Своєчасне звернення адвоката з обґрунтованими клопотаннями, скаргами, заявами та запереченнями в інтересах довірителя, в умовах змагального судового провадження сприяє попередженню помилок уповноважених суб'єктів кримінального процесу та, водночас, підвищує якість судочинства.

Вищий спеціалізований суд України у п. 5 інформаційного листа від 3 жовтня 2012 р. № 223–1430/0/4–12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до КПК України» зазначив, що процесуальною дією, якою закінчується підготовча частина судового розгляду кримінального провадження, є видалення свідків із зали судового засідання, яке здійснюється судовим розпорядником за розпорядженням головуєчого [289]. З огляду на це, плануючи вчинення відповідних дій саме під час підготовчого провадження, адвокат повинен чітко усвідомлювати обсяг своїх повноважень на цій стадії кримінального процесу, розуміти, що зволікання із їх реалізацією може призвести до втрати процесуальної можливості реалізувати їх на подальших етапах кримінального провадження, а помилки у такій діяльності можуть мати непоправні наслідки для клієнта.

Варто зауважити, що виокремленими питаннями не обмежується діяльність адвоката у підготовчому судовому провадженні, адже на цій стадії кримінального процесу він має право заявляти й інші клопотання (як, власне, й приймати участь у його розгляді, висловлювати спільну з клієнтом думку та обґрунтовувати процесуальну позицію) про: витребування речей і документів (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК); надання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 3 ст. 315 КПК); необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК) тощо. З огляду на вимоги до обсягу дисертації усі актуальні питання, що складають її предмет, висвітлити не представляється можливим, що спонукає до подальшого наукового пошуку у цьому напрямку.

Підсумовуючи, вважаємо за необхідне зазначити, що готуючись до участі в підготовчому судовому засіданні і приймаючи надалі участь у ньому, зусилля

адвоката мають бути зосереджені на спростуванні можливих доводів опонента, який представляє протилежні інтереси у кримінальному провадженні. Для реалізації функції захисту, представництва, адвокат зобов'язаний використовувати усі процесуальні можливості, надані йому КПК. Саме активне, ініціативне, а не формальне використання адвокатом власних повноважень в інтересах клієнта є тим чинником, який робить його діяльність ефективною, сприяє повному та неупередженому вирішенню питань, що складають її предмет у підготовчому судовому засіданні.

3.2. Помилки адвоката під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду

Переоцінити значення діяльності адвоката на успішність завершення процесу просто неможливо. Воно й зрозуміло, адже судовий процес є одним з найскладніших напрямків юридичної діяльності. А оскільки остаточне рішення будь-якого спору, що виникає між сторонами, відбувається саме в суді, не зайве здійснити необхідний вплив на суд, представивши йому переконливі докази. Тільки грамотний і підготовлений фахівець здатний схилити на свій бік шальки терезів, грамотно і ефективно відстояти в суді інтереси клієнта.

Обов'язок суду ухвалити в результаті розгляду кримінальної справи законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення (вирок, ухвалу) без дослідження за загальним правилом її обставин всебічно, повно і неупереджено, тобто без встановлення обставин кримінального провадження, неможливо. Як впливає зі ст. ст. 321 та 370 КПК, суд зобов'язаний забезпечити з'ясування всіх обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено не лише перевіркою поданих сторонами доказів та їх джерел шляхом їх зіставлення, але й одержанням інших доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою [239, с. 360].

Норми КПК закріпили важливе положення про рівні права потерпілого в

судовому розгляді з обвинуваченим, захисником, цивільним позивачем, цивільним відповідачем та їх представниками щодо подання доказів, участі в дослідженні та заявленні клопотань, під час судового розгляду потерпілий має право надавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експерту [139, с. 83]. З огляду на це, діяльність адвоката в суді варто розглядати не тільки з позиції захисника, а й з точки зору представництва інтересів інших учасників кримінального провадження. В контексті предмету дослідження окрему увагу приділимо розгляду питання участі адвоката у судовому розгляді кримінального провадження з метою виявлення помилок у його діяльності та вироблення рекомендацій щодо їх уникнення, нейтралізації та виправлення.

Як свідчить аналіз вивчених кримінальних проваджень, значна кількість помилок, що допускаються адвокатами в процесі судового розгляду, є наслідком невміння визначити стратегічні і тактичні завдання, які мають бути вирішені під час захисту, представництва інтересів учасника кримінального провадження, визначити способи їх досягнення. Опитування адвокатів, слідчих, прокурорів та суддів дозволило виявити основні, найбільш типові помилки, які допускають адвокати: неправильна оцінка судової ситуації (31 %), індивідуальних особливостей обвинуваченого (13 %); безініціативність у відстоюванні інтересів довірителя (24 %); розбіжність позицій адвоката та його клієнта (17 %); неналежне дослідження генезису кримінального правопорушення (16 %); заперечення очевидних фактів, що неспростовно свідчать про винуватість підзахисного (11 %), тощо (Додаток А). Найбільша кількість цих помилок допускається адвокатами при проведенні слідчих (розшукових) дій в суді, під час участі в судових дебатах. За своєю природою їх у більшості можна віднести до організаційно-тактичних (криміналістичних), рідше – до процесуальних, комунікаційних, етичних.

Дослідимо особливості участі адвоката у під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду, вкажемо типові помилки, що спричиняють негативні наслідки для його клієнта.

Насамперед зазначимо, що під судовим розглядом розуміють встановлену законом систему процесуальних дій суду та учасників судового розгляду, послідовне

проведення яких спрямоване на всебічне, повне і неупереджене дослідження матеріалів кримінального провадження, представлених доказів і ухвалення на цій основі законного, обґрунтованого і справедливого рішення [83, с. 545; 149, с. 318]. Процедуру судового розгляду кримінальних проваджень законодавець визначив у ст. ст. 342-368 КПК, дотримання якої є основною складовою законного порядку доведення винуватості під час здійснення судового провадження.

Часто захисник в силу певних об'єктивних чи суб'єктивних чинників неправильно оцінює ситуацію як сприятливу або несприятливу для організації захисної діяльності в конкретному кримінальному провадженні і, виходячи з помилкового уявлення про ситуацію, вибудовує свою позицію захисту, яка у підсумку призводить до негативних для підзахисного результатів. В даному випадку, помилка представляє різновид між бажаним і дійсним [161, с. 115]. Перш ніж прийняти рішення про застосування того чи іншого тактичного прийому, захисник повинен уявляти, для досягнення якої мети він служить, і оцінити можливий тактичний ризик. Погоджуємось із В.Ф. Коніним, що для цього необхідно змодельовати можливі варіанти розвитку ситуації за допомогою виконання наступних операцій: визначення мети тактичного впливу; врахування сил і засобів інформаційних ресурсів кожної зі сторін; співвідношення мети і засобів; вичерпна розробка всіх можливих способів дій; «програвання» їх на моделі, прогнозування наслідків рішень; аналіз отриманих результатів, вибір дій з найменшим ризиком [161, с. 118].

Отже, неправильну оцінку судової ситуації з точки зору адвоката слід віднести до організаційно-тактичних помилок, причина яких полягає у: слабкому знанні адвокатами вчення про криміналістичні ситуації, невмінні аналізувати ситуацію, що склалася; несвоєчасному прийнятті або виконанні прийнятого рішення; відмові від виконання запланованого рішення, що не узгоджується зі сформованою судовою ситуацією у кримінальному провадженні.

Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі (ч. 2 ст. 347 КПК) [169]. До

початку дослідження доказів сторона обвинувачення надає свої пропозиції щодо обсягу та порядку дослідження доказів. Думка сторони захисту та сторони обвинувачення щодо цього питання для суду має рекомендаційний характер, оскільки суд в своїй ухвалі визначає обсяг та порядок дослідження доказів у кожному судовому провадженні [82, с. 250-251].

Виходячи з вимог рівності перед законом і судом, суд має надати в розпорядження захисту стільки ж часу для викладення суду свого відношення до обвинувачення, як і стороні обвинувачення. Проте, як свідчить аналіз кримінальних проваджень, правом виступу з вступною промовою скористались лише 8 % захисників, пояснивши це тим, що суд не надавав їм такої можливості, а вони, з огляду на відсутність у КПК спеціальної норми, й не наполягали на реалізації зазначеного права.

Вступна промова є важливим інструментом для надання судді інформації про факти справи та питання, які ставляться під сумнів. У ній адвокат намагається заволодіти увагою суддів; показати їм, що являє собою злочин, який інкримінується; прагне закріпити деякі факти та питання справи, щоб суддя їх запам'ятав; розповісти всім особам в судовому засіданні історію, яка повинна привернути інтерес у судді; створити сприятливе враження у судді про адвоката та його клієнта; має бути максимально позбавлена посилення на факти, які послаблюють позицію захисту [99]. Отже, вважаємо, що захисник, насамперед з тактичних міркувань, у всіх випадках повинен наполягати на наданні судом можливості його виступу з вступною промовою, керуючись проголошеною у ст. 129 Конституції України та визначеною у ст. 10 КПК засадою рівності перед законом і судом.

Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, адвокат повинен прослідкувати за тим, щоб цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності – головуючий, оголосив короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі; висловлювати думку щодо визначення обсягу доказів та порядку їх дослідження; слідкувати, щоб докази надавалися спочатку стороною обвинувачення, потім – стороною захисту; своєчасно реагувати на зміну

обстановки та заявляти клопотання про зміну обсягу доказів і порядку їх дослідження (ст. 349 КПК); якщо в процесі розгляду справи будуть встановлені (з'являться) підстави для об'єднання або виділення матеріалів справи, адвокат має вчасно реагувати на це та заявляти відповідне клопотання; проявляти послідовність у поданні принципів клопотань, виходячи з того, що відмова у задоволенні клопотання не позбавляє права заявляти їх повторно (ст. 350 КПК); якщо перестали існувати підстави для спеціального судового провадження, адвокат має негайно заявити клопотання з вимогою розпочати судовий розгляд спочатку для подальшого здійснення його згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч. 4 ст. 323 КПК) [105].

Сторони кримінального провадження в стадії судового розгляду активно використовують право, надане їм у ст. 350 КПК, де передбачено, що клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав (ст. 350 КПК). Хоча КПК і не встановлює вичерпного переліку клопотань, які можуть бути заявлені учасниками судового провадження, однак вони можуть стосуватися всіх питань, які мають значення для всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та з метою забезпечення прав і свобод учасників судового провадження [258, с. 4; 370, с. 552].

Звернемо увагу на особливості тактичних прийомів у діяльності захисника при заявленні та вирішенні по суті окремих клопотань під час судового розгляду, визначимо типові помилки та вкажемо на можливості їх уникнення, мінімізації та вчасного виправлення.

За загальним правилом, як відомо, клопотання може бути заявлено як в письмовій, так і в усній формі. Письмові клопотання додаються до матеріалів кримінального провадження, а усні заносяться до протоколу судового засідання. Однак, адвокату необхідно мати на увазі, що клопотання, заявлене усно, не може бути занесене до протоколу судового засідання, оскільки на даній стадії

кримінального провадження протокол ще не ведеться. Практика показує, що заявлення письмового клопотання є обов'язковим, а винесення суддею відповідної ухвали – необхідним. Так, у справі №1/545/4/17, суддя Полтавського районного суду усно відмовив захиснику підозрюваного А. у задоволенні усного клопотання в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, який був залучений підозрюваним на стадії підготовчого провадження. Згодом аналогічне письмове клопотання захисника було задоволено. У даному випадку некваліфіковані дії захисника створили істотні перешкоди для участі підзахисного у судовому засіданні і спричинили відкладення попереднього слухання [396].

До типових клопотань, які за наявності до того достатніх підстав, вправі заявити адвокат, слід віднести клопотання: про визнання доказів недопустимими; про виклик і допит свідків; про виклик і допит експертів та спеціалістів; про призначення експертиз; про витребування речей і документів; про огляд на місці (за виключенням здійснення провадження судом присяжних) тощо. Також у процесі судового провадження адвокат, з метою захисту майнових прав клієнта, може вживати наступних заходів: на будь-якому етапі судового провадження звертатися до суду із клопотаннями про скасування повністю або частково арешту майна, тимчасового обмеження обвинуваченого у користуванні спеціальним правом [105].

Варто наголосити, що можливість окремих учасників кримінального провадження звертатись до суду з відповідним клопотанням є однією з ефективних форм протидії затягуванню судового процесу. Враховуючи те, що ч. 6 ст. 28 КПК не визначає за захисником права звернення захисника до суду із клопотанням про необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, які передбачені КПК, його варто подати від імені обвинуваченого. Водночас, адвокат повинен сприяти підзахисному у складенні відповідного клопотання із зазначенням у ньому підстав для прискорення кримінального провадження.

Якщо кількість присутніх у залі судового засідання обмежена головуючим через недостатність місць, адвокат повинен звернути увагу головуючого на те, що близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого, визначені п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, мають

пріоритетне право бути присутніми у залі судового засідання, та вимагати від суду забезпечити їм реалізацію цього права.

З метою уникнення адвокатом можливих помилок, які негативно вплинуть на становище клієнта, на наше переконання, варто визначити певний алгоритм дій адвоката у разі вступу у справу в процесі судового розгляду через заміну захисника: вимагати достатньо часу для підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 4 ст. 324 КПК); провести конфіденційну зустріч із підзахисним; ознайомитися з матеріалами кримінального провадження; виконати інші дії, які можуть бути виконані на цьому етапі судового провадження.

З огляду на принцип змагальності учасники судового провадження користуються рівними правами щодо дослідження доказів і доведення їх переконливості перед судом, а суд зобов'язаний створити учасникам судового провадження необхідні умови для здійснення наданих їм процесуальних прав і спрямовувати судове слідство на забезпечення здійснення сторонами своїх прав [21, с. 164]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом [292]. Судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») [292].

Рада адвокатів України у своєму Рішенні № 86 від 27 червня 2019 р. вказала, що у процесі здійснення адвокатської діяльності адвокат повинен мати спеціально облаштоване, відведене для нього тимчасове робоче місце у судовому засіданні (щонайменше з наявністю стола та стільця), аби мати можливість користуватися Законами України, робити помітки в своїх записах, у разі виникнення потреби користуватися портативним комп'ютером задля ефективного здійснення професійної діяльності, узгоджувати правову позицію з клієнтом, який має знаходитися поряд з

адвокатом. Відсутність належних умов для роботи адвоката є по суті перешкодою для кваліфікованого представництва/захисту інтересів клієнта, що суперечить правам громадян України, гарантованим Конституцією України [278], а неявка в судові засідання адвоката з посиланням на зазначені обставини не повинні розцінюватись як помилкові.

В умовах відкритого, усного і гласного судового розгляду дослідження доказів відбувається шляхом проведення різноманітних процесуальних дій, участь у яких може приймати адвокат, який здійснює функцію захисту, або представництва: допит обвинуваченого (ст. 351 КПК), допит свідка (ст. 352 КПК), допит потерпілого (ст. 353 КПК), допит експерта в суді (ст. 356 КПК), пред'явлення для впізнання (ст. 355 КПК), дослідження речових доказів (ст. 357 КПК), дослідження документів (ст. 358 КПК), дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК), огляд на місці (ст. 361 КПК) тощо. Проаналізуємо детальніше практику застосування положень чинного КПК стосовно участі адвоката у вказаних процесуальних діях.

Найбільш розповсюдженим процесуальним засобом дослідження всіх обставин кримінального провадження доказів у судовому кримінальному процесі, є слідчі (розшукові) дії, до яких, зокрема, відноситься допит в суді (ст. ст. 351-354, 356 КПК) [169]. Судовий допит реалізується у спосіб отримання в суді показань від осіб, які володіють відомостями про обставини кримінальної справи, що підлягають встановленню судовим розглядом [207, с. 23]. Недотримання процесуальних правил проведення допиту є порушенням закону і тягне за собою недійсність проведеної слідчої (розшукової) дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Проведення допиту, що являє собою ядро здійснення захисту під час судового розгляду, потребує від адвоката неабияких навичок і вмінь. Тут відіграють свою роль і володіння захисником певними тактичними, психологічними прийомами, глибоке знання юридичної психології, логіки, деякою мірою володіння ораторськими навичками та безліч інших факторів, що необхідні для найбільш повного виявлення та з'ясування під час допиту всіх істотних для захисту підсудного обставин [6, с. 129].

Як свідчить практика, найбільшу кількість помилок адвокати допускають при

проведенні допитів, які породжені власними недопрацюваннями, несумлінністю, а подекуди – низькою кваліфікацією. Типовими помилками у цьому сегменті діяльності адвоката визначено: невміння застосовувати усі визначені КПК способи відстоювання інтересів довірителя (заявляти протести, клопотання тощо) (45 %); недостатнє приділення уваги підготовці до допиту (22 %); неухважне ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (19 %); розбіжність позицій адвоката і клієнта (14 %) (Додаток А).

Важливою передумовою успішного проведення допиту під час судового розгляду є підготовка до нього адвоката та його клієнта, яка охоплює необхідні заходи, зокрема: вивчення матеріалів кримінального провадження; ознайомлення з фактичними даними про особу; складання плану допиту. Адвокату у всіх випадках слід продумати такий порядок дослідження доказів, який найбільше відповідає інтересам ефективного захисту у кримінальному провадженні. Головне, щоб адвокат активно прагнув до досягнення наміченого ним порядку дослідження доказів і уміло аргументував і обґрунтовував його. А у разі необхідності, адвокат має право вже в ході судового розгляду заявляти клопотання про певні зміни у порядку дослідження доказів на користь захисту прав клієнта.

Слід також наголосити на доцільності планування допиту співучасників злочину до судового розгляду, якщо такі є. Тактика допиту вказаних осіб залежить, насамперед, від того, чи суперечать їх інтереси інтересам клієнта адвоката. За наявності солідарних інтересів обвинувачений зазвичай підтверджує свідчення іншого обвинуваченого. У таких випадках захиснику доцільно обговорювати і планувати тактику захисту, у тому числі проведення допиту з захисниками інших обвинувачених [312, с. 137]. Водночас, як свідчать результати опитування, вдаються адвокати до таких дій далеко не завжди – лише у 16 % випадків (Додаток А).

За умов зіткнення різних інтересів, виникнення суперечливої інтерпретації тих або інших фактів, адвокат повинен уміти виокремити головне, усунути змістовно-вербальні спотворення допитуваними особами інформації, відрізнити емоції від існуючих реальностей [206, с. 297], концентруючи увагу на з'ясуванні тільки тих обставин, які пом'якшують відповідальність його підзахисного [329, с. 137].

Захисник пов'язаний при виборі позиції захисту в судовому засіданні з тією, яку зайняв його підзахисний, навіть якщо він і не згоден з нею. У цьому випадку захисник повинен змоделювати перед своїм підзахисним найбільш ймовірні ситуації, які можуть виникнути в судовому засіданні, дохідливо показати всю негативність сприйняття судом і прокурором позиції безмотивного заперечення очевидних фактів, і спробувати переконати підзахисного в тому, що його позиція хибна, і, дотримуючись цієї позиції, можна тільки погіршити становище. Якщо аргументів щодо переконання підзахисного недостатньо – захисник повинен запропонувати підзахисному відмовитися від його послуг, і вдатися до допомоги іншого адвоката. У разі, якщо підзахисний відмовився замінити захисника, захисник повинен в судовому засіданні підтримувати позицію, зайняту підзахисним, незважаючи на її невідповідність ситуації, що склалася.

У разі визнання підзахисним своєї вини важливо з'ясувати, які обставини мали місце в дійсності. За умови визнання обвинуваченим вини, адвокат-захисник у ході допиту обвинуваченого направляє свої зусилля на виявлення обставин кримінального правопорушення, встановлення мотивів, причин скоєного і умов, що цьому сприяли, але в тій мірі, яка дозволяє отримати відомості, необхідні для захисту прав і законних інтересів його підзахисного [207, с. 130].

У разі самообмови адвокат-захисник повинен у бесідах з підзахисним роз'яснити йому всю помилковість і надуманість обраної ним позиції, вказати на ті несприятливі наслідки, до яких вона може призвести, і шляхом переконання спонукати його до дачі правдивих показань [312, с. 98]. При цьому існує єдина ситуація, коли розбіжність позицій обвинуваченого і його захисника не є помилкою. Йдеться про те, коли підзахисний визнає себе винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, але в матеріалах справи є дані, що свідчать про недоведеність його вини, які ставлять під сумнів показання, або які свідчать про його невинуватість. У цьому випадку захисник обов'язково повинен зайняти позицію, що доводить невинуватість його підзахисного, незважаючи на визнання ним вини. Пунктом 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім

випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта [277].

В ході допиту обвинуваченого прокурором-публічним обвинувачем, захиснику слід уважно стежити як за змістом запитань і відповідей, так і за дотриманням процесуальних вимог і тактичних рекомендацій. Головним засобом впливу на здійснюваний стороною обвинувачення допит, є заявлення заперечень на зміст запитань, тактику їхньої постановки та інтерпретацію одержаних відповідей.

Варто наголосити, що під час судового розгляду допитувану особу у визначений законом спосіб можуть спонукати до давання показань не лише прокурор або суд, але й, безпосередньо, обвинувачений, його захисник, потерпілий та інші учасники судового розгляду. Результати судового допиту у вигляді показань формують у суду внутрішнє переконання щодо досліджуваної події, її обставин та інших питань, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Особливу увагу слід звернути на якість, послідовність, своєчасність, форму, які повинні бути чіткими, короткими і зрозумілими для обвинуваченого. Шляхом постановки додаткових питань адвокат надає справі належний напрямок і перспективу. Кваліфікований і цілеспрямований допит, здійснений адвокатом під час судового розгляду, глибоко продуманий, логічно побудовані послідовні питання, всебічне значення обставин кримінального правопорушення і правильна техніка допиту забезпечують локальний та стратегічний успіх у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 6 ст. 352 КПК, свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, а у разі якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений [169]. При цьому, черговість допиту свідків, оскільки вона має принципове значення для реалізації обраної тактики захисту. Зокрема, В.Г. Андрусів зазначає, що допит свідків корисно проводити в тій послідовності, в якій вони спостерігали обставини вчиненого злочину [6, с. 127].

Підготовка свідка до допиту в судовому засіданні суттєво не відрізняється від підготовки до допиту в ході досудового розслідування за винятком того, що в цьому випадку адвокат апріорі володіє набагато більшою інформацією про обставини кримінального правопорушення, а тому його рекомендації можуть носити ще більш

повний і однозначний характер. Практика показує, що, якщо особа до моменту направлення матеріалів кримінального провадження до суду, продовжує залишатися у ньому свідком, її притягнення до відповідальності за обставинами, досліджуваним в рамках цієї справи, є малоімовірним. Разом з тим, будь-яка ситуація передбачає виключення, а тому адвокат не може ігнорувати навіть мінімальний ризик для свого довірителя і ставитися поверхнево до етапу підготовки до допиту [81].

Під час безпосереднього допиту особи в порядку ст. 352 КПК не слід забувати про те, що свідки можуть перебувати у ворожих відносинах і тому їх показання можуть носити необ'єктивний характер. Виявити цю обставину і показати упередженість показань свідків, їх джерел показань, розкрити взаємовідносини свідка з підзахисним, його зацікавленість повинен саме захисник. У разі необхідності адвокат може заявляти клопотання про виклик до суду додаткових свідків.

Допит свідка іноді доцільно поєднувати з наданням речових доказів, довідок та іншими документами, якими підтверджуються або спростовуються його показання. Таким чином, захисник зможе переконати суд у невідповідності показань свідка наявними в кримінальному провадженні іншими доказами [329, с. 137].

Суд у допиті участі не бере, він може лише відвести поставлене стороною запитання. Кожна зі сторін сама допитує представлених нею свідків на прямому допиті, залишаючись у межах тих обставин, які вона бажає довести показаннями цього свідка; після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка (ч. 7 ст. 352 КПК) [169]. Під час перехресного допиту дозволяється ставити свідку додаткові, уточнюючі або контрольні запитання [14, с. 323] щодо: його можливості сприймати факти, про які він дає показання; інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності його показань; попередніх показань, які не узгоджуються із його щойно наданими показаннями тощо.

Згідно із ч. 8 ст. 352 КПК, під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження [169].

Адвокату не доцільно ставити такі запитання, які можуть обумовити відповіді,

що суперечать наперед визначеній позиції. Лише необхідність, зумовлена потребою встановлення обставин кримінального правопорушення, може виправдати відхилення від цього правила. Уміле поєднання цих правил даватиме змогу адвокату-захиснику грамотно підготувати програму допиту, розробити адекватну тактику їхнього проведення, ефективно виконати сам допит.

За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК). Якщо висновок судового експерта має ймовірний характер, то головне своє завдання у допиті експерта адвокат повинен вбачати у з'ясуванні насамперед тих обставин, які можуть тлумачитись на користь його клієнта.

Важлива риса захисника в ході судового, передусім перехресного, допиту – діяти в рамках чинного законодавства, поводитись гідно та коректно, природньо та спокійно [96, с. 173; 408, с. 68]. Як свідчить практика, часто діяльність адвоката під час допиту експерта має винятково провокаційний характер [95, с. 201]: у ході допиту адвокат намагається переконати суд у відсутності в судового експерта права на провадження відповідного виду судової експертизи, його некомпетентності у певних питаннях; спонукає демонстрування експертом невпевненості у своїх висновках, змушує його змінити позицію [230, с. 279] тощо.

Судовій практиці відомі випадки, коли у клопотанні адвоката порушуються питання, які не містять переконливих доводів неповноти, неясності чи необґрунтованості експертизи, або які вже були предметом експертного дослідження та висновки експертів містять відповіді на такі запитання. Так, у справі 688/2589/18 від 25.01.2019 р. у судовому засіданні захисник А. заявив клопотання, підтримане його підзахисним, про призначення у справі комісійної судово-медичної експертизи для вирішення питань про можливість виникнення у потерпілого Б. закритої черепно-мозкової травми, з висоти власного росту об тупі тверді предмети, та який відсоток ймовірності отримання потерпілим тяжких тілесних ушкоджень внаслідок падіння з висоти власного росту на тупі тверді предмети. Керуючись ст. 332 КПК, Шепетівський міськрайонний суд у задоволенні клопотання відмовив, вказавши що

таке питання є некоректним, оскільки поняття малої ймовірності фактично є рівнозначним поняттю виключення можливості, а визначення відсотку ймовірності не входить в компетенцію судово-медичного експерта [407].

Такі дії адвоката можна вважати виправданими тільки у разі, якщо вони є аргументованими і підкріплені неспростовними доказами. Приміром, якщо захисник стверджує, що методика експертного дослідження є неналежною (неправильно, застарілою, спірною тощо), він повинен навести джерела, які дозволяють йому так вважати [59, с. 162-163]. Адже, голослівність цих заяв буде виявом суттєвого порушення етичних норм і чинником незаконного впливу на допитуваного [208, с. 118–121], призведе до необґрунтованого затягування строків розгляду кримінального провадження.

Допит потерпілого здійснюється за правилами допиту свідків. За змістом ст. 353 КПК, ставити доповнюючі, контрольні запитання допитуваному – виключне право суду та сторін кримінального провадження. Показання потерпілого є не лише джерелом доказів, а й засобом захисту його інтересів.

Слід наголосити, що потерпілий на момент його допиту в суді ознайомився з матеріалами кримінального провадження, він зазвичай зацікавлений у викритті обвинуваченого, його покаранні, відшкодуванні збитків. Тому у таких випадках тактика дій адвоката буде залежати від того, чиї інтереси у кримінальному провадженні він представляє. Проте, у будь-якому разі, допит потерпілого повинен бути використаний адвокатом для одержання від нього максимально повної інформації про відомі йому фактичні обставини, а також даних про чинники, що впливають на повноту й добросовісність показань [104, с. 232].

До помилок адвоката можна віднести ігнорування захисником психологічного стану потерпілого, який часто не приховує, що чекає помсти за заподіяні страждання, спричинені щодо нього кримінального правопорушення. Досить часто в ході допиту потерпілого, замість очікуваної захисником пом'якшуючої позиції, потерпілий активно викриває обвинуваченого. У даному випадку, помилка являє різновид між бажаним та дійсним [134, с. 284]. Неготовність захисника обвинуваченого до такого розвитку ситуації спричиняє під час допиту негативні наслідки для підзахисного,

ослаблює попередньо оговорену та обрану тактику.

Важливою з тактичної точки зору є визначена законодавчо можливість повторного допиту потерпілого в цьому ж, або наступному судовому засіданні. Такий допит може здійснюватися за клопотанням самого потерпілого, сторони кримінального провадження або за ініціативою суду. Про здійснення допиту потерпілого повторно суд постановляє вмотивовану ухвалу. Якщо в ході судового розгляду виникають суперечності між вже допитаними учасниками кримінального провадження, для з'ясування причин таких розбіжностей у їхніх показаннях, призначається одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який проводиться з урахуванням правил, встановлених ч. 9 ст. 224 КПК (ч. 14 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК) [169].

Законодавець в чинному КПК визначає наступні складові процесу дослідження доказів: дослідження речових доказів (ст. 357 КПК), дослідження документів (ст. 358 КПК), дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК), огляд на місці (ст. 361 КПК). Дослідження таких доказів у суді здійснюється у передбаченому чинним КПК порядку з особливостями, притаманними цій стадії кримінального провадження. В контексті предмету дослідження вважаємо за необхідне зупинитись на особливостях участі у дослідженні доказів адвоката, який реалізує функцію захисту, представництва.

Для визнання речей і документів доказами вони повинні бути обов'язково досліджені безпосередньо судом. Оскільки дослідженню (оголошенню та пред'явленню) підлягають лише ті документи, дослідження яких проводиться за ініціативою суду чи за клопотанням учасників судового провадження, та визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, і порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду на початку судового розгляду, учасники судового провадження при визначенні необхідності дослідити ті документи, які не визначені в ухвалі, чи ними були надані суду нові документи, повинні заявити клопотання про необхідність зміни обсягу доказів, які досліджуються, та про дослідження таких документів.

Огляд речових доказів у судовому засіданні дає змогу виявити нові ознаки, можливо, випущені з уваги слідчим [317, с. 167]. Під час їх дослідження адвокату

необхідно звернути увагу суду на те, звідки з'явилися речові докази, за яких обставин, де і ким вони були вилучені й залучені до матеріалів кримінального провадження, в яких умовах зберігалися або надійшли на експертизу [65, с. 130]. Він має переконатись у тому, що збережено їх належне пакування, наявні всі печатки, бирки та підписи, зазначено найменування доказу та дата його пакування; особисто оглянути кожний із доказів та, якщо потрібно, звернути увагу суду на обставини, пов'язані як із самою річчю (матеріал, форма, розміри, колір), так і з її оглядом (наявність пошкоджень, індивідуальні якості, особливості тощо) [371, с. 155]; за потреби звертатися до спеціаліста, експерта для отримання пояснень стосовно тих чи інших властивостей речових доказів, слідів, які вони містять тощо; із дозволу головуєчого та у визначеному ним порядку ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які брали участь у їх огляді; заявити клопотання про проведення повторного допиту свідка, експерта, потерпілого, обвинуваченого, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, пов'язаних із речовими доказами, щодо яких цих осіб не допитували або щодо яких вони не давали показань [105]; клопотати про проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням, у разі, коли їх не можна доставити в судові засідання (ч. 2 ст. 357 КПК).

У виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження (ч. 1 ст. 361 КПК). Як свідчить практика, суди досить скептично відносяться до проведення такої процесуальної дії. Тим часом завданням захисника є обґрунтувати неможливість огляду речових доказів у судовому засіданні й необхідність огляду в місці їх знаходження [5, с. 39]. Під час проведення огляду адвокат, як представник інтересів відповідного учасника судового провадження, має право звертати увагу суду на те, що, на його думку, може мати доказове значення (ч. 4 ст. 361 КПК) [169].

Для документів, які є речовими доказами, встановлений такий самий порядок дослідження, як і для речових доказів. В ході дослідження документів адвокат наділений повноваженнями: ставити запитання щодо документів обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, спеціалістам; просити суд виключити певний

документ із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа, якщо документ, долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду для ознайомлення особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, викликає сумнів у його достовірності.

Слід зауважити, що такі елементи предмета доказування, як обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують або пом'якшують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК), можуть бути встановлені з допомогою документів, що містять інформацію, яка стосується особи обвинуваченого в розумінні ст. 88 КПК.

Окремі адвокати дотримуються підходу про цілковиту неможливість використання таких даних у кримінальному провадженні, що, на нашу думку, штучно звужує можливості довірителя у сприйнятті та трактуванні обставин кримінального провадження. Так, захисником підозрюваного А. у клопотанні зазначено, що в матеріалах кримінального провадження є відповіді на запити про судимість обвинуваченого, вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська й довідка апеляційного суду Дніпропетровської області, які в своїй сукупності містять відомості про минулі судимості обвинуваченого. На думку захисника, указані документи не можуть бути визнані доказами у даній справі і враховані при її розгляді, оскільки їх допуск буде сприяти побічним міркуванням і упередженості при прийнятті рішення по справі. Подання стороною обвинувачення доказів негативної репутації обвинуваченого для доведення можливого вчинення ним розглядуваного кримінального правопорушення є спробою створити упереджене ставлення до нього суду. Суд не погодився з позицією захисника, обґрунтувавши, що за змістом ст. 88 КПК, зазначені документи не використовуються судом на підтвердження винуватості обвинуваченого, а враховуються лише як характеризуючий його матеріал з метою правильної кваліфікації злочину» [56].

З'ясовуючи достовірність документів, залежно від їх виду суд також вправі призначити авторознавчу, почеркознавчу, фототехнічну експертизу, технічну експертизу документів, експертизу відеозвукозапису тощо [101, с. 204]. У такому разі адвокат-захисник, адвокат-представник, як учасники кримінального провадження,

користуються правом поставити перед експертом питання, які підлягають включенню до ухвали суду про призначення експертизи, за винятком випадків, коли відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду (ч. 3 ст. 332 КПК). Під час проведення такого допиту захиснику з дозволу головуючого слід ставити експерту уточнюючі запитання.

Слід зазначити, що ст. 359 КПК, яка визначає порядок дослідження звуко- та відеозаписів, також не містить вказівки на те, хто може виступати ініціатором проведення даної процесуальної дії. Очевидно, що такою особою може бути й адвокат, який представляє інтереси обвинуваченого, або потерпілого. Він також може ініціювати дослідження звуко- і відеозаписів у порядку, визначеному ч. 1 ст. 358 КПК [169]. Також у разі необхідності, за клопотанням учасників чи з власної ініціативи, суд має право прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування спеціаліста для надання консультацій та роз'яснень у порядку, визначеному ст. 360 КПК; учасники судового провадження за наслідками дослідження речових доказів, документів звуко- та відеозапису або під час такого дослідження можуть заявляти клопотання про визнання доказу недопустимим.

Варто зазначити, що законодавець щодо стадії судового розгляду неодноразово використовує поняття «дослідження доказів» (ст. ст. 319, 322, 339, 349, 352, 357, 358, 359, 386 КПК) [169]. Під дослідженням доказів у судовому розгляді розуміє регламентовану КПК розумову та практичну діяльність суду за активної участі учасників судового провадження при сприянні інших учасників кримінального провадження, спрямовану на встановлення належності, допустимості, достовірності доказів шляхом аналізу кожного з них, їх зіставлення з іншими доказами та отримання доказів, які підтверджують або спростовують належність, допустимість, достовірність доказів, що досліджуються [197, с. 12-13].

Отже, логічно, що залучений до участі у кримінальному провадженні адвокат бере участь у дослідженні обставин кримінального провадження. Характер цих повноважень, прав та обов'язків, безумовно, є різним, і залежить від кримінальної процесуальної функції суб'єкта, його інтересу у кримінальному провадженні,

загального кримінального процесуального статусу тощо [197, с. 78].

Одним із найважливіших критеріїв оцінки доказів слід вважати їх допустимість [21, с. 132]. При заявленні клопотань про визнання доказів недопустимими захисник посилається на ч. 2 ст. 50 Конституції України, згідно з якою при здійсненні правосуддя не допускається використання доказів, отриманих з порушенням закону [162], а також на ст. 75 КПК, яка вказує, що докази, отримані з порушенням вимог КПК, є неприпустимими [169].

Варто визнати ефективним застосування законодавчо визначеного механізму вирішення питання про визнання доказу недопустимим за наявності відповідного клопотання саме в процесі судового розгляду. Адже сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, в процесі дослідження доказу на предмет його допустимості або недопустимості ще до видалення суду в нарадчу кімнату можуть з'ясувати позицію суду щодо допустимості конкретного доказу. У свою чергу це дозволить учасникам судового розгляду скорегувати власну стратегію відстоювання позиції у справі [373, с. 155-156].

Зрозуміло, що поряд із суттєвими перевагами існування окремої процедури визнання доказу недопустимим у судовому засіданні потенційно простежуються і її недоліки. Зокрема, це й можливість зловживання учасниками судового провадження своїми правами шляхом систематичного безпідставного звернення до суду з клопотаннями про визнання доказів недопустимими тощо [373, с. 155-156]. Підтримуємо позицію В.С. Тютюнника щодо закріплення в КПК вимог до мотивування та правил подачі клопотання про визнання доказу недопустимим. Безсумнівно, це змусить учасників судового провадження, у т. ч. адвокатів, більш виважено ставитися до процедури визнання доказу недопустимим під час судового розгляду. Крім того, наведення в клопотанні аргументів про хибність доказу дозволить суду та іншим учасникам судового провадження оцінити його обґрунтованість та правомірність дій суб'єкта подання клопотання [373, с. 156].

КПК чітко не визначає момент, коли у судовому розгляді може бути заявлене клопотання про визнання доказу недопустимим, що спричиняє помилки у судовій

практиці [197, с. 68]. Термін подачі клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наведення заперечень проти цього, визначено у ч. 3 ст. 89 КПК, відповідно до якої здійснити відповідні дії можливо під час судового розгляду.

Кінцевим строком подачі клопотання слід вважати момент закінчення з'ясування судом обставин, встановлених під час кримінального провадження і перевірки їх доказами, та виявлення в учасників судового провадження бажання доповнити судовий розгляд (ст. 363 КПК). У результаті помилки адвоката у терміні звернення до суду з таким клопотанням, суд відмовляє у його задоволенні. Так, Васильківським міськрайонним судом Київської області відмовлено в задоволенні клопотання захисника обвинуваченого про визнання незаконним зняття інформації з каналів зв'язку, а його результати недопустимими доказами, що не підлягають дослідженню під час розгляду справи, з огляду на те, що клопотання було заявлено у підготовчій частині судового розгляду, коли суд не розпочав дослідження письмових матеріалів в судовому засіданні [381]. Суди приймають аналогічні рішення й у інших кримінальних провадженнях [392; 391].

Системний аналіз положень ч. 3 ст. 89 КПК та п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК свідчить, що до суб'єктів, наділених правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими, законодавець не відносить цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників. Водночас, не викликає сумнівів, що вказані учасники кримінального провадження та адвокати, які представляють їх інтереси, є заінтересованими в процесі дослідження доказів з точки зору їх належності, допустимості та достовірності. Адже для того щоб особа могла пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні за допомогою доказів вона має довести, що існувала подія кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння), обвинувачений є винним, а його дії призвели до заподіяння майнової та/або моральної шкоди [373, с. 157].

Вважаємо, що внесення відповідних змін до диспозиції ч. 3 ст. 89 КПК збільшить процесуальні можливості цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників у дослідженні доказів, які стосуються завданих збитків та визначаються наразі, як помилкові.

Поділяємо позицію Т.Г. Оксюти, що оцінка доказів, на відміну від перевірки, не поєднана з будь-якими практичними діями та становить суто розумову, логічну діяльність, метою якої є визначення допустимості, належності, достовірності, значення (сили) кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які входять в предмет доказування [249, с. 170]. Кінцева оцінка доказів здійснюється судом при постановленні вироку під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК). Таким чином, у розумінні законодавця адвокат не є суб'єктом оцінки доказів. Однак, представляючи інтереси клієнта, та приймаючи участь у збиранні та перевірці доказів, адвокат оцінює докази так би мовити «для себе», а згодом доводить свою позицію у суді, реалізуючи надані законом повноваження.

З'ясування обставин та перевірка їх доказами, як етап судового розгляду, визначений ст. ст. 363, 364 КПК, обумовлює особливості реалізації повноважень адвоката-захисника, адвоката-представника впродовж усього судового розгляду у кримінальному провадженні. Виходячи із завдань відповідного учасника кримінального процесу, адвокат обирає засоби та способи, а також спільно з клієнтом виробляє стратегію й тактику захисту [161, с. 6].

На практиці адвокатами часто недооцінюється важливість підготовки до такого етапу судового розгляду, як судові дебати. Адвокат має роз'яснити обвинуваченому його право заявляти клопотання про надання необхідного часу для підготовки до судових дебатів і, у разі необхідності, самостійно звертатися до суду з таким клопотанням. Однак, за даними вивчення кримінальних проваджень, такі клопотання заявлялись лише у 4 % випадків. Підготовка може мати місце як до початку судового розгляду справи, так і в процесі її розгляду, у перервах між судовими засіданнями. Залежно від складності справи, тривалості судового процесу, підготовка може включати виготовлення тез виступу у судових дебатах (заключної промови) або повного тексту промови [105].

За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів (ст. 363 КПК), особливості проведення та

порядок виступу в яких визначається в ст. 364 КПК. Питання про тактику дій адвоката під час судових дебатів є актуальним як з позиції правозастосовної практики, так і з точки зору теорії кримінального процесу.

Судові дебати є однією з необхідних і важливих частин судового розгляду, його кульмінацією. Учасники виступів не тільки викладають свої міркування у кримінальному провадженні, а й, що найважливіше, прагнуть переконати суд і всіх присутніх у залі судового засідання у правильності запропонованої правової позиції у справі. Крім того, право сторони бути вислуханою судом є складовою частиною права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6 ЄСПЛ.

Для побудови логічно послідовної судової промови адвокату необхідно ретельно продумати план промови, її композицію – тобто розробити тактику дебатів. Підтримуємо точку зору Л.В. Шульги, що на якість захисної промови впливає не тільки наявність у адвоката фахових знань і вмінь, а також його загальна психологічна культура та психологічна підготовленість [436, с. 264].

На нашу думку, значно підвищить шанси на врахування судом позиції клієнта у кримінальному провадженні та, відповідно, зменшить кількість помилок у діяльності адвоката, його підготовча робота до участі в судових дебатах (вивчення матеріалів кримінального провадження; ведення досьє захисника; бесіда з підзахисним; вивчення законодавства, матеріалів судової практики, юридичної літератури з окремих питань; опрацювання лінії захисту; складання письмового варіанту промови).

Важко переоцінити важливість змісту захисної промови. Все, що має значення для вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, для правильної кваліфікації вчиненого, для визначення виду та міри покарання, повинно знайти відображення в промові захисника (адвоката). Наявність у захисній промові некоректних висловлювань, малозначних дрібниць, які захаращують промову, позбавляючи її тим самим лаконічності, чіткості та переконливості, слід однозначно віднести до помилок адвоката на цьому етапі судового провадження.

Вимоги до структури промови, її зміст, тривалість та стиль проголошення перед судом законодавчо не прописані, вони визначаються адвокатом залежно від

фактів конкретної справи, особи підзахисного, обстановки, в якій відбувається судовий процес тощо. Промова захисника, вимовлена в ході судових дебатів, буде зведена нанівець, якщо не буде гідного фіналу. Важливо, щоб промова була змістовною, обґрунтованою, переконливою а її заключна частина – найбільш ефективною частиною виступу адвоката в дебатах.

Непевною видається позиція тих авторів, які допускають можливість альтернативи у захисній промові, суть якої полягає в тому, що захисник, використовуючи відповідні прийоми побудови промови, може піддавати сумніву юридичну кваліфікацію вчиненого або вміло використовувати у своєму виступі аналіз обставин, що пом'якшують відповідальність, але у підсумку – просити суд про виправдання [28, с. 56]. Такий підхід – це типова логічна помилка, яка називається підміною тези й полягає в тому, що оратор, висунувши одне положення, фактично обґрунтовує інше. Допущення такої помилки захисником у своїй промові може розцінюватись судом як неспроможність захисту аргументувати заявлену ним тезу про невинуватість обвинуваченого та необхідність його виправдання [219, с. 177].

На важливості ораторських здібностей неодноразово вказували й інші науковці. Зокрема, А.В. Меланчук зазначає, що у змагальному кримінальному процесі за участю присяжних, адвокат і прокурор, які не володіють ораторським мистецтвом, в кращому випадку – безкорисні, в гіршому – джерело підвищеної суспільної небезпеки і для потерпілого, і для суспільства [220, с. 354]. Головне завдання захисника під час судового розгляду судом присяжних, окрім максимального прояву своїх ділових професійних якостей, перетворити присяжних у своїх співрозмовників, нагадати їм про події та докази, які разом з'ясувалися під час судового слідства [180, с. 21].

Відповідно до ч. 7 ст. 363 КПК, після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику. Репліка адвоката як за своїм змістом, так і за формою суттєво відрізняється від промови, та являє собою заперечення проти промови або її частини. Композиція репліки будується в залежності від того, що сказав прокурор, проти певних тверджень якого й заперечує захисник. Прогалини,

які допустив захисник у промові, не можуть слугувати підставою для репліки. У репліці захисник може змінити свою позицію, внести в неї корективи [141, с. 100]. При цьому, адвокат не повинен повторювати в репліці те, що він сказав у промові, але може доповнити промову. У репліці повинні бути чітко сформульовані: суть протиріччя між прокурором і захисником; доводи, які спростовують доводи прокурора, і факти, які посилюють ці доводи; остаточні висновки, які впливають з усієї аргументації захисника-адвоката.

Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово (ч. 1 ст. 365 КПК), яке є суттєвою процесуальною гарантією реалізації конституційного права обвинуваченого на захист, оскільки це його остання можливість вільно, після всіх, безпосередньо перед тим, як суд піде приймати рішення, сказати все, що він вважає за необхідне повідомити на свій захист [322, с. 199]. Звичайно, при цьому обвинуваченим мають бути використані певні попередні напрацювання із захисником щодо змісту останнього слова, його емоційній складовій.

Під час останнього слова обвинуваченого, тривалість якого не може бути обмежена (ч. 2 ст. 365 КПК), адвокат обвинуваченого повинен стежити за тим, щоб підзахисному не ставили запитання, не перебивали та не коментували. У разі таких порушень адвокат має звертатися до головуючого з вимогою про припинення порушення прав обвинуваченого та вжиття відповідних заходів реагування щодо порушників порядку в судовому засіданні [140, с. 53].

Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК), у разі відсутності ініціативи з боку суду, адвокат, як учасник судового провадження, має право клопотати про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. Після закінчення додаткового з'ясування обставин адвокат виступає із захисною промовою в судових дебатах із приводу обставин, які були додатково досліджені.

Після проголошення судом вироку повноваження адвоката-захисника не припиняються. Безпосередньо після закінчення судового процесу йому доцільно:

вручити підзахисному, особливо якщо він перебуває під вартою, заздалегідь виготовлену пам'ятку (витяги з відповідних статей КПК) стосовно порядку та строків оскарження судового рішення, права на ознайомлення із журналом судового засідання та подання щодо нього письмових зауважень, права на подання клопотання про помилування. Крім того, слід обговорити із підзахисним позицію стосовно оскарження судового рішення, з'ясувати його думку щодо необхідності побачення з метою підготовки чи узгодження змісту скарги; роз'яснити підзахисному, що він має право в апеляційній скарзі чи окремо від неї порушувати перед апеляційним судом клопотання про скасування або зміну запобіжного заходу, обраного судом першої інстанції в судовому рішенні, яке оскаржується [105].

Отже, з метою недопущення організаційно-тактичних помилок, адвокату слід об'єктивно оцінювати ситуацію, що склалась, враховувати усі об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на формування ситуації, й приймати рішення, спрямовані на відстоювання інтересів клієнта. Реалізуючи рішення, прийняті під час судового розгляду, адвокат (насамперед, захисник) має достатньо правових засобів впливу на хід судової ситуації, зробити її більш сприятливою для довірителя.

Визначаючись із тактикою захисту у судовому провадженні, адвокату необхідно змодельовати можливі ситуації, він може оцінити переваги та недоліки інших ймовірних варіантів. Неправильна оцінка судової ситуації, або організаційно-тактична помилка захисника знаходиться між задумом про тактичне рішення конкретної слідчої (розшукової) дії і результатом її реалізації. При виявленні допущених адвокатом помилок, необхідно вжити всіх можливих заходів для їх виправлення або усунення. Допущені помилки можуть бути виявлені як самим адвокатом (найбільш сприятлива ситуація), так і іншими учасниками кримінального провадження. Помилка, допущена в ході судового розгляду повинна бути виправлена до його завершення, помилка допущена під час судових дебатів, має бути виправлена при проголошенні реплік.

Вказівка на особливості діяльності адвокатів та їх довірителів на стадії судового розгляду, а також на допущені організаційно-тактичні та кримінальні процесуальні помилки мають бути сприйняті в якості інформаційної бази, здатної

забезпечити їх виявлення та виправлення в практичному судовому розгляді, а пропозиції щодо їх мінімізації на даному етапі кримінального провадження дозволять законодавцю удосконалювати чинне кримінальне процесуальне законодавство.

Висновки до 3 розділу

Діяльність адвоката у підготовчому судовому засіданні має важливе значення для ефективної участі клієнта в ньому, є вагомим підґрунтям для вирішення завдань, які вирішує адвокат на даному етапі кримінального провадження, відрізняється підвищеною складністю, супроводжується помилками процесуального та організаційно-тактичного характеру. Зусилля адвоката мають бути зосереджені на спростуванні можливих доводів опонента, який представляє протилежні інтереси у кримінальному провадженні.

Важливим є вчинення адвокатом відповідних дій до підготовчого судового розгляду: вивчити матеріали кримінального провадження та здійснити аналіз доказів у ньому; спільно з клієнтом ознайомитися із документами, скаргами, клопотаннями, які надійшли безпосередньо до суду після направлення справи прокурором; відпрацювати позицію інших учасників процесу, їх можливі клопотання; узгодити з довірителем позицію у кримінальному провадженні, виробити лінію поведінки та скласти алгоритм подальших дій. Невжиття зазначених дій слід віднести до стратегічних помилок адвоката, здатних вплинути не тільки на хід підготовчого судового розгляду, й на увесь судовий процес у конкретному кримінальному провадженні.

Аргументовано доцільність доповнити КПК України ст. 336-1 в частині визначення можливості проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції, що певним чином удосконалив механізм застосування вказаного правового інституту, розширить можливості сторін кримінального провадження та, водночас, сприятиме мінімізації тактичних та

кримінальних процесуальних помилок у діяльності адвоката.

Важливою є участь адвоката на стадії підготовчого провадження у кримінальних провадженнях на підставі угод, а також у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків. Ігнорування адвокатом цього права може спричинити негативні наслідки для клієнта, як то: не зможе оперативно відреагувати на вирок суду, яким затверджено угоду, шляхом подання апеляційної скарги; буде позбавлений можливості подати суду клопотання про продовження судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку; не зможе відстояти позицію клієнта щодо обов'язкового повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування у загальному порядку та проведення тих слідчих (розшукових) дій, які не були розпочаті до моменту укладення угоди.

Особливе значення під час підготовчого провадження має реалізація адвокатом права на заявлення клопотань, участь у їх розгляді та вирішенні, які сприяють суду у підготовці справи до судового розгляду в частині: визначення порядку розгляду кримінального провадження; вирішення питання щодо складу суду та підсудності; виключення зі справи недопустимих доказів; виявлення процесуальних порушень, що тягнуть за собою повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору. Доцільним є активне використання оскарження рішень, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, які не були предметом розгляду під час досудового розслідування.

Значна кількість помилок, що допускаються адвокатами в процесі судового розгляду, є наслідком невміння визначити стратегічні і тактичні завдання, визначити способи їх досягнення. Типовими помилками, які допускають адвокати є: неправильна оцінка судової ситуації; безініціативність у відстоюванні інтересів довірителя; розбіжність позицій адвоката та його клієнта; неналежне дослідження генезису кримінального правопорушення, індивідуальних особливостей обвинуваченого; заперечення очевидних фактів, що неспростовно свідчать про винуватість підзахисного. Найбільша кількість цих помилок допускається

адвокатами при проведенні слідчих (розшукових) дій в суді, під час участі в судових дебатах. За своєю природою їх можна віднести до організаційно-тактичних (криміналістичних), рідше – до процесуальних, комунікаційних, етичних.

З метою уникнення можливих помилок, які негативно вплинуть на становище клієнта, визначено алгоритм дій адвоката у разі вступу у справу під час судового розгляду у зв'язку із заміною захисника: вимагати достатньо часу для підготовки до участі в судовому засіданні; провести конфіденційну зустріч із підзахисним; ознайомитися з матеріалами кримінального провадження; виконати інші дії, які можуть бути виконані на цьому етапі судового провадження.

З тактичних міркувань захисник у всіх випадках повинен наполягати на наданні судом можливості його виступу з вступною промовою, керуючись проголошеною у ст. 129 Конституції України та визначеною у ст. 10 КПК засадою рівності перед законом і судом. Значно підвищить шанси на врахування судом позиції клієнта у кримінальному провадженні та, відповідно, зменшить кількість помилок у діяльності адвоката, його підготовча робота до участі в судових дебатах (вивчення матеріалів кримінального провадження; ведення досьє захисника; бесіда з підзахисним; вивчення законодавства, матеріалів судової практики, юридичної літератури з окремих питань; опрацювання лінії захисту; складання письмового варіанту промови).

Відстоюється позиція щодо наділення правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, що збільшить їх процесуальні можливості у дослідженні доказів, які стосуються завданих збитків та визначаються як помилкові. Розвинуто точку зору щодо закріплення в КПК вимог до мотивування та правил подачі клопотання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду, що змусить учасників судового провадження, у т.ч. адвокатів, більш виважено ставитися до цієї процедури, зменшить кількість помилок. Обґрунтовано недоцільність внесення до чинного законодавства змін в частині передбачення положень, які б встановлювали процедуру притягнення адвоката до кримінальної відповідальності за «зловживання процесуальними правами». Такі дії адвоката віднесені до помилок професійно-

етичного характеру.

Типовими помилками адвокатів при проведенні допитів у суді є: невміння застосовувати усі визначені КПК способи відстоювання інтересів довірителя (заявляти протести, заперечення, клопотання тощо); недостатнє приділення уваги підготовці до допиту; неухважне ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; розбіжність позицій адвоката і клієнта; постановка запитань, які можуть обумовити відповіді, що суперечать наперед визначеній позиції; ігнорування психологічного стану допитуваного.

З метою недопущення організаційно-тактичних помилок під час судового розгляду, адвокату слід об'єктивно оцінювати ситуацію, що склалась, враховувати усі об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на формування ситуації, й приймати рішення, спрямовані на відстоювання інтересів клієнта. Адвокат (насамперед, захисник) зобов'язаний використовувати усі правові засоби впливу на хід судової ситуації, зробити її більш сприятливою для довірителя.

ВИСНОВКИ

У висновках дисертації на основі узагальнення відповідних концепцій вітчизняних і зарубіжних учених, законодавства, практики правоохоронних і судових органів України розроблено положення теоретичного і практичного характеру щодо уникнення, виявлення, попередження та виправлення помилок адвоката у кримінальному провадженні, сформульовано низку положень, висновків і рекомендацій, що мають наукову новизну, зокрема:

1. Під час характеристики сучасного стану наукового дослідження діяльності адвоката в кримінальному провадженні на території сучасної України використано дворівневий підхід: 1) у межах комплексного, міждисциплінарного підходу здійснено аналіз діяльності адвокатури, а також проблематики допущення помилок у правозастосовній діяльності; 2) здійснено історичний аналіз наукового доробку дослідження ролі адвоката у змагальному кримінальному процесі. Зроблено висновок про певну асиметрію в дослідженні помилок професійних учасників кримінального судочинства, та необхідність вирішення означеної проблеми в контексті: визначення типових помилок у діяльності адвоката у вітчизняному кримінальному судочинстві під час досудового розслідування та в суді, їх типізації з метою вироблення дієвих заходів з їх виявлення, нейтралізації та виправлення.

2. Вивчення практики ЄСПЛ дало змогу виокремити та охарактеризувати основні міжнародні стандарти кримінального судочинства у діяльності адвоката та уповноважених суб'єктів кримінального процесу: забезпечення ранньої правової допомоги; обов'язок уповноважених учасників кримінального провадження щодо інформування про право на доступ до правової допомоги; реалізація права на вільний вибір захисника; гарантії ефективності захисту; обмеження щодо відмови особи від правової допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з кваліфікованою правовою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом; достатній час для підготовки захисту; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту

недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи та ін.). Дотримання означених стандартів, мінімальних вимог (правил, норм, настанов тощо), підвищить ефективність реалізації адвокатом своїх повноважень у змагальному кримінальному процесі, мінімізує помилки у його діяльності.

3. Помилка адвоката у кримінальному провадженні є різновидом кримінально-процесуальної помилки. Під помилкою адвоката у кримінальному провадженні слід розуміти непротиправну, необґрунтовану з точки зору інтересів клієнта, неусвідомлену щодо негативних наслідків для нього, діяльність (рішення, дії, бездіяльність) адвоката, яка може бути виправлена правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками. До загальних ознак, що визначають її зміст, віднесено: сфера виникнення та прояву – кримінальне провадження; суб'єкт, який припускається помилки – адвокат, залучений до участі в кримінальному провадженні; проявляється у прийнятті (вчиненні) рішень, дій, бездіяльності адвоката; відсутність владного характеру; є наслідком неусвідомлено неправильної оцінки адвокатом окремих фактів, обставин кримінального провадження, ненавмисно-неправильної дії; суперечить інтересам клієнта; може бути встановлена будь-яким учасником кримінального провадження, самим адвокатом. Факультативними ознаками помилки адвоката є: прогнозованість негативних наслідків для клієнта; зменшення перспектив отримання й використання доказової, криміналістично-значущої інформації; недосягнення цілей, які ставляться іншими учасниками кримінального провадження; може бути виправлена правовими засобами шляхом використання положень КПК та рекомендацій, вироблених криміналістикою та іншими науками. Здійснено типізацію помилок адвоката за такими критеріями: за його статусом у кримінальному провадженні; залежно від стадії кримінального процесу; залежно від виду процесуальної дії; залежно від стадії (етапу) процесуальної дії; залежно від причин, що викликали помилки; за характером і наслідками; залежно від психічного ставлення адвоката до наслідків помилки; за значенням негативних наслідків для клієнта.

4. Дослідження нормативної регламентації повноважень адвоката та практики їх реалізації при провадженні таких слідчих (розшукових) дій, як допит, обшук, освідування, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, проведення експертизи, дало можливість виокремити типові помилки адвоката, які мають переважно організаційно-тактичний та процесуальний характер. З метою мінімізації помилок адвоката при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, доведено важливість попередньої підготовки до них. Тактика дій та межі активності адвоката при проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії обумовлюються спільним рішенням адвоката та його клієнта залежно від статусу довірителя, слідчої ситуації, обставин та складності кримінального провадження тощо. Сформульовано тактичні рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності діяльності адвоката-захисника та адвоката-представника при проведенні обшуку, допиту свідка.

5. З огляду на особливий характер заходів забезпечення кримінального провадження, що супроводжуються обмеженням прав підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, визначено основні помилки адвоката, які пов'язані з його пасивністю у відстоюванні інтересів клієнта, зокрема щодо: спростування / підтвердження дійсності факту невиконання процесуальних обов'язків і порушення взятих на себе довірителем зобов'язань; можливості клопотати про скасування ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження; оскарження рішень, дій, бездіяльності уповноважених осіб.

6. Помилки адвоката під час формування та дослідження доказів на досудовому розслідуванні мають здебільшого процесуальну і тактичну природу. До процесуальних помилок віднесено недостатнє використання таких форм протестної діяльності, як заяви, вимоги, адвокатські запити, відводи, заперечення (зауваження, протести). Наголошено на пріоритеті активної моделі тактики захисту, виявлення «розумної ініціативи» у заявленні клопотань з огляду на обставини кримінального провадження, обсяг доказів у ньому, наявність уже проведених процесуальних дій та ін. Тактичною помилкою

адвоката слід визнати «відкладення» на подальші стадії оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування. Типовими помилками адвокатів щодо оцінки зібраних та досліджених у кримінальному провадженні доказів є неправильна оцінка відповідності кримінальним процесуальним нормам процедури отримання доказів, неправильна оцінка допустимості, належності та достатності доказів, наслідком чого може стати дезорієнтація довірителя.

7. Діяльність адвоката у підготовчому судовому засіданні супроводжується, насамперед, помилками процесуального та організаційно-тактичного характеру. Невжиття адвокатом відповідних дій до та під час підготовчого судового розгляду (вивчення матеріалів кримінального провадження та здійснення аналізу доказів у ньому; реагування на допущені слідчим, прокурором недоліки при складанні кінцевих документів досудового розслідування; ознайомлення з документами, скаргами, клопотаннями, які надійшли до суду після направлення справи прокурором; узгодження позиції у кримінальному провадженні, вироблення алгоритму дій та його реалізація шляхом заявлення клопотань, відводів) віднесено до стратегічних помилок адвоката, здатних вплинути не тільки на лише на хід підготовчого судового розгляду, а й на увесь судовий процес у конкретному кримінальному провадженні.

8. До типових помилок адвокатів під час дослідження обставин кримінального провадження на стадії судового розгляду (зазвичай, при проведенні слідчих (розшукових) дій та під час участі в судових дебатах) віднесено: неправильну оцінку судової ситуації; безініціативність у відстоюванні інтересів довірителя; розбіжність позицій адвоката та його клієнта; неналежне дослідження генезису кримінального правопорушення, індивідуальних особливостей обвинуваченого; заперечення очевидних фактів, що неспростовно свідчать про винуватість підзахисного. За своєю природою такі помилки адвоката віднесено до організаційно-тактичних (криміналістичних), рідше – до процесуальних, комунікаційних, етичних.

Допущення більшості з них є наслідком невміння визначити стратегічні і тактичні завдання, визначити способи їх досягнення.

9. З метою удосконалення діяльності адвоката, уникнення й мінімізації його помилок у кримінальному провадженні, обґрунтовано та запропоновано внесення законодавчих змін щодо: наділення цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК); визначення вимог до клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення та встановлення обов'язку надання доказів, що його обґрунтовують (ст. 147 КПК); передбачення обов'язку мотивування та правил подачі клопотання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду (ст. 180 КПК); визначення у ст. 229 КПК слідчого, прокурора, як осіб, які мають право складати протокол пред'явлення речей для впізнання; наділення адвоката-представника правом оскаржити рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування (303 КПК), а у разі представництва інтересів свідка - правом звернутися до слідчого судді із клопотанням провести його допит у порядку ст. 225 КПК; передбачення у КПК окремої ст. 336-1, яка визначатиме процесуальний порядок проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Панов, 2015. 240 с.
2. Абрамова В. М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 266 с.
3. Аврах Я. С., Зиннатуллин З. З., Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 168 с.
4. Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособ.; под ред. Н. А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 375 с.
5. Азизова О. А. Адвокат как участник уголовного судопроизводства со стороны защиты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владимир, 2006. 209 с.
6. Андрусів В. Г. Участь адвоката-захисника в суді першої інстанції у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 233 с.
7. Антонюк М. Рівність учасників судового процесу: стандарт чи поле для зловживання? URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/rivnist-uchasnikov-sudovogo-procesu-standart-chi-pole-dlya-zlovzhivannya.html>. (Дата звернення 28.04.2020).
8. Арабули Д. Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2010. 59 с.
9. Архів Ізюмського міськрайонного суду Харківської області. Кримінальне провадження № 12015220320000157. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61845123>. (Дата звернення 28.04.2020).
10. Аубакирова А. А. Интеллектуальные ошибки эксперта при формировании его внутреннего убеждения: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 184 с.
11. Афанасьєв В. В., Марочкіна І. Є. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посібн. Харків: Право, 2014. 392 с.
12. Ахундова А. А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні:

- монографія. Київ, 2013. 190 с.
13. Ахундова А. А. Щодо протидії здійсненню законної діяльності адвоката-захисника. *Тенденції та пріоритети реформування законодавства України*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 28 грудня 2011 р. Запоріжжя, 2011. Ч. II. С. 86–87.
 14. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальної справи в суді. *Вісник Львівського університету*. 2011. Вип. 53. С. 322–328.
 15. Баганець О. Недоступна прокуратура: деякі міркування щодо оприлюдненого проекту Закону «Про прокуратуру», розробленого Адміністрацією Президента України. *Юридичний вісник України*. 2013. № 42 (19-25 жовт.). С. 6–7.
 16. Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России: Теория и практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2006. 401 с.
 17. Бакаянова Н. М. Міжнародні стандарти адвокатури: поняття, система, класифікація. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 2. 2016. Ч. 1. С. 226–229.
 18. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Одеса. 2017. 487 с.
 19. Балацька О. Р. Практичні проблеми забезпечення права на захист підозрюваного в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2018. № 1(17). С. 1–18.
 20. Баранов А. М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе окончания предварительного следствия и способы их устранения. Омск: ОмЮИ, 1996. 44 с.
 21. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.

22. Батурина Н. А. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.15. Саратов, 2010. 22 с.
23. Бахин В. П., Когамов М. Ч., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). Алматы, 1999. 208 с.
24. Бедь В. В. Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 19.00.06. Київ, 1999. 18 с.
25. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2001. 240 с.
26. Беляєва К. Слідчі судді вказали на помилки захисників, які унеможливають розгляд клопотань. URL: https://protocol.ua/ua/slidchi_suddi_vkazali_na_pomilki_zahisnikiv_yaki_unemoglivlyuyut_rozglyad_klopotan. (Дата звернення 28.04.2020).
27. Берназ В. Д. К вопросу о логических ошибках при решении криминалистических задач. *Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе*: сб. науч. тр. Одесса, 1993. С. 230–231.
28. Бернам У., Прошляков А. Д., Решетникова И. В. Судебная адвокатура. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1996. 196 с.
29. Беручи участь у процесі, адвокат має зважати на волю підзахисного, а не на рішення суду. URL: <https://barristers.org.ua/news/beruchy-uchast-u-protsesi-advokat-maye-zvazhaty-na-volyu-pidzahysnogo-ne-na-rishennya-sudu>. (Дата звернення 28.04.2020).
30. Бестужева Е. В. Юридические последствия правовой ошибки. *Вестник Костромского государственного технологического университета*. 2007. № 16. С. 64–65.
31. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та

- правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 577 с.
32. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса: Одес. нац. юрид. акад. 2006. 20 с.
33. Біцай А. В. Участь адвоката у медіації: монографія. Київ: Правова єдність: Алерта, 2017. 260 с.
34. Бова Є. Ю. Організація безкоштовної правової допомоги в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2009. 217 с.
35. Бойко Л. І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів. *Юридична наука*. № 4/2015. С. 161–166.
36. Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты. М.: Юрлитинформ, 2006. 288 с.
37. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 241 с.
38. Боржецька Н. Л. Форми закінчення досудового розслідування: правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Остріг, 2016. 237 с.
39. Борзих Н. В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2010. 212 с.
40. Борзих Н. В. Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
41. Бронз Й. Л. Зміни й доповнення, що пропонується використовувати під час обговорення проекту Кримінально-процесуального кодексу України. *Адвокат*. 2003. С. 9–10.
42. Булулуков О. Ю. Помилки при прийнятті тактичних рішень. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2015. № 1 (4). URL: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/Bululukov.pdf>. (Дата звернення 28.04.2020).

43. Бурлака О. В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
44. Буфетова М. Ш. К вопросу о доказательственной деятельности защитника в российском уголовном судопроизводстве. *Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. Государство и право. Юридические науки*. 2018. С. 8–13.
45. Бущенко А. П. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам і рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорстокому поводженню. Права людини. Харківська правозахисна група. Спец. вип. № 38 (80). Харків, 2005. 240 с.
46. Вапнярчук В. В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування: дис. ... д.-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків: Нац. юрид. ун.-т ім. Я. Мудрого. 2018. 524 с.
47. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 25. С. 236–239.
48. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. Київ: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. 204 с.
49. Варфоломеева Т. В. Организационные, процессуальные и криминалистические проблемы защиты адвокатом прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1994. 485 с.
50. Варфоломеева Т. В., Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36. нормат. актів; Коментар; Академія адвокатури України. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 432 с.
51. Васьковский Е. В., Лупинская П. А. Организация адвокатуры. Адвокат в

- уголовном процесі: учебн. пособ. М., 1997. 544 с.
52. Вегера І. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 143–147.
 53. Веретенников І. А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. 202 с.
 54. Виборнова Є. І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 19 с.
 55. Винокуров О. В. Актуальні проблеми захисту прав та законних інтересів підозрюваного при затриманні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 160–164.
 56. Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 02.04.2014 р. Справа № 204/2925/13-к. Провадження № 38669208. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38669208>. (Дата звернення 28.04.2020).
 57. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. URL: <https://rm.coe.int/16802e707c>. (Дата звернення 28.04.2020).
 58. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського союзу та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
 59. Вільчик Т. Б. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посіб. Харків: Вид. СПД ФО Вапнарчук Н.М., 2006. 304 с.
 60. Вітрук проти України. Рішення Європейського суду з прав людини. Страсбург, 16 вересня 2010 р. Заява № 26127/03. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
 61. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
 62. Волошанівська Т. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul*

- juridic national: teorie si practica. *Национальный юридический журнал: теория и практика. National law journal: theory and practice*. Жовтень 2017. С. 143–148.
63. Волошина В. К., Ковальов А. Г., Аленін Ю. П. Реалізація права на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. 1148 с.
64. Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды. *Советское государство и право*. 1981. № 4. С. 41.
65. Гаврилов С. Н. Адвокатура в Российской Федерации: учеб. пособ. М., 2000. 288 с.
66. Галаган О. І. Процесуальний порядок розгляду клопотань учасників кримінального провадження під час досудового розслідування. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_1_9. (Дата звернення 28.04.2020).
67. Гаргат О. М. Юридична природа очної ставки як слідчої дії у кримінальному процесі. *Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами 3-ої міжнар. наук.-практ. конф., (м. Луцьк, 2-3 черв. 2006): у 2 т.; уклад. Т. Д. Климчук, І. М. Якушев*. Луцьк: Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. Т. 2. С. 134–137.
68. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве, средства предупреждения и нейтрализации: монография. М. 2010. 670 с.
69. Гасанов Р. Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). 12.00.09, Одеса, 2017. 251 с.
70. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному

- процесі: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
71. Гловюк І. В. Доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. № 1028. Серія: Право. 2012. Вип. № 12. С. 360–363.
 72. Головин А. Ю. Тактические ошибки в расследовании преступлений. Тула: Изд-во Тульск. гос. ун-та, 2001. 42 с.
 73. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: науч. практ. коммент. и пер. текста закона. М.: МГЮА, 2012. 404 с.
 74. Голубева М. Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нижний Новгород, 2009. 250 с.
 75. Горб Ю. В. Проблемні аспекти процесу збирання доказів стороною захисту на етапі досудового провадження. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1657%3A041017-15&catid=195%3A5-102017&Itemid=241&lang=enhttp://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1657%3A041017-15&catid=195%3A5-102017&Itemid=241&lang=en. (Дата звернення 28.04.2020).
 76. Горбалінський В. В. Судова помилка в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Ірпінь, 2015. 205 с.
 77. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять. *Держава і право: зб. наук, праць*. Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 12. С. 51–55.
 78. Горский В. В. Тактические основы деятельности адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2009. 24 с.
 79. Готін О. Законопроект № 9055: чи дотримано принцип незалежності адвокатури? URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/235/818_zakonoproekt--9055-chi-dotrimano-printsip-nezalezhnost-advokaturi. (Дата звернення

- 28.04.2020).
80. Гранат Н. Л. Следственные ошибки: понятие, виды и причины. *Научная информация по вопросам борьбы с преступностью*. М.: ВИИПП, 1983. № 76. С. 57–61.
 81. Гривцов А. О работе адвоката при допросе свидетеля по уголовному делу. URL: https://zakon.ru/blog/2018/5/4/o_rabote_advokata_pri_doprose_svidetelya_po_u_golovnomu_delu. (Дата звернення 28.04.2020).
 82. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 358 с.
 83. Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес: підручник; за ред. В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.
 84. Гультай М. М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2008. 200 с.
 85. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 226–231.
 86. Гунченко О. В. Спростування захисником ризиків при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (м. Львів, 30 листоп. 2018 р.)*; упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 138 с.
 87. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 ч. СПб., 1863-1866. 710 с.
 88. Даневский В. П. Пособие по изучению истории и системы международного права. Вып. 1. Харьков, типография А. Н. Гусева (бывш. В. С. Бирюкова), 1892. 238 с.
 89. Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве

- России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2013. 26 с.
90. Даровских С. М. Процессуальные средства и способы выявления и устранения ошибок, допущенных в ходе уголовного судопроизводства. *Вестник Удмуртского университета*. 2018. Т. 28. Вып. 1. Экономика и право. С. 106–109.
91. Декарт Р. Сочинения: в 2 т. М.: Мысль, 1989. Т. 1. 654 с.
92. Дело «Артико (Artico) против Италии». Жалоба № 6694/74. Решение Европейского суда по правам человека от 13 мая 1980 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/ doe/2461454/2461454.htm>. (Дата обращения 28.03.2020).
93. Дело «Домбо Бехеер против Нидерландов». Жалоба № 14448/88. Решение Европейского суда по правам человека от 27 октября 1993 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Dombo_Beheer_B_V_v_the_Netherlands_27_10_1993.pdf. (Дата обращения 28.03.2020).
94. Дело «Салдуз (Salduz) против Турции». Жалоба № 36391/02. Решение Европейского суда по правам человека от 27.11.2008 г. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381398>. (Дата обращения 28.03.2020).
95. Дело «Сахновський против России». Жалоба № 21272/03. Решение Европейского суда по правам человека от 22.09.2010 г. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/sahnovskij-protyv-rossyy-gc>. (Дата обращения 28.03.2020).
96. Демидова Є. Є. Тактика допиту обізнаних осіб: монографія; за заг. ред. проф. В. Ю. Шепітька. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2013. 232 с.
97. Деришев Ю. В. Основные процессуальные ошибки, влекущие необоснованное привлечение к уголовной ответственности *Законодательство и практика*. 1998. № 1. С. 19.
98. Десять видатних судових актів 2018 року у галузі кримінально-процесуального права за версією ресурсу «Протокол!» URL: https://protocol.ua/ua/10_vidatnih_sudovih_aktiv_2018_roku_u_galuzi_kriminalno_protseualnogo_prava_za_verseiyu_resursu_protokol/. (Дата звернення

- 28.04.2020).
99. Десять підказок Ярослава Зейкана щодо вступної промови адвоката. URL: https://protocol.ua/ru/10_pidkazok_yaroslava_zeykana_shchodo_vstupnoi_promovi_advokata. (Дата звернення 28.04.2020).
 100. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. М., 2011. 36 с.
 101. Дехтяр О. Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2014. 231 с.
 102. Деякі аспекти позиції захисту у кримінальному провадженні щодо ухилення від оподаткування. URL: https://protocol.ua/ru/deyaki_aspekti_pozitsii_zahistu_u_kriminalnomu_provadgeni_shchodo_uhilennya_vid_opodatkuvannya. (Дата звернення 28.04.2020).
 103. Дзюбель А. Д. Слідчі помилки: шляхи їх попередження, виявлення та усунення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 16 с.
 104. Діденко Є. В. Особливості допиту потерпілого на стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 231–235.
 105. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. Київ, 2014. 70 с.
 106. Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях. URL: <http://david.munchen-pub.com/domovodstvo/istoriya-sudebnyh-instantsiy-i-grajdanskogo-apellyatsionnogo-sudoproizvodstva-f-m-dmitriev>. (Дата звернення 28.04.2020).
 107. Дмитриева Н. А. Функция защиты в российском уголовном процессе и роль в ней института адвокатуры: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 187 с.
 108. Домашенко О. М. Класифікація тактичних помилок в слідчій діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Нац. юрид. ун.-т ім. Я. Мудрого,

2018. 226 с.
109. Домашенко О. М. Підстави класифікації тактичних помилок у слідчій діяльності. *З нагоди 100-річчя від дня народження професора М. В. Салтевського*: зб. матеріалів круглого столу ((м. Харків, 30 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 88–89.
110. Дояр Є. В. Затримання особи у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 228 с.
111. Дояр Є. В. Місце та роль захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого) заходів забезпечення кримінального провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 1(7). С. 114–117.
112. Дробот П. Н. Теория ошибок и обработка результатов измерений: учеб. пособ. Томск, 2011. 83 с.
113. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
114. Дудко О. В. Некваліфікована діяльність захисника: чи існує панацея? *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології*: матер. міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 листоп. 2018). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С 138–141.
115. Дудко О. В. Помилки адвоката під час проведення допиту на досудовому розслідуванні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 173-178.
116. Дудко О. В. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*: наук. журн.; редкол. С. С. Чернявський (голов. ред.) та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2019. № 2 (18). С. 92–101.
117. Дядечко К. І. Участь захисника при обранні запобіжного заходу взяття під варту. *Проблеми застосування заходів кримінально-процесуального примусу під час досудового провадження*: матеріали круглого столу. (м. Дніпропетровськ, 22 листоп. 2011). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 40–42.

118. Дяков В. С. Гносеологічна і правова природа виправдувального вироку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 258 с.
119. Єні О. В., Матієк Л. Г. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 286–289.
120. Журавель В. А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. монографія «Правова доктрина України» (м. Харків, 20-21 листоп. 2013). Харків. 2013. С. 573–576.
121. Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании. М: Мысль, 1979. 191 с.
122. Завада, С. В. Відсторонення від посади як захід кримінально-процесуального примусу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 19 с.
123. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 228 с.
124. Завтур В. А. Перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином» як підстава застосування запобіжного заходу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матер. Міжнарод. наук.-практ. конференції (м. Одеса, 20 трав. 2016): у 2 т.; відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література. 2016. Т. 2. С. 330–332.
125. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343. (Дата звернення 28.04.2020).
126. Загородній проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від

- 24 грудня 2011 р. Заява № 27004/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_739. (Дата звернення 28.04.2020).
127. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе; ред. М. А. Викут. Саратов, 1985. 133 с.
128. Законодательство Петра I; отв.ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. М.: Юрид. лит., 1997. 880 с.
129. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь якій формі, схвалений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. № 43/173. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_206. (Дата звернення 28.04.2020).
130. Зейкан Я. Адвокат не повинен чекати милості від слідства та прокурора. URL: <http://khp.org/index.php?id=1452608942>. (Дата звернення 28.04.2020).
131. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: наук-практ. посібн. Київ: Вища школа, 2002. 271 с.
132. Зейкан Я. П., Сафулько С. Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). Київ: Дакор, 2013. 576 с.
133. Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. Харьков: Страйд, 2006. 336 с.
134. Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. Мн.: Амалфея, 2000, 416 с.
135. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 795 с.
136. Казгериева Э. В. Классификация судебных ошибок. *Мировой судья*. 2006. № 8. С. 2–6.
137. Капліна О. В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 286–295.
138. Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск: изд-во Уральского госуниверситета, 1992. 176 с.
139. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним

- процесуальним законодавством України: навч. посіб. Харків, 2013. 184 с.
140. Кармазіна К., Грішин Є., Сівак Т. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою: Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції. Українська фундація правової допомоги, авт. кол.; заг. ред.: Р. Мартиновський, А. Вишневецький. 2014. 70 с.
141. Кацавець Р. С. Репліка у захисній промові. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Серія 19: Корекційна педагогіка та спеціальна психологія. 2012. Вип. 21. С. 99–102.
142. Кириченко В. Ф., Маньковский Б. С. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М.: Изд-во АН СССР, 1952. 96 с.
143. Кірюшин А. А. Не роз'яснення підозрюваному права щодо відмови свідчити проти себе під час проведення слідчої дії є підставою для визнання доказу недопустимим (ВС/ККС № 586/1121/16-к від 03.07.2018). URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_ne_roz_yasnennya/ (Дата звернення 28.04.2020).
144. Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. 20 с.
145. Клименко Н. И. Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса. *Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел*: межвуз. сб. науч. тр. Киев: НИиРИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1988. С. 126–133.
146. Климушкин В. А. К проблеме определения качества оказания юридической помощи. *Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата*. М.: Российская Академия адвокатуры. 2012. № 3(26). С. 26.
147. Климчук В. П. Ошибки при окончании предварительного следствия и уголовно-процессуальные способы их устранения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 168 с.

148. Климчук М. П., Саковський А. А., Патик А. А. та ін. Впізнання за голосом та мовою під час досудового розслідування: метод. рек. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 67 с.
149. Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Кримінальний процес: підручник. Київ: ЦУЛ, 2013. 544 с.
150. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 226 с.
151. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. 191 с.
152. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 р., Національна асоціація адвокатів України. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_uevropeskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_uevropeskykh_advokativ(ukr).pdf). (Дата звернення 28.04.2020).
153. Колобашкина С. С. Особенности реализации защитительной позиции адвокатом в суде присяжных. *Адвокатская практика*. 2009. № 4. С. 26–31.
154. Колюх В. В. Інститут суду присяжних в Україні в контексті зарубіжного досвіду. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Вип. 131. 2017. С. 68–78.
155. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4(31). С. 118–129.
156. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Нац. академія внутр. справ, 2019. 256 с.
157. Компанейцев С. В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 228 с.
158. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (Дата звернення 28.04.2020).

159. Кондаков Н. И. Логический словарь справочник. 2-е изд., справ. и доп. Москва: Наука, 1975. 720 с.
160. Конин В. В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. М.: Юрлитинформ, 2009. 200 с.
161. Конин В. Ф. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Калининград, 2003. 234 с.
162. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>. (Дата звернення 28.04.2020).
163. Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 42 с.
164. Короткевич М. Є., Пушкар П. В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. № 8(180)'2015. С. 40–48.
165. Корчева Т. В. Здійснення адвокатом представництва у кримінальному провадженні: проблемні питання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 94–97.
166. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09;. Харків: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. 208 с.
167. Крамаренко В. П. Ситуационный подход к выявлению и преодолению следственных ошибок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2012. 23 с.
168. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т.; О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

169. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (Дата звернення 28.04.2020).
170. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.; за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.
171. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1129-15>. (Дата звернення 28.04.2020).
172. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 248 с.
173. Кудрявцев В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии. *Адвокат*. 2005. № 4. С. 41–51.
174. Кудрявцев В. Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2008. 526 с.
175. Кузіна І. назвала типові помилки слідства при оголошенні підозри особі, яка проживає за кордоном. URL: <https://lhs.net.ua/ua-iryna-kuzina-nazvala-typovi-pomylky-slidstva-pry-oholoshenni-pidozry-osobi-iaka-prozhyvaie-zakordonom-ru-yryna-kuzyna-nazvala-typychnye-oshybky-sledstvyia-pry-obiavlenuu-podozreniya-lytsu-prozhyva>. (Дата звернення 28.04.2020).
176. Кузнецов А. С. Заблуждение: логико-гносеологический аспект: дис. ... канд. философ. наук: 09.00.01. Саратов, 2001. 159 с.
177. Кузнецова Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы. *Рос. Юстиция*. 2012. № 8. С. 30–34.
178. Куссмауль Р. Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту. *Российская юстиция*. 2003. № 2. С. 33.

179. Кухарук Ю. О. Правова проблема усунення захисника від участі у справі в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 195 с.
180. Куцин М. М. Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України. *Адвокат*. 2006. № 2. С. 18–25.
181. Кучевський П. В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 21 с.
182. Кучерена А. Г. Роль адвокатури в становленні громадянського общества в Росії: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. М., 2002. 32 с.
183. Кучинська О. А. Кваліфікований захист як передумова реалізації права на справедливий суд. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 1(10). URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-1/1.lkoanss.pdf>. (Дата звернення 28.04.2020).
184. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65.
185. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
186. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: АспектПоліграф, 2013. 228 с.
187. Лазарев А. П. Механізм проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 229 с.
188. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, Київ. 2016. 223 с.
189. Ларин А. М. Презумпція невинності. М.: Наука, 1982. 152 с.
190. Легких К. В. Процесуальні помилки суб'єктів доказування при

- застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5. С. 95–99.
191. Липівська О. А. Організаційно-правові засади захисної діяльності адвоката у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. № 2/2016. С. 152–158.
192. Лисицин Р. Право на защиту: международные стандарты и российская действительность. *Российская юстиция*. 1999. № 6. С. 9.
193. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 18 лип. 2013 р. № 223-1134/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>. (Дата звернення 28.04.2020).
194. Лисюткин А. Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. Саратов: СГАП, 2001. 140 с.
195. Лисюткин А. Б. Ошибка как категория правоведения: теоретико-методологический аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2002. 414 с.
196. Лисюткин А. Б. Проблема ошибок в правовой науке. *Юриспруденция*. Тольятти. 1995. № 3. С. 18–20.
197. Литвин О. В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 214 с.
198. Литечко М. Является ли нарушением права на защиту неознакомление подозреваемого с копией устного ходатайства прокурора? URL: https://protocol.ua/ua/yavlyaetsya_li_narusheniem_prava_na_zashchitu_neoznakomlenie_podozrevaемого_s_kopiey_ustnogo_hodataystva_prokurora. (Дата звернення 28.04.2020).
199. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.
200. Лозова С. М. Тактико-психологічне забезпечення очної ставки: автореф. дис. ... канд. психол. наук: 19.00.06. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 19 с.

201. Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Донец. юрид. ін-т МВС України. Київ: Юрид. світ, 2016. 416 с.
202. Лубшев Ю. Ф. Адвокат в уголовном деле: учебник; под ред. д-ра юрид. наук, проф. И. Б. Мартковича. Москва, 1999. 408 с.
203. Лубшев Ю. Ф. Проблемы защиты по уголовным делам: диссертация в виде научного доклада д-ра юрид. наук. М.: МГТОА, 1998. 69 с.
204. Макаров М. А. Прийняття слідчим суддею рішення про проведення експертизи. *Юридична наука України: історія, сучасність, майбутнє*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 6–7 листоп. 2015). Харків: Східноукраїнська юридична організація, 2015. С. 113–114.
205. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та практичні основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.
206. Максимишин Н. Психологічні особливості судового допиту. *Вісник Львівського університету*. 2012. Вип. 55. С. 297–302.
207. Максимишин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 250 с.
208. Максимишин Н. М. Щодо предмета допиту експерта у суді. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 118–121.
209. Малахова О. В. Історія розвитку теорії favor defensionis. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 3 (6). С. 282–293.
210. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: монографія. Одеса, 2015. 20 с.
211. Малєин Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.
212. Маленко О. В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. Т. 13. Ч. 1(35) 2016. С. 84–87.
213. Малиновский А. А. Злоупотребление правом в экономической сфере:

- проблеми кваліфікації. *Право и экономика*. 2007. № 9. С. 7–33.
214. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. *Право України*. 2009. № 2. С. 29–35.
215. Маляренко В. Т., Вернидубов В. І. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 240 с.
216. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 207 с.
217. Мартинців А. М. Поняття грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 2 (5), 2014. С. 269–278.
218. Марченко А. Б. Слідчі помилки та шляхи їх подолання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 23 с.
219. Маслюк О. В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 217 с.
220. Меланчук А. В. Становлення інституту адвокатури (присяжних повірених) у Російській імперії після Судової реформи 1864 року. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 350–356.
221. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М.: Дело. 272 с.
222. Методичні рекомендації щодо здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Київ: Генеральна прокуратура України, 2014. 87 с.
223. Мироненко О. Ініціювання обрання запобіжних заходів у досудовому провадженні. *Вісник прокуратури*. 2014. № 12. С. 58–66.
224. Мироненко О. В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні: проблеми й недоліки процесуального порядку. *Право і суспільство*. № 6-2, Ч. 3. 2014. С. 223–229.
225. Мироненко О. В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за

- новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 70–76.
226. Мирошніченко Т. М. Окремі аспекти правового регулювання оцінки доказів у кримінальному провадженні України. Серія ПРАВО. Вип. 29. Т. 2. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. С. 181–185.
227. Михайленко А. Р. Расследование преступлений. Законность и обеспечение прав граждан. Киев: Юрінком Інтер, 1999. 448 с.
228. Михайленко В. В. Верховенство права як засада кримінального провадження. *Приватне та публічне право*. Суми, 2017. № 4. С. 128–134.
229. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Нац. академія внутр. справ, 2019. 281 с.
230. Моїсєєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування: монографія. Харків: Апостиль, 2011. 424 с.
231. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2015. 272 с.
232. Мурзановська А. В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Одеса: Нац. ун.-т Одеська юридична академія, 2017. 248 с.
233. Мухін В., Штанько А. Державне втручання у приватне спілкування: процесуальні аспекти. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 90–97.
234. Назаров І. В., Адвокатура України на шляху запровадження міжнародних стандартів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія: Право. Вип. 47. Т. 3. С. 163–165.
235. Назаров А. Д. Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный механизм их устранения: концептуальные основы: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2015. 745 с.

236. Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.
237. Настільна книга адвоката. Участь захисника, адвоката в кримінальному провадженні. Коментар, законодавство, судова практика: практ. посібн. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 600 с.
238. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р.; за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1072 с.
239. Нор В. Всебічність, повнота й неупередженість встановлення обставин кримінального правопорушення: доктринальні підходи і нормативне регулювання за новим КПК України. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. ХІХ звіт. наук.-практ. конф. (м. Львів, 7-8 лют. 2013). Львів, 2013. С. 358–360.
240. Нор В. Т., Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: монографія. Львів: Колір ПРО, 2017. 376 с.
241. О работе адвоката при допросе свидетеля по уголовному делу. URL: https://zakon.ru/blog/2018/5/4/o_rabote_advokata_pri_doprose_svidetelya_po_u_golovnomu_delu. (Дата звернення 28.04.2020).
242. Обрізан Н. М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 235 с.
243. Общие принципы для сообщества юристов: приняты в Международной ассоциацией юристов (ИВА) 20.09.2006 г. в г. Чикаго. URL: <http://advokpalata21.ru/urbanleft/osnovyepururistov.html>. (Дата звернення 28.04.2020).
244. Оверчук С. В. Обмеження права вибору захисника у світлі європейських стандартів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2016. № 2(14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16osvsys.pdf>. (Дата звернення 28.04.2020).
245. Овсянников И. В. Категория вероятности в судебной экспертизе и доказывании по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. М.,

2001. 511 с.
246. Овчаров Д. Маски-шоу стоп 3: завершение трилогии или продолжение следует? URL: <https://protocol.ua/ua/>. (Дата звернення 28.04.2020).
247. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов. М.: 1990. 921 с.
248. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Словарь русского языка: 19-е изд. М.: Рус. яз., 1987. 750 с.
249. Оксюта Т. Г. Процесуальний статус запасного судді у судовому провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 253 с.
250. Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. Тюмень: Высшая школа МВД РФ, 1993. 210 с.
251. Онищук М. М. Ошибка и заблуждение в уголовном праве. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2017. № 1. С. 176–180.
252. Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 3.
253. Орлов А. А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М. 2017. 235 с.
254. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835. (Дата звернення 28.04.2020).
255. Основні принципи, що стосуються ролі юристів від 07.09.1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_313. (Дата звернення 28.04.2020).
256. Острогляд А. В. Здійснення адвокатом захисту в стадії апеляційного перегляду вироків суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2007. 197 с.
257. Павич Х. М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Львів, 2017. 291 с.
258. Панасюк О. А. Розгляд судом першої інстанції клопотань учасників судового провадження на стадії судового розгляду: окремі проблеми теорії та практики. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2 (4). С. 1–16.

259. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2016. 218 с.
260. Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. 09. Київ, 2013. 218 с.
261. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2006. 175 с.
262. Переверза І. М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 240 с.
263. Петришин О. В., Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Харків, 2009. 584 с.
264. Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. М., 2009. 56 с.
265. Письменний Д. П. Реалізація функції захисту в чинному Кримінально-процесуальному кодексі України. *Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві*. Київ: Академія адвокатури України, 2002. С. 43–46.
266. Півненко Л. В. Участь захисника у кримінальному судочинстві за новим КПК України: зб. наук. праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди: *ПРАВО*. Вип. 20. 2013. С. 92–97.
267. Побережник А. О. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 272 с.
268. Погорецький М. А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. Актуальні питання державотворення в Україні: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 трав. 2014). Київ: Прінт-Сервіс, 2014. С. 480–482.
269. Погорецький М. А., Сергеева Д. Б. Тактика захисника: поняття, зміст та місце в системі криміналістичної тактики. *Вісник кримінального судочинства*. № 2/2016. С. 113–116.
270. Пономаренко Д. Тактика роботи зі слідчим, - поради адвоката.

- URL: <https://barristers.org.ua/news/taktyka-roboty-zi-slidchym>. (Дата звернення 28.04.2020).
271. Попелюшко В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора. *Адвокат*. 2012. № 10. С. 12–15.
272. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.
273. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог: Вид-во Нац. ун-ту Острозька академія, 2009. 634 с.
274. Попова О. А. Уголовно-процессуальные и организационно-тактические ошибки на стадии предварительного следствия и пути их предотвращения и устранения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Волгоград, 2006 280 с.
275. Правила адвокатської етики: Закон України від 09.06.2017 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5072-17>. (Дата звернення 28.04.2020).
276. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с.
277. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17>. (Дата звернення 28.04.2020).
278. Про вжиття заходів щодо недопущення порушення права особи на отримання професійної правничої допомоги: Рішення національної асоціації адвокатів України від 27 червня 2019 року № 86. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS32215.html. (Дата звернення 28.04.2020).
279. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування): проект Закону

- України № 1794 від 19.01.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631. (Дата звернення 28.04.2020).
280. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування): проект Закону № 1794-1 від 04.02.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817. (Дата звернення 28.04.2020).
281. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1401-19>. (Дата звернення 28.04.2020).
282. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 р. №1689-11. URL: <http://www.rada.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
283. Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах: проект Закону № 5221 від 04.10.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174. (Дата звернення 28.04.2020).
284. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист ВССУ від 04.04.2013 № 311-330/0/4-13: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>. (Дата звернення 28.04.2020).
285. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3782-XII. URL: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html. (Дата звернення 28.04.2020).

286. Про затвердження інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження): Наказ Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 р № 155. URL: http://zib.com.ua/.../13028-nakaz_dsau_vid_15112012_155_pro. (Дата звернення 28.04.2020).
287. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-УШ. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19/pnntl478872749237777>. (Дата звернення 28.04.2020).
288. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4-гн. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. відп. ред. В. С. Ковальський. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 221–236.
289. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12: Законодавство України: нормат.-прав. база. Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v1430740-12>. (Дата звернення 28.04.2020).
290. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: постанова Пленуму Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримін. справ від 11.12.2015 р. № 13. Законодавство України: нормат.-прав. база / Верхов. Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>. (Дата звернення 28.04.2020).
291. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>. (Дата звернення 28.04.2020).
292. Про судоустрій та статус суддів: Закон України (Дата звернення

- 28.04.2020).
293. Про юридичну допомогу та консультації: Резолюції Комітету міністрів Ради Європи № (78)8 від 02.03.1978 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_132. (Дата звернення 28.04.2020).
294. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів. URL: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html. (Дата звернення 28.04.2020).
295. Проект Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність від 06.09.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557. (Дата звернення 28.04.2020).
296. Пронькина А. Н. Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2006. 231 с.
297. Просвиркин А. Н. Судебное доказывание как деятельность адвоката по обоснованию правовой позиции в арбитражном и гражданском процессе. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2005. № 6. С. 16–20.
298. Рагулин А. В. К вопросу о классификации профессиональных прав адвоката-защитника по законодательству Российской Федерации. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_2_28. (Дата звернення 28.04.2020).
299. Рамазанов И.Р. Тактические ошибки адвокатов в уголовном процессе: практические советы https://protocol.ua/ua/takticheskie_oshibki_advokatov_v_ugolovnom_protsesse_prakticheskie_soveti. (Дата звернення 28.04.2020).
300. Расторгуев О. Повідомлення про підозру: проблематика прийняття

- процесуального рішення в контексті дефектів кримінального процесуального інституту URL: https://protocol.ua/ua/povidomlennya_pro_pidozru_problematika_priynyattya_protsesualnogo_rishennya_v_konteksti_defektiv_kriminalnogo_protsesualnogo_institutu_1. (Дата звернення 28.04.2020).
301. Рибачковський К. Обшук за новими правилами: тактика самозахисту. <https://blog.liga.net/user/kryibachkovskiy/article/30486>. (Дата звернення 28.04.2020).
302. Рішення Конституційного Суду України 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>. (Дата звернення 28.04.2020).
303. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України (справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12>. (Дата звернення 28.04.2020).
304. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України: від 23.11.2017 р. № 1-р/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 3001.
305. Рішення КСУ у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г.Устименка) від 30.10.1997 р. № 5-зп URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>. (Дата звернення

- 28.04.2020).
306. Рогатюк І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.
307. Роз'яснення права обвинуваченому на розгляд справи стосовно нього судом присяжних після проведення підготовчого засідання є порушенням права на захист (ВС/ККС № 221/1466/15-к від 19.04.2018) https://protocol.ua/ru/vs_kks_roz_yasnennya_prava. (Дата звернення 28.04.2020).
308. Розгляд кримінального провадження в коломийському міськрайонному суді судом присяжних. URL: https://zib.com.ua/ua/print/69647-rozglyad_kriminalnogo_provadhennya_v_kolomiyskomu_miskrayon.html. (Дата звернення 28.04.2020).
309. Российская Е. Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях). *Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования*. Екатеринбург, 2002. С. 113.
310. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2009. 243 с.
311. Саленко О. В. Гармонізація законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2015. 211 с.
312. Саркисянц Г. П. Участие защитника в суде первой инстанции в советском уголовном процессе. Ташкент, 1965. 157 с.
313. Светлічний І. Про родзинки КПК України та їх вплив на успіх адвоката (частина друга). URL: <https://blog.liga.net/user/isvetlichnyi/article/pro-rodzinki-kpk-ukraini-ta-ih-vpliv-na-uspih-advokata-chastina-druga>. (Дата

звернення 28.04.2020).

314. Светлічний І. Що потрібно адвокату для успішного збирання доказів захисту? Як виявити процесуальні помилки? Як діяти адвокату визнання даних НСПД недопустимими? URL: <https://protocol.ua/ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
315. Святоцька В. О. Наближення стандартів організації та діяльності адвокатури України до загальноєвропейських. *Актуальні проблеми судового права*: матер. міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкина (м. Харків, 30 жовтня 2015 р.). Харків: Право, 2015. С. 96–97.
316. Святоцький О. Д. Адвокатура у юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 1994. 307 с.
317. Селиванов Н. А. Вещественные доказательства. Москва, 1971. 199 с.
318. Семенюк А. Я. Моральні засади діяльності інституту адвокатури: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 240 с.
319. Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913. 430 с.
320. Серета К. О. Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 235 с.
321. Скрыбин А. Н. Этапы действий защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в уголовном производстве Украины. *Евразийская адвокатура*. № 4 (11) 2014. «Юрлитинформ». М. С. 36–42.
322. Скрыбин О. М. Захисник у кримінальному процесі: нормативно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 455 с.
323. Скрыбин О. М., Цільмак О. М. Юридично-психологічні аспекти участі адвоката при примиренні обвинуваченого, підсудного з потерпілим у кримінальному процесі. *Юридична психологія та педагогіка*. 2012. № 1(11). С. 155–163.

324. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. Стор. 85.
325. Словська І. Є. Суд присяжних: становлення і функціонування (зарубіжний досвід). *Право і суспільство*. № 5 (2). 2015. С. 72–77.
326. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1910. 664 с.
327. Смик С. І. Підстави та процесуальний порядок здійснення допиту на стадії досудового розслідування в судовому засіданні: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) 12.00.09. Київ, 2018. 225 с.
328. Смирнов Є. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.
329. Смирнова Е. С. Обеспечение защитником прав подсудимого при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2006. 283 с.
330. Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лиц. М.: Юрид. центр Пресс, 2005. 278 с.
331. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Форум права*. 2012. № 2. С. 628–632.
332. Сольонова О. О. Показання потерпілого як джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 229 с.
333. Справа «Амур проти Франції». Рішення Європейського суду з прав людини від 25.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go>. (Дата звернення 28.04.2020).
334. Справа «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (заява № 12451/04). Рішення Європейського суду з прав людини від 30.09.2010 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_822. (Дата звернення 28.04.2020).
335. Справа «Джон Муррей проти Сполученого Королівства»: Рішення

- Європейського Суду з прав людини від 25 січня 1996 р. URL: <https://madden-finucane.com/1996/01/25/john-murray-v-uk-3/>. (Дата звернення 28.04.2020).
336. Справа «Імброція проти Швейцарії» (заява № 13972/8). Рішення Європейського Суду з прав людини від 24.09.1993 р. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). (Дата звернення 28.04.2020).
337. Справа «Каверзін проти України» (заява № 23893/03): Рішення Європейського суду по правам людини від 15.06.2012 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_851. (Дата звернення 28.04.2020).
338. Справа «Камасинського (Kamasinski Case)». Рішення Європейського суду з прав людини від 23.06.1989 р URL: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>. (Дата звернення 28.04.2020).
339. Справа «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного королівства». Рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 1984 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protyv-soedynennogo-k>. (Дата звернення 28.04.2020).
340. Справа «Коваль проти України». Рішення Європейського суду з прав людини. від 30 березня 2004 р. Заява № 65550/01 URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_143. (Дата звернення 28.04.2020).
341. Справа «Криволапов проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 02.10.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
342. Справа «Мамедова проти Росії». Рішення Європейського суду з прав людини від 1 червня 2001 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/.../pdf?...CASE%20OF%20MAMEDOVA>. (Дата звернення 28.04.2020).
343. Справа «Меріт проти України». Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 66561/01) від 6 вересня 2005 р. URL: <https://zakon>. (Дата звернення 28.04.2020).

344. Справа «Мушта проти України» від 18 жовтня 2010 р. Заява № 8863/06: URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/961_403. (Дата звернення 28.04.2020).
345. Справа «Надточій проти України». Рішення Європейського суду з прав людини. Заява № 7460/03 від 15.05.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404. (Дата звернення 28.04.2020).
346. Справа «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства». Рішення Європейського суду з прав людини від 25.03.1983 р. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?> (Дата звернення 28.04.2020).
347. Справа «Сольська і Рибицька проти Польщі». Рішення Європейського суду з прав людини. Заява №30491/17. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
348. Справа «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom). Рішення Європейського суду з прав людини від 23 червня 1995 р. Заява №18139/91. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
349. Справа «Харченко проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2011 р. Заява № 40107/02: URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_662. (Дата звернення 28.04.2020).
350. Справа «Яременко проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 р. Заява № 66338/09: URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_405. (Дата звернення 28.04.2020).
351. Станкович М. І. Межі доказування у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2019. 246 с.
352. Старенький О. С. Витребування документів як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні: проблеми визначення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 58–69.
353. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта

- доказування у досудовому розслідуванні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
354. Степанова Н. А. Классификация ошибок, допускаемых при производстве по уголовным делам. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. № 1 (35) 2016, С. 23–30.
355. Стецовский Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юрид. лит., 1982. 174 с.
356. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Паука, 1988. 320 с.
357. Стрелков Ю. К. Инженерная и профессиональная психология: учеб. пособ. для студ. высш. учеб. заведений. М.: Издательский центр «Академия», 2001. 360 с.
358. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М.: Наука, 1984. 142 с.
359. Сырлыбаев М. К. Ошибки на стадии предварительного расследования: правовая природа и причины. *Вестник Южно-Уральского гос. университета*. Серия: Право. 2014. № 4. Т. 14. С. 63.
360. Таварткіладзе Н. М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2003. 215 с.
361. Тактика роботи зі слідчим, – поради адвоката. URL: <http://kdka.org.ua/2018/07/27/%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%82%>. (Дата звернення 28.04.2020).
362. Талантулы Н. Е. Процессуальные основы деятельности адвоката-защитника на предварительном расследовании по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Бишкек, 2012. 28 с.
363. Татаров О. Ю. «Маски» скинуті – шоу триває, або як нардепи спробували унеможливити вилучення майна під час обшуків і що з того вийде. Закон і бізнес. № 49. 16-22.12.2017. URL: http://zib.com.ua/ua/print/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhliviti_maskishou_i_scho_z_tog.html. (Дата звернення 28.04.2020).

364. Татаров О. Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 7. С. 113–122.
365. Тахтаров М. П. Прокурор у підготовчому судовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 230 с.
366. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людина і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01. Харків, 2008. 29 с.
367. Тертишник В. М. Проблеми процесуальної форми і гарантій правосуддя. *Право України*. 2001. № 1. С. 91–93.
368. Торбас О. О. Наслідки встановлення некомпетентності захисника. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. до 70-річчя д.ю.н., професора Ю. П. Аленіна (м. Одеса, 21 квіт. 2017). Одеса: Юрид. л-ра, 2017. С. 126–128.
369. Трекке А. С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Ірпінь, 2019. 224 с.
370. Трофименко В. М. Процедура судового розгляду. Кримінальний процес: підручник; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків, 2013. С. 545–561.
371. Трохлюк О. П. Реалізація засади забезпечення доведення винуватості в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 201 с.
372. Трунов И. Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. 391 с.
373. Тютюнник В. С. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 220 с.
374. Удалова Л. Д., Паризький І. В. Застосування компромісів при вирішенні

- конфліктів під час досудового розслідування: навч. посіб. Київ: Вид.-й дім «Скіф», 2012. 184 с.
375. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. 3 вид., переробл. і допов. Київ : Видавець, 2012. 275 с.
376. Узунова О., Узунов П. Інформаційні причини юридичних помилок (за матеріалами кримінальних справ). *Джерело і право*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 27–28 листоп. 2009) Миколаїв: ІЛІОН, 2009. С. 303–304.
377. Ухвала Апеляційного суду Донецької області м. Маріуполь. Справа № 263/1944/18. Провадження № 11-сс/775/84/2018 (м) від 15.03.2018 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
378. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 13.06.2017 р. №11-сс/796/2543/2017. URL: <https://goldarb-advice.com> очима-адвоката-здійс. (Дата звернення 28.04.2020).
379. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ. Справа № 200/13539/17. Провадження № 1-кс/200/8100/17 від 15.08.2017 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
380. Ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 3 липня 2016 р. Справа №274/2192/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
381. Ухвала Васильківського міськрайонного суду Київської області від 12.06.2014 р., справа № 362/2101/13-к, провадження № 1-кп/362/23/14, ЄДРСР № 39318306: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39318306>. (Дата звернення: 28.03.2020).
382. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.03.2015 р., справа № 5/220/км15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43226236>. (Дата звернення 28.04.2020).
383. Ухвала Городищенського районного суду Черкаської області від 07 лютого

- 2019 р. Справа № 710/103/19. провадження № 1-кц/691/74/19. <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79685072>. (Дата звернення 28.04.2020).
384. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області. Справа № 676/848/17. Провадження № 1-кп/676/31/18 від 01.06.2018 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
385. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області. Справа № 676/4864/18. Провадження № 1-кц/676/1790/18 від 15.08.2018 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
386. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 13.03.2017 р. Провадження № 1-кп/640/239/17. Справа № 640/16992/16-к. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
387. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ. Справа № 203/933/16-к. Провадження № 1-кп/0203/25/2019 від 08.01.2019 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
388. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ. Справа № 203/3101/18. Провадження № 1-кп/0203/227/2019 від 08.01.2019 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
389. Ухвала Краси́лівського районного суду Хмельницької області. Справа № 677/983/18 від 06.07.2018 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
390. Ухвала Краснолиманського міського суду Донецької області. Справа № 236/844/18 від 29.01.2019 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
391. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 18.02.2018 р. Справа № 178/296/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71546928>. (Дата звернення 28.04.2020).

392. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровоград. Справа №405/8766/18. Провадження № 1-кп/405/335/18. від 13.03.2019 р. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
393. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова від 22.08.2013 р. Справа № 463/4137/13-к. Провадження № 1-кп/463/188/13: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33106372>. (Дата звернення: 28.03.2020).
394. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 11 лютого 2016 р. Справа №653/208/16-к : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61945125>. (Дата звернення 28.04.2020).
395. Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 8 квітня 2016 р. Справа №653/243/16-к: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61945125>. (Дата звернення 28.04.2020).
396. Ухвала Монастирищенського районного суду Черкаської області у справі № 702/208/15-к від 03 березня 2015 р. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50004809>. (Дата звернення 28.04.2020).
397. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 18 грудня 2017 р. Справа № 310/314/17-к. URL: <http://геуе81:г.сош1.£OV.иа/KeVIe^/36725017>. (Дата звернення 28.04.2020).
398. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 14 лютого 2019 р. Справа № 640/11953/18. Провадження № 1-кп/640/2488/19. <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/7982738>. (Дата звернення 28.04.2020).
399. Ухвала слідчого судді Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 27 жовтня 2013 р. Справа №180/3137/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
400. Ухвала слідчого судді Марганецького міського суду м. Марганець

- Дніпропетровської області від 23.08. 2015 р. Справа № 180/2364/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
401. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 21.12.2017 р. у справі № 757/68524/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
402. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 3.11.2016 р. у справі № 757/42254/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
403. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 14 жовтня 2016 р. Справа № 760/13087/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62482493>. (Дата звернення 28.04.2020).
404. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 16 березня 2017 р. Справа № 760/12789/17-к. Провадження № 1-кп/760/388/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
405. Ухвала Чернігівського районного суду Чернігівської області від 08.08.2016 р., Справа № 748/1496/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59505024>. (Дата звернення 28.04.2020).
406. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 16.04.2014 р., справа № 761/9573/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38143095>. (Дата звернення 28.04.2020).
407. Ухвала Шепетівського міськрайонного суду по справі №688/2589/18 від 25.01.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. (Дата звернення 28.04.2020).
408. Ухвала щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України»: Ухвала Європ. Суду з прав людини від 08.01.2008 р. Ліга: Закон: голов. прав. портал України. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO3726.html. (Дата звернення 28.04.2020).
409. Ушаков О. М. Теоретические и практические проблемы тактики допроса

- лица, склонного к даче ложных показаний: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М.: РГБ, 2004. 216 с.
410. Фазекош О. Проект закону № 9055 обмежує права адвокатів і підриває можливості для захисту людей. URL: https://zib.com.ua/ua/134406-proekt_zakonu_9055_obmezhuje_prava_advokativ_i_pidrivae_mozhl.html. (Дата звернення 28.04.2020).
411. Фаринник В. И. Особенности применения мер обеспечения уголовного производства в уголовном судопроизводстве Украины. *Научно-методический журнал «Право и Политика»*. Киргизская Республика. 2014. № 2/1. С. 43–47.
412. Фаринник В. І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 565 с.
413. Фойницкий И. Я., Смирнов А. В. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. 607 с.
414. Фомин М. А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004. С. 45–46.
415. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів: 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
416. Харечко Н. В. Застосування деяких норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення АТО: проблема та шляхи вирішення. *Актуальні проблеми досудового розслідування: зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 1 лип. 2015)*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 163–165.
417. Хмелевська Н. В. Теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2013. 19 с.
418. Цветков С. И. Тактика. Методика и стратегия профессиональной защиты:

- Сб. науч. тр. Екатеринбург, 2002. С. 116–128.
419. Цыпкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе: монография. Саратов, 1959. 335 с.
420. Чайка Р. А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 19 с.
421. Чашин А. Н. Критерии качества юридических услуг, предоставляемых гражданам. М.: Дело и Сервис, 2013. 96 с.
422. Черненко А. П., Шиян А. Г. Роль захисника-адвоката у доказуванні під час кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 303–306.
423. Чернявський С. С., Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. № 2/2015. С. 77–84.
424. Черноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 211 с.
425. Шевчук М. І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 244 с.
426. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: 2-е вид., випр., доп. Київ: Реферат, 2007. 848 с.
427. Шейфер С. А. Следственные ошибки: понятие, классификация и взаимосвязь. *Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и процессуальные проблемы*: межвуз. сб. науч. ст. Куйбышев: Изд-во Куйбышев. гос. ун-та, 1987. С. 137–146.
428. Шепітько В. Ю. Тактика захисту обвинуваченого в кримінальному судочинстві. *Вибрані твори*. Київ, 2010. С. 181–184.
429. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис Київського університету*

- права. 2009. № 2 (55). С. 26–29.
430. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. 472 с.
431. Ширванов А. А. Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2005. 426 с.
432. Шиян А. Г. Адвокат представник потерпілого у кримінальному провадженні. URL: <http://mylektsii.ru/l-64379.html>. (Дата звернення 28.04.2020).
433. Шкрбець Є. Ф. Адвокатура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 232 с.
434. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 18 с.
435. Шпак М. В. Міжнародно-правові стандарти професійної діяльності адвоката в цивільному процесі України. Теорія і практика правознавства. 2017. Вип. 1 (11). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_1_5. (Дата звернення 28.04.2020).
436. Шульга Л. В. Теоретичні та практичні аспекти захисної промови як засобу психологічного впливу в умовах судових дебатів. Правничий вісник Університету «КРОК». 2012. Вип. 13. С. 263–266.
437. Шумило М. Є. Поняття «докази» у кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2 (150). С. 40–48.
438. Щерба В. М. Деякі питання кримінального провадження в суді присяжних. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2013. Вип. 23. Ч. II. Т. 3. С. 130–132.
439. Щерба В. М., Юхно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія. Харків: Панов, 2018. 274 с.

440. Щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка)». Рішення Конституційного суду України від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>. (Дата звернення 28.04.2020).
441. Элькинд П. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы). *Вопросы защиты по уголовным делам*: сб. статей. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1967. С. 7–44.
442. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.0015. СПб., 2009. 21 с.
443. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.
444. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1998. 377 с.
445. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. Київ: Прецедент, 2011. 303 с.
446. Яновська О. Г. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4(5). С. 124–130.
447. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2011. 38 с.
448. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2. С. 12–17.
449. Case of Czekalla v. Portugal». (application no. 38830/97). 10.10.2002. URL: <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/1bfaa8/>. (Date of application

28.03.2020).

450. Case of Daud v. Portugal. (application no. 11/1997/795/997). 21.04.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-58154?> (Date of application 28.03.2020).

451. Case of Kulikowski v. Poland. (application no. 18353/03). 21.12.2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library>. (Date of application 28.03.2020).

ДОДАТКИ

Додаток А

Анкета

опитування 292 адвокатів, слідчих, прокурорів, суддів щодо дослідження помилок адвоката в кримінальному провадженні, визначення кримінальних процесуальних засобів їх уникнення, виявлення та виправлення

Шановний респонденте!

Анкету розроблено в межах написання Дудко Ольгою Василівною дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Помилки адвоката в кримінальному провадженні» та призначено для одержання від практикуючих юристів відповідей на проблемні питання, відображені в анкеті. Послідовно відповідаючи на запитання, необхідно чітко визначити своє ставлення до кожного з них, для чого треба відзначити ті із запропонованих варіантів відповіді, які, на Ваш погляд, найбільш вдалі, або викласти свій варіант відповіді у відведених для цього рядках.

Одержані результати буде узагальнено, враховано під час цього та інших наукових досліджень, а також використано для формулювання відповідних законодавчих пропозицій. Результати анонімного анкетування використовуватимуться винятково для наукових досліджень.

Від точності та розгорнутості Ваших відповідей залежить обґрунтованість одержаних результатів анкетування. Заздалегідь вдячні за увагу.

н/п	Питання	Адвокат	Слідчий	Прокурор	Суддя (слідчий суддя)
1.	Професійна належність	35 %	22 %	19 %	24%
2.	Стаж роботи, службової діяльності				
а)	до 3 років	9 %	12%	10%	13%
б)	від 3 до 5 років	18 %	18%	16%	24%
в)	від 5 до 10 років	23 %	31%	39%	22%
г)	понад 10 років	41 %	23%	43%	45%
3.	Чи має практика ЄСПЛ значення для ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів особи у вітчизняному кримінальному процесі?				
а)	так, має	93%	90%	94%	91%
б)	значення мають, насамперед, положення КПК та вітчизняна прецедентна практика	7%	9%	7%	6%
в)	ні, не має	0%	3%	1%	0%
г)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
д)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%

4.	Чи слід вважати корисною для клієнта та для вироблення тактики захисту участь адвокатів у слідчих (розшукових) діях?				
а)	так, у всіх випадках	51%	28%	30%	49%
б)	у виняткових випадках, коли така участь може дати сторонам нову, невідому раніше інформацію: адвокату – для виправдання або пом'якшення винуватості підзахисного, слідчому, прокурору – для віднайдення компромісу з учасником кримінального провадження, клієнтом адвоката, з'ясування обставин кримінального правопорушення	18%	20%	17%	21%
в)	в окремих випадках така участь може навіть зашкодити	32%	54%	51%	31%
г)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
д)	складно відповісти	1%	1%	2%	4%
5.	У чому Ви вбачаєте сенс діяльності адвокатів, які надають правову допомогу свідку, потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у проведенні слідчих (розшукових) дій? (можливі декілька відповідей)				
а)	у роз'ясненні процесуальних прав та обов'язків	60%	68%	66%	62%
б)	у розтлумаченні умов проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, визначених КПК	69%	66%	54%	47%
в)	у дотриманні передбаченої КПК процедури проведення слідчої (розшукової) дії	84%	69%	76%	91%
г)	у контролі, щоб зміст протоколу слідчої (розшукової) дії відповідав вимогам ст. 104 та спеціальних статей КПК	67%	69%	71%	73%
д)	Ваш варіант (сукупність усіх зазначених дій)	97 %	95%	98%	97%
е)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
6.	Як Ви вважаєте, чи можна віднести до типових тактичних помилок				

	адвокатів–захисників недостатнє використання з метою захисту спеціальних знань?				
а)	так	82%	60%	66%	64%
б)	ні	13%	36%	28%	31%
в)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
г)	складно відповісти	5%	4%	6%	5%
7.	Вкажіть чинники, які, на Вашу думку, визначають недостатню активність адвокатів–захисників при постановці питань експертові				
а)	низька кваліфікація їх колег, залучених до участі у кримінальному провадженні	52%	68%	67%	65%
б)	небажання якісно виконувати свою роботу через об'єктивні та суб'єктивні чинники (перезавантаженість; недостатня оплата їх роботи клієнтом; зосередження на більш «прибуткових» справах тощо)	48%	32%	33%	35%
в)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
г)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
8.	Вкажіть найбільш ефективні, на Вашу думку, методи недопущення, виявлення та усунення помилок у діяльності адвокатів				
а)	дотримання криміналістичних рекомендацій	75 %	83 %	81 %	87 %
б)	внесення відповідних законодавчих змін до КПК	63 %	59 %	60 %	62 %
в)	неухильне дотримання норм кримінального процесуального законодавства та Правил адвокатської етики	69 %	65 %	70 %	64 %
г)	внесення коректив до організації діяльності органів адвокатури	62 %	42 %	48 %	56 %
д)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
е)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
9.	Вкажіть основні труднощі, які виникають у адвокатів у зв'язку з поданням, розглядом та вирішенням клопотань під час досудового розслідування?				
а)	з'ясування підстав для подання відповідних клопотань	28%	24%	26%	26%
б)	визначення суб'єктів наділених процесуальними правами на заявлення	9%	12%	14%	9%

	клопотань				
в)	визначення адресата клопотання	9%	10%	8%	9%
г)	з'ясування предмету клопотання	29%	28%	33%	34%
д)	дотримання вимог щодо обґрунтування та мотивування клопотань	69%	68%	66%	65%
е)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
є)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
10.	Чи варто відсутність захисника під час розгляду клопотання в судовому засіданні беззастережно відносити до помилок захисника, адже за змістом ч. 1 ст. 193 КПК така його участь не є обов'язковою?				
а)	так	8%	7%	10%	7%
б)	така участь є бажаною	66%	60%	64%	68%
в)	ні	26%	33%	25%	25%
г)	Ваш варіант	0%	0%	1%	0%
д)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
11.	Чи завжди під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до неповнолітнього, захисники звертають увагу слідчого судді на доцільність і можливість передання неповнолітнього під нагляд у порядку ст. 493 КПК?				
а)	так	76%	62%	60%	66%
б)	ні	1%	6%	6%	7%
в)	Ваш варіант (лише у випадку, коли вирішується питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою)	23%	32%	34%	27%
г)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
12.	У чому, на Вашу думку, проявляються помилки адвокатів-захисників в оцінці доказів «для себе»? (можливі декілька відповідей)				
а)	у неправильній оцінці їх допустимості	84%	85%	82%	90%
б)	у визначенні їх належності	28%	22%	24%	28%
в)	у їх достатності для вирішення кримінального провадження	21%	20%	18%	25%
г)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
д)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
13.	Вкажіть, до переконання про непричетність конкретної особи до кримінального правопорушення Ви прийшли:				
а)	з допомогою підзахисного	88%			

б)	без його участі	12%			
в)	Ваш варіант	0%			
г)	складно відповісти	0%			
14.	Зазначте основні недоліки у адвокатській практиці, які призводять до помилок адвоката у кримінальному провадженні? (можливі декілька відповідей)				
а)	недостатня комунікація з клієнтом	22%	21%	19%	18%
б)	неналежна взаємодія, комунікація з органами досудового розслідування, суду	26%	32%	30%	24 %
в)	акцент на кількісний, а не на якісний підхід	76%	69%	73%	71%
г)	недбалість захисника в оформленні документів, помилки, які унеможливають розгляд клопотання по суті	85%	89%	91%	93%
д)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
е)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
15.	Висловіть свою позицію щодо доцільності визначення у КПК механізму укладення угоди про примирення у підготовчому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку шляхом скайп-зв'язку				
а)	так	94%	78%	95%	96%
б)	ні	1%	20%	5%	4%
в)	Ваш варіант	0%	0%		0%
г)	складно відповісти	5%	2%	0%	0%
16.	Оцініть якість дій захисника з роз'яснення підзахисному досудової доповіді, підготовленої представником уповноваженого органу з питань пробації				
а)	здійснюється належним чином	34%	25%	23%	25%
б)	реалізуються не в повній мірі	66%	71%	71%	61%
в)	не здійснюється взагалі	0%	4%	6%	14%
17.	Назвіть основні помилки, які допускають адвокати в процесі судового розгляду:				
а)	неналежне дослідження генезису кримінального правопорушення	13 %	14 %	19 %	17 %
б)	неналежне дослідження індивідуальних особливостей обвинуваченого	14 %	11 %	13 %	15 %
в)	неправильна оцінка судової	29 %	23 %	24 %	40 %

	ситуації				
г)	розбіжність позицій адвоката та його клієнта	15 %	12 %	18 %	9 %
д)	заперечення очевидних фактів, що неспростовно свідчать про винуватість підзахисного	1 %	15 %	16 %	12 %
е)	безініціативність у відстоюванні інтересів довірителя	27 %	25%	10%	7 %
є)	Ваш варіант	0%	0%	0%	0%
ж)	складно відповісти	1%	0%	0%	0%
18.	Вкажіть найбільш типові помилки адвокатів при проведенні допитів під час судового розгляду				
а)	неуважне ознайомлення з матеріалами кримінального провадження	18 %	20 %	19 %	17 %
б)	недостатнє приділення уваги підготовці до допиту	24 %	19 %	25 %	20 %
в)	розбіжність позицій адвоката і клієнта	14%	13 %	13 %	16 %
г)	невміння застосовувати усі визначені КПК способи відстоювання інтересів довірителя (заявляти протести, клопотання тощо)	44%	46 %	43 %	45 %
д)	Ваш варіант	0%	2%	0%	2%
е)	складно відповісти	0%	0%	0%	0%
19.	Чи вдавались Ви до планування допиту співучасників злочину до судового розгляду, у разі їх наявності?				
а)	так	15 %	13%	18 %	17 %
б)	ні	85 %	87%	82 %	83 %
в)	Ваш варіант	0 %	0 %	0 %	0 %
г)	складно відповісти	0%	0 %	0 %	0 %

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проекту Закону України «Про внесення змін до кримінального
процесуального кодексу України щодо зменшення помилок адвоката у
кримінальному провадженні»

Зміст положення (норми) чинного КПК України	Зміст відповідного положення (норми) проекту КПК України
<p>Стаття 89. Визнання доказів недопустимими</p> <p>1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.</p> <p>2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.</p> <p>3. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.</p>	<p>Стаття 89. Визнання доказів недопустимими</p> <p>1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.</p> <p>2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.</p> <p>3. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, <i>цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників у частині завданих збитків</i>, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.</p>
<p>Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення</p> <p>1. Особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.</p> <p>2. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку - призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не</p>	<p>Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення</p> <p>1. Особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення. <i>До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.</i></p> <p>2. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку - призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду</p>

<p>перешкоджає такому розгляду.</p> <p>3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку - відмовляє у задоволенні клопотання.</p> <p>4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.</p>	<p>клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.</p> <p>3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку - відмовляє у задоволенні клопотання.</p> <p>4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.</p>
<p>Стаття 225. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні</p> <p>1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.</p> <p>Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.</p> <p>Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.</p> <p>2. Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового</p>	<p>Стаття 225. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні</p> <p>1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, <i>свідок, його представник</i>, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.</p> <p>Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.</p> <p>Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.</p> <p>2. Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.</p> <p>3. При ухваленні судового рішення за</p>

розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

3. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

5. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

5. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

2. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

3. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання

1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що *слідчий, прокурор* складають протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

2. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

3. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження

1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування;

2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування - потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим - особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів

Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження

1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування;

2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування - потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи - заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим - особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки - особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих

безпеки - особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій - особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, - підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником;

9¹) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування - особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником;

10) повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником;

11) відмова слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9¹ частини першої статті 284 цього Кодексу, - стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником.

2. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу.

3. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 частини

(розшукових) дій - особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, - підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником;

9¹) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування - особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником;

10) повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником;

11) відмова слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9¹ частини першої статті 284 цього Кодексу, - стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником;

12) рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, які стосуються інтересів представника потерпілого, представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідка КПК учасників кримінального провадження.

2. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 цього Кодексу.

3. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 частини першої цієї статті.

першої цієї статті.	
	<p>Стаття 336-1 «Затвердження угоди про примирення та про визнання винуватості у режимі відеоконференції»</p> <p>1. За наявності підстав, визначених пунктами 1–5 частини першої статті 336 КПК України, після призначення підготовчого засідання у кримінальному провадженні на підставі угод сторони чи інші учасники кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції зв'язку з приміщення, яке відповідно до міжнародно-правових договорів є територією України.</p> <p>2. За наявності підстав суд задовольняє клопотання про проведення підготовчого судового засідання в режимі відеоконференції шляхом скайп-зв'язку з відповідним повідомленням Міністерства закордонних справ України та призначає дату засідання з наданням необхідного часу для організації відеоконференції</p>

Додаток В**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:**

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Дудко О. В. Конфлікт інтересів захисника й підозрюваного, обвинуваченого, та його наслідки. *Юридичний бюлетень*: наук. журн.; редкол.: О.Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2018. Вип. 7 (7). С. 288–295.
2. Дудко О. В. Формування та реалізація позиції захисника та підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. *Юридичний бюлетень*: наук. журн.; редкол.: О. Г. Предместніков та ін. Одеса: ОДУВС, 2018. Вип. 8 (8). С. 349–354.
3. Дудко О. В. Поняття та сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (111). Київ. С. 23–33.
4. Дудко О. В. Участь адвоката у кримінальному провадженні на підставі угоди під час підготовчого засідання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Т. 1. С. 58–162.
5. Дудко О. В. Помилки адвоката під час проведення допиту на досудовому розслідуванні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 23-33.
6. Дудко О. В. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*: наук. журн.; редкол. С. С. Чернявський (голов. ред.) та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2019. № 2 (18). С. 92–101.
7. Дудко О. Помилки адвоката під час застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження та шляхи їх усунення. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № -6/3. Р. 62-67. (Словацька Республіка).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Дудко О. В. Міжнародні принципи захисту осіб (інформаторів), які сприяють виявленню та припиненню кримінальної корупції. *Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії*: матер. Міжнар. круглого столу (м. Київ, 9–10 листоп. 2017). Київ, 2017. С. 282–285.

9. Дудко О. В. Особливості спілкування з особами, які конфіденційно співробітничать у кримінальному провадженні. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: тези доп. VI Міжнар. наук. практ. конф. (м. Харків, 1 груд. 2017). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 205–206.

10. Дудко О. В. Некваліфікована діяльність захисника: чи існує панацея? *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології*: матер. міжвідом. наук.-практич. конф. (м. Київ, 22 листоп. 2018). Київ, 2018. С. 138–141.

11. Дудко О. В. Помилки адвоката у кримінальному провадженні. *Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні*: матер. Міжнар. конф. (м. Львів, 7 черв. 2019). Львів, 2019. С. 74–76.

Додаток Г
Акти впровадження



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА

04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/638-1-15

„19” січня 2019 р.

АКТ

впровадження у практичну діяльність
Інституту законодавства Верховної Ради України
результатів дисертаційного дослідження здобувача наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Дудко Ольги Василівни
на тему «Помилки адвоката в кримінальному провадженні»

Повідомляємо спеціалізованій вченій раді, що наукові положення, розроблені здобувачем наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Дудко Ольгою Василівною під час підготовки дисертаційного дослідження за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» на тему: «Помилки адвоката в кримінальному провадженні», які стосуються внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства з метою удосконалення діяльності адвоката, уникнення, виявлення та виправлення його помилок у кримінальному провадженні, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, наукову та практичну значимість та можуть бути використані Інститутом законодавства Верховної Ради України у підготовці відповідних законопроектів.

Заслуговують на увагу такі розроблені Дудко Ольгою Василівною зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України щодо:

– наділення цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників правом заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК), що збільшить їх процесуальні можливості у дослідженні доказів, які стосуються завданих збитків та визначаються як помилкові;

– внесення змін до ст. 147 КПК в частині зазначення необхідних реквізитів клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення та встановлення обов'язку слідчого, прокурора щодо надання доказів, що його обґрунтовують;

– розширення процесуальних можливостей свідка та його представника, шляхом наділення адвоката, який представляє інтереси свідка, правом звернутися до слідчого судді із клопотанням провести його допит у порядку ст. 225 КПК;

– внесення змін до редакції ст. 229 КПК в частині зазначення слідчого, прокурора, як осіб, які мають виключне право складати протокол пред'явлення для впізнання, що сприятиме уникненню помилок адвокатів, викликаних нечіткістю законодавчих положень, які регламентують порядок цієї слідчої

(розшукової) дії;

– визначення у ст. 336-1 КПК можливості проведення підготовчого засідання, а також затвердження угоди про примирення у режимі відеоконференції, що удосконалить механізм застосування вказаного правового інституту, розширить можливості сторін кримінального провадження та, водночас, сприятиме мінімізації тактичних та процесуальних помилок у діяльності адвоката;

– внесення змін до ст. 303 КПК в частині визначення можливості оскарження на досудовому розслідуванні рішень, дій, бездіяльності слідчого, прокурора, які стосуються інтересів представника потерпілого, представника цивільного позивача, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідка КПК учасників кримінального провадження.

Наведені вище висновки та рекомендації Дудко Ольги Василівни прийняті до уваги Інститутом законодавства Верховної Ради України і будуть враховуватись при підготовці експертно-аналітичних матеріалів для відповідних комітетів Верховної Ради України, з метою удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

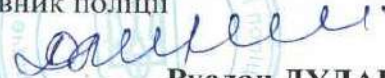
Директор,
академік НАН України



О. Л. Копиленко

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника
Головного слідчого управління
Національної поліції України
полковник поліції



Руслан ДУДАРЕЦЬ

10 . 02 . 2020

АКТ

впровадження у практичну діяльність органів досудового розслідування матеріалів дисертаційного дослідження здобувача наукового ступеня доктора філософії (спеціальність 081 – право) наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ Дудко Ольги Василівни «Помилки адвоката у кримінальному провадженні» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі: начальника відділу ГСУ НП України доктора юридичних наук, доцента Шевчишена А. В., заступника начальника відділу ГСУ НП України кандидата юридичних наук, доцента Мірковця Д.М., старшого слідчого в особливо важливих справах кандидата юридичних наук Загамули В.В. склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження здобувача наукового ступеня доктора філософії (спеціальність 081 – право) наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ Дудко Ольги Василівни «Помилки адвоката у кримінальному провадженні» можуть застосовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

**Начальник відділу
ГСУ НП України
доктор юридичних наук, доцент**


Артем ШЕВЧИШЕН

**Заступник начальника відділу
ГСУ НП України
кандидат юридичних наук, доцент**


Дмитро МІРКОВЕЦЬ

**Старший слідчий в ОВС
ГСУ НП України
кандидат юридичних наук**


Вадим ЗАГАМУЛА

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук,
професор,
заслужений юрист України



Станіслав ГУСАРЄВ

17.02.2020 р.

АКТ

**про впровадження результатів дисертації Дудко Ольги Василівни
«Помилки адвоката в кримінальному провадженні» на здобуття ступеня
доктора філософії за спеціальністю 081 – Право у освітній процес
Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: начальника навчально-методичного відділу Колодейчак С.І., (голова комісії), завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук Макарова М.А., завідувача кафедри криміналістики та судової медицини, кандидата юридичних наук, доцента Самодіна А.В., склала цей акт про те, що результати дисертації Дудко Ольги Василівни «Помилки адвоката в кримінальному провадженні» впроваджені у освітній процес академії.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані наукові праці Дудко О.В. містять науково обгрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, запроваджені для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема у системі професійної освіти слідчих і прокурорів, при викладанні відповідних навчальних дисциплін та під час підготовки навчальних і методичних посібників, підручників, курсів лекцій.

Голова комісії:

Станіслава КОЛОДЕЙЧАК

Члени комісії:
доктор юридичних наук

Марк МАКАРОВ

кандидат юридичних наук,
доцент

Артем САМОДІН