

Національний університет «Львівська політехніка»

Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МАСЛЮК ОКСАНА ВАСИЛІВНА

УДК 343.135

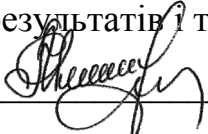
ДИСЕРТАЦІЯ

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА
ЗІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)**

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

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

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


О. В. Маслюк

Науковий керівник: Гула Лев Федорович, доктор юридичних наук, доцент

Львів–2017

АНОТАЦІЯ

Маслюк О. В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення). – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2017.

Дисертація – перше у вітчизняній науці кримінального процесу монографічне дослідження, у якому комплексно розглянуто проблеми здійснення захисником процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення).

Дисертація присвячена вивченню теоретичних і практичних положень процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення), а також формуванню на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації такої діяльності та підвищення її ефективності.

У першому розділі «*Сутність спростування підозри (обвинувачення) як однієї з форм реалізації функції захисту*» 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).

На основі аналізу змісту таких кримінальних процесуальних категорій, як «функція захисту», «забезпечення права на захист», «сторона захисту», «підозра», «обвинувачення», наведено визначення поняття спростування підозри (обвинувачення) як однієї з форм реалізації функції захисту в кримінальному провадженні, яка полягає у здійсненні стороною захисту

передбачених законом заходів, спрямованих на повне або часткове заперечення висунутого стороною обвинувачення та формалізованого у повідомленні про підозру (обвинувальному акті) припущення (твердження) про вчинення кримінального правопорушення певною особою шляхом наведення доводів хибності та/або необґрунтованості такого припущення (твердження).

Визначено, що попри те, що кримінальний процесуальний закон зобов'язує слідчого та прокурора виявляти, зокрема й виправдувальні обставини, вказані процесуальні фігури не можуть вважатися суб'єктами спростування підозри (обвинувачення), оскільки вони не є зацікавленими у доведенні хибності та/або необґрунтованості висунутого ними ж припущення (твердження) щодо вчинення кримінального правопорушення певною особою. До суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) належать учасники кримінального провадження, поділені умовно на дві категорії: а) учасники, які особисто зацікавлені у спростуванні підозри (обвинуваченого), оскільки це безпосередньо стосується їхніх інтересів у кримінальному провадженні, – підозрюваний, обвинувачений, засуджений, їхні законні представники; б) учасник, інтересів якого спростування підозри (обвинувачення) безпосередньо не торкається, але який зацікавлений у такому спростуванні, з огляду на виконання у кримінальному провадженні свого професійного обов'язку, – захисник.

У другому розділі *«Процесуальна форма діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення)»* проаналізовано правові можливості захисника та міра його належної процесуальної поведінки при спростуванні підозри (обвинувачення), розглянуто реалізацію процесуальних повноважень захисника у сфері кримінального процесуального доказування як один із центральних елементів його діяльності зі спростування підозри (обвинувачення).

Визначено, що обов'язки захисника при здійсненні спростування підозри (обвинувачення) – це комплекс обов'язкових для виконання правил

його поведінки у кримінальному провадженні, який забезпечує ефективність вказаної діяльності за рахунок її чіткої відповідності вимогам закону та професійної етики.

Особливості предмета доказування, що здійснює захисник, обумовлені незацікавленістю сторони захисту у встановленні тих обставин, які для сторони обвинувачення становлять мету і зміст її доказової діяльності. Відтак предмет доказування для сторони захисту визначається індивідуальною ситуацією кримінального провадження і тактичними міркуваннями захисника, що відповідають такій ситуації. До обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), належать: обставини, які виключають кримінальну відповідальність за діяння, інкриміноване підозрюваному (обвинуваченому); обставини, які вказують на відсутність події кримінального правопорушення, інкримінованого підозрюваному (обвинуваченому); обставини, які вказують на відсутність у діянні, інкримінованому підозрюваному (обвинуваченому), складу кримінального правопорушення; обставини, які вказують на наявність розумних сумнівів доведеності вини підозрюваного (обвинуваченого).

У третьому розділі *«Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) на різних стадіях кримінального провадження»* визначено, що поряд із формуванням підозри та обвинуваченням у процесі досудового розслідування реалізується процесуальна активність захисника із їх спростування. Наведено характеристику основних компонентів такої активності: проведення конфіденційних зустрічей із підзахисним; ознайомлення із матеріалами досудового розслідування; вироблення та узгодження із підзахисним правової позиції, що ґрунтується на запереченні підозри (обвинувачення); реалізація безпосередніх та опосередкованих форм участі захисника у доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення).

Установлено, що одним із пріоритетних напрямів окресленої діяльності захисника є визначення кола осіб, які мають бути допитані в судовому засіданні в інтересах спростування обвинувачення.

З огляду на необхідність посилення змагальних засад судового розгляду та підвищення ефективності діяльності захисника зі спростування обвинувачення на цій стадії процесу, обґрунтовано доцільність наділення сторони захисту правом робити заяву захисту одразу після оголошення прокурором обвинувального акта. Якщо захисник зорієнтований на спростування обвинувачення, то його позиція у судовому провадженні становитиме своєрідну контрверсію, що протиставляється версії обвинувачення. Озвучення такої контрверсії захисту одразу після проголошення версії обвинувачення (вираженої у формі обвинувального акта) сприятиме максимальній об'єктивності та неупередженості суду, запобігатиме обвинувальному ухилу судового розгляду загалом.

Доведено слушність підходу, за яким суд має максимально враховувати думки сторін під час визначення обсягу і послідовності дослідження доказів у судовому провадженні, керуючись відтак єдиним законодавчим імперативом: докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України). Водночас захисник у цьому процесі повинен домагатися, щоб сформовані судом обсяг та послідовність дослідження доказів в організаційному й тактичному аспектах максимально відповідали інтересам спростування обвинувачення. На основі критичного аналізу відповідних наукових позицій зроблено обґрунтований висновок про безпідставність будь-яких спроб алгоритмізації найбільш оптимальної, з точки зору спростування обвинувачення, послідовності дослідження доказів у судовому засіданні, зокрема й порядку проведення допиту обвинуваченого відповідно до допитів потерпілого, свідків, експертів або проведення інших судово-слідчих дій.

Проаналізовано можливості для спростування обвинувачення захисником під час проведення судово-слідчих дій. Окрему увагу відтак відведено

особливостям участі захисника в судових допитах. У контексті цільової установки на спростування обвинувачення формуються завдання захисника під час проведення прямих допитів свідків захисту, перехресних допитів потерпілого та свідків обвинувачення, допиту підзахисного. Визнано слушною, а відтак додатково аргументовано, наукову позицію, за якою захисна цінність показань обвинуваченого визначається запитаннями захисника. У цьому контексті піддано критиці чинний порядок проведення допиту обвинуваченого, визначений ч. 1 ст. 351 КПК України, за яким допит обвинуваченого захисником відбувається лише після того, як це зробить прокурор. На нашу думку, такий підхід не узгоджується зі змагальною побудовою судового провадження, а відтак першим обвинуваченого має допитувати захисник, а лише потім – прокурор.

Констатовано, що його виступ у судових дебатах щодо остаточного вирішення кримінального провадження в інтересах підзахисного слід розглядати у рамках діяльності захисника зі спростування підозри та обвинувачення загалом. Очевидно, не можна домогтися виправдального вироку лише завдяки захисній промові, однак, непереконливий виступ захисника у судових дебатах може звести нанівець усі попередні зусилля, спрямовані на виправдання підзахисного. Відтак обґрунтовано доцільність закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві норми, відповідно до якої за заявою учасника судових дебатів до матеріалів кримінального провадження повинен додаватися письмовий текст його виступу. Такий підхід посилить процесуальну значущість виступу в судових дебатах, а відтак – упевненість захисників у тому, що їх промова є важливим інструментом досягнення завдань захисту, а не лише процесуальною формальністю.

Ключові слова: захисник; спростування підозри; спростування обвинувачення; функція захисту; змагальність; кримінальне процесуальне доказування; адвокатське розслідування.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Наукові праці, у яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Маслюк О. В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2. Т. 3. С. 90–94.

2. Маслюк О. В. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан і шляхи вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2015. № 2. С. 259–262.

3. Маслюк О. В. Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). *Юридичний науковий електронний журнал*: електронне наукове фахове видання. Запоріжжя, 2017. № 3. С. 102–106. URL: <http://lsej.org.ua/>

4. Маслюк О. В. Адвокатське розслідування у кримінальному судочинстві: міжнародний досвід та світові стандарти. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 97–101.

5. Маслюк О. В. Актуальні проблеми інституалізації адвокатського розслідування в кримінальному процесі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 22. С. 141–145.

2. Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Маслюк О. В. Співвідношення понять «спростування підозри» та «функція захисту». *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського союзу*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Херсон, 5–6 червня 2015 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 163–164.

7. Маслюк О. В. Роль та місце адвоката у процесі спростування підозри під час кримінального провадження. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави*: збірник тез

IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 27 травня 2015 р.). Львів, 2015. С. 193–195.

8. Маслюк О. В. Історія адвокатури та становлення напрямків реалізації функції захисту. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 29–30 травня 2015 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. С. 108–109.

9. Маслюк О. В. Межі адвокатського доказування в рамках спростування підозри. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 24 листопада 2015 р.). Львів: К. КВІЦ, 2015. С. 163–166.

10. Маслюк О. В. Здійснення доказування стороною захисту з метою спростування підозри (обвинувачення). *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Х.: ХНУВС, 2015. С. 423–426.

11. Маслюк О. В. Предмет доказування у кримінальному судочинстві. *Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах реформування кримінального законодавства*: збірник матеріалів наукової конференції (м. Львів, 28 жовтня 2016 р.). Львів: Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2016. С. 64–67.

ABSTRACT

Masliuk O. V. Advocate's Procedural Activity of Refuting Suspicion (Accusation). – Qualifying scientific work as a manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences majoring in 12.00.09 «Criminal practice and criminalistics; forensic enquiry; operative-investigative activity». – Lviv Polytechnic National University, Lviv, 2017.

The thesis is the first monographic research in the national science of criminal procedure that comprehensively studies the issues of the advocate's procedural activity of refuting suspicion (accusation).

The thesis is devoted to the study of theoretical and practical provisions related to the advocate's procedural activity of refuting suspicion (accusation) as well as to the formation on this basis of scientifically sound suggestions to improve the legal regulation of this activity as well as to increase its efficiency.

The first chapter «*The essence of refuting suspicion (accusation) as one of the forms of implementing the defence function*» defines the notion of refuting suspicion (accusation), analyses its comprehensive constituent parts, substantiates the decisive role of the advocate as a procedural figure among other subjects refuting suspicion (accusation).

Having analysed the content of the following criminal procedural categories «function of protection», «ensuring the right to defence», «the defence», «suspicion», «accusation» the author defines the notion of refuting suspicion (accusation) as one of the forms of implementing the defence function in criminal proceedings. This function consists in the defence taking legally provided measures directed at complete or partial denial of the charge put forth and formalized in the accusatory statement (bill of indictment) of assumption (statement) of committing a criminal infraction by a person by means of giving arguments proving the falseness and/or groundlessness of the assumption (statement).

It has been determined that despite the fact that criminal procedural law obliges the investigation officer and the public prosecutor to reveal justification as well, these procedural figures cannot be considered subjects of refuting suspicion (accusation) for they are not interested in proving the falseness and/or groundlessness of the assumption (statement) they set forth on committing a criminal infraction by a particular person. The subjects of refuting suspicion (accusation) include parties to the criminal proceedings and they are conventionally divided into two categories: a) parties that are personally interested in refuting suspicion (accusation), for it is directly related to their interests in the criminal proceedings – the suspect, the accused, and the convict are their legal representatives; b) the party that is not directly interested in refuting suspicion

(accusation), but is interested in such a refutation, for he performs his professional duty in the criminal proceedings – the advocate.

The second chapter «*The procedural form of the advocate's activity of refuting suspicion (accusation)*» analyses the advocate's legal resources, the extent of his adequate procedural activity of refuting suspicion (accusation), studies the effectuation of the advocate's procedural powers in the sphere of criminal procedural substantiation as one of the central elements of his activity directed at refuting suspicion (accusation).

Therefore, the advocate's duties of refuting suspicion (accusation) form a system of obligatory norms of conduct in the criminal proceedings providing for the efficiency of the activity due to its exact conformity with the law and professional ethics.

The peculiar character of the advocate's evidence is determined by the defence's disinterestedness in revealing the circumstances that form the aim and essence of the prosecution's evidential activity. That is why evidence for the defence is determined by the individual situation of the criminal proceedings as well as the advocate's corresponding tactical considerations that are adequate in such a situation. The circumstances that are relevant to refute suspicion (accusation) include: the circumstances that exclude criminal liability for acts inculpated to the suspect (the accused); the circumstances testifying to the lack of criminal infraction inculpated to the suspect (the accused); the circumstances testifying to the lack of criminal infraction inculpated to the suspect (the accused); the circumstances testifying to the presence of reasonable doubts of proof of guilt of the suspect (the accused).

The third chapter «*The peculiar character of the advocate's procedural activity of refuting suspicion (accusation) at different stages of the criminal proceedings*» has determined that side by side with the formation of suspicion and charge in the process of pre-trial investigation the advocate performs procedural activity directed at their refutation. The author characterizes the main components of this activity: holding confidential meetings with the defendant, getting acquainted with the proceedings of the pre-trial investigation, defining and

coordinating the legal position with the defendant that is based on denial of suspicion (accusation), implementation of direct and indirect forms of the advocate's participation in substantiating the circumstances that are relevant to refute suspicion (accusation).

It has been ascertained that one of the priority directions of the advocate's above-mentioned activity is to determine the circle of persons to be interrogated during the court hearing to refute accusation.

To strengthen the adversarial foundations of the judicial proceedings and to increase the efficiency of the advocate's activity of refuting accusation at this stage of the process the author substantiates the expediency of vesting the defence with the right to make a statement right after the public prosecutor announces the bill of indictment. If the advocate focuses on refuting accusation, then his position in the court proceedings will look like a counterversion of the prosecution's version. Announcing this counterversion of the defence right after the prosecution's version (expressed in the form of indictment) will facilitate the highest possible impartiality of the court, will prevent the accusatory bias of the judicial proceedings in general.

The author proves the adequacy of the approach according to which the court has to take into account the opinion of the parties as much as possible in the process of determining the volume and sequence of investigating evidence in court proceedings based on legislation. Evidence from prosecution are analysed first, those from defence are studied second (part 1 art. 349 of the Criminal Procedural Code (hereinafter – CPC) of Ukraine). The advocate in the process, in his turn, must aim at reaching the state of affairs when the volume and the sequence of investigating evidence formed by the court both organizationally and tactically correspond to the interests of refuting accusation as much as possible. On the basis of the critical analysis of relevant scientific points of view the author makes a well-grounded conclusion on the inconsistency of any attempts to algorithmize the most optimal, from the point of view of refuting accusation, order of studying evidence at a court hearing, including the order of interrogating the defendant in accordance

with the interrogations of the victim, witnesses, experts or conducting other forms of investigation.

Possibilities are studied to refute accusation by the advocate in the process of investigation. Special attention is paid to the peculiarities of the advocate's participation in the court interrogations. To refute accusation the advocate performs his tasks during direct examination of the defence witnesses, cross-examination of the victim and prosecution witnesses, as well as while examining the defendant. The author supports and scientifically substantiates the point of view that the defending value of the defendant's evidence is determined by the questions the advocate asks him/her. That is why the author criticizes the current order of interrogating the defendant specified in part 1 art. 351 of the CPC of Ukraine according to which the defendant is interrogated by the advocate only after the public prosecutor has done so. To our mind, this approach does not conform to the adversarial structure of the court proceedings, thus the defendant should first be interrogated by the advocate, and only then by the public prosecutor.

The author ascertains that the advocate's parol in forensic debates on the final decision in the criminal proceedings in favour of the defendant should be viewed taking into account the advocate's activity aimed at refuting suspicion and accusation in general. It is evident that one cannot reach a sentence of acquittal by means of parol only, however, the advocate's unconvincing speech in forensic debates can annul all the previous efforts directed at acquitting the defendant. Therefore, the author substantiates the expediency to introduce a norm into the criminal procedural legislation according to which the criminal proceedings shall include a written text of the advocate's speech on the basis of the application of the party to forensic debates. This approach will increase the procedural significance of the parol in forensic debates and as a result – the advocates' confidence that their speech is an important instrument in reaching the objectives of the defence, and not just a procedural formality.

Key words: advocate, refuting suspicion, refuting accusation, defence function, contested action, criminal procedural substantiation, lawyer's investigation.

LIST OF PUBLICATIONS ON THE THEME OF THE THESIS

1. Scientific works in which the main scientific results of the thesis are published:

1. Masliuk O. V. Refuting Suspicion (Accusation) as One of the Forms to Accomplish the Defence Function. *Scientific herald of Kherson State University. Series «Jurisprudence»*. 2015. № 2. Volume 3. P. 90–94 (in Ukrainian).
2. Masliuk O. V. The Rights of the Attorney for the Defence in the Light of Refuting Suspicion (Accusation): Current State and Ways of Improvement. *Comparative-analytical law*. Uzhhorod, 2015. №2. P. 259–262 (in Ukrainian).
3. Masliuk O. V. Procedural Order of the Advocate's Participation in Substantiating the Circumstances that are Relevant to Refute Suspicion (Accusation). *Scientific electronic law journal: electronic scientific professional publication. Zaporizhia*, 2017. № 3. P. 102–106. URL: <http://lsej.org.ua/> (in Ukrainian).
4. Masliuk O. V. Lawyer's Investigation in Criminal Court Procedure: International Experience and World Standards. *Law and society*. 2017. № 3. P. 97–101 (in Ukrainian).
5. Masliuk O.V. Topical Issues of Institutionalizing Lawyer's Investigation in the Criminal Practice of Ukraine. *National law journal: theory and practice*. 2016. № 22. P. 141–145 (in Ukrainian).

2. Scientific works that certify the approbation of the thesis materials:

6. Masliuk O. V. Correlation of the Notions «Refuting Suspicion» and «Defence Function». *The peculiar character of rule-making processes under the conditions of adapting Ukraine's legislation to the requirements of the European Union: proceedings of the international research and practice conference (Kherson, 5–6 June 2015)*. Kherson: Publishing house «Helvetica», 2015. P. 163–164 (in Ukrainian).
7. Masliuk O. V. The Lawyer's Role and Place in the Process of Refuting Suspicion During Criminal Proceedings. *Protection of rights and freedoms of a*

person and a citizen under the conditions of building a law-governed state: collection of abstracts of the IV All-Ukrainian research and practice conference (Lviv, 27 May 2015). Lviv, 2015. P. 193–195 (in Ukrainian).

8. Masliuk O. V. The History of Advocateship and the Formation of the Directions Effectuating the Defence Function. *Legal life: current state and future development*: proceedings of the international research and practice conference (Zaporizhia, 29–30 May 2015). Zaporizhia: Zaporizhia municipal public organization «Istyna», 2015. P. 108–109 (in Ukrainian).

9. Masliuk O. V. The Limits of a Lawyer's Substantiation in the Process of Refuting Suspicion. *Advocateship in Ukraine: history and the present time*: proceedings of the All-Ukrainian round-table discussion (Lviv, 24 November 2015). Lviv: K. Computer Publishing Information Centre, 2015. P. 163–166 (in Ukrainian).

10. Masliuk O. V. Substantiation by the Defending Party to Refute Suspicion (Accusation). *Theoretical aspects of organizing pre-trial investigation*: proceedings of the All-Ukrainian research and practice conference (Kharkiv, 4 December 2015). Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs, 2015. P. 423–426 (in Ukrainian).

11. Masliuk O. V. Evidence in Criminal Court Procedure. *Improving the mechanism of protecting the rights and freedoms of a person and a citizen under the conditions of reforming criminal legislation*: collection of conference proceedings (Lviv, 28 October 2016). Lviv: Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of Lviv Polytechnic National University, 2016. P. 64–67 (in Ukrainian).

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	17
ВСТУП	18
РОЗДІЛ 1	
СУТНІСТЬ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)	
ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ	277
1.1 Процесуальний зміст спростування підозри (обвинувачення) як однієї із форм реалізації функції захисту	277
1.2 Роль захисника у спростуванні підозри (обвинувачення).....	455
Висновки до першого розділу	622
РОЗДІЛ 2	
ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА	
ЗІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)	644
2.1 Процесуальні права і обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення).....	644
2.2 Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення).....	822
2.3 Процесуальна інституціоналізація адвокатського розслідування як умова підвищення ефективності діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення).....	1011
Висновки до другого розділу	11919
РОЗДІЛ 3.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА	
ЗІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)	
НА РІЗНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	1211
3.1 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) на стадії досудового провадження.....	1211

3.2 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на стадії підготовчого провадження.....	1455
3.3 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на стадії судового розгляду	1522
Висновки до розділу 3.....	1788
ВИСНОВКИ	1811
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	1855
ДОДАТКИ.....	2055

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄРАУ – Єдиний реєстр адвокатів України

ЗУ – Закон України

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

КУ – Конституція України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сучасні євроінтеграційні амбіції України засвідчують її прагнення сформувати власну національну правову систему відповідно до найвищих міжнародних стандартів, які передбачають не просто декларування основоположних прав людини і громадянина, а й функціонування дієвих механізмів забезпечення їхньої повноцінної реалізації в усіх галузях суспільного життя. Особливу значущість цей аспект набуває у сфері кримінального судочинства, досягнення цілей якого, безумовно, пов'язане зі застосуванням широкого спектру правообмежувальних заходів.

Майже сімдесят років вітчизняне кримінальне судочинство функціонувало на основі радянської правової ідеології із верховенством публічних інтересів над особистими, тотальним домінуванням сторони обвинувачення у встановленні обставин кримінального провадження та відведенням другорядної ролі стороні захисту у цьому процесі, із обмеженням останньої у правових засобах відстоювання своєї позиції. Такі «постулати» активно культивувалися у кримінальній процесуальній науці, усталилися в судово-слідчій практиці, а після здобуття Україною незалежності тривалий час були тим рудиментарним спадком радянського минулого, який гальмував процес реформування системи кримінального судочинства.

Набрання чинності 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), безумовно, стало суттєвим поступом до утвердження демократичних засад здійснення кримінального провадження. Відтак були чітко окреслені пріоритети захисту прав учасників кримінального провадження, удосконалені відносини між сторонами кримінального провадження і судом, запроваджені реальні елементи змагальності, розширені можливості захисту від підозри та обвинувачення. Однак стверджувати, що нині здійснення кримінального провадження в Україні повною мірою відповідає сучасним уявленням про змагальність процесу на

всіх його стадіях, було б недоречно. Однією з важливих проблем у цьому контексті є забезпечення умов для ефективної діяльності захисника із відстоювання інтересів підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування та судового провадження.

Питання реалізації функції захисту в кримінальному провадженні завжди становили науковий інтерес для вітчизняних дослідників. Вагомий вклад у розробку відповідної проблематики зробили Ю. П. Аленін, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. М. Гумін, А. Я. Дубинський, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, В. С. Кузьмічов, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. М. Тертишник, Ю. І. Стецовський, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська. Окремі аспекти процесуальної діяльності захисника на різних стадіях кримінального процесу були предметом спеціальних досліджень В. Г. Андрусіва, Н. В. Борзих, Т. В. Корчевої, П. В. Кучевського, С. Л. Савицького, Н. М. Обрізан, А. М. Титова, Р. А. Чайки.

Така посилена увага науковців-процесуалістів до питань здійснення захисту лише засвідчує значущість цього інституту в кримінальному провадженні. Водночас в юридичній науці досі відсутні комплексні монографічні дослідження процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) як окремої форми реалізації функції захисту, котра вирізняється інтенсивним процесуальним протистоянням сторін у вирішенні основного питання будь-якого кримінального провадження – винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Реалізація діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) вимагає від адвоката-захисника максимальної концентрації сил і засобів, значних інтелектуальних і вольових затрат, наполегливості і принциповості щодо відстоювання відповідної позиції перед суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження. Водночас неодмінною умовою ефективності

цієї діяльності є її належна правова регламентація, наявність у захисника відповідного правового інструментарію, юридичних можливостей і повноважень.

Про складність і неоднозначність ситуації з ефективності діяльності сторони захисту зі спростування підозри та обвинувачення свідчать також офіційні статистичні дані. Так, кількість осіб, стосовно яких кримінальне провадження було закрито за реабілітуючими підставами у 2013, 2014 та 2015 роках, становила лише 5, 47 та 27 осіб відповідно. Кількість осіб, щодо яких суди України ухвалили виправдувальні вироки, відповідно до загальної кількості осіб, стосовно яких ухвалено вироки, становила: 2013 р. – 0,6%, 2014 р. – 0,8%, 2015 р. – 0,9%. Для порівняння, у державах Євросоюзу аналогічний показник становить від 25 до 50%, а в середньому – третину. Усвідомлюючи, що зазначена проблема має багатоаспектний характер, не можна не визнати, що одним із її проявів є недостатність умов для ефективного здійснення захисниками процесуальної діяльності зі спростування підозри та обвинувачення.

Відтак самостійної науково-теоретичної розробки потребують питання, що охоплюють визначення змісту спростування підозри (обвинувачення), ролі захисника у цьому процесі, правову регламентацію відповідної процесуальної діяльності, особливості її здійснення на різних стадіях кримінального провадження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано на кафедрі кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» у межах науково-дослідної роботи «Шляхи вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах розбудови правової держави» (номер державної реєстрації 0117U004015).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є вивчення теоретичних і практичних положень, пов'язаних із процесуальною діяльністю захисника зі спростування підозри (обвинувачення), а також формування на цій основі

науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації такої діяльності та підвищення її ефективності.

Реалізація мети передбачає вирішення таких *завдань*:

– визначити поняття і розкрити зміст спростування підозри (обвинувачення) як однієї із форм реалізації функції захисту;

– окреслити чинники, які розкривають провідну роль захисника у спростуванні підозри (обвинувачення);

– систематизувати й охарактеризувати процесуальні права й обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення);

– проаналізувати процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення);

– дослідити перспективи процесуальної інституціоналізації адвокатського розслідування в Україні задля підвищення ефективності діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення);

– на основі аналізу особливостей процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) на різних стадіях кримінального провадження розробити рекомендації для її найбільш оптимального здійснення з урахуванням специфіки правових засобів, доступних захиснику на тій чи іншій стадії;

– виявити недоліки правової регламентації та практики реалізації процесуальної діяльності захисників зі спростування підозри (обвинувачення) та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Об'єктом дослідження є врегульовані нормами кримінального процесуального права суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у рамках процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення).

Предмет дослідження – процесуальна діяльність зі спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту у кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації становлять такі загальнонаукові методи пізнання, як індукція, дедукція, аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, порівняння, аналогія, класифікація, моделювання. Окреслені завдання зумовили широке застосування окремих методів наукового дослідження: *формально-юридичного методу* – для визначення поняття процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення), систематизації й характеристики процесуальних прав, обов'язків захисника, порядку його участі у доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення), розкриття змісту правових норм, які регламентують засоби спростування підозри (обвинувачення) захисником на різних стадіях кримінального провадження; *системно-структурного методу* – для виокремлення й аналізу деяких способів спростування підозри (обвинувачення), які у своїй сукупності та взаємозв'язку утворюють цілісну систему, що обумовлює змістовне наповнення відповідної процесуальної діяльності захисника; *історико-правового методу* – задля встановлення тенденцій процесуальної інституціоналізації адвокатського розслідування, враховуючи ретроспективний аналіз розвитку законодавства та наукових поглядів із зазначеного питання; *компаративістського (порівняльно-правового) методу* – з метою зіставлення (у рамках вимог принципу змагальності) правових можливостей, доступних захиснику у спростуванні підозри (обвинувачення), із правовими можливостями прокурора та органів досудового розслідування у формуванні і відстоюванні перед судом відповідної позиції обвинувачення; *статистичного та соціологічного методів* – для обґрунтування окремих теоретичних висновків та пропозицій на основі необхідних емпіричних даних.

Теоретичне підґрунтя дисертації становлять наукові праці вітчизняних та зарубіжних учених-правознавців із теорії держави і права, міжнародного права, конституційного права, організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, кримінального процесу та криміналістики.

Нормативною основою дисертації стали положення міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Конституції України, кримінального, кримінального процесуального законодавства України, законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також інші нормативно-правові акти, які регламентують процесуальну діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення).

Емпіричну базу дослідження становлять офіційні статистичні дані та результати опитування за спеціально розробленою анкетною 87 адвокатів.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є першим комплексним монографічним дослідженням, у якому наводиться нове наукове вирішення проблем процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) як окремої форми реалізації функції захисту в кримінальному провадженні. Найбільш вагомими результатами, що мають наукову новизну, є важливими у теоретичному і практичному аспектах, викладено у висновках і пропозиціях. Зокрема:

уперше:

– окреслено й класифіковано способи спростування підозри (обвинувачення) у межах системи, яка містить такі елементи: а) спростування тези, що відображає суть підозри (обвинувачення); б) спростування аргументів-доказів тези, що відображає суть підозри (обвинувачення); в) спростування демонстрації, тобто виявлення порушень процесуальної форми доведення тези, що відображає суть підозри (обвинувачення);

– обґрунтовано ідею пріоритетності самостійного отримання захисником необхідних доказів у межах процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) над опосередкованою участю захисника у доказуванні через заявлення відповідних клопотань, оскільки остання, по-перше, впливає на ефективність зазначеної діяльності, залежно від розсуду сторони обвинувачення, яка не зацікавлена в появі в матеріалах провадження доказів, що суперечать підозрі (обвинуваченню), а по-друге, – пов'язана із

потенційними ризиками введення у провадження доказової інформації, яка може зашкодити спростуванню підозри (обвинувачення);

– доведено необхідність доповнення процедури судового розгляду таким елементом, як проголошення обвинуваченим та/або його захисником заяви захисту одразу після оголошення прокурором обвинувального акта, з відображенням правової позиції захисту у вигляді контрверсії щодо попередньо проголошеного прокурором обвинувачення;

удосконалено:

– характеристику змістовного наповнення адвокатського розслідування у кримінальному провадженні та засобів, за допомогою яких таке розслідування здійснюється;

– співвідношення понять «витребування» та «отримання» речей, документів, відомостей як способів збирання доказів стороною захисту;

– науковий зміст особливостей формування захисником правової позиції, заснованої на запереченні підозри (обвинувачення), а відтак реалізації відповідної лінії захисту задля спростування такої підозри (обвинувачення), зокрема впливу внутрішнього переконання захисника на ці процеси;

– рекомендації щодо структури і змісту промови захисника на судових дебатах, спрямованої на спростування обвинувачення;

набуло подальшого розвитку:

– обґрунтування доцільності запровадження такого порядку ініціювання проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій стороною захисту, за якого остання повинна мати змогу звертатися із відповідним клопотанням не тільки до слідчого або прокурора, а й безпосередньо до слідчого судді у випадках, коли проведення ініційованої процесуальної дії потребує судового дозволу;

– пропозиції щодо законодавчого закріплення процесуального порядку залучення стороною захисту експерта для подавання висновку на договірних засадах;

– аргументація необхідності наділення захисника правом самостійного проведення процесуальних дій, у межах яких існувала б можливість комплексного застосування пізнавальних і посвідчувальних операцій залежно від характеру слідів розслідуваної події;

– обґрунтування положення, відповідно до якого сторона кримінального провадження має право звернутися до суду із клопотанням про витребування доказів лише у разі, якщо вона вичерпала всі можливості для самостійного отримання таких доказів у межах наданих їй законом процесуальних повноважень;

– диференційований підхід до визначення найбільш оптимальної, з точки зору спростування обвинувачення, послідовності дослідження доказів у судовому засіданні, який унеможлиблює будь-яку алгоритмізацію з цього питання.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані у процесі дослідження і викладені в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у: – науково-дослідній діяльності – для подальшого дослідження проблем процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення); – правотворчості – для удосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині регламентації діяльності захисника у кримінальному провадженні; – правозастосовній діяльності – як доктринальні стандарти та орієнтири процесуальної діяльності захисників зі спростування підозри (обвинувачення); – навчальному процесі – для розробки відповідних навчально-методичних матеріалів, професійної підготовки кандидатів на отримання права на зайняття адвокатською діяльністю, підвищення кваліфікації адвокатів.

Особистий внесок здобувача. Сформульовані у дисертації положення, узагальнення, висновки, рекомендації, пропозиції обґрунтовані на підставі особистих досліджень у результаті опрацювання та аналізу наукових, нормативних і статистичних джерел.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення і результати дисертації оприлюднено на міжнародних та всеукраїнських науково-

практичних конференціях: «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського союзу» (м. Херсон, 5–6 червня 2015 р.); «Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави» (м. Львів, 27 травня 2015 р.); «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 29–30 травня 2015 р.); «Адвокатура України: історія та сучасність» (м. Львів, 24 листопада 2015 р.); «Теоретичні аспекти організації досудового розслідування» (м. Харків, 4 грудня 2015 р.); «Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах реформування кримінального законодавства» (м. Львів, 28 жовтня 2016 р.).

Публікації. За результатами дисертації опубліковано 11 наукових праць, зокрема: п'ять статей у наукових фахових виданнях, у тому числі одна – у науковому періодичному виданні іншої держави; шість – тези виступів на науково-практичних заходах.

Структура дисертації складається зі вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 217 сторінок, із них основного тексту – 167, список використаних джерел (216 найменувань) охоплює 20 сторінок, три додатки розміщено на 13 сторінках.

РОЗДІЛ 1

СУТНІСТЬ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ) ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ

1.1 Процесуальний зміст спростування підозри (обвинувачення) як однієї із форм реалізації функції захисту

Відповідно до ст. 3 Конституції України (далі – КУ) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства, зокрема й у сфері кримінальної юстиції. Відповідно, теоретичне вивчення проблем забезпечення конституційного права на захист цілковито окреслене завданням правової держави, утвердження верховенства права та демократичних засад правосуддя.

Реалізація цього концептуального положення зумовлена необхідністю відтворення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві змісту конституційних гарантій та закріплення правових норм, присвячених захисту прав і свобод людини, оскільки лише формальне проголошення цих прав не буде дієвим без наявності правового механізму їхнього забезпечення. У цьому контексті забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні – це одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією України та міжнародними актами [99, с. 350].

У межах кримінального процесу це конституційне положення реалізується саме за допомогою кримінально-процесуальної функції захисту, яку слушно зараховують до однієї з основних функцій кримінального процесу.

Спробуємо більш детально розглянути, що саме на сучасному етапі розвитку кримінального процесу розуміють під поняттям «функція захисту» та в яких формах ця функція реалізується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства.

У науковій літературі найбільш поширеним є визначення кримінально-процесуальної функції захисту як діяльності, спрямованої на заперечення обвинувачення, на доказування невинуватості або меншої винуватості [183, с. 196], або як процесуальної діяльності, спрямованої на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону особистих та майнових прав [92, с. 205].

В. О. Попелюшко під функцією захисту розуміє породжений кримінальним переслідуванням, здійснюваний відповідно до закону та виражений у формі правових відносин вид (напрямок, компонент, частина), що виконують суб'єкти захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги [145, с. 69].

Своєю чергою, С. М. Даровських пропонує розглядати функцію захисту у кримінальному судочинстві як регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту (обвинуваченого, захисника, законного представника, цивільного позивача, його захисника), наділених правом (або обов'язком) використовувати всі зазначені в законі заходи та засоби для виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують або виключають його відповідальність, та для охорони законних інтересів як обвинуваченого, так і цивільного відповідача [47, с. 165].

Право на захист у кримінальному судочинстві є одним із найважливіших інститутів, який гарантує права і свободи особи. Його стабільність та життєздатність характеризує також рівень розвитку правової держави, демократії й культури суспільства. Безумовно, критерієм становлення правової держави має бути реальна забезпеченість захисту людини в суспільстві. Водночас неабияку значущість має забезпечення захисту в кримінальному судочинстві, оскільки діяльність державних органів у сфері кримінальної юстиції доволі часто суттєво обмежує конституційні права людини.

Це особливо стосується підозрюваного (обвинуваченого), оскільки право на захист є складовою загальних міжнародних стандартів із прав людини і розглядається як необхідна умова реалізації права на справедливий судовий розгляд. Це, зокрема, закріплено у Загальній декларації прав людини [51], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [123], Конвенції про захист прав людини та основних свобод [78] й інших базових міжнародних документах. На національному рівні право підозрюваного (обвинуваченого) на захист постає як одна з основних засад судочинства, яка задекларована у ст. 129 КУ.

Відтак, до змісту конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист належать такі елементи:

1. Забезпечення особистого захисту, тобто надання законом підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та іншим учасникам процесу такого обсягу процесуальних прав, котрий дає їм змогу особисто захищати свої законні інтереси.

2. Забезпечення допоміжного захисту, тобто надання права скористатися допомогою захисника. Як зазначає А. М. Бірюкова, однією з найважливіших складових права на захист є право на правову допомогу захисника, яке можна розглядати як суб'єктивне юридичне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, що передбачає можливість звернення останніх до держави для отримання на договірних чи позадоговірних засадах правової допомоги захисника-адвоката. Право на правову допомогу захисника охоплює: 1) побачення з ним (адвокатом-захисником) до першого допиту (ст. 59 КУ, ч. 2 ст. 43 КПК України); 2) право на вільний вибір захисника (ст. 59 КУ, ч. 1 ст. 47 КПК України) та відмову від захисника або його заміну (ст. 46 КПК України); 3) право запросити собі кількох захисників (ч. 2 ст. 47 КПК України); 4) право на правову допомогу адвоката-захисника за кошт держави (ч. 4 ст. 47 КПК України); 5) право на професійну (кваліфіковану) правову допомогу адвоката-захисника (ч. 2 ст. 44 КПК України у контексті ст. 2 ЗУ «Про адвокатуру») [21, с. 9].

3. Забезпечення посадового захисту, тобто покладення законом на державні органи та осіб, що провадять процес, обов'язку роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їхні права та забезпечити можливість їх здійснення.

Загалом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому права на захист – це система засобів та способів, передбачених та незаборонених законом, що становлять сукупність процесуальних прав, використання та реалізація яких дає змогу учасникам кримінального провадження особисто захищати себе від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, скористатися юридичною допомогою захисника та покладе на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд обов'язок роз'яснити належні особам права та забезпечити їхнє право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника [99, с. 351].

Л. Карабут слушно зазначає, що основним завданням кримінальної процесуальної функції захисту спростувати підозру (обвинувачення) або переконати суд у необхідності призначення меншого покарання, ніж того вимагає сторона обвинувачення і, навіть, закон [66, с. 46].

Зміст функції захисту, на думку Д. П. Письменного, охоплює:

- заперечення по суті підозри й обвинувачення загалом;
- заперечення окремих пунктів підозри й обвинувачення;
- заперечення кваліфікації кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку);
- надання іншого тлумачення дій підзахисного, не заперечуючи обвинувачення;
- звернення уваги органів досудового розслідування, прокуратури і суду на обставини, що пом'якшують вину;
- наполягання на недостатності доказів, котрі обґрунтовують обвинувачення [136, с. 14].

Із наведеного простежується, що автори вважають спростування підозри (обвинувачення) однією із форм реалізації функції захисту [112].

Відтак за необхідне постає визначення процесуальної сутності підозри (обвинувачення) у кримінальному процесі України.

На думку О. В. Капліної, обвинувачення як твердження про вчинення кримінального правопорушення певною особою формулюється в обвинувальному акті, який є підсумковим процесуальним документом стадії досудового розслідування (ч. 4 ст. 110 КПК України). Обвинувальний акт складає слідчий за погодженням із прокурором або самим прокурором у разі, коли: зібрано достатньо доказів для того, щоб передати його до суду; сторона обвинувачення впевнена, що в межах досудового розслідування встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; процес доказування завершений; повно та всебічно встановлені та досліджені обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України).

Проте переконанню про необхідність складання обвинувального акта передуює складна робота слідчого та/або прокурора, пов'язана з кропітким збиранням, перевіркою, оцінкою доказів, із висуненням та перевіркою версій, формулюванням певних висновків та ухваленням низки процесуальних рішень. Цей процес пізнання неминуче передбачає нагромадження доказів, поетапне вивчення первинних обставин вчинення кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (на момент внесення відомостей до ЄРДР), із подальшим встановленням повної та точної інформації. На певному етапі досудового розслідування у слідчого чи прокурора логічно формується попереднє міркування про ймовірне вчинення кримінального правопорушення певною особою. Такі ситуації можуть виникати, якщо особа була затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; щодо неї необхідно обрати один із запобіжних заходів або у матеріалах кримінального провадження вже містяться докази для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Відтак закон категорично забороняє допитувати таку особу як свідка і визнає істотним порушенням прав людини отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним у кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України).

Отже, у наведених випадках особа негайно має бути повідомлена про підозру, щоб мати змогу набути процесуального статусу суб'єкта права на захист (ст. 42 КПК України) [65, с. 239–240].

У кримінально-процесуальному законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття «підозра». Це питання було предметом наукових досліджень різних часів. Так, у межах теорії кримінального процесу Л. В. Франк визначав підозру як міркування слідчого про співвідношення, взаємозв'язок і відповідність між відомими обставинами й особою, сформоване на достовірних фактах, дослідно-наукових положеннях і висновках, котре охоплює також і неперевірені ще дані, які викривають цю особу у вчиненні злочину із певним ступенем імовірності [196, с. 64].

Л. М. Карнеєва пропонувала розглядати підозру як психологічну характеристику стану свідомості слідчого, що визначає його суб'єктивне ставлення до досліджуваного факту, як криміналістичне поняття, що застосовується для вибору підстав у рамках виконання завдань розслідування і побудови версій, а також як процесуальну категорію [67, с. 61].

Водночас В. В. Велигородський вважає, що підозра – це припущення про суб'єкт злочину, неповна обізнаність про які-небудь факти, обставини, тобто їхнє імовірне пояснення [29, с. 278].

І. Г. Івасюк тлумачить підозру як результат розумової діяльності слідчого, прокурора щодо оцінки наявних у справі доказів, які з достатньою переконливістю вказують на ймовірність вчинення кримінального правопорушення певною особою, що виражається у процесуальному документі, який складається із зазначених у законі підстав і вручається особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [61, с. 77].

Ю. В. Лисюк визначив підозру як передумову набуття особою процесуального статусу підозрюваного в разі поєднання первинних відомих обставин справи із відповідною особою на основі достовірності та ймовірності [98, с. 59].

На думку О. В. Капліної, підозра – це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального

правопорушення, яке формалізоване у повідомленні про підозру, має бути перевірено для спростування або підтвердження [65].

Проаналізувавши наведені дефініції, найбільш слушним і виправданим постає таке визначення: підозра – обґрунтоване припущення (на підставі оцінки наявних на певний момент часу доказів) слідчого, прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке процесуально формалізоване в повідомленні про підозру та обов'язково має бути перевірене для спростування або підтвердження.

На відміну від поняття «підозра», поняття «обвинувачення» чітко визначене у нормах чинного кримінального процесуального закону. Так, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України. Однак не є остаточною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Згідно зі ст. 17 КПК України, яка визначає сутність презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у кримінальному процесі, особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому Законом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. У випадку, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи шляхом подання доказів, отриманих законним шляхом, особа повинна бути виправдана й усі сумніви щодо доведеності вини тлумачаться на користь цієї особи.

Отже, законодавець чітко визначає, що обвинувачення за наявності відповідних фактичних даних також може бути спростоване (у повному обсязі або частково) у кримінальному судочинстві на стадії судового розгляду.

Відтак сторона захисту має всі законні підстави провадити діяльність, спрямовану на спростування підозри (обвинувачення), з метою реалізації функції захисту у кримінальному судочинстві.

З'ясувавши поняття та процесуальну сутність підозри та обвинувачення, необхідно визначити, які суб'єкти кримінального процесу можуть провадити діяльність щодо їх спростування, тобто реалізовувати одну із форм функції захисту.

Проаналізувавши перелік суб'єктів кримінального провадження, наведених у главі 3 КПК України («Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження»), пропонуємо віднести до учасників кримінального провадження, які мають право та можливість провадити діяльність щодо спростування підозри (обвинувачення), таких осіб: підозрюваний; обвинувачений; засуджений; законний представник підозрюваного, обвинуваченого; захисник.

У рамках з'ясування змісту спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві необхідно розглянути термін «спростування».

У тлумачному словнику сучасної української мови поняття «спростування» визначається як доведення неправильності, помилковості, хибності чиїх-небудь тверджень, переконань або заперечення якого-небудь твердження [30, с. 1182].

Водночас поняття «логічне спростування» охоплює обґрунтування або змістовне доведення хибності судження, міркування, сукупності гіпотез [23, с. 440].

За законами формальної логіки спростування – це міркування-твердження, яке сконцентроване на доведеності хибності, недостовірності, недоведеності будь-якого положення, принципу, тези [175, с. 457].

Відповідно до мети та завдань нашого дослідження найбільш змістовним є визначення спростування як доведення хибності або неспроможності будь-якої тези за допомогою наведення фактичних даних. Відтак, якщо в доказуванні хибності або неспроможності будь-якої тези наведені дійсні предмети, явища, події, які суперечать йому, то завдання спростування може бути успішно вирішене [102, с. 412].

Отже, поняття спростування підозри (обвинувачення) можна визначити як одну з форм реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, яка полягає у здійсненні стороною захисту передбачених законом заходів,

спрямованих на повне або часткове заперечення висунутого стороною обвинувачення та формалізованого у повідомленні про підозру (обвинувальному акті) припущення (твердження) про вчинення кримінального правопорушення певною особою шляхом наведення доводів хибності та/або необґрунтованості такого припущення (твердження).

Діяльність щодо спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному провадженні поєднує два аспекти – практичний та розумовий. Відповідно, таке спростування не можна розглядати виключно як збирання, фіксацію та подання виправдувальних доказів або як розумовий процес з оцінки наявних у кримінальному провадженні доказів. Обидва аспекти органічно взаємопов'язані і становлять єдність двох видів діяльності – практичної (процесуальної) та розумової (логічної).

Спростуванням визначають таку логічну операцію, за допомогою якої встановлюють хибність або необґрунтованість тези. У нашому випадку під тезою (яка в логіці визначається як думка, наукове положення, твердження, міркування) розуміємо висунуту підозру (обвинувачення).

Відповідно до законів логіки, існує три види спростування: спростування тези, спростування аргументів, спростування демонстрації [79, с. 285]. Спробуємо визначити, як, зокрема, у кримінальному процесі провадиться діяльність сторони захисту, спрямована на спростування підозри (обвинувачення), згідно зі законами логіки за допомогою процесуальних засобів.

1. Спростування тези.

Спростування тези – це логічна операція, завдяки якій встановлюється хибність тези, тобто хибність підозри (обвинувачення), що може здійснюватись такими способами: а) спростування на підставі фактів; б) спростування через доведення істинності нової тези; в) спростування шляхом виведення із неї наслідків, що суперечать дійсності.

Спростування тези на підставі фактів.

Під фактами розуміють дійсні події, явища (існування яких не потребує доведення) або елемент емпіричного знання, що формуються за допомогою

низки складних пізнавальних операцій (тобто доведені у передбаченому законом порядку). Отже, достатньо одного факту, щоб відкинути висунуте припущення. За допомогою наведення прикладів з'ясуємо, як можна спростувати підозру (обвинувачення) у такий спосіб і за допомогою встановлення яких саме фактів.

Від громадянки З. надійшла заява про вбивство громадянином Б. своєї матері. Вона зазначила у заяві, що бачила, як громадянин Б. вдарив потерпілу рукою в обличчя, котра від удару впала на землю, після чого кинув у неї цеглину. Під час перевірки заяви було з'ясовано, що тіло потерпілої відсутнє, під час огляду місця події виявлено сліди крові на місці падіння тіла. Цеглини зі слідами крові виявлено не було. Громадянин Б. підтвердив, що, перебуваючи у стані сп'яніння, ударив свою матір в обличчя і, відходячи від неї, перечепився через цеглину, яку підняв і відкинув у бік. Більше він нічого не пам'ятає. Громадянину Б. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 КК України «Умисне вбивство», та обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою. Захисник Г. встановив, що матір громадянина Б. на цей час перебуває в іншому районі у своєї рідної сестри, до якої прийшла після події, образившись на поведінку сина.

Таким чином, встановлення факту – місцеперебування живої матері громадянина Б. – дає змогу спростувати висунуту тезу (підозру у вчиненні вбивства).

Аналогічно, доведення факту відсутності в діянні бодай однієї складової ознаки складу кримінального правопорушення (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони) дає можливість спростувати висунуту тезу щодо підозри (обвинувачення) у його вчиненні.

Попервах здається, що спростування тези фактами є найбільш надійним способом. Але це не завжди так, оскільки отримати факт, який би спростовував тезу, надзвичайно важко.

Спростування тези через доведення істинності іншої тези.

Підґрунтя цього способу спростування становить закон виключення: «із двох суперечливих міркувань одне обов'язково – істина, а друге – обов'язково

хибне». Відтак необхідно довести, що істиною є нова теза, і попередня буде спростована.

Для з'ясування, як у кримінальному судочинстві відбувається таке спростування, розглянемо такий приклад. Від громадянина З. надійшла заява про вчинення кримінального правопорушення – крадіжки. Відповідно до змісту заяви, він запросив до своєї квартири громадянина П. та О., з якими познайомився у кафе «Примус». Після розпивання алкогольних напоїв із новими знайомими він заснув, а прокинувшись зранку, виявив відсутність золотих виробів на суму 10 000 грн. У процесі розслідування, шляхом проведення обшуків за місцем проживання громадян П. та О., у кишені куртки гр. О. було виявлено і вилучено золотий ланцюг, який належав потерпілому. Громадянину О. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 185 «Крадіжка», та обрано запобіжний захід – домашній арешт. Під час допиту він повідомив, що справді перебував у квартирі потерпілого разом із громадянином П. і вживав алкогольні напої. Але близько 3 години ранку він разом із громадянином П. пішов додому після того, як господар заснув. Крім того, громадянин О. повідомив, що він також деякий час був відсутній у квартирі, коли виходив палити на балкон. Ці свідчення жодним чином не вплинули на рішення слідчого та прокурора, які послали на те, що під час обшуку у громадянина П. не було вилучено жодної речі потерпілого.

З метою спростування підозри захисник громадянина О. висунув нову тезу – крадіжку вчинив громадянин П. Для її аргументації було проведено такі дії: з'ясовано, що громадянин П. постійно мешкає за адресою, яка не відповідає адресі, за якою проводився обшук; за ініціативою захисника було проведено обшук за місцем реального проживання громадянина П., під час якого було виявлено та вилучено всі інші коштовності потерпілого. Після цього громадянин П. визнав свою вину у вчиненні крадіжки та спробі перекласти вину на громадянина О.

Отже, визнаємо істиною тезу «кримінальне правопорушення вчинив громадянин П.» і водночас спростуємо попередню.

Спростування тези шляхом виведення із неї наслідків, що суперечать дійсності.

Процедура спростування підозри (обвинувачення) у такий спосіб передбачає певну послідовність дій: наводиться припущення, що наявна теза істинна; із прийнятої тези виводиться наслідок; застосовується правило умовно-категоричного силогізму – «якщо наслідок хибний, то основа буде хибною».

Наприклад, громадянину Н. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 КК України «Умисне вбивство». За матеріалами досудового розслідування, підозра ґрунтувалась на таких фактах: за місцем проживання громадянина Н. виявлено труп його брата з вогнепальним пораненням; судово-балістичною експертизою встановлено, що постріл зроблено із мисливського карабіну, який належить громадянину Н.

З метою спростування підозри захисник припустив, що наявна теза – істина. Відповідно, було виведено наслідок: якщо вказане кримінальне правопорушення вчинив громадянин Н., то він на момент його вчинення мав перебувати на місці події. Було з'ясовано, що на момент настання смерті, який, згідно з висновками судово-медичної експертизи, збігався з часом пострілу, громадянин Н. перебував у літаку, який прямував до м. Харкова. Зазначене підтверджували реєстраційні документи в аеропорту та свідчення екіпажу літака.

Отже, виведений із тези наслідок – громадянин Н. на момент пострілу перебував на місці події – є хибним. Відтак і теза – підозра громадянина Н. у вчиненні кримінального злочину – також хибна.

2. Спростування аргументів.

Під аргументами розглядаються положення, з яких виводиться істинність або хибність тези. У кримінальному процесі аргументами є раніше доведені положення, тобто докази, на яких ґрунтується підозра (обвинувачення). Відповідно до законів логіки, існують такі способи спростування аргументів:

а) встановлення хибності аргументів; б) встановлення недостатності аргументів щодо тези; в) виявлення сумніву щодо істинності аргументів; г) виявлення сумніву щодо достовірності джерела аргументів. Розглянемо, як у межах кримінального судочинства ймовірно спростування тези шляхом спростування аргументів.

Встановлення хибності аргументів.

Сутність такого спростування тези полягає в тому, що у разі встановлення хибності аргументів, які використовуються у доведенні, теза відкидається як необґрунтована. Наприклад, громадянину Г. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України «Крадіжка». Підозра ґрунтувалась на свідченнях громадянина П., який мешкає на одному поверсі з потерпілим і бачив, як підозрюваний Г. виходив із його квартири.

Захисником підозрюваного Г. було встановлено, що на час учинення кримінального правопорушення свідок П. перебував в іншому місці, що підтвердили незацікавлені особи. Відповідно, постає хибність аргументу (громадянин Г. виходив із квартири потерпілого), що й обумовлює визнання тези (підозри у вчиненні кримінального правопорушення громадянином Г.) необґрунтованою.

Встановлення недостатності аргументів.

Цей спосіб спростування передбачає констатацію недостатності аргументів для висунутої тези, що зумовлює її спростування.

Наприклад, громадянину З. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 КК України «Вбивство», на тій підставі, що його бачив свідок Х., коли він виходив із будинку, де мешкав потерпілий. Захисник підозрюваного З. спростував підозру шляхом встановлення відсутності у матеріалах кримінального провадження інших доказів, які б вказували на причетність громадянина З. до вчинення зазначеного кримінального правопорушення.

Виявлення сумніву щодо істинності аргументів.

Якщо буде доведено, що аргументи, за допомогою яких обґрунтовується висунута теза, є сумнівними, то теза вважається спростованою.

Наприклад, громадянину М. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 КК України «Вбивство», на тій підставі, що його бачив свідок З. із вікна власної квартири, коли він завдавав удари ножом громадянину П. на дитячому майданчику. Свідку З. було пред'явлено для впізнання громадянина М. із дотриманням усіх процесуальних вимог, і під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії він вказав на підозрюваного, стверджуючи, що близько 23 години з вікна власної квартири бачив, як цей громадянин завдавав удари ножом громадянину П. Крім того, він зазначив, що бачив, як вони сварились раніше і підозрюваний М. погрожував його вбити.

Захисник підозрюваного ініціював проведення слідчого експерименту з метою визначення об'єктивної можливості впізнання підозрюваного. Під час проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, за відтворення всіх умов, за яких відбувалась подія, свідок З. не впізнав підозрюваного М.

Зважаючи на наведене, виникає сумнів щодо істинності показань свідка З., що зумовлює спростування підозри.

Виявлення сумніву щодо надійності джерела аргументів.

Сутність цього способу спростування полягає в демонстрації недовіри до автора, що висловлює аргумент, або до фактичного матеріалу, на якому базується цей аргумент.

Наприклад, при обґрунтуванні тези про підозру громадянина В. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», сторона обвинувачення використовувала свідчення громадянина Д., який є його сусідом, із яким у нього склалися особисті неприязні стосунки. Інших свідків кримінального правопорушення не було встановлено.

Ця обставина викликає недовіру до свідчень громадянина Д. як до автора, котрий висловлює аргумент, на якому ґрунтується теза (підозра у вчиненні кримінального правопорушення), що можуть бути відкинуті як сумнівні. Відповідно, і теза вважається спростованою.

Випадок виявлення сумніву щодо достовірності фактичного матеріалу, на якому базується теза, може бути проілюстровано за допомогою такого прикладу: громадянину Н. було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів». Захисник встановив, що обшук за місцем проживання підозрюваного, під час якого було вилучено наркотичні засоби, проводився з порушенням процесуальних вимог (був присутній один понятий замість обов'язкової кількості – двох). З огляду на те, що фактичний матеріал, на якому базується теза (підозра), викликає сумнів, то і підозра підлягає спростуванню.

3. Спростування демонстрації.

Сутність цього виду спростування полягає у знаходженні помилок у формі доведення. Відомо, що формою доведення завжди є конкретний вид умовиводу. Тому виявлення порушень правил під час побудови такого умовиводу є підставою для визнання доведення неспроможним.

Отже, використовуючи один чи декілька із розглянутих способів спростування, сторона захисту в межах кримінального процесу шляхом збирання, фіксації та подання виправдувальних доказів, а також на основі аналізу наявних доказів, має змогу повністю або частково спростувати підозру (обвинувачення). У зв'язку з цим кримінальне провадження закривається за реабілітуючими підставами.

Під реабілітуючими підставами вважаються такі, через обґрунтування яких особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення,

добропорядною та реабілітованою, або які вказують, що кримінального правопорушення взагалі не було.

О. А. Ляш і С. М. Благодир слушно зазначають, що коли йдеться про реабілітуючі підстави закриття кримінального провадження, слід зважати на те, що особа не вчинила протиправного діяння, передбаченого кримінальним законом, а відтак має право на реабілітацію. До реабілітуючих підстав належать ті, які свідчать про повну невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що їй інкримінується, передбачають зняття з неї підозри, відновлення її доброго імені, гідності та репутації, а також відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [108, с. 26].

До реабілітуючих підстав закриття кримінального провадження Д. П. Письменний відносить підстави, передбачені пп. 1, 2, 3, 4 ч. 1 ст. 284 КПК, зокрема, якщо: встановлено відсутність події кримінального правопорушення; встановлено відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпано можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою [86, с. 619].

О. А. Ляш і С. М. Благодир вважають реабілітуючими підставами для закриття кримінального провадження підстави, зазначені у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК [108, с. 26]. Формою закінчення досудового розслідування у таких випадках є звернення прокурора до суду із клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути виявлені як на досудових, так і під час судових стадій кримінального провадження, але рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності завжди ухвалює суд згідно з нормами матеріального права (ч. 2 ст. 44 КК України) [69, с. 67]. Ці випадки передбачені Загальною частиною КК України і

охоплюють: добровільну відмову від доведення злочину до кінця (ч. 1 ст. 17 КК України); дійове каяття (ст. 45 КК України); примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України); передачу особи на поруки (ст. 47 КК України); зміну обстановки (ст. 48 КК України); закінчення строків давності (ст. 49 КК України); амністію чи акт про помилування (ст. 85 КК України). Законом України про кримінальну відповідальність також встановлені спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК України (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК України).

Отже, до підстав закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами можна віднести такі:

- 1) встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України);
- 2) встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України);
- 3) невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України);
- 4) набрання чинності закону, який скасовує кримінальну відповідальність за діяння, учинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України).
- 5) закриття кримінального провадження судом у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України).

Розглядаючи питання закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у межах спростування підозри (обвинувачення), вважаємо, що до реабілітуючих підстав вирішення кримінального провадження по суті, які становлять процесуальний зміст спростування підозри (обвинувачення), можна віднести тільки такі: встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України); встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України); невстановлення достатніх

доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Теоретично підстава реабілітації особи, передбачена п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, цілком поглинається п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК із позицій кримінального права, бо у будь-якому випадку відсутні необхідні ознаки складу кримінального правопорушення [67, с. 29–32].

У літературі «відсутність події кримінального правопорушення» розглядається як з'ясування того, що: а) подія, за фактом якої слідчим, прокурором чи судом здійснювалось провадження, не існувала, її не було [192, с. 12]; б) подія була наслідком стихійних, непереборних сил (загорання сталося у результаті удару блискавки, смерть людини настала через повінь, хворобу тощо) [129, с. 111]; в) подія була результатом дій потерпілого (самогубство, нещасний випадок тощо) [124, с. 10].

Спільним для усіх наведених видів відсутності «події кримінального правопорушення» є те, що у жодному випадку учасником події не є обвинувачений (підозрюваний, підсудний). Якщо під час провадження буде встановлено його участь у досліджуваній події, може йтися лише про наявність чи відсутність у діянні ознак злочину та відповідність чи невідповідність цих ознак елементам того чи іншого складу кримінального правопорушення.

Невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримання як підстава реабілітації є виключно процесуальною і базується на принципі презумпції невинуватості.

Принцип презумпції невинуватості не означає, як вважає чимало дослідників, припущення про невинуватість особи доти, допоки її винуватість не буде встановлена вироком суду, який набрав чинності. Припущення – це явище психіки, мислення і регулюватись законом не може (не повинно). Презумпція невинуватості особи – це такий її об'єктивний стан, за якого до встановлення щодо цієї особи обвинувального вироку і набрання ним законної сили до неї має бути таке процесуальне ставлення з боку насамперед органів, які здійснюють провадження у справі, та учасників процесу, як до невинуватої («як до себе самого»).

1.2 Роль захисника у спростуванні підозри (обвинувачення)

Для визначення ролі захисника у спростуванні підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві передусім необхідно визначити перелік суб'єктів, які мають право та прями́й обов'язок здійснювати цю діяльність у межах своїх повноважень.

Як уже зазначалося, спростування підозри (обвинувачення) належить до однієї з форм реалізації функції захисту у кримінальному процесі, а відтак має здійснюватися саме суб'єктами реалізації функції захисту.

Найперше визначимо, яких саме учасників кримінального провадження слід вважати суб'єктами захисту і виокремити з-поміж них суб'єкти спростування підозри (обвинувачення).

Розглянемо позицію науковців, які акцентували на розширеному переліку суб'єктів функції захисту. На думку М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, В. П. Шибіко, крім сторони захисту, до таких суб'єктів необхідно віднести слідчого, прокурора, суд, оскільки закон вимагав від цих органів ужити всіх передбачених заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин, виявити і обставини, що викривають, і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність [122, с. 167].

В. М. Тертишник до суб'єктів захисту відносив усіх учасників процесу, які мають чи відстоюють певний інтерес у справі, та інших осіб, стосовно яких були порушені ті чи інші надані їм права [187, с. 259].

Таку позицію поділяла О. В. Ряшко, яка зазначала, що виправдувальні докази з'являються в матеріалах кримінального провадження не тільки в результаті дій сторони захисту, а органи досудового розслідування, які виконують функції кримінального переслідування, збирають і представляють суду лише обвинувальні докази. Доведення обвинувачення неможливе без перевірки та спростування версій, які суперечать обвинуваченню. Слідчий зобов'язаний перевірити та оцінити всі докази, на які посилається підозрюваний та його захисник [169, с. 368].

Не вдаючись до детального аналізу наведеного, зазначену категорію суб'єктів кримінального судочинства (наприклад, слідчого, прокурора та інших) віднести до суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) не можна. Це обумовлюється тим, що спростування підозри (обвинувачення) розглядаємо як діяльність, спрямовану на заперечення повністю або частково висунутого припущення або твердження про вчинення кримінального правопорушення певною особою шляхом наведення доказів його хибності або необґрунтованості. Відтак не можна стверджувати, що на зазначені суб'єкти сторони обвинувачення може бути покладений обов'язок збирання доказів хибності висунутого ними ж припущення – підозри (обвинувачення).

Для з'ясування суб'єктів реалізації функції захисту і виокремлення з-поміж них суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) необхідно проаналізувати норми чинного Кримінального процесуального законодавства.

Так, у ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» окреслено сутність та зміст сторони кримінального провадження та учасників кримінального провадження.

У п. 25 цієї статті до учасників кримінального провадження законодавець відносить сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника й законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особу, стосовно якої розглядається питання про видання іноземній державі (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника.

Водночас у п. 19 цієї статті встановлюються суб'єктивний склад сторони кримінального провадження. Законодавець до сторони обвинувачення відносить слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, а також потерпілого, його представника і законного представника; до сторони захисту – підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого,

виправданого, особу, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників.

Крім того, перелік учасників кримінального провадження передбачений законодавцем у главі 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Законодавець, залежно від здійснення учасниками специфічних функцій, поділив їх на такі групи: суд, сторона обвинувачення, сторона захисту та інші учасники кримінального провадження.

До сторони обвинувачення належать такі учасники кримінального провадження: підозрюваний, обвинувачений; виправданий, засуджений; законні представники підозрюваного, обвинуваченого; захисник.

У науковій літературі суб'єктам сторони захисту та їх процесуальному статусу у кримінальному процесі вже приділялася увага. Зокрема, деякі питання розглядали у своїх працях І. Г. Івасюк, О. В. Капліна, О. В. Фараон та інші [61, с. 74–79; 195, с. 114–118; 194, с. 204–207; 65, с. 238–242].

Розглянемо детальніше перелічені суб'єкти сторони захисту та визначимо законодавчо передбачену можливість або обов'язок здійснення ними діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Згідно зі ст. 276 КПК України, передбачено обов'язкове повідомлення у таких випадках:

а) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення на підставі ст. 207 КПК України. У такому випадку, відповідно до ч. 2 ст. 278, письмове повідомлення про підозру вручається особі не пізніше 24 годин з моменту її затримання, інакше така особа підлягає негайному звільненню. Відповідно до ст. 209, моментом затримання, з якого розпочинається відлік часу затримання, визначається той час, коли особа силоміць або через обов'язок виконання наказу змушена

залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою особою. З цього моменту особа набуває процесуального статусу підозрюваного;

б) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів. У цьому випадку, аналізуючи зміст ст. 177, у якій прямо вказується, що запобіжні заходи застосовуються за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, поділяємо думку С. І. Ковальова, що «особа повинна в першу чергу отримати процесуальний статус підозрюваного за наявності підстав, передбачених п. 1 або п. 3 ст. 276 КПК України, і вже тоді можна подавати клопотання щодо застосування до неї запобіжного заходу» [70, с. 248];

в) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. У цьому разі закон не встановлює конкретних строків, у межах яких на початку досудового розслідування слід здійснити письмове повідомлення особі про підозру. Тобто, особа набуває процесуального статусу підозрюваного, а відтак отримує можливість реалізації гарантованих їй законодавством прав і свобод з моменту вручення їй письмового повідомлення про підозру.

Отже, особа набуває статусу підозрюваного з моменту її фактичного затримання без ухвали слідчого судді уповноваженою особою або з моменту повідомлення їй про підозру, і з цього моменту вона користується всіма передбаченими КПК України правами, зокрема правом на захист.

Відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України, обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України.

Набуття особою статусу обвинуваченого лише після передання обвинувального акта до суду пояснюється тим, що на цьому етапі кримінального провадження остаточно формулюється обвинувачення, яке в подальшому підтримує державний обвинувач у суді. Тому логічною є позиція законодавця щодо визнання за особою статусу обвинуваченого тільки після

формалізації обвинувачення у відповідному процесуальному рішенні слідчого, затвердженого прокурором, – обвинувальному акті.

Фізична особа перебуває у статусі обвинуваченого з моменту передання обвинувального акта щодо неї до суду до набуття вироком суду законної сили, після чого вона стає засудженим або виправданим [85, с. 147].

На зазначеному етапі кримінального судочинства підозрюваний та обвинувачений користуються майже однаковими правами та мають однакові обов'язки відповідно до ст. 42 КПК України. Проаналізувавши перелік прав, передбачених цією нормою КПК України (зокрема: не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або в будь-який момент відмовитись відповідати на запитання; давати пояснення з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмова від давати; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій тощо), можна зробити висновок, що підозрюваний та обвинувачений є суб'єктами спростування підозри (обвинувачення), які провадять таку діяльність у двох формах: активній (наприклад, через подання доказів, які вказують на їх непричетність до вчинення кримінального правопорушення) та пасивній (не говорити нічого з приводу підозри, обвинувачення тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КПК України, виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок щодо якого набрав законної сили. Виправдувальний вирок ухвалюється, якщо не доведено, що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; у діяннях обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Тобто кримінальне провадження закривається за реабілітуючи ми обставинами.

Згідно з ч. 2 ст. 43 КПК України, засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Обвинувальний вирок суд ухвалює, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення.

За загальним правилом, моментом набрання законної сили вироком суду вважається закінчення строку оскарження в апеляційному порядку судового рішення, яке було ухвалене судом першої інстанції і не набрало законної сили. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК України, апеляційна скарга на вирок суду може бути подана протягом тридцяти днів з дня її проголошення [85, с. 152–153].

Відповідно до ч. 3 ст. 43 КПК України, виправданий, засуджений мають права обвинуваченого, згідно зі ст. 42 КПК України, в обсязі, необхідному для здійснення захисту на відповідній стадії судового провадження. Відтак засуджені та виправдані особи, у разі судового розгляду в суді апеляційної та касаційної інстанції або Верховному суді України, маючи права підозрюваного (обвинуваченого), постають як суб'єкти спростування обвинувачення.

Законний представник, відповідно до ст. 44 КПК України, до участі у кримінальному процесі залучається тоді, коли підозрюваний, обвинувачений є неповнолітньою особою або особа визнана у встановленому законом порядку недієздатною або обмежено дієздатною.

Передбачення законодавцем участі законного представника є додатковою гарантією забезпечення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, який не може самостійно реалізувати в повному обсязі надані їм як учасникам кримінального провадження процесуальні права, а відтак і ефективно захистити свої законні інтереси.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК України, законними представниками можуть бути батьки (усиновлювачі), а за їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Згідно з п. 1 ст. 3 КПК України, близькими родичами, які не увійшли до основного переліку, визнаються: чоловік, дружина, вітчим,

мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлений, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Законні представники користуються процесуальними правами та обов'язками особи, інтереси якої вони представляють, зокрема правом здійснювати дії, спрямовані на спростування підозри (обвинувачення). Фактичний момент набуття такого права настає після винесення відповідної постанови слідчим, прокурором або ухвали слідчим суддею, судом.

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

Законодавець встановлює, що брати участь у кримінальному судочинстві має право тільки адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ) і не містять інформації про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю, тобто можливості брати участь у кримінальному судочинстві у ролі захисника, передбачено у ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Захисник визнається суб'єктом спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному процесі на підставі ст. 47 КПК України, котра прямо визначає, що основним обов'язком захисника є здійснення професійної діяльності 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. Можливість виконання такого обов'язку, відповідно до ст. 48 КПК України, настає з моменту його залучення до участі у кримінальному провадженні.

Аналіз переліку суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві дає змогу умовно поділити їх на дві групи.

До першої групи варто віднести учасників, які особисто зацікавлені у спростуванні підозри (обвинувачення), оскільки це безпосередньо стосується їхніх інтересів у кримінальному провадженні. До таких належать підозрюваний, обвинувачений, засуджений. Ці суб'єкти мають право здійснювати таку діяльність залежно від набуття відповідного процесуального статусу на окремій стадії кримінального судочинства (досудового розслідування, провадження в суді першої інстанції, суді апеляційної та касаційної інстанції та під час провадження у Верховному Суді України). Також ця група охоплює учасників кримінального провадження, які представляють інтереси підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, тобто їхніх законних представників, які у випадках, передбачених законом, користуються їхніми правами у межах, передбачених законом, зокрема з метою здійснення діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення).

До другої групи слід віднести захисника, який є учасником кримінального провадження, для якого спростування підозри (обвинувачення) безпосередньо не становить інтересу, але який зацікавлений у такому спростуванні у рамках виконання у кримінальному провадженні свого професійного обов'язку.

Для визначення ролі захисника серед окреслених вже суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) необхідно з'ясувати, які вони мають можливості для здійснення цієї діяльності та які обставини впливають на ефективність її здійснення.

Перша група суб'єктів спростування підозри (обвинувачення) зазвичай характеризується такими ознаками, які свідчать про наявність певних обставин, що перешкоджають здійснювати цю діяльність на належному якісному рівні:

- а) відсутність відповідної фахової освіти (юридичної);
 - б) відсутність спеціальних знань у галузі кримінального процесу та права, а також необхідних криміналістичних знань;
 - в) відсутність фахової підготовки збирання доказової інформації.
- Спростування підозри (обвинувачення) відбувається в межах кримінального процесу за допомогою відповідних правових засобів і потребує наявності відповідних правових знань. Наявність юридичної освіти є необхідним підґрунтям для можливості кваліфіковано та ефективно її здійснювати. Суб'єкти сторони обвинувачення (слідчий, прокурор тощо), які здійснюють розслідування кримінального провадження, мають юридичну освіту та необхідний стаж роботи, а відтак і достатній рівень спеціальних знань у галузі кримінально-правових дисциплін, який є набагато вищим, ніж в інших суб'єктів спростування підозри (обвинувачення).

Крім того, пізнання у кримінальному провадженні здійснюється лише за допомогою кримінального процесуального доказування – врегульованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК). Елементами процесу доказування є збирання (закріплення), перевірка та оцінка доказів. Збирання доказів – складна комплексна діяльність суб'єктів доказування з виявлення, витребування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку доказів [64, с. 224].

Доказування обставин, які спростовують підозру (обвинувачення), – це поєднання практичних дій і мислення, фізичної і розумової діяльності учасників кримінального процесу. Якість провадження цієї діяльності залежить від наявності практичного досвіду, якого здебільшого суб'єкти спростування підозри (обвинувачення) цієї групи не мають.

Навіть коли підозрюваний (обвинувачений) має юридичну освіту, спеціальні знання в галузі кримінально-правової діяльності та певний досвід у збиранні доказів (таке може трапитись, коли до кримінальної відповідальності

притягається, наприклад, працівник правоохоронних органів), то існують обставини, які перешкоджають якісно провадити діяльність щодо спростування підозри, обвинувачення;

г) відсутня фактична можливість ефективно здійснювати діяльність, спрямовану на спростування підозри (обвинувачення).

Наприклад, обрання запобіжних заходів до підозрюваного (обвинуваченого), передбачених главою 18 КПК України, супроводжується обмеженням окремих конституційних прав та свобод (наприклад, свободи пересування), що фактично унеможлиблює в необхідному обсязі провадження діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення);

г) не передбачені додаткові гарантії можливості здійснювати спростування підозри (обвинувачення).

Так, чинний КПК України значно розширив права підозрюваного (обвинуваченого) та їхніх законних представників, але вони не достатні для того, щоб на відповідному рівні протидіяти стороні обвинувачення. Наприклад, професійна діяльність захисника (адвоката) додатково забезпечується шляхом законодавчого закріплення гарантій адвокатської діяльності (наприклад, гарантії збереження адвокатської таємниці (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), обов'язковості надання відповіді у встановлений термін на адвокатський запит (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Такі гарантії не передбачені особисто для підозрюваного (обвинуваченого), і це, звісно, позначається на якості реалізації ним функції захисту (зокрема, на якість дій, спрямованих на спростування підозри чи обвинувачення).

Захисник, на відміну від суб'єктів, віднесених до першої групи, має переваги, що визначають можливість ефективно здійснювати діяльність, спрямовану на спростування підозри (обвинувачення), зокрема:

а) захисник має відповідну фахову освіту (повна вища юридична освіта) та стаж роботи у галузі права;

б) має спеціальні знання в галузі кримінального права та процесу.

Як уже зазначалося, відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, відомості про якого внесені до ЄРАУ. Згідно зі ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім осіб, які на день звернення зі заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Опираючись на вимоги ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можна визначити, що захисник у кримінальному процесі (адвокат) має всі наведені переваги, зокрема в обов'язковому порядку має повну вищу юридичну освіту та досвід роботи в галузі права. Крім того, обов'язкове стажування або стаж роботи на посаді помічника адвоката, навіть на початковому етапі його професійної діяльності, свідчить про наявність у нього спеціальних знань у галузі кримінального права та процесу, а також фахової підготовки збирання доказової інформації;

в) має визначені законом гарантії здійснення адвокатської діяльності, зокрема кримінально-процесуальні гарантії діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Кримінально-процесуальні гарантії як вид юридичних гарантій – це засоби та умови, що забезпечують вирішення завдань правосуддя й охорони прав особи. Основними видами гарантій є: процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, закріплені в правових нормах; кримінально-процесуальна форма; діяльність учасників кримінального судочинства; система перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, система контролю законності процесуальних дій; систему процесуального примусу, процесуальні санкції [210, с. 66–77].

М. М. Погорецький, об'єднавши зазначені елементи, визначив кримінально-процесуальні гарантії як встановлені кримінальним процесуальним законом

засоби та способи, що забезпечують досягнення мети і виконання завдань кримінального судочинства [140, с. 423].

У контексті дослідження розглянемо не тільки кримінально-процесуальні гарантії, а й більш розгорнутий перелік гарантій адвокатської діяльності, тобто перелік законодавчо закріплених засобів і способів, що забезпечують досягнення мети здійснення захисту, зокрема діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Отже, які саме гарантії адвокатської діяльності забезпечують ефективність діяльності захисника, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Гарантія адвокатської таємниці. Для ефективного спростування захисником підозри (обвинувачення) у кримінальному процесі важливою є наявність гарантії адвокатської таємниці, яка є основоположною засадою діяльності захисника в кримінальному процесі.

У чинному КПК України гарантії адвокатської таємниці передбачені у ч. 6 ст. 224, відповідно до якої особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона в законі, у тому числі щодо професійної таємниці захисника. Більш детально гарантії адвокатської таємниці регламентують положення ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якими адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [50, с. 150].

М. М. Погорецький, на основі аналізу ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», пропонує віднести до гарантій адвокатської таємниці такі положення: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката,

його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім таких випадків: якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; у разі проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, допит здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом тощо [138, с. 128].

Отже, проаналізувавши викладені положення, можна зробити висновок, що наявність гарантії адвокатської таємниці у захисника у кримінальному судочинстві забезпечує ефективність його професійної діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Гарантії вчасного отримання необхідних відомостей.

Відповідно до ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат з метою отримання необхідної інформації, зокрема такої, що може бути використана з метою спростування підозри (обвинувачення), має право надіслати адвокатський запит. У цій статті адвокатський запит визначається як 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. Аналіз змісту цього поняття дає змогу визначити, що захисник з метою отримання даних, необхідних для здійснення своєї професійної діяльності, може звертатись до широкого кола суб'єктів. Окрім того, слід зауважити, що встановлено обов'язок і визначений термін надання відповіді на запит. Так, відповідно до ч. 2 зазначеної статті, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким надіслано адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, термін розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання адвокатського запиту.

Гарантія вчасного отримання необхідної інформації (зокрема інформації, яка є доказом) захисником, а саме у межах кримінального судочинства, забезпечує ефективність його діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення);

г) має фактичну можливість збирання доказів (відсутні обмеження свободи пересування та вільного вибору місця перебування) та відповідну фахову підготовку збирання доказової інформації.

У КПК України процес збирання доказів розглядається як один із елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91). Це, зокрема, «урегульована діяльність уповноважених суб'єктів із виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку

матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження».

Наведемо передумови самостійного збирання доказів учасником кримінального процесу. По-перше, діяльність конкретних суб'єктів має бути врегульована кримінальними процесуальними нормами законодавства, а за ними має бути закріплено право вчиняти ті чи інші процесуальні дії щодо виявлення та закріплення фактичних даних, що мають доказове значення. По-друге, кінцевою метою таких дій має бути визнання їх результатів доказами у кримінальному провадженні [106, с. 202].

Відповідно до ст. 93 КПК України, збирання доказів здійснюють сторони кримінального провадження, потерпілий. Відтак законодавець вводить сторону захисту, зокрема захисника, до переліку суб'єктів збирання доказів нарівні зі стороною обвинувачення.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Сторона захисту, зокрема захисник, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових дій), негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових)

дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді відповідно до ст. 93 КПК України [109, с. 21].

Ефективність діяльності щодо збирання доказів у кримінальному процесі з метою спростування підозри (обвинувачення) залежить від певних чинників. Зокрема, у захисника є певні переваги, які сприяють успішному досягненню результату. По-перше, як уже зазначалося, збирання доказів без відповідного фахового досвіду – доволі складний процес, а захисник у кримінальному судочинстві такий досвід має. По-друге, збирання доказів потребує затрати певного часу, якого достатньо може не мати підозрюваний (обвинувачений), наприклад, через зайнятість на роботі, тоді як така діяльність належить до прямого обов'язку захисника і є елементом його професійної діяльності, що виконується саме впродовж його робочого часу. По-третє, інші суб'єкти, з огляду на особливості свого процесуального статусу, не завжди фізично мають змогу провадити цю діяльність якісно та в повному обсязі. Наприклад, таке ймовірне у разі застосування запобіжних заходів до підозрюваного (обвинуваченого), тоді як захисник таких обмежень не має.

Крім того, для визначення місця й ролі захисника у спростуванні підозри (обвинувачення) необхідно зважати на випадки, коли ця діяльність не може відбуватися без його участі.

Задля забезпечення права на захист та доступу до правосуддя законодавець встановив випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Це зумовлено тим, що особи, які є обмежено дієздатними чи недієздатними, є найменш захищеними, зважаючи на таку особливість [165, с. 114].

Відповідно до ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

Крім того, законодавчо встановлено, що участь захисника також обов'язкова у кримінальних провадженнях щодо осіб: які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів

виховного характеру; які через психічні чи фізичні вади (німоту, глухоту, сліпоту тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; щодо реабілітації померлої особи.

У таких випадках, відповідно до ст. 48 КПК України, якщо захисник не був залучений підозрюваним, обвинуваченим, їхнім законними представниками, він обов'язково залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

Отже, законом передбачено випадки, коли реалізація функції захисту, зокрема спростування підозри (обвинувачення), здійснюється лише за участі захисника. За наявності перелічених умов підозрюваний (обвинувачений) не має права відмовитися від захисника. Відповідно до ст. 54 КПК України, у разі відмови підозрюваного (обвинуваченого) від залучення іншого захисника він призначається у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

Залучення захисника на вимогу підозрюваного (обвинуваченого) за відсутності спроможності сплачувати його послуги або в разі залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках його обов'язкової участі регламентується ЗУ «Про безоплатну правову допомогу». Відповідно до ст. 1 цього Закону, безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Отже, обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні є важливою гарантією, що має сприяти охороні законних прав і свобод громадян, здійсненню правосуддя [166, с. 193]. Це, зокрема, свідчить про особливу роль захисника, яка вирізняє його з-поміж інших суб'єктів сторони захисту, без участі якого в перелічених випадках унеможлиблюється реалізація функції захисту, а саме провадження діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві.

Висновки до першого розділу

1. Діяльність щодо спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному провадженні охоплює два аспекти – практичний та розумовий. Відтак таке спростування не можна розглядати виключно як збирання, фіксацію та подання виправдувальних доказів або як розумовий процес із оцінки наявних у кримінальному провадженні доказів. Обидва аспекти органічно взаємопов'язані і становлять єдність двох видів діяльності – практичної (процесуальної) та розумової (логічної).

2. Екстраполяція положень формальної логіки на сферу кримінальних процесуальних відносин дає змогу виокремити систему способів спростування підозри (обвинувачення), яка містить такі елементи: а) спростування тези, яка відображає суть підозри (обвинувачення): спростування тези через факти; спростування тези через доведення істинності іншої тези; спростування тези шляхом виведення із неї наслідків, що суперечать дійсності; б) спростування аргументів-доказів тези, яка відображає суть підозри (обвинувачення): встановлення хибності аргументів-доказів; встановлення недостатності аргументів-доказів; виявлення сумніву щодо істинності аргументів-доказів; виявлення сумніву щодо достовірності джерела аргументів-доказів; в) спростування демонстрації, тобто виявлення порушень процесуальної форми доведення тези, що відображає суть підозри (обвинувачення).

3. Є всі підстави для констатації існування низки чинників об'єктивного й суб'єктивного характеру, які ускладнюють чи, навіть, унеможливають ефективне самостійне здійснення спростування підозри (обвинувачення) підозрюваним, обвинуваченим, засудженим та їх законними представниками. До таких чинників належать: відсутність необхідних знань, умінь і навичок для успішного вирішення завдань щодо спростування підозри (обвинувачення); обмежені правові можливості для самостійного отримання доказів, необхідних для спростування підозри (обвинувачення), відсутність дієвих гарантій для реалізації таких можливостей; відсутність фактичної

можливості для повноцінного провадження діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) внаслідок застосованих заходів забезпечення кримінального провадження, пов'язаних із обмеженням свободи пересування.

У цьому контексті чітко простежується провідна роль захисника у спростуванні підозри (обвинувачення), яка обумовлюється належністю цього учасника кримінального провадження до адвокатської професії з усіма відповідними критеріями: належний рівень фахової підготовки, який відповідає ступеню складності завдань щодо спростування підозри (обвинувачення); здійснення захисником процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) на професійній основі; відповідальність захисника за належне виконання своїх професійних обов'язків під час спростування підозри (обвинувачення); наявність у захисника специфічних, «ексклюзивних» професійних прав і гарантій для більш успішної (порівняно із іншими учасниками кримінального провадження) реалізації заходів зі спростування підозри (обвинувачення).

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЗІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)

2.1 Процесуальні права і обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення)

Реалізація завдання спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві ймовірна лише за наявності певних процесуальних можливостей відповідно до визначених законом прав захисника. Зокрема, закон передбачає певні обов'язки захисника, які окреслюють міру належної процесуальної поведінки під час здійснення діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення).

Аналіз чинного законодавства засвідчує, що основні права захисника, зокрема ті, які визначають можливості його діяльності у кримінальному судочинстві, встановлені КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК України, захисник має право:

- брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участі підозрюваного, обвинуваченого;
- до першого допиту мати конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після допиту – такі ж побачення без обмеження кількості і тривалості;

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. До таких прав захисника належать:

- знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють або обвинувачують особу;

- вимагати перевірки обґрунтованості затримання особи;
- збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, які записуються до протоколу;
- з дотриманням вимог КПК України застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь;
- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- заявляти відводи;
- ознайомлюватись із матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України;
- одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
- у порядку, передбаченому КПК України, оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді;
- вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду у порядку, визначеному законом.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в окремих випадках дублюючи визначені у КПК права захисника у кримінальному процесі, надає йому додаткові процесуальні можливості здійснення його професійної діяльності. Так, відповідно до ст. 20 Закону адвокат, має право:

- звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ,

організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

– представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

– ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

– складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

– доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

– бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

– збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

– застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

– посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

– одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Відповідно до завдань нашого дослідження, з метою визначення передбачених законом процесуальних можливостей захисника провадити діяльність, спрямовану на спростування підозри (обвинувачення) у кримінальному судочинстві, за доцільне буде виокремити із наведеного переліку права, які встановлюють можливість здійснення такої діяльності, класифікувати та детально їх розглянути [113, с. 259–262; 114, с. 102–106].

До *першої групи* пропонуємо віднести права захисника, які передбачають безперешкодне здійснення спростування підозри (обвинувачення).

Право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій щодо забезпечення безпеки стосовно себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо.

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник має право на забезпечення безпеки нарівні з підозрюваним (обвинуваченим). Крім того, ст. 2 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» прямо передбачає право захисника на забезпечення безпеки [152].

Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства – це виконання уповноваженими законом органами комплексу необхідних дій (заходів), спрямованих на недопущення можливості завдати шкоди учасникам кримінального судочинства, з метою належного здійснення правосуддя [42, с. 522].

Головною складовою забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є здійснення уповноваженими законом правоохоронними органами заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла та майна цих осіб від протиправних посягань, із метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя [41, с. 114].

Отже, з огляду на те, що забезпечення безпеки суб'єктів (учасників) кримінального процесу має на меті ефективне здійснення ними своїх функцій і виконання завдань судочинства [101, с. 99], надання захиснику такого права, хоч і не впливає прямо на можливість здійснення діяльності щодо спростування

підозри (обвинувачення), але створює необхідні умови для безперешкодного здійснення цієї діяльності за наявності заперечних чинників.

Право заявляти відводи.

Відповідно до п. 13 ч. 3 ст. 42 КПК України, захисник має право заявляти відводи. У главі 6 КПК України наводиться вичерпний перелік обставин, які унеможливають участь суб'єктів у кримінальному судочинстві.

Відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розслідуванні та судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог кримінально-процесуального та іншого законодавства, що визначає, які особи і за яких обставин не можуть брати участь у кримінальному процесі [7, с. 35].

Існування інституту відводу в кримінальному судочинстві України є гарантією справедливого, неупередженого та об'єктивного правосуддя. Він складається із комплексу охоронних заходів, пов'язаних з усуненням зацікавлених осіб від досудового розслідування та судового розгляду [10, с. 53].

Успішне провадження захисником діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення), неможливе за участі у кримінальному судочинстві осіб, які особисто зацікавлені в результатах провадження і можуть перешкоджати неупередженому та об'єктивному правосуддю. Відтак реалізація права заявляти відводи у кримінальному процесі на різних його стадіях надає можливість захиснику усунути перешкоди, які можуть перешкоджати успішному здійсненню захисту особи, зокрема спростуванню підозри (обвинувачення).

До *другої групи* пропонуємо віднести права захисника, які передбачають можливості для правильного визначення спрямованості процесуальної діяльності зі спростування обвинувачення.

Право мати конфіденційні побачення із підзахисним.

Відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК України, захиснику надається право до першого допиту підозрюваного мати конфіденційне побачення без дозволу

слідчого, прокурора, суду, а після допиту – такі ж побачення без обмеження кількості і тривалості.

Побачення захисника з обвинуваченим є однією з форм здобування доказової інформації. Деякі відомості стають відомими адвокату внаслідок позапроцесуальних дій, із розмов з підзахисним. Значна їх частина, за правило, становить інтерес для слідства та вагома для захисту [26, с. 17].

Надання такого права захиснику має особливе значення для захисту прав та законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого). По-перше, захиснику надається можливість безперешкодного спілкування з особою без обмежень у часі. По-друге, таке спілкування відбувається конфіденційно, тобто особа має можливість розкрити захиснику всі обставини події, не тривожачись, що ці обставини будуть відомі стороні обвинувачення. Навіть якщо такі зустрічі відбуваються під візуальним контролем уповноваженої службової особи, законом виключається ймовірність прослуховування чи підслуховування [85, с. 160].

Спростування підозри (обвинувачення) неможливе без плідної співпраці захисника з підозрюваним (обвинуваченим), закріплена законодавцем можливість необмеженого та безперешкодного спілкування цьому сприяє. Під час побачення з підозрюваним захисник має змогу отримати необхідну інформацію (відомі підозрюваному обставини і факти про подію кримінального правопорушення, зокрема ті, що відсутні в матеріалах провадження) для здійснення захисту та узгодити фактичну позицію, яку вони будуть займати і відстоювати у кримінальному судочинстві. Аналіз отриманої інформації дозволяє захиснику вже на початковому етапі здійснення захисту надати відповідні рекомендації підозрюваному з метою уникнення дій, які в подальшому можуть перешкоджати спростуванню підозри (обвинувачення). Право захисника на конфіденційне побачення до першого допиту підозрюваного має важливе значення для подальшої діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення). Це зумовлено тим, що підозрюваний через невизначеність обстановки,

в яку він потрапив, та відсутність необхідних правових знань не може самостійно визначити, як ефективно здійснювати власний захист та які саме відомості висвітлювати стороні обвинувачення, щоб не зашкодити подальшій можливості спростування підозри (обвинувачення). Отже, підготовка підзахисного до давання показань – один із правомірних тактичних заходів захисника [202, с. 179], спрямований на спростування підозри (обвинувачення).

Подальші побачення (без обмеження їх кількості і тривалості) дають змогу оперативно отримувати додаткову інформацію та корегувати дії підозрюваного для успішного спростування підозри (обвинувачення).

Право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується підзахисний.

Користуючись правами підозрюваного (обвинуваченого), відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України, захисник має право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють або обвинувачують особу. Право на отримання таких відомостей має важливе значення для реалізації всіх інших прав, пов'язаних зі здійсненням захисту. Отримання такої інформації відбувається шляхом ознайомлення з письмовим повідомленням про підозру, у якому викладено правову кваліфікацію правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, стислий зміст фактичних обставин цього правопорушення, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру. Таку інформацію захисник має право отримати після його допуску слідчим або прокурором до участі у кримінальному провадженні. Це дає можливість захиснику визначити обґрунтованість підозри, напрям дій щодо захисту особи і ймовірні способи її спростування.

Право на ознайомлення із матеріалами кримінального провадження.

Вагоме значення для отримання інформації, яка сприяє діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення), мають закріплені у пп. 14, 15 ч. 3 ст. 42 КПК України права захисника на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 221 КПК України,

відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України та одержання копії процесуальних документів і письмових повідомлень. Так, захисник має право у будь-який час звертатись із клопотанням про ознайомлення зі загальнодоступними документами кримінального провадження і вчасно отримувати інформацію про нові докази, отримані стороною обвинувачення.

Крім того, відповідно до ст. 290 КПК України, захисник має право отримати доступ до всіх матеріалів кримінального провадження після завершення досудового розслідування. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які як такі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відтворити у певний спосіб будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді. На цьому етапі захисник, маючи повний обсяг інформації про докази, які містяться у кримінальному провадженні, отримує можливість обирати напрям діяльності для спростування обвинувачення в судових засіданнях.

Слід зазначити, що вигідним для здійснення діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення), є право захисника мати копії матеріалів кримінального провадження. Він у будь-який час має можливість доступу до даних, на яких ґрунтується підозра (обвинувачення), а відтак здійснювати їх аналіз та перевірку. Єдиним недоліком є те, що копіювання документів відбувається тільки у службовому приміщенні органів досудового розслідування й вимагає затрат певного часу. З цього приводу Н. С. Карпов пропонує надання можливості отримати за встановлену законом плату копії всіх матеріалів кримінального провадження. У такому

разі учасники процесу отримують можливість у спокійній обстановці уважно ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та зникне необхідність погоджувати між слідчим та сторонами час для ознайомлення з такими матеріалами [68, с. 245].

Право на ознайомлення в установах і організаціях з необхідними для здійснення професійної діяльності документами і матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом.

Відповідно до ч. 3 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник має право ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом.

Зазначене право також має важливе значення для спростування підозри (обвинувачення). Найперше це пов'язано з тим, що під час отримання інформації шляхом ознайомлення з документами та матеріалами можна отримати необхідні дані для подальшого обрання напряму правозахисної діяльності та визначити ймовірність спростування підозри (обвинувачення). Крім того, отримані дані в подальшому можна використовувати як докази невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

До *третьої групи* пропонуємо віднести права захисника, які передбачають можливості для отримання фактичних даних, що можуть мати значення для спростування підозри (обвинувачення).

Право брати участь у процесуальних діях.

Відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК України, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Водночас, користуючись правами підозрюваного (обвинуваченого), відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України, він має право під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, які записуються до протоколу.

Право захисника на участь у процесуальних та слідчих (розшукових) діях виконує важливу роль для спростування підозри (обвинувачення), оскільки захисник надає під час проведення таких дій правову допомогу підзахисному, забезпечує додержання вимог закону щодо порядку їх проведення і здатен впливати на поведінку слідчого, який проводить слідчу (розшукову) дію [88, с. 171].

Крім того, захиснику надається процесуальна можливість ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що впливає на її кінцевий результат. Право ставити запитання надає можливість під час проведення процесуальної дії отримувати доказову інформацію, зокрема яка спростовує підозру (обвинувачення), з обов'язковою фіксацією її у протоколі. Можливість подання зауважень та заперечень під час проведення таких дій є вигідним для забезпечення досягнення об'єктивного результату процесуальної дії та недопущення приховування доказової інформації, яка може бути використана для спростування підозри (обвинувачення).

Право застосовувати технічні засоби.

Відповідно до ч. 8 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник має право застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій він здійснює захист, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом.

До технічних засобів, які використовуються у кримінальному процесі, належить сукупність приладів, пристроїв, апаратури, інструментів і матеріалів, що застосовують відповідно до закону уповноважені особи [161, с. 580]. До категорії осіб, уповноважених використовувати технічні засоби фіксації у кримінальному провадженні, законодавець відносить захисника, який бере у ньому участь.

Право на використання захисником технічних засобів для копіювання матеріалів кримінального провадження додатково гарантує його процесуальну

можливість мати копії процесуальних документів кримінального провадження. Це, своєю чергою, усуває перешкоди для використання оргтехніки захисником і водночас сприяє запобіганню внесенню будь-яких змін до протоколу слідчої (розшукової) дії [132]. Надання такого права захиснику забезпечує можливість безперешкодного використання інформації, яка міститься в матеріалах кримінального провадження, для провадження діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення).

Крім того, законодавець надає можливість захиснику право застосовувати технічні засоби під час проведення слідчих дій, у яких він бере участь [32, с. 190]. Така процесуальна можливість має важливе значення для здійснення діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення). По-перше, це сприяє недопущенню будь-яких фальсифікацій з боку сторони обвинувачення (проведення процесуальних дій без присутності обов'язкових учасників, невнесення до протоколу слідчої (розшукової) дії відомостей, які свідчать про невинуватість особи, тощо). По-друге, забезпечує фіксацію всіх, навіть незначних, на перший погляд, обставин, які виявляються під час проведення процесуальної дії.

Право збирати докази в установленому кримінальним процесуальним законом порядку.

Важливе значення для спростування підозри (обвинувачення) має передбачене ч. 7 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право захисника збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їхні копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою.

У такий спосіб законодавець делегує захиснику повноваження здійснювати в межах кримінального судочинства діяльність, спрямовану на доказування значущих для сторони захисту обставин, зокрема з метою спростування підозри (обвинувачення). Доказування як процес отримання доказів і їхнє використання з метою відтворення реальної картини події, що

досліджується, є єдиним засобом досягнення цілей судочинства, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [162, с. 15]. Кримінально-процесуальне доказування відбувається у встановленій законом процесуальній формі [179, с. 14]. Необхідним елементом збирання доказів є правозабезпечувальні заходи, тобто наділені правовою формою дії, за допомогою яких забезпечується можливість реалізації прав особами, які беруть участь у збиранні доказів [206, с. 38], зокрема стороною захисту.

Можливість реалізації права захисника збирати докази, яке передбачене ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», закріплене у нормах КПК України. У загальному вигляді способи участі захисника у формуванні доказів передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України, аналіз якої засвідчує, що захисник має можливість збирати докази шляхом: витребування й отримання доказів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб; ініціювання проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [73, с. 183–185].

Важливе значення для безперешкодного та вчасного витребування доказів захисником має передбачене ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право захисника звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). У разі звернення захисника з адвокатським запитом законодавець гарантує обов'язковість надання на нього відповіді у визначний законом термін.

Право опитувати осіб за їхньою згодою.

Для отримання доказової інформації захисник може скористатися правом на опитування осіб за їх згодою. За допомогою надання такого права захисник має реальну можливість отримувати необхідну для захисту, зокрема

для спростування підозри (обвинувачення), доказову інформацію безпосередньо з першоджерела, тобто від особи, яка нею володіє. Опитування особи за її згодою – це бесіда захисника з особою, яка може надати йому будь-які фактичні дані, необхідні для здійснення ним захисту підозрюваного (обвинуваченого) [110, с. 161]. Завдяки надання захиснику такого права він не обмежений у виборі осіб, яких він може опитати та отримати від них інформацію для здійснення захисту. Тобто захисник має право опитати будь-яку особу, яка, на його думку, володіє або може володіти необхідною для здійснення захисту інформацією. Така можливість є корисною для отримання необхідної інформації для спростування підозри (обвинувачення): по-перше, захисник має можливість розширити коло свідків; по-друге, інформація отримується з першоджерела без впливу з боку сторони обвинувачення; по-третє, захисник самостійно визначає перелік запитань, на які необхідно отримати відповідь. Єдиним, що обмежує можливість опитати особу захисником, є відсутність її згоди на опитування.

Право одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань.

Відповідно до ч. 10 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захиснику надається право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Запровадження можливості захисника у межах кримінального судочинства самостійно отримувати висновки експертів розширює повноваження сторони захисту щодо залучення доказів і розкриває змагальний характер кримінальної процесуальної діяльності сторін кримінального провадження [200, с. 31]. Така можливість посилює гарантії прав громадян у судочинстві та розширює можливості щодо участі сторін кримінального провадження та їхніх представників у процесі доказування, що визначено принципом змагальності та рівноправності сторін [38, с. 210].

І. В. Гора слушно зазначає, що одним із засобів, яким адвокат не повинен нехтувати у своїй професійній діяльності, є допомога експерта

(спеціаліста), тобто особи, яка володіє спеціальними знаннями в різних галузях науки, техніки, мистецтва або ремесла, у межах вирішення необхідних питань під час виконання прийнятого доручення на захист [37, с. 157]. Своєю чергою, якісна правозахисна діяльність захисника немислима без використання спеціальних знань, і можливість отримання та подання як доказів висновків експертів із питань, які цікавлять сторону захисту, сприяє досягненню мети захисту, зокрема спростуванню підозри (обвинувачення). Залучення експерта відтак обумовлене такими чинниками: захисник не володіє обсягом необхідних знань, які можуть бути використані для спростування підозри (обвинувачення); правом надання висновків із питань, що потребують спеціальних знань, які можуть бути використані як докази у кримінальному судочинстві, наділені тільки експерти; без використання спеціальних знань неможлива ефективна правозахисна діяльність адвоката у кримінальному судочинстві.

Задля з'ясування обов'язків захисника, які визначають процесуальний порядок його поведінки під час здійснення захисту у кримінальному судочинстві, зазначимо, що його обов'язки встановлено у ст. 47 КПК України та ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас окремі обов'язки захисника визначені присягою адвоката України та правилами адвокатської етики (затвердженими Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р.). Обов'язки захисника, наведені у вказаних нормативних актах, подекуди дублюються та взаємодоповнюються, забезпечують реалізацію конституційного права особи на захист.

Аналіз переліку обов'язків захисника дає змогу виокремити зобов'язання захисника, які визначають порядок його процесуальної поведінки у кримінальному судочинстві, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення).

Найперше розглянемо обов'язок захисника у кримінальному судочинстві загалом провадити діяльність, спрямовану на спростування підозри (обвинувачення). Так, відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України,

захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом 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. Тобто законодавець зобов'язує захисника провадити діяльність, спрямовану на доказування обставин, які спростовують підозру (обвинувачення). Поділяючи думку В. М. Савицького, зазначимо, що сторона захисту та сторона обвинувачення обстоюють у суді, за правило, прямо протилежні позиції. Вони завжди діють односторонньо, надаючи докази: одна сторона – на користь обвинувачення, інша – на користь захисту [94, с. 33]. Здійснення функції захисту – справа сторони захисту і тільки, а професійне виконання цієї функції у повному її обсязі, і передусім через доказування сприятливих для підзахисного обставин та активного спростування обвинувачення, – призначення захисника-професіонала (адвоката) [143, с. 270].

Отже, законодавець покладає на захисника обов'язок здійснення діяльності, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення), і встановлює відповідальність за невиконання або неякісне виконання цього обов'язку.

Інші обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення) становлять комплекс обов'язкових для виконання правил його поведінки у кримінальному провадженні, який забезпечує ефективність вказаної діяльності завдяки її чіткій відповідності вимогам закону та професійної етики.

Відповідно до ч. 2 ст. 47 КПК України, захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Безумовно, участь захисника сприяє ефективному здійсненню захисту, виявленню процесуальних порушень під час проведення процесуальних дій (що зумовити визнання їх незаконними) та можливості отримання під час їх проведення доказів, які можуть бути використанні для спростування підозри (обвинувачення). І обов'язок

захисника брати участь у їх проведенні гарантує забезпечення досягнення мети спростування підозри (обвинувачення).

Відповідно до ч. 3 ст. 47 КПК України, п. 2 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 10 Правил адвокатської етики та положень, що містяться у Присязі адвоката України, захисник не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. Так, з моменту звернення клієнта до адвоката останній збирає певну інформацію, документи, вчиняє необхідні дії з метою здійснення захисту і, крім того, між ними здійснюється обмін інформацією [201, с. 66]. Будь-яке розголошення такої інформації або потрапляння її до сторони обвинувачення може призвести до зведення нанівець усіх зусиль, спрямованих на спростування підозри (обвинувачення). Це є неприпустимим, і зобов'язання захисника не розголошувати такі відомості є гарантією успішного досягнення мети спростування підозри (обвинувачення).

Згідно з ч. 4 ст. 47 КПК України, п. 4 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник не має права відмовитись від виконання своїх обов'язків без підстав, передбачених Законом. Професійні та моральні вимоги до виконання своїх обов'язків захисником не допускають можливості його відмови від здійснення захисту (без відповідних, визначених законом, причин) після його залучення до кримінального провадження. Таке обмеження має важливе значення для гарантії можливості спростування підозри (обвинувачення): заміна захисника може призвести до втрати вже отриманих виправдовувальних доказів та втрати часу для отримання нових доказів (необхідний час для ознайомлення іншого захисника з матеріалами кримінального провадження та отримання необхідної інформації для визначення напрямку захисту).

Відповідно до ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник зобов'язаний негайно повідомляти клієнту про виникнення конфлікту інтересів.

Конфлікт інтересів фактично розуміють як діючий конфлікт між інтересами клієнтів із урахуванням інтересів колишнього клієнта, потенційний конфлікт інтересів: а) між інтересами клієнта та інтересами близького родича або члена сім'ї адвоката, який є посадовою особою, котра брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; б) між інтересами клієнта та інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також за наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; в) між інтересами клієнта та адвоката, який вже брав участь у кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач [172, с. 151–152].

За наявності такого конфлікту (звісно через існування чинників, які впливають на неупередженість захисника) унеможлиблюється його ефективна правозахисна діяльність, зокрема спрямована на спростування підозри (обвинувачення).

Захисник, відповідно до п. 1 ч. 3У «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов'язаний не використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта. Такий обов'язок додатково регламентований у ст. 8 Правил адвокатської етики, відповідно до якої він зобов'язаний у своїй професійній діяльності послуговуватися перевагами інтересів клієнта. Такий обов'язок гарантує здійснення всіх можливих передбачених законом дій, спрямованих на захист особи, зокрема на спростування підозри (обвинувачення), з уваги на пріоритет інтересів підозрюваного (обвинуваченого), та унеможливорює зловживання під час реалізації захисником своїх прав у кримінальному судочинстві.

У ст. 7 Правил адвокатської етики встановлено обов'язок захисника використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України. Водночас захисник не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству. Таке правило процесуальної поведінки захисника зумовлене недопустимістю будь-яких порушень принципу законності. Крім того, якщо захисник з метою спростування підозри (обвинувачення) все ж використовуватиме будь-які незаконні методи, то це тільки погіршить процесуальний стан підозрюваного (оскільки такі докази не будуть враховані судом, а можливість їх повторного отримання законними методами може бути втрачена) та призведе до притягнення захисника до дисциплінарної або іншої відповідальності.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захисник зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень. У Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженому рішенням Ради адвокатів України № 85 від 16.02.2013 р., визначається, що підвищення кваліфікації є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, умінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці його тлумачення та застосування. Відтак ефективність реалізації функції захисту, зокрема успішна діяльність, спрямована на спростування підозри (обвинувачення), безпосередньо залежить від професійного рівня захисника. Від того, наскільки він володіє професійними навичками та спеціальними знаннями, залежить успіх його діяльності.

2.2 Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення)

Одним із необхідних завдань реформування кримінального судочинства України є забезпечення змагальності сторін у поданні ними доказів і доведенні їх переконливості як одного із принципів кримінального процесу. Участь захисника у перебігу доказування є одним із засобів забезпечення цієї засади. Для належного виконання захисником покладених на нього завдань необхідно чітко визначити предмет та межі доказування, яке він здійснює.

Після набрання 2012 р. чинності КПК України змінився порядок здійснення кримінального провадження, а відтак процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Також зазнала змін сутність діяльності захисника, який є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань захисту, зокрема щодо доказування обставин, які спростовують підозру (обвинувачення).

У рамках дослідження діяльності захисника, спрямованої на доказування обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), необхідно зазначити, що в науковій літературі поняття «доказування» у кримінальному судочинстві аналізувало чимало вчених.

Так, на першому етапі розвитку вітчизняного кримінального процесу О. М. Ларін визначав доказування як здійснювану в особливих, встановлених законом, формах складну діяльність слідчого, прокурора, суду, а також залучених чи допущених ними інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає в дослідженні фактів для пізнання істини про вчинений (чи підготовлюваний) злочин і пов'язаних із ним обставин із метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства [91, с. 9].

Згодом у наукових працях, присвячених дослідженню доказування у кримінальному процесі, простежується певна загальна думка, на якій і

ґрунтується сучасне визначення цього поняття. Відтак аналіз викладених у працях В. Д. Арсеньєва [12, с. 14], М. М. Михеєнка [122, с. 117], В. Т. Нора [127, с. 74–75], С. М. Стахівського, [178, с. 21] та інших науковців тлумачень доказування у кримінальному процесі дає нам змогу виокремити його основні риси, які мають вияв у сучасній законодавчо визначеній дефініції. По-перше, усі розглянуті поняття «доказування» містили три обов'язкові елементи цієї діяльності: збирання, перевірку та оцінку доказів. По-друге, усі автори доходили висновку, що ця діяльність здійснюється у межах кримінального судочинства. По-третє, усі автори в тому чи іншому сенсі зазначали, що ця діяльність спрямована на встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Чинний КПК України передбачає чітке та лаконічне визначення поняття доказування у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Очевидно, законодавець чітко виокремлює три основні елементи доказування у кримінальному провадженні: збирання доказів; перевірка доказів; оцінка доказів.

У межах досліджуваної проблематики було б також за правильне визначити і з'ясувати, які конкретно обставини слід віднести до предмета доказування, що здійснює сторона захисту з метою спростування підозри (обвинувачення).

В. О. Попелюшко під предметом доказування у кримінальному процесі розуміє сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове і процесуальне значення та є необхідними й достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних проваджень остаточно й по суті [144, с. 113]. Законодавець також обрав такий шлях та змістовно визначив перелік цих обставин у ч. 1 ст. 91 КПК України. До таких обставин належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Сторона обвинувачення повинна здійснювати доказування всіх перелічених обставин, але водночас перевага надається збиранню доказів, що підтверджують вину підозрюваного (обвинуваченого) [126, с. 252].

Також слід зауважити, що обставини, які становлять предмет доказування захисника, відрізняються низкою особливостей. Серед таких варто виокремити початкову незацікавленість захисника у пізнанні тих обставин, які для сторони обвинувачення становлять мету і зміст доказування. Тому предмет доказування для сторони захисту визначається індивідуальною ситуацією кримінального провадження й тактикою захисника. Без збирання власних доказів захисник не може аналізувати суперечності у провадженні, виявляти неповноту, однобічність, неприпустимість зібраних стороною обвинувачення доказів, висувати виправдувальні версії [193, с. 147–148].

До того ж, захиснику не належить обов'язок всебічного дослідження обставин справи, і він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного [81, с. 39].

О. В. Рибалка, наприклад, зазначає, що захисник виявляє обставини в інтересах свого клієнта і ця діяльність у певному значенні має вузький характер, оскільки захисника цікавлять тільки ті докази, які дають змогу виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність і покарання [163, с. 36].

Отже, захисник мусить досліджувати всі обставини справи з метою повного володіння інформацією для наявності можливості заперечення чи спростовування доводів сторони обвинувачення. Але відкривати перед правоохоронними органами він має тільки ті обставини, які свідчать на користь його підзахисного [193, с. 148].

Обставини, які підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що стали відомі захиснику під час виконання професійних обов'язків, відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», становлять адвокатську таємницю. Відтак адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Нерозголошення такої інформації у кримінальному судочинстві гарантується на законодавчому рівні, зокрема ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України.

На підставі аналізу положень ст. 91 КПК України до обставин, які свідчать на користь підзахисного, В. А. Удовиченко відносить такі: обставини, які впливають на зменшення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, позитивно характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, форма вини [193, с. 148].

Визнаючи слушною позицію автора та з огляду на мету і завдання нашого дослідження, зазначимо, що із наведеного переліку до обставин, доказування яких має значення для спростування підозри (обвинувачення), слід віднести тільки обставини, передбачені у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України, а саме такі, що виключають кримінальну відповідальність (необхідна оборона (ст. 36 КК України); уявна оборона (ст. 37 КК України); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України); крайня необхідність (ст. 39 КК України); фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України); виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України) або є підставою закриття кримінального провадження (встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України); встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України); невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливості їх отримання (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Закріпивши змагальність сторін як загальну засаду кримінального провадження, законодавець надає стороні захисту право збирати докази і конкретизує його стосовно учасників кримінального провадження. Однак, з одного боку, ч. 2 ст. 22 КПК України, визначаючи процесуальну рівноправність сторін кримінального провадження як одного з елементів змісту засади змагальності, надає їм рівні права на збирання речей, документів та інших доказів. З іншого, – нормами чч. 2 і 3 ст. 93 КПК України способи збирання доказів диференціюються для кожної зі сторін кримінального провадження, що свідчить про декларативний характер процесуальної рівноправності сторін у частині збирання ними доказів. З цього приводу С. О. Ковальчук зазначає, що норми кримінального процесуального закону сторону захисту не наділяють повноваженнями щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших

процесуальних дій, відтак більш коректно буде стверджувати не про збирання підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником і законним представником доказів, у тому числі й речових, а про участь сторони захисту в їх формуванні [73, с. 183].

Така думка постає певною мірою сумнівною. Справді, сторона обвинувачення наділена ширшими повноваженнями щодо збирання доказів порівняно зі стороною захисту. Але через відсутність можливості проведення особисто стороною захисту гласних та негласних слідчих (розшукових) дій не можна стверджувати, що вони не провадять діяльність щодо збирання доказів, а лише беруть участь у їх формуванні. Сторона захисту наділена законодавцем доволі широким колом прав, які можна використовувати для здійснення діяльності, спрямованої саме на збирання доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, до яких з боку захисту належать: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України). Крім того, ч. 3 ст. 93 КПК України визначає, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

У юридичній літературі простежується пропозиція до інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, віднести отримання захисником на підставі ухвали слідчого судді чи суду тимчасового доступу до речей і документів та проведення за необхідності їх вилучення,

залучення стороною захисту експерта для проведення експертизи, що може бути здійснене як на договірних засадах, так і за клопотанням сторони захисту за ухвалою слідчого судді [190, с. 165]. На нашу думку, наведене потребує певного уточнення, оскільки дії із тимчасового доступу до речей і документів – це застосування окремого заходу забезпечення кримінального провадження, який сам по собі спрямований не на отримання доказів, а на створення належних умов для реалізації такого засобу збирання доказів, як отримання речей, документів або їхніх копій.

Отже, наведені приписи кримінального процесуального законодавства засвідчують, що участь захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення), може бути реалізована безпосередньо, шляхом витребування та отримання від юридичних та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; опосередковано, шляхом ініціювання проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; а також шляхом залучення експерта для давання висновку з питань, які потребують наукових, технічних або інших спеціальних знань.

У кримінальній процесуальній науці склалося доволі усталене розуміння змісту витребування як самостійного способу збирання доказів сторонами кримінального провадження. Зокрема, тут витребування визначається як звернення уповноваженого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності з вимогою про надання йому речей, документів або відомостей, які мають значення для кримінального провадження [84, с. 198; 3, с. 25; 216, с. 17]. Відтак зазначається, що вказаний спосіб збирання доказів не пов'язаний із застосуванням заходів примусу, відрізняється простотою правової регламентації та може бути застосований, коли відсутня необхідність протидіяти особам, зацікавлених у спотворенні істини, тобто без проведення слідчих (розшукових) дій [71, с. 141].

Кримінальне процесуальне законодавство, визначивши витребування речей, копій документів та відомостей як засіб збирання доказів, на жаль, не

врегулювало порядок його реалізації. Зокрема, невизначеним залишається питання щодо форми відповідної вимоги про надання стороні кримінального провадження витребуваних нею речей, документів або відомостей. На думку одних авторів, витребування як засіб збирання доказів може реалізовуватись виключно на підставі письмового запиту [170, с. 49; 44, с. 53]. Інші допускають і письмове, й усне звернення з відповідною вимогою [34, с. 140; 62, с. 23]. У цьому контексті найбільш виваженою постає позиція О. В. Астапенко, відповідно до якої вимога про пред'явлення предмета або документа громадянам може бути заявлена і усно, і письмово, а підприємствам, установам, організаціям та посадовим особам – лише у письмовій формі [13, с. 12].

Попри це, з уваги на професійний статус захисника, найбільш універсальною та ефективною, а отже, оптимальною, формою витребування ним речей, копій документів та відомостей слід вважати адвокатський запит. Відповідно до ч. 1 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатський запит – це 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.

З аналізу ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» простежуються такі основні вимоги, які висуваються до адвокатського запиту: адвокатський запит складається тільки в письмовій формі; до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги; запит не може стосуватись надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Водночас варто наголосити, що, попри те, що спеціальних вимог до запиту законодавство не висуває, доцільно додержувати усталені загальні норми щодо оформлення документів, у тому числі про діловодство [40, с. 34].

Існує ще одна вимога для адвокатського запиту, котра прямо не передбачена у наведеній статті Закону. Зокрема, відповідно до рішення Національної асоціації адвокатів України від 30.08.2014 р. № 122, зазначення прізвища, імені, по батькові керівника органу (підприємства, установи, організації), якому адресовано адвокатський запит, є необхідним, у тому числі, при притягненні особи до адміністративної відповідальності [156].

Гарантії виконання запиту передбачені у ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким надіслано адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, термін розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів із обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання адвокатського запиту. Відмова у наданні інформації на адвокатський запит, невчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом (ч. 3 ст. 24 Закону).

Відповідальність за порушення норм ч. 2 ст. 24 Закону передбачена ст. 212-3 КУпАП. Порядок оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженим

членом ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення визначений та затверджений рішенням Ради адвокатів України від 19 листопада 2013 року № 238 [153].

Крім того, з метою забезпечення вчасного отримання відповіді на адвокатський запит, який передбачає виготовлення копій документів обсягом понад десять сторінок, на адвоката покладений обов'язок відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до ЗУ «Про доступ до публічної інформації» [151].

Визначальним чинником, який забезпечує дієвість такої форми витребування інформації та копій документів, як адвокатський запит, є встановлені законом обов'язок адресатів такого запиту виконати його, термін для виконання та відповідальність за недотримання вказаних вимог. Однак слід зважати на те, що коло суб'єктів, до яких адвокат може звернутися із гарантованим законом запитом, охоплює тільки органи державної влади, органи місцевого самоврядування, посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування підприємства, установи і організації незалежно від форми власності та підпорядкування, громадські об'єднання. Тобто дія норм ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не поширюється на копії документів та відомості, які знаходяться у володінні фізичних осіб.

З іншого боку, ця обставина передбачає і надсилання адвокатського запиту про надання копій документів або інформації до фізичної особи. Така можливість прямо передбачена і ч. 3 ст. 93 КПК України, і п. 1 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак у цьому випадку звернення захисника не матиме для адресата – фізичної особи – імперативного характеру, оскільки його позитивне вирішення залежатиме виключно від наявності згоди такої особи.

У ч. 3 ст. 93 КПК України поряд із терміном «витребування» у контексті збирання доказів стороною захисту використовується також термін «отримання». Отримання речей, копій документів та відомостей від фізичних та юридичних осіб може розглядатися в одних випадках як кінцевий етап витребування (тобто передання витребуваних об'єктів адресатами ініціатору запиту), а в інших – як самостійний спосіб збирання доказів, не пов'язаний із їх витребуванням.

У юридичній літературі цілком виправдано стверджується, що витребування як спосіб збирання доказів становить послідовність дій, зокрема, це: висунення стороною кримінального провадження усної або письмової вимоги про подання письмових документів чи предметів; виконання вказаних вимог їх адресатами; прийняття стороною кримінального провадження витребуваних об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні [85, с. 265; 86, с. 252]. Останній із наведених елементів, на нашу думку, може бути охарактеризований як отримання стороною захисту раніше витребуваних речей, копій документів або відомостей.

З іншого боку, отримання стороною захисту речей, документів (їх копій) або певних відомостей може відбуватись без їх витребування. Так, на думку, С. О. Ковальчука, отримання речей, документів і відомостей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб може розглядатися як самостійний спосіб збирання доказів лише в тих випадках, коли надання доказів здійснюється ними добровільно й за відсутності відповідної вимоги [71, с. 141].

Автор слушно стверджує, що отримання речей, документів або відомостей як самостійний спосіб збирання доказів не передбачає витребування вказаних об'єктів у їх володільців. Наприклад, вони можуть передаватися захиснику без його звернення з власної ініціативи фізичної або юридичної особи. І така передача справді матиме добровільний характер.

Водночас отримання цих об'єктів може відбуватися без відповідної вимоги (тобто витребування), однак незалежно від волі і бажання їх володільців. Так, відповідно до ст. 160 КПК України, захисник має право звертатися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. Також застосування тимчасового доступу до речей і документів забезпечує умови для їхнього отримання стороною, яка ініціювала це питання.

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їхні копії та вилучити їх. Розглядаючи відповідне клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК України). Тобто захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням, якщо: а) відомості, що містяться в речах і документах, можуть бути використані як докази; б) неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів; г) вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або у інший спосіб).

Окрім того, сторона кримінального провадження у своєму клопотанні має довести наявність достатніх підстав вважати, що речі й документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами й документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин

у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України).

Захисникові може бути наданий тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо, окрім зазначених обставин, він доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

Поряд із цим законодавець передбачає, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом, і якщо відомості становлять державну таємницю, то такі речі й документи не можуть бути надані особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог законодавства [107, с. 2–3].

Відповідно до ст. 165 КПК України, володілець речей і документів при представленні оригіналу ухвали слідчого судді, суду повинен надати доступ до речей і документів, зазначених у цій ухвалі. У разі вилучення речей і документів необхідно залишити їхньому володільцю опис речей і документів, які були вилучені, а на вимогу володільця – і копії вилучених документів.

С. О. Ковальчук слушно зазначає, що у разі невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів вказані в ній речі можуть бути вилучені у процесі проведення обшуку. Так, ч. 1 ст. 166 КПК України передбачає, що в разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [72, с. 15].

Отже, незалежно від того, чи є отримання захисником речей, копій документів, відомостей кінцевим етапом їх витребування або самостійним способом збирання вказаних доказів, по суті, воно становить акт передачі-приймання певних об'єктів, який, очевидно, потребує належного процесуального порядку здійснення та відповідної процесуальної фіксації. Однак комплексний аналіз положень чинного КПК України засвідчує пробільність процесуальної регламентації цього питання. Сторона обвинувачення відтак наділена законодавцем цілком універсальним інструментарієм – можливістю проведення процесуальних дій із фіксацією їх ходу та результатів у відповідному протоколі. Своєю чергою, захисник такої можливості не має через відсутність відповідних процесуальних повноважень, а тому нівелюється його потенціал у доказуванні обставин, що можуть мати значення для спростування підозри (обвинувачення).

Окремої уваги варта та обставина, що у ч. 3 ст. 93 КПК України йдеться про витребування та отримання стороною захисту виключно копій документів, а не їхніх оригіналів (як це, зокрема, передбачено для сторони обвинувачення). Тобто законодавець у вказаній нормі не надає можливості стороні захисту безпосередньо отримувати за необхідності у встановленому процесуальному порядку оригінали документів, які можуть бути використані для подальшого подання їх як доказів. Водночас ч. 3 ст. 99 КПК України зобов'язує сторони кримінального провадження надавати суду саме оригінали документів.

З іншого боку, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат-захисник має право в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі та документи. Крім того, як уже зазначалося, оригінали документів можуть надаватись захиснику на добровільній основі особами, у розпорядженні яких знаходяться такі документи, або отримуватись стороною захисту в примусовому порядку на підставі рішення слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів.

З огляду на це, доцільно внести зміни до ч. 3 ст. 93 КПК України та передбачити можливість збирання доказів шляхом витребування та отримання не тільки копій документів, а й їхніх оригіналів.

Опосередкована участь захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення), виражається в ініціюванні проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Порядок такого ініціювання визначений у межах інституту заявлення клопотань.

Заявлення клопотань абсолютно природне і правомірне, проте адвокати постійно стикаються з тим, що їхня активна діяльність щодо подання клопотань і під час досудового розслідування, і в суді викликає роздратування й протидію з боку органів слідства, прокуратури чи суду. Однак важко припустити, що професійний рівень захисту може бути належним, якщо адвокат не здійснюватиме належних дій протягом розслідування, а чекатиме на докази обвинувачення, щоб їх спростувати, не будучи впевненим, що зможе зробити це, а можливо, і взагалі втратить унаслідок своєї бездіяльності таку можливість [213, с. 125].

С. І. Яковенко слушно зазначає, що можливості сторони обвинувачення і захисту не є пропорційними, а надання захисту можливостей ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій не може компенсувати можливості їхнього проведення самостійно захисником [212].

Своєю чергою, Л. В. Півненко наголошує, що серед науковців побутує думка, сутність якої полягає в законодавчому зобов'язанні сторони обвинувачення щодо проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві за будь-яким клопотанням сторони захисту [137, с. 163]. Дуже критично до такої пропозиції ставиться М. Хавронюк, який зазначає, що в такому випадку слідством буде керувати адвокат, а про розумні строки взагалі не йтиметься, адже слідчий буде зобов'язаним проводити нескінченну кількість слідчих дій [197]. Ми не поділяємо таку думку, хоча й зауважимо, що, справді, таке зобов'язання може призвести до певних

зловживань із боку сторони захисту. Відтак для ефективного використання такої можливості необхідні окремі зміни до процесуального порядку ініціювання проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, доки стороні захисту таки будуть надані більш широкі повноваження для самостійного отримання доказів у кримінальному судочинстві.

Задля вирішення цього питання розглянемо наявний процесуальний порядок отримання доказів захисником шляхом ініціювання проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій і спробуємо визначити, які позитивні зміни в чинному законодавстві необхідні для підвищення ефективності використання такої можливості стороною захисту. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, стороні захисту, зокрема захиснику, надається можливість збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Ініціювання захисником проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які, згідно зі ст. 220 КПК, прокурор зобов'язаний розглянути в термін не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК України, про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання вноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а за неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України.

Проаналізувавши наявний процесуальний порядок ініціювання стороною захисту, зокрема захисником, проведення стороною обвинувачення гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, простежується певна суперечність. Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України,

законодавець у будь-якому разі зобов'язує сторону захисту з питань про ініціювання вказаних дій звертатися з клопотанням до слідчого або прокурора, а відтак унеможлиблює звернення безпосередньо до слідчого судді, крім випадків подальшого оскарження відмови в задоволенні клопотання вказаними суб'єктами кримінального судочинства. У більшості випадків слідчий не має права самостійно приймати рішення про проведення будь-яких дій, не узгодивши їх з прокурором. Своєю чергою, прокурор також не має процесуальної можливості самостійно приймати певні процесуальні рішення, пов'язані з проведенням деякої категорії гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Визначальною фігурою тут постає слідчий суддя, який за поданням прокурора, слідчого за погодженням із прокурором виносить ухвалу про надання дозволу на проведення таких дій. Відтак для усунення перешкод та зайвого зволікання пропонуємо внести певні зміни до чинного КПК України. Зокрема, цих ускладнень можна було б уникнути у разі надання такої можливості виключно захиснику, який здійснює захист на професійній основі; за необхідності ініціювання проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій звертатись із клопотанням безпосередньо до суб'єкта, який наділений правом дозволити їх проведення, з подальшим дорученням їх проведення слідчому або прокурору. Тобто у таких випадках: коли дія може бути проведена за рішенням слідчого (наприклад, допит, огляд тощо) – звертатись із клопотанням до нього безпосередньо; коли право на надання дозволу належить прокурору (освідування особи) – з клопотанням звертатись безпосередньо до нього; коли дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді (обшук, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу тощо) – звертатись безпосередньо до нього. У такий спосіб з'являється можливість уникнути бюрократичного зволікання та витрати зайвого часу на подальше оскарження у разі відмови у задоволенні клопотання.

Проведення експертизи з ініціативи захисника є ще однією вкрай важливою формою участі останнього в доказуванні обставин, що можуть мати значення для спростуванні підозри (обвинувачення). Нині існують такі способи залучення експерта стороною захисту до кримінального провадження: шляхом направлення обґрунтованого клопотання про проведення експертизи слідчому чи прокурору, у разі їх відмови – звернення до слідчого судді, а також самостійного залучення експертів на договірних умовах для проведення експертизи [209, с. 327].

Важливе значення для ефективності здійснення захисної діяльності є надання можливості стороні захисту збирання доказів шляхом використання спеціальних знань. Сторона захисту може самостійно (без звернення до слідчого, прокурора, слідчого судді) отримати висновок експерта з питань, що потребують спеціальних знань. Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту має право отримувати письмові висновки спеціалістів та експертів. Крім того, у ч. 2 ст. 243 КПК України передбачено, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Відповідно до ч. 4 ст. 15 ЗУ «Про судову експертизу» [160], проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні державними спеціалізованими установами, судово-медичними та судово-психіатричними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їхніх захисників, законного представника, потерпілого, його представника здійснюється за рахунок замовника.

На сьогодні чітко не визначена форма реалізації стороною захисту права на самостійне залучення експерта. Не зрозуміло, який документ у цьому разі буде підставою для проведення експертизи, як саме скласти перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), які надаються для дослідження тощо.

К. В. Легких зазначає, що це питання вирішується шляхом укладання договору між представником сторони захисту та експертом (або експертною

установою), у предметі якого доцільно вказувати: назву експертизи; номер кримінального провадження; питання, які поставлені на вирішення експерту; повідомлення про відповідальність за ст.ст. 384, 385 КК України. До предмета договору також може належати опис предмета або документа, який буде підданий дослідженню [95, с. 197].

К. В. Калюга пропонує для залучення експерта на договірних умовах стороною захисту такий процесуальний порядок. Захисник має звернутися з клопотанням до керівника експертної установи із зазначенням: стислого викладення обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням відповідної статті (частини статті) (з копією витягу з ЄРДР); стислого викладення обставин, якими обґрунтовано доводи клопотання про залучення експерта; експертної установи або експерта, яким слід доручити проведення експертизи; виду експертного дослідження, яке потрібно провести, та переліку запитань для експерта. До клопотання обов'язково слід додати: копії матеріалів, якими обґрунтовано доводи клопотання; копії документів, які підтверджують повноваження захисника (копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, копію ордеру, договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги); вихідні дані для проведення експертного дослідження (об'єкт експертизи або доступ до об'єкта) [63, с. 35].

Ми вважаємо, що необхідно законодавчо закріпити процесуальний порядок залучення експерта на договірних умовах шляхом звернення не з клопотанням (яке за своєю юридичною сутністю передбачає необхідність розгляду та можливість відхилення), а зі заявою (яка повинна включати перелічені реквізити) до керівника експертної установи. Після визначення керівником експертної установи фактичної можливості для проведення експертизи між представником сторони захисту та експертною установою укладається відповідний договір, який є юридичною підставою залучення експерта до кримінального провадження.

2.3 Процесуальна інституціоналізація адвокатського розслідування як умова підвищення ефективності діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення)

Оснoву справді змагального кримінального судочинства завжди становить правовий спір між сторонами обвинувачення й захисту, які, спираючись на надані їм процесуальні повноваження, доводять переконливість своєї позиції зі справи перед судом. Своєю чергою, аргументи, які висуває сторона захисту проти підозри чи обвинувачення, повинні адекватно співвідноситись із фактичними даними, отриманими у процесі досудового розслідування та судового провадження. У цьому контексті спростування підозри (обвинувачення) безпосередньо пов'язане із кримінальним процесуальним доказуванням.

У кримінальній процесуальній доктрині доказування розглядається як діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їхнього обґрунтування [121, с. 11; 1, с. 12]. Збирання, перевірка й оцінка доказів вважаються основою кримінального процесу. Саме на доказах ґрунтуються проміжні й остаточні рішення з кримінального провадження. Хід і результати доказування, зрештою, зумовлюють правильність вирішення питання про винність особи у вчиненні кримінального правопорушення та міру її відповідальності за вчинене.

Зі змісту принципу презумпції невинуватості очевидно, що обов'язок доказування з кримінального провадження має сторона обвинувачення, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, а недоведеність винності юридично є тотожним доведеності невинуватості. У цьому співвідношенні сторона захисту щодо спростування підозри (обвинувачення) засобами кримінального процесуального доказування має більш «привілейоване» становище, оскільки органи і службові особи, які здійснюють кримінальне провадження, не мають права перекладати на

сторону захисту обов'язок доказування сприятливих для підозрюваного (обвинуваченого) обставин. Не залежно від участі у кримінальному провадженні захисника, слідчий та прокурор зобов'язані встановлювати всі обставини, які належать предмету доказування (ч. 1 ст. 91 КПК України), доводити їхню істинність та відповідність об'єктивній реальності. Кримінальний процесуальний закон прямо зобов'язує прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Здавалося б, за такого формування питання доказова діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) повинна зводитись виключно до критичного аналізу вже зібраних названими суб'єктами процесуальної діяльності доказів. Однак, як слушно зазначає В. О. Попелюшко, надія на те, що органи кримінального переслідування робитимуть усе, щоб з'ясувати обставини, які виправдовують або пом'якшують відповідальність обвинуваченого, є досить ілюзорною [143, с. 269–270].

У наукових дослідженнях проблем участі захисника у кримінальному процесуальному доказуванні небезпідставно акцентується на типовому обвинувальному ухилі досудового розслідування [216, с. 108–110; 128, с. 147–149]. Це має цілком логічне пояснення. Розпочавши кримінальне провадження, здійснивши відповідно до нього повідомлення про підозру, застосувавши до підозрюваного запобіжний захід, слідчий та прокурор виявляються в певному розумінні «зв'язаними» такими процесуальними рішеннями. Подальше закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами розцінюється як суттєвий недолік у роботі органів досудового слідства. За влучним висловлюванням Ю. І. Стецовського, ні слідчий, ані прокурор не мають процесуальної зацікавленості мати в розслідуваній кримінальній

справі докази, що суперечать обвинуваченню [181, с. 19]. Тенденційність розслідування, упередженість слідчого чи прокурора в збиранні й оцінці доказів нерідко зумовлюється й суто суб'єктивними чинниками, такими, як стереотипний характер професійного мислення працівників правоохоронних органів, їхня професійна деформація. Внутрішня установка слідчого винятково як підтвердження висунутої підозри з її подальшою трансформацією в обвинувачення, зрештою призводить до однобічного сприйняття доказової інформації та упереджених висновків із кримінального провадження. Відтак, за правило, за межами здійснюваного слідчим або прокурором кримінального процесуального доказування залишаються факти й обставини, які свідчать на користь підозрюваного/обвинуваченого.

Попри те, що встановлення й доведення будь-яких фактів і обставин не може становити процесуального обов'язку захисника, розвиток змагальних засад вітчизняного кримінального процесу зумовлює необхідність перегляду ролі цього учасника кримінального провадження в доказуванні. Відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК України, забороняється покладення функцій обвинувачення й захисту на один і той самий орган чи службову особу. Згідно з ч. 1 ст. 47 КПК України, захисник зобов'язаний використовувати всі передбачені законодавством засоби захисту для з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

У змагальному кримінальному судочинстві досягнення окреслених завдань ймовірно тільки за процесуальної активності, у тому числі й у сфері доказування. Цілковито має рацію О. Г. Яновська, яка зазначає, що завдяки активній позиції сторін у змагальному процесі виникає можливість більш повного та об'єктивного з'ясування обставин у справі. Відтак ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінальних процесуальних відносин, зокрема його активність як сторони у кримінальному процесі, безпосередньо залежить від ефективності його залучення до процесу доказування. І хоча доказування невинуватості або меншої винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину не

може розцінюватись як обов'язок сторони захисту, активна позиція останньої в процесі загалом та в процесі доказування зокрема підвищить ефективність реалізації відповідної процесуальної функції [214, с. 162]. Захисна робота адвоката, зазначає Ю. П. Лубшев, повинна будуватись на основі активної участі в доказовому процесі. Потрібно не просто вказувати і критикувати, а наводити факти, документи, осіб, які не тільки заперечують обвинувачення, але і виправдовують довірителя [105, с. 758].

Зважаючи на наведене, можна стверджувати, що ефективність реалізації захисником завдання зі спростування підозри (обвинувачення) безпосередньо залежить від його активної участі у збиранні фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження. Зокрема, принципово важливо чітко розрізняти самостійне збирання захисником доказів на користь підозрюваного (обвинуваченого) і сприяння в доказуванні, що здійснюють інші суб'єкти процесуальної діяльності. З цього приводу А. А. Давлетов слушно зауважує, що право самостійного збирання доказів в учасника кримінального процесу з'являється лише за двох умов: по-перше, кримінальний процесуальний закон повинен дозволяти йому вчиняти ті чи інші процесуальні дії, спрямовані на виявлення і закріплення фактичних даних; по-друге, кримінальний процесуальний закон визнає результати таких дій доказами у справі. Якщо ж такий учасник для реалізації своєї доказової активності змушений звертатися до уповноваженої особи для перетворення наявної в нього інформації на докази, то він не збирає докази, а лише сприяє цій процесуальній діяльності [46, с. 50].

У юридичній літературі простежуємо думку, що захисник не може самостійно збирати докази, оскільки вони не існують у готовому вигляді, а формуються певним чином у процесі діяльності органів, які здійснюють кримінальне судочинство. Відповідно, захисник не займається доказуванням, а лише має можливість здійснювати пізнання обставин кримінального провадження в непроцесуальних формах: проводити бесіди із очевидцями злочину, вивчати документи, самостійно збирати інформацію тощо. Виявлена

у такий спосіб інформація підлягає перетворенню на докази шляхом заявлення клопотань про перевірку додаткових версій, витребування або збирання додаткових доказів [118, с. 117]. На думку Ю. І. Стецовського, захисник може самостійно оглядати місце події, проводити фотографування, складати плани місцевості, схеми, креслення, звертатися за роз'ясненнями в наукові установи з метою отримання даних для оскарження обвинувальної версії, підкріплення й обґрунтування клопотання про проведення конкретної слідчої дії [181, с. 58–60]. За С. А. Шейфером, участь захисника у збиранні доказів реалізується через заявлення клопотань про доповнення доказового матеріалу [207, с. 87].

Водночас ми вважаємо, що сучасні тенденції розвитку кримінального судочинства детермінують потребу в переосмисленні ролі захисника в доказуванні, зокрема визнання його як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності, який уповноважений самостійно збирати докази для реалізації покладених на нього завдань, в тому числі і в частині спростування підозри (обвинувачення). Як зазначається в літературі, із прийняттям 2012 р. нового КПК України захиснику надана можливість не тільки отримувати інформацію, яка може за певних умов набути статусу доказів, а й самостійно збирати докази у справі, що дозволяє вказаному учаснику кримінального провадження бути повноцінним суб'єктом доказування [109, с. 21]. Відтак більшість із опитаних нами адвокатів (65%) ідентифікують себе як повноправні суб'єкти здійснення кримінального процесуального доказування.

Інтереси справедливого змагального судочинства вимагають поступового відходу від ситуації, коли, як вважають деякі автори, «клопотання – це головний засіб здійснення захисту» [52, с. 88]. В іншому випадку ефективність доказової активності захисту, зрештою, завжди залежатиме від розсуду слідчого або прокурора, які, як уже зазначалося, не зацікавлені в появі у справі доказів, що не підтверджують висунуту підозру або обвинувачення.

Питання про необхідність наділення захисника правом самостійно збирати докази порушується у кримінальній процесуальній літературі вже доволі давно [96, с. 93–94; 97, с. 140; 1, с. 212]. Із 80-х років минулого

століття, коли тяжіла тенденція до звільнення тоді ще радянської юридичної науки від тоталітарних ідеологічних нашарувань і спрямування її до демократичних основ формування судочинства, чимало провідних процесуалістів у своїх працях почали обґрунтовувати ідею зрівняння сторін обвинувачення й захисту у правових можливостях здійснення кримінального процесуального доказування. Так, О. М. Ларін закликав до надання сторонам обвинувачення й захисту рівних можливостей у здобуванні й фіксації доказів. Жодній зі сторін, вважає автор, не може бути відмовлено в поданні до суду доказу, отриманого й оформленого відповідно до вимог законодавства [93, с. 57].

Розвиваючи зазначений підхід, Н. К. Горя пропонує наділити захисника правом проводити слідчі дії з метою виявлення обставин, які виправдовують або пом'якшують вину підозрюваного, обвинуваченого, а також викладати свої доводи в особливому процесуальному документі – виправдувальному висновку чи висновку про пом'якшення відповідальності обвинуваченого [39, с. 22–23]. Для позначення таких дій захисника дослідник використав поняття «паралельне розслідування», яке в подальшому в тих чи інших термінологічних варіаціях («адвокатське розслідування», «захисне розслідування», «приватне розслідування») набуло доволі значного поширення в юридичній літературі.

Ідею запровадження паралельного розслідування підтримав В. Т. Томін, який допускає розширення прав адвоката у сфері кримінального процесуального доказування, доки адвокатське розслідування максимально наблизатиметься до службового [189, с. 192]. На думку І. Л. Петрухіна, єдиним шляхом протистояння обвинувальному ухилу в діяльності органів слідства є зрівняння обвинувачення й захисту в усіх процесуальних можливостях, що може бути досягнуто через уведення паралельного розслідування з обов'язковим долученням до справи здобутих таким чином доказів [135, с. 31].

Вагомий вклад у теоретичне обґрунтування концепції адвокатського розслідування зробили вітчизняні вчені-юристи. На думку Г. І. Алейнікова, адвокати в кримінальному процесі повинні мати можливість здійснювати власне розслідування, виявляти і збирати докази, необхідні для захисту

інтересів довірителя, формулювати свої висновки зі справи у відповідних процесуальних актах, зокрема в захисному висновку [4, с. 34].

Своєю чергою, Я. П. Зейкан зауважує, що в захисту нерідко виникає потреба надати суду не один доказ сам по собі, а систему взаємоузгоджених доказів, для отримання яких необхідно провести самостійне, паралельне розслідування [58, с. 59].

О. В. Сурдукова розглядає адвокатське розслідування як міжгалузевий інститут, що ґрунтується на сукупності норм права двох галузей: кримінального процесуального та адвокатського права. Наділення захисника правами зі збирання доказової інформації, на її думку, є значним кроком на шляху реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін, а введення адвокатського розслідування сприятиме докорінній зміні існуючої моделі кримінального судочинства та усунення недоліків, притаманних досудовому провадженню [184, с. 101–102].

Т. В. Корчева пропонує законодавчо передбачити право захисника проводити розслідування паралельно з особою, яка веде кримінальний процес. Результати процесуальних дій захисника, спрямованих на збирання доказів у межах паралельного розслідування, підлягають закріпленню у відповідних протоколах. Водночас захисник, не будучи наділений владними повноваженнями, не має право застосовувати процесуальний примус чи попереджати допитуваних осіб про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання свідомо неправдивих показань [81, с. 183].

Проведення захисником адвокатського розслідування, зазначає О. В. Рибалка, здебільшого зумовлює ефективність його зусиль під час доведення обставин, які свідчать про невинуватість або меншу винуватість підзахисного. Відтак не тільки забезпечується призначення кримінального судочинства, а й досягається економія процесуальних засобів, застосовуваних слідчим, прокурором або судом. Адвокатське розслідування автор визначає як вид публічно-правової діяльності, що здійснює адвокат у кримінальних справах в інтересах підзахисного або довірителя з метою виявлення й

формування доказів та обставин, які мають значення для захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача [162, с. 38, 40].

Значну увагу питанням впровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту адвокатського розслідування приділяв В. О. Попелюшко. У своїх працях науковець наголошує, що система кримінального процесуального та адвокатського права містить у своїй структурі споріднену сукупність правових норм, які регулюють кримінальні процесуальні відносини, пов'язані зі самостійною доказовою діяльністю захисника у кримінальному провадженні. Така сукупність утворює інститут адвокатського розслідування, який становить систему кримінальних процесуальних та інших правових норм, що регулюють і дозволяють діяльність адвоката-захисника у кримінальному провадженні, спрямовану на збирання, закріплення (фіксацію), перевірку та оцінку зібраних ним доказів з метою виконання функції захисту. Адвокатське розслідування, на думку вченого, є похідним від функції захисту в кримінальному судочинстві і здійснюється в межах її реалізації. Воно не проводиться поза досудовим розслідуванням чи судовим розглядом справи загалом, а винятково у зв'язку з цим провадженням та в його межах. Воно є самостійною, відносно відособленою діяльністю захисника-адвоката, пов'язаною з доказами кримінальної справи, лише ніби дистанційованою у просторі від роботи з доказами органу, у провадженні якого перебуває справа, спрямованою на поповнення матеріалів справи саме доказами захисту, тобто доказами виправдувальними [144, с. 167; 146, с. 277–278; 143, с. 334, 343].

У чинному КПК України законодавець зважився на принципово важливий крок задля забезпечення повноцінної змагальності кримінального провадження на всіх його стадіях, визнавши сторону захисту суб'єктом, уповноваженим здійснювати збирання доказів (ч. 1 ст. 93). Водночас, попри існування доктринального і законодавчого підґрунтя, нині стверджувати про сформованість інституту адвокатського розслідування та його повноцінне функціонування, щонайменше, передчасно. Проблема полягає не тільки і не

стільки в тому, що категорія «адвокатське розслідування» так і не отримала законодавчого закріплення. Головною проблемою є те, що, поряд із прогресивним характером низки положень КПК України та законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність щодо доказової діяльності адвоката в кримінальному судочинстві, вони так і не забезпечили процесуальну інституціоналізацію адвокатського розслідування.

У науковій довідковій літературі наводиться така дефініція поняття «інституціоналізація»: процес визначення і закріплення соціальних норм, правил, статусів і ролей, приведення їх у систему, здатну діяти в напрямі задоволення деякої суспільної потреби [142, с. 306; 211, с. 683]. Результатом інституціоналізації адвокатського розслідування у сфері кримінального судочинства має стати закріплення у кримінальному процесуальному законі норм, які належною мірою регламентуватимуть обсяг повноважень захисника зі збирання доказів у кримінальному провадженні, процесуальний порядок та механізми їх практичної реалізації, а також умови використання результатів доказової діяльності захисника для реалізації покладених на нього завдань зі здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого. Законодавча визначеність щодо вказаних аспектів має винятково важливе значення для правильної організації роботи захисника зі спростування підозри (обвинувачення). С. В. Гончаренко небезпідставно зауважує, що ефективні тактичні схеми участі захисника в досудовому слідстві не можуть будуватися за відсутності детальної розробки й конкретного закріплення в нормативних актах питання про те, на підставі чого і яким чином адвокат має право збирати докази, необхідні для проведення обраної лінії захисту [36, с. 97].

Будь-яке розслідування як специфічний різновид людської діяльності спрямоване на встановлення певних фактів і обставин, які мають значення для вирішення тих питань, що зумовлюють необхідність проведення такого розслідування. Для реалізації цієї функції суб'єкт розслідування наділяється арсеналом пізнавальних засобів. У кримінальному провадженні єдино допустимою процесуальною формою пізнання його обставин є доказування, а

тому пізнавальна сутність розслідування у сфері кримінального судочинства розкривається через практичну реалізацію суб'єктом його проведення засобів доказування з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Адвокатське розслідування порівняно із розслідуванням, котре здійснює слідчий або прокурор, має низку суттєвих особливостей. По-перше, адвокатське розслідування не є обов'язковою формою провадження й може проводитись факультативно: у випадках, коли це вважатимуть за доцільне й необхідне захисник та його довіритель. По-друге, за обсягом і змістом зібраної інформації адвокатське розслідування має чітко виражений однобічний характер, оскільки воно спрямоване на виявлення, встановлення, дослідження й закріплення лише тих обставин, які мають значення для відстоювання позиції захисту. Кримінальний процесуальний закон не зобов'язує захисника сприяти повному та всебічному дослідженню обставин кримінального провадження, встановленню об'єктивної істини. У процесі проведення адвокатського розслідування захисника цікавлять лише ті фактичні дані, які підтверджують невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, обвинуваченого. Причому, з позиції сучасного уявлення про адвокатську етику, такий підхід є цілком допустимим і морально виправданим [115, с. 97–101].

Однак, незважаючи на наведені особливості, у пізнавальному аспекті змістове наповнення адвокатського розслідування і, умовно кажучи, розслідування «офіційного» (досудового) нічим не відрізняється і становить процесуальну діяльність із виявлення, збирання та закріплення доказів, а також оперування ними для здійснення відповідної процесуальної функції (захисту або обвинувачення). Досягається це, як уже зазначалося, завдяки практичній реалізації засобів доказування, перелік і порядок застосування яких встановлено кримінальним процесуальним законом. Чітка процесуальна регламентація засобів доказування забезпечує допустимість отриманих у процесі їхнього застосування доказів, оскільки під час прийняття процесуальних рішень можуть ураховуватись лише ті докази, які отримані в порядку, визначеному КПК України (ст. 86).

Соціальна потреба в ефективному здійсненні захисту від кримінального переслідування обумовлює необхідність існування певних правових механізмів, які б забезпечували можливість самостійного збирання стороною захисту виправдувальних доказів у кримінальному провадженні. Здатність адвокатського розслідування задовольнити цю потребу безпосередньо залежить від дієвості засобів доказування, правом реалізації яких наділений захисник як суб'єкт проведення такого розслідування. Нині найбільш потужний арсенал засобів доказування цілком закономірно й виправдано зосереджений у руках суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, – слідчого та прокурора. Своєю чергою, для того, щоб адвокатське розслідування за своїм доказовим потенціалом бодай наблизилось до досудового розслідування, необхідно забезпечити якщо не тотожність, то, принаймні, співрозмірність засобів доказування, доступних захиснику й органам досудового розслідування, адже, як слушно зазначає О. Г. Яновська, жодна зі сторін у відстоюванні своєї позиції у кримінальному провадженні не повинна мати істотних переваг порівняно із іншою стороною [215, с. 124].

Наведені узагальнення дають змогу доволі чітко пізнати важливі проблеми процесуальної інституціоналізації адвокатського розслідування в Україні в сучасних умовах. У теорії та практиці кримінального процесу основним способом збирання доказів вважається проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [177, с. 265–266; 64, с. 226]. Власне, цільовою спрямованістю слідчих дій і є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів, про що прямо зазначається в ч. 1 ст. 223 КПК України. Їх визначальна роль у збиранні доказів зумовлена можливістю застосовувати різні комплекси пізнавальних і посвідчувальних операцій залежно від характеру слідів розслідуваної події.

Чинний КПК України передбачає виключну монополію сторони обвинувачення в особі прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, співробітника оперативного підрозділу (під час виконання доручення слідчого) на отримання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій.

Зокрема, порівняльний аналіз положень ч. 2 і ч. 3 ст. 93 КПК України, які визначають способи збирання доказів сторонами обвинувачення і захисту відповідно, засвідчує, що захисник по суті позбавлений можливості самостійно проводити процесуальні дії, в межах яких можна було б застосовувати пізнавальні й посвідчувальні операції, аналогічні до тих, якими послуговуються під час проведення слідчих (розшукових) дій. Однак завдання адвокатського розслідування не можуть бути повноцінно реалізовані без проведення таких дій, оскільки вони становлять основу, підґрунтя доказової діяльності.

З метою часткової компенсації відвертої диспропорції у процесуальних можливостях щодо збирання доказів між сторонами обвинувачення й захисту законодавець передбачив для останньої можливість ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. З цього приводу варто зробити низку зауважень.

Найперше між ініціюванням проведення процесуальної дії та проведенням процесуальної дії є принципова відмінність. Більше того, як слушно зазначають окремі науковці, віднесення такого ініціювання до способів збирання доказів є доволі сумнівним підходом. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 93 КПК України, таке ініціювання здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку ст. 220 КПК України. Отже, зміст ініціювання проведення процесуальних дій полягає в реалізації права певного суб'єкта на заявлення клопотань. А оскільки за результатами розгляду таких клопотань рішення про проведення процесуальних дій приймає слідчий, прокурор, які в подальшому її проводять, формуючи таким чином доказову базу провадження, то достатніх підстав для визнання ініціації способом збирання доказів немає [119, с. 136; 24, с. 88; 73, с. 184].

Також слід зважати, що між ініціюванням і проведенням процесуальної дії може існувати доволі суттєвий часовий проміжок, який заповнюють суто організаційні заходи: підготовка захисником відповідного клопотання, його

розгляд і вирішення слідчим, прокурором, повідомлення ініціатора про прийняте рішення. Відтак ч. 1 ст. 220 КПК України встановлює граничний триденний термін лише для розгляду слідчим, прокурором клопотання про проведення процесуальних дій. Терміни ж виконання рішення про задоволення клопотання законом чітко не визначені, а тому питання про те, коли саме проводити процесуальні дії за клопотанням захисника, залежить виключно від розсуду слідчого або прокурора. Проблема з термінами в цьому випадку загострюється, якщо в задоволенні клопотання буде відмовлено, оскільки тоді захисник повинен витратити час на підготовку відповідної скарги до слідчого судді, подання її до суду, участі в судовому засіданні та отримання судового рішення. І навіть у разі позитивного характеру останнього для сторони захисту захисник, знову ж таки, стикається із проблемою оперативності реакції слідчого, прокурора на скасування слідчим суддею їхньої відмови у задоволенні клопотання та проведення ініційованих процесуальних дій. Зважаючи на конкретні обставини проведення адвокатського розслідування, подібне відтермінування у проведенні процесуальних дій може мати серйозну загрозу втрати відшукуваних доказів або їх джерел, суттєвого викривлення змісту доказової інформації, що, своєю чергою, призведе до вкрай негативних чи навіть фатальних наслідків, з огляду на досягнення мети із спростування підозри (обвинувачення) [116].

Що стосується «інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів», то доказова значущість їх результатів є надсумнівною. Річ у тім, що критерієм допустимості доказу є його отримання в порядку, встановленому КПК України. Однак, як слушно зауважує В. В. Рожнова, з усіх передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України способів збирання доказів для сторони захисту порядок проведення лише незначної їх частини регулюється нормами КПК України, усі інші або врегульовані нормами інших законів (зокрема, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ЗУ «Про доступ до публічної інформації»), або їхнє нормативне врегулювання взагалі відсутнє [167, с. 304]. Відповідно, відсутність процесуальної регламентації тієї чи іншої дії захисника зі збирання доказів може розцінюватись судом як

підстава визнання отриманих доказів недопустимими. З цього очевидно, що в аналізованому законодавчому положенні закладене внутрішнє протиріччя, оскільки «інші дії», порядок проведення яких не передбачений КПК, просто не здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Відсутність у захисника передбаченої кримінальним процесуальним законом можливості застосовувати в доказуванні комплекси пізнавальних і посвідчувальних операцій у межах окремих процесуальних дій негативно впливає на практичну реалізацію тих способів збирання доказів, які прямо визначені в ч. 3 ст. 93 та інших положеннях КПК України. У літературі небезпідставно зауважують, що на рівні окремих норм КПК України не визначено детальних механізмів реалізації повноважень захисника в частині кримінального процесуального доказування [19, с. 211], не передбачено процесуального порядку здійснення та оформлення захисником окремих заходів зі збирання доказів, зокрема отримання та вилучення речей і документів, проведення тимчасового доступу до них [106, с. 205; 73, с. 183].

Визнаючи існування зазначених проблем у процесуальній теорії та практиці кримінального провадження, слід наголосити, що їхню першооснову становить хибний підхід законодавця, за яким захисник позбавлений права самостійного проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у кримінальному провадженні. Адже саме процесуальні дії із відповідною фіксацією порядку й результатів їхнього проведення за правилами, визначеними ст.ст. 103–107 КПК України, є універсальною формою реалізації заходів зі збирання доказів у кримінальному провадженні, а тому проведення таких дій має перебувати у компетенції і слідчого, прокурора, і захисника.

Із наведеного простежується, що за чинної процесуальної регламентації повноважень захисника зі збирання доказів потенціал адвокатського розслідування послаблюється аж до повного занепаду, і підстав говорити про його інституціоналізованість у кримінальному судочинстві практично немає. Шляхи вирішення такої ситуації є доволі простими й очевидними. Для забезпечення допустимості й належності отримуваних доказів діяльність із їх

збирання здебільшого має мати форму проведення процесуальної дії із відповідною фіксацією у протоколі та за допомогою технічних засобів. Зазначені дії у сукупності і становлять основу будь-якого розслідування – і досудового, здійснюваного слідчим або прокурором, і адвокатського.

У юридичній літературі виокремлюють низку характерних рис, які відрізняють отримання доказів стороною обвинувачення від аналогічної діяльності сторони захисту. До них, зокрема, належать такі: наявність владних повноважень на отримання доказів; можливість тимчасового обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина; в окремих випадках можливість застосування заходів примусу [7, с. 26]. Очевидно, що вказані елементи не можуть бути властивими процесуальній діяльності, що охоплюється поняттям «адвокатське розслідування». Водночас проведення не усіх процесуальних дій, спрямованих на виявлення і фіксацію доказової інформації, вимагає реалізації владних повноважень зі застосування процесуального примусу чи інших форм обмеження прав та свобод людини і громадянина. Такі ситуації виникають у двох випадках: 1) суб'єкт доказування отримує відомості, предмети або документи з ініціативи особи, яка є їх володільцем; 2) суб'єкт доказування просить особу добровільно передати наявні в неї предмети або документи чи повідомити певну інформацію. Зважаючи на це, ми повністю поділяємо думку В. О. Попелюшка, що немає ані правових, ані фактичних перешкод у збиранні захисником доказів способами, аналогічними слідчим діям, коли вони не вимагають застосування процесуального примусу: огляд місцевості, житла чи іншого володіння особи за її згодою; огляд приміщень та території юридичних осіб з дозволу адміністрації; відтворення обстановки та обставин події; ідентифікування особистості; огляд документів, що знаходяться у фізичних чи юридичних осіб за їхньою згодою; проведення лікарських освідувань за згодою освідуваного; одержання на добровільній основі зразків для експертного дослідження. Питання лише у визначенні порядку й умов використання захисником вказаних способів збирання доказів як загалом, так і щодо кожного окремого із них, гарантій їхньої реалізації та юридичної природи отриманих результатів [143, с. 349–350].

Наша інтерпретація відповідей на окреслені питання ґрунтується на таких міркуваннях. З одного боку, визначений законом порядок і умови проведення процесуальних дій та фіксації їхніх результатів є однією із головних гарантій забезпечення достовірності отримуваних за їхньою допомогою фактичних даних і, відповідно, допустимості їхнього подальшого використання у встановленні обставин, що мають значення для кримінального провадження. З іншого боку, кримінальний процесуальний закон не встановлює жодних пріоритетів у визначенні доказової сили будь-яких фактичних даних незалежно від того, якою стороною вони отримані. Юридична природа таких даних не зміниться від того, що суб'єкт доказування, який їх отримав, належить не до сторони обвинувачення, а до сторони захисту. Суд не може віддавати перевагу лише одним доказам з-поміж інших лише на тій підставі, що перші отримані слідчим або прокурором, а другі – захисником.

Отже, не може існувати якогось особливо порядку збирання доказів захисником у межах адвокатського розслідування, який би суттєво відрізнявся від аналогічних дій слідчого або прокурора під час досудового розслідування. В іншому випадку завжди буде ймовірно дискримінаційне ставлення до доказового значення результатів адвокатського розслідування на тій підставі, що процедура проведення останнього не здатна забезпечити той ступінь достовірності й надійності отримуваних даних, який притаманний досудовому розслідуванню, здійснюваному слідчим або прокурором.

Процедурні відмінності у проведенні процесуальних дій зі збирання доказів слідчим (прокурором) і адвокатом можуть бути обумовлені лише одним чинником – відсутністю в захисника владних повноважень зі застосування примусу чи будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини і громадянина. В усіх інших аспектах порядок і умови проведення та фіксації процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів, має бути єдиним і для слідчого, прокурора, керівника органу досудового розслідування, співробітника оперативного підрозділу, і для захисника.

Тут варто зробити одне суттєве зауваження. Коли йдеться про право сторони захисту проводити процесуальні дії зі збирання доказів з аналогією

до слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, котрі здійснює слідчий або прокурор, не випадкового згадується лише один суб'єкт – захисник. Відповідно до вимог чинного КПК України, захисником у кримінальному провадженні може бути виключно адвокат, відомості про якого внесені до ЄРАУ. Саме професійна належність захисника дозволяє наділити його такими повноваженнями, з огляду на наявність певних чинників: 1) професійна освіта та фахова підготовка; 2) поширення на адвоката доволі серйозних правових та деонтологічних стандартів професійної діяльності, а також корпоративний контроль за їх дотриманням; 3) передбачені законодавством гарантії професійної діяльності адвокатів, які одночасно виступатимуть і як передумови ефективності та дієвості адвокатського розслідування¹.

Реалізація наведених пропозицій на рівні законотворчості передбачає необхідність доповнення ч. 3 ст. 93 КПК України двома додатковими абзацами такого змісту:

«Захисник може здійснювати збирання доказів шляхом проведення допиту; пред'явлення особи або речей для впізнання; огляду місцевості, приміщення, речей або документів; відтворення дій, обстановки, обставин певної події; освідування особи та інших процесуальних дій згідно із правилами цього Кодексу, передбаченими для відповідних слідчих (розшукових або інших процесуальних) дій, та з урахуванням особливостей, визначених абзацом четвертим частини третьої цієї статті.

Під час проведення захисником процесуальних дій не допускається застосування примусу та/або будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини».

¹ Наведені аргументи є цілком придатними для застосування й обґрунтування доцільності наділення правом проведення відповідного розслідування іншими суб'єктами процесуальної діяльності із адвокатським статусом (представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження), однак це питання виходить за межі предмета цього дослідження і тому залишається поза нашою увагою.

Окрім цього, ч. 1 ст. 106 необхідно викласти у новій редакції: «Протокол процесуальної дії складається особою, яка проводить процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення».

Щодо правозастосовної практики, то запровадження в межах адвокатського розслідування можливості самостійного проведення захисником процесуальних дій зі збирання доказів потребує тривалого, поступового подолання усталених стереотипів, за якими єдиними суб'єктами доказування на стадії досудового провадження є слідчий та прокурор, а захисник повинен лише допомагати їм у виявленні доказової інформації, спрямовувати їх доказову активність за призначенням захисту.

Відтак, підсумовуючи наведене, можна зазначити таке. Інститут адвокатського розслідування становить важливу гарантію забезпечення права на захист, оскільки його реалізація дозволяє захиснику реально впливати на хід і результати кримінального провадження в інтересах свого довірителя. Будучи невід'ємною складовою кримінальної процесуальної діяльності, адвокатське розслідування безпосередньо стосується власне основи кримінального процесу – доказування. Отримані в результаті адвокатського розслідування фактичні дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження, утворюють доказову базу захисту, яка дає змогу захиснику формувати свою правову позицію незалежно від доказів, які є в наявності у сторони обвинувачення. Така можливість найбільше актуалізується тоді, коли захист зорієнтований на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення), оскільки це, за правило, вимагає від захисника активної участі в доказуванні, встановлення нових та уточнення вже наявних даних. Процес удосконалення норм кримінального процесуального права, які регламентують доказову діяльність захисника, має бути зорієнтований на інституціалізацію адвокатського розслідування, тобто на досягнення такого рівня нормативної впорядкованості цього інституту, за якого він здатен забезпечувати ефективне здійснення функції захисту, у тому числі й у частині процесуальної діяльності захисника із спростування підозри (обвинувачення).

Висновки до другого розділу

1. Процесуальні права захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення) можуть бути представлені у межах такої класифікації:

– права захисника, які зумовлюють можливості безперешкодного здійснення спростування підозри (обвинувачення), – право на забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла, право заявляти відводи;

– права захисника, які зумовлюють можливості для правильного визначення спрямованості процесуальної діяльності зі спростування обвинувачення, – право мати конфіденційні побачення із підзахисним, право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується підзахисний, право на ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, право на ознайомлення в установах і організаціях з необхідними для здійснення професійної діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

– права захисника, які зумовлюють можливості для отримання фактичних даних, що можуть мати значення для спростування підозри (обвинувачення), – право брати участь у процесуальних діях, право застосовувати технічні засоби, право збирати докази в установленому кримінальним процесуальним законом порядку, опитувати осіб за їх згодою, одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань.

2. Обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення) становлять комплекс обов'язкових для виконання правил його поведінки у кримінальному провадженні, який забезпечує ефективність зазначеної діяльності завдяки її чіткої відповідності вимогам закону та професійної етики.

3. До обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), належать: обставини, які унеможливають кримінальну відповідальність за діяння, інкриміноване підозрюваному (обвинуваченому); обставини, які вказують на відсутність події кримінального правопорушення, інкримінованого підозрюваному (обвинуваченому); обставини, які вказують

на відсутність у діянні, інкримінованому підозрюваному (обвинуваченому), складу кримінального правопорушення; обставини, які вказують на наявність розумних сумнівів щодо доведеності вини підозрюваного (обвинуваченого).

4. Участь захисника в доказуванні обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), може бути реалізована безпосередньо – шляхом витребування та отримання від юридичних та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; опосередковано – шляхом ініціювання проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а також через залучення експерта для подання висновку з питань, які потребують наукових, технічних або інших спеціальних знань.

5. Адвокатське розслідування становить надважливий інструмент процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення). Отримані в результаті адвокатського розслідування фактичні дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження, утворюють доказову базу захисту, яка дає змогу захиснику формувати й обґрунтовувати свою правову позицію порівняно незалежно від результатів доказування, котре здійснює сторона обвинувачення, яка через низку об'єктивних і суб'єктивних причин не зацікавлена в отриманні доказів, що свідчать на користь підозрюваного. Зазначена можливість найбільше актуалізується тоді, коли захист зорієнтований на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення), оскільки це вимагає від захисника активної участі в доказуванні, встановлення нових і перевірки та уточнення вже наявних даних.

6. Попри прогресивний характер низки положень КПК України, а також законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність стосовно доказової діяльності адвоката в кримінальному судочинстві, вони так і не забезпечили процесуальну інституціоналізацію адвокатського розслідування, тобто досягнення такого рівня нормативної впорядкованості цього інституту, за якого він здатен забезпечувати ефективне здійснення функції захисту, у тому числі і в частині процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення).

РОЗДІЛ 3.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЗІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ) НА РІЗНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) на стадії досудового провадження

У процесі досудового розслідування відбувається формування офіційної підозри у вчиненні кримінального правопорушення щодо певної особи та процесуальне оформлення такого акта через процедуру повідомлення про підозру. На завершальному етапі цієї стадії кримінального провадження підозра на основі накопиченого доказового матеріалу трансформується в обвинувачення, процесуально виражене у відповідному обвинувальному акті.

Водночас на стадії досудового провадження відбувається формування процесуальної позиції захисту. Захисник, опираючись на результати спілкування із підзахисним, вивчення матеріалів кримінального провадження, особистої участі у слідчих (розшукових) діях, аналізує версію обвинувачення, виявляє в ній суперечності, які можуть бути використані на користь підозрюваного (обвинуваченого). Водночас захисник отримує можливість висунення власної версії захисту та зіставлення із нею всіх наявних у провадженні доказів з точки зору «за» і «проти». Також для обґрунтування такої версії захисник у межах наданих йому повноважень уживає процесуальних заходів із формування відповідної доказової бази захисту. Відтак паралельно із формуванням підозри та обвинувачення у ході досудового розслідування реалізується процесуальна активність захисника щодо їх спростування.

Варто зауважити, що саме на стадії досудового провадження відбувається першопочаткове зіткнення правових позицій обвинувачення і

захисту, які є результатом інтерпретації кожною зі сторін зібраних доказів та положень кримінального закону. Переконливість кожної із позицій залежить від можливостей суб'єкта її відстоювання застосовувати арсенал засобів збирання і фіксації доказової інформації. Відповідно до дії принципу публічності, на зазначеній стадії кримінального провадження пізнавальну і тактичну перевагу має слідчий. З іншого боку, як зазначається в літературі, недостатність пізнавальних повноважень захисника порівняно зі слідчим компенсується низкою переваг захисту. Однією з головних таких переваг є право захисника мати конфіденційні побачення із підозрюваним [103, с. 104].

У системі заходів захисту, спрямованих на спростування підозри (обвинувачення), переоцінити значущість конфіденційної бесіди захисника із підозрюваним неможливо. Така її роль зумовлюється певними взаємопов'язаними чинниками. По-перше, вивірений тактично і психологічно безпосередній контакт захисника із підзахисним дає змогу встановити між ними довірчі відносини, що є необхідною передумовою успішного досягнення цілей зі спростування тез обвинувачення. По-друге, захисник у процесі довірчої бесіди із підозрюваним, за правило, має можливість доволі повно відтворити для себе картину розслідуваної події, встановити ті її обставини, які невідомі органам розслідування, на основі чого визначити напрями подальшої роботи зі спростування підозри (обвинувачення), обрати найбільш оптимальні її засоби та способи. По-третє, побачення наодинці, особливо до першого допиту, забезпечує можливість вчасного узгодження між захисником та підозрюваним правової позиції, спрямованої на спростування підозри (обвинувачення), обговорення загалом поведінки і тактичних моментів, необхідних для успішного відстоювання такої позиції у кримінальному провадженні.

Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) розпочинається власне з першої конфіденційної бесіди з підозрюваним. Коли до підозрюваного не застосовувались заходи

забезпечення кримінального провадження, пов'язані із обмеженням волі, організація конфіденційної зустрічі зі захисником не є надскладною. Однак в умовах перебування підозрюваного під вартою першочерговою постає проблема забезпечення безперешкодного і якнайшвидшого доступу захисника до свого довірителя. Абсолютна більшість опитаних адвокатів (92%) вказали на пряму залежність ефективності своєї діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) від оперативності доступу до підзахисного, що перебуває під вартою.

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає право підозрюваного, обвинуваченого на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їхньої кількості й тривалості. Своєю чергою, ч. 5 ст. 46 КПК України уповноважує захисника мати конфіденційне побачення із підозрюваним до його першого допиту без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Зустрічі захисника із підозрюваним можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Попри те, що наведені законодавчі конструкції загалом відповідають принципу забезпечення права на захист, вони не позбавлені певних недоліків. Так, із їх буквального тлумачення випливає, що захисник отримує можливість для проведення необмежених за кількістю й тривалістю побачень із підозрюваним лише після його першого допиту. Водночас чинний КПК України не встановлює імперативних строків, упродовж яких в обов'язковому порядку має проводитись допит підозрюваного після його затримання чи взяття під варту. Тобто відтермінування у проведенні допиту підозрюваного потенційно може використовувати слідчий як своєрідний спосіб обмеження кількостей конфіденційних зустрічей захисника із підзахисним, що перебуває під вартою.

Відтак слід наголосити, що окреслена проблема не повинна вирішуватись за рахунок встановлення обов'язку слідчого або прокурора проводити допит підозрюваного у певний строк з моменту затримання, взяття під варту чи здійснення повідомлення про підозру. Оскільки давання показань є правом підозрюваного, а не обов'язком, то і його допит повинен проводитись лише в тому випадку, коли він виявить бажання давати показання [204, с. 117; 89, с. 202]. З цього приводу О. П. Кучинська слушно зазначає, що відсутність суворих часових обмежень щодо терміну проведення допиту в сукупності із правом давати показання в будь-який момент кримінального провадження, а не тоді, коли вважатиме за необхідне слідчий або йому вказуватиме закон, дає можливість підозрюваному та його захиснику більш якісно проаналізувати ситуацію, підготуватися до слідчої дії, виробити й узгодити лінію захисту [89, с. 203]. Саме для цього й виникає потреба в конфіденційних побаченнях між захисником і підозрюваним, кількість і тривалість яких не повинна залежати від того, проводився допит підозрюваного, чи ні.

Нині актуальною досі є проблема оперативного й безперешкодного доступу адвокатів-захисників до своїх клієнтів, які знаходяться під вартою. Емпіричні дані засвідчують, що 37% адвокатів-захисників постійно стикаються із вказаною проблемою у своїй практичній діяльності, а 48% мають із нею справу зрідка. Кримінальне процесуальне законодавство, закріпивши право захисника мати конфіденційне побачення із підозрюваним, не конкретизує порядок його реалізації, залишаючи цю прерогативу за нормативно-правовими актами, які регламентують умови і режим перебування в спеціальних установах затриманих та заарештованих осіб.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 12 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» [157], особі, узятій під варту, побачення наодинці із захисником повинні надаватися без обмеження їхньої кількості і тривалості у вільний від виконання слідчих дій час. У Правилах внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України [155] аналогічна норма доповнена

положенням, згідно із яким побачення ув'язненого зі захисником надається в години, визначені розпорядком дня СІЗО. Очевидно, що говорити про безумовну реалізацію захисником права на побачення із підозрюваним «без обмеження їх кількості і тривалості» доволі складно, оскільки така реалізація корелюється із організаційними моментами, якими займаються органи досудового розслідування та адміністрацій місць попереднього ув'язнення. Як слушно зазначає А. М. Бірюкова, такий підхід заздалегідь встановлює пріоритетність однієї процесуальної функції щодо іншої, а механізм реалізації права на побачення зі захисником ставиться у залежність від режиму роботи слідчого, адміністрацій установ тримання під вартою [20, с. 121].

Неоднозначно вирішене питання і щодо переліку документів, на підставі яких захиснику має надаватися побачення із підозрюваним, обвинуваченим. За загальним правилом, повноваження захисника в кримінальному провадженні підтверджуються згідно із вимогами ст. 50 КПК України свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордером, договором про надання правової допомоги або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагання від адвокатів-захисників персоналом установ попереднього ув'язнення інших документів, що не передбачені ст. 50 КПК України, є порушенням законності. Однак на практиці досі простежується практика витребування від адвокатів-захисників письмових дозволів на побачення із підзахисним, підписаних слідчим, прокурором або суддею, заявок на побачення тощо. Більше того, практика витребування документів, не передбачених ст. 50 КПК України, «легалізована» в окремих нормативно-правових актах, що регламентують діяльність установ попереднього ув'язнення. Так, відповідно до п. 3.1.13. Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України [154], захисник для отримання побачення із підозрюваним, який утримується в ІТТ, повинен підтвердити свій допуск до участі у кримінальному провадженні письмовим повідомленням особи або органу, які його здійснюють. Таке положення не тільки суперечить чинному

кримінальному процесуальному законодавству, а й узагалі є абсурдним, оскільки порядок залучення захисника не передбачає процедури його допуску до участі у кримінальному провадженні рішенням органу розслідування або прокурора: захисник набуває своїх повноважень автоматично з моменту надання документів, визначених ст. 50 КПК України. Ці ж таки документи і мають бути єдиною документальною підставою надання побачення захисника із підозрюваним.

Уже згадувана ч. 5 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» зобов'язує адміністрацію установи попереднього ув'язнення забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі такі, які виключають можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається у процесі побачення. На нашу думку, нормативне поняття «умови для проведення побачень» необхідно тлумачити доволі широко, додаючи до його змісту такі елементи: допустимо спрощений (з урахуванням вимог безпеки) пропускний режим для адвокатів-захисників; недопущення тривалого очікування адвокатів-захисників на зустріч із підзахисним, оперативна доставка ув'язнених на побачення із захисником; наявність достатньої кількості відповідним чином обладнаних приміщень для проведення побачень в умовах конфіденційності, постійне підтримання їх належного технічного та санітарно-гігієнічного стану; суворе дотримання персоналом установ попереднього ув'язнення вимог службової етики у спілкуванні з адвокатами-захисниками та їхніми підзахисними.

Бесіда захисника зі своїм довірителем, за правило, відбувається вічна-віч. Як зазначають О. Д. Святоцький та М. М. Михеєнко, побачення підозрюваного чи обвинуваченого зі захисником наодинці сприяє підвищенню рівня довіри в їх стосунках, а присутність при цьому сторонньої особи зашкодила б авторитету захисника в очах підзахисного, зменшила б довіру до нього, не дозволила б встановити психологічний контакт. Особливо це стосується випадків, коли підзахисний знаходиться під вартою [171, с. 105].

Серед науковців і практиків не викликає жодного сумніву та обставина, що результативність побачення захисника із підозрюваним чи обвинуваченим, обсяг отриманої корисної, з точки зору захисту, інформації, відвертість довірителя в бесіді зі своїм адвокатом повністю залежать від встановленого між ними психологічного контакту. З цього приводу Я. П. Зейкан наголошує, що для подальшої роботи захисникові важливо знайти необхідний психологічний контакт із підзахисним, завоювати його довіру, зняти стрес, морально підтримати, підготувати до зустрічі зі слідчим [56, с. 16]. Особливість функції захисника полягає у створенні атмосфери відвертості й довіри у взаєминах захисника й підзахисного, сприяє повноті й дієвості процесуальних акцій захисту. Але це не означає, що психологічний контакт між адвокатом і підзахисним виникає автоматично, без будь-яких зусиль. Він залежить від сукупності взаємопов'язаних чинників: 1) особистісних властивостей суб'єкта і об'єкта взаємодії; 2) обраних методів (засобів) та умов налагоджування взаємодії; 3) наявності чи відсутності психологічних бар'єрів, їх природи та вибору адекватних шляхів їх подолання [17, с. 9].

Під час конфіденційного побачення захисника із підозрюваним, обвинуваченим вирішується доволі широкий комплекс завдань захисту. Зважаючи на предмет цього дослідження, зупинимося лише на тих аспектах, які безпосередньо стосуються діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення). Зокрема, у процесі бесіди із підозрюваним захисник повинен встановити відомості про його особу. В інтересах захисту не варто обмежуватись лише «стандартними» анкетними даними: вік, склад сім'ї, майнове становище, соціальний статус, рід занять, професійна належність тощо. З урахуванням ступеня відкритості, щирості довірителя, його готовності йти на контакт, захисник повинен прагнути до детальнішого вивчення його особистісних рис (характер, темперамент, світогляд, інтереси, уподобання, захоплення), способу життя, специфічних вмінь і навичок, потреб, соціально-психологічних особливостей, відносин із рідними,

близькими та знайомими. Зазначені відомості можуть виконувати надважливу роль у висуненні та обґрунтуванні виправдувальної версії захисту.

Особливої уваги з боку захисника варта інформація про стан здоров'я підозрюваного, наявні або раніше перенесені ним захворювання, тілесні ушкодження і причини їхньої появи (згідно із поясненнями підозрюваного), травми (вроджені чи набуті), анатомічні вади, фізичний і психічний стан довірителя загалом. Залежно від характеру та обсягу зазначена інформація може бути використана в діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) для: 1) вставлення тих елементів механізму розслідуваної події, які свідчатимуть на користь підозрюваного (наприклад, завдання підозрюваним шкоди у стані необхідної оборони від насильницьких дій потерпілого чи інших осіб); 2) висунення та обґрунтування версії захисту щодо неможливості вчинення підозрюваним інкримінованих йому дій у зв'язку з анатомо-фізіологічними чи психофізичними властивостями; 3) встановлення факту застосування до підозрюваного протиправних методів ведення розслідування як підстави визнання отриманих таким чином доказів обвинувачення недопустимими; 4) перевірки того, чи міг підозрюваний на момент вчинення ним протиправних діянь перебувати у стані неосудності або обмеженої осудності.

Одним із пріоритетних завдань, які стоять перед захисником під час зустрічі із довірителем, є отримання даних, що можуть бути використані для спростування підозри, зменшення обсягу або виключення кримінальної відповідальності. Успішне досягнення такого завдання часто залежить від професійної майстерності захисника у застосуванні тактичних прийомів вставлення і підтримання довірчих відносин із підзахисним, активізації його пам'яті та уваги для того, щоб він міг якомога детальніше згадати будь-які відомості про факти, обставини, події, матеріальні об'єкти, документи, що можуть мати значення для спростування підозри.

Якщо підзахисний був затриманий за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, захисник повинен з'ясувати обставини

затримання: де, коли і ким здійснено затримання; які події за участю підзахисного передували затриманню; як відбувалося затримання; які дії вчинялися суб'єктами затримання, затримуваною особою, потерпілим, очевидцями чи іншими особами; які заяви, скарги, заперечення надходили від учасників затримання, реакція на них з боку уповноважених службових осіб; у який строк з моменту, визначеного ст. 209 КПК України, здійснено доставляння затриманого до органу досудового розслідування.

Для тактично грамотної побудови спростування підозри захиснику необхідно знати, чи проводились до моменту його вступу у провадження слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії із підзахисним, і якщо так, то які показання, пояснення чи заяви з боку останнього були надані. Відтак в обов'язковому порядку необхідно з'ясувати, чи не свідчать обставини, які повідомив підозрюваний, про порушення його прав під час проведення досудового розслідування.

З моменту підтвердження своїх повноважень у кримінальному провадженні захисник набуває передбаченого п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК України права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. У науковій літературі зазначається, що ознайомлення із матеріалами справи є одним із способів пізнання захисником обставин кримінального провадження «в редакції» сторони обвинувачення, оскільки пізнання містить не тільки відображення, а й елементи аксіологічної оцінки отриманої інформації з боку пізнавачого суб'єкта. Тому захисник під час ознайомлення із матеріалами кримінального провадження здійснює пізнання-аналіз: він не тільки дізнається про щось нове, а й постійно аналізує, виявляє об'єкти для критики та спростування. Це передбачає особливу мету пізнання на цьому етапі захисної діяльності – вивчити позицію сторони обвинувачення, виявити її недоліки і прогалини, виробити шляхи повного або часткового спростування [118, с. 149–150]. За визначенням В. П. Шибіко, реалізація права (повноваження) на ознайомлення із матеріалами справи забезпечує його суб'єктові можливість мати необхідні знання про те,

якою мірою ці матеріали дозволяють з'ясувати юридично значущі обставини справи, оцінити їх і визначити для себе подальшу лінію процесуальної поведінки [208, с. 30].

У контексті наведеного актуальності набуває питання щодо обсягу матеріалів, з якими має право знайомитись адвокат до моменту закінчення досудового розслідування. Згідно з ч. 1 ст. 221 КПК України, захиснику за його клопотанням надаються для ознайомлення всі матеріали досудового розслідування, за винятком тих, що стосуються реалізації заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Питання про те, які саме матеріали в інтересах слідства не можуть бути надані захиснику для ознайомлення, повністю належить до сфери дискреційних повноважень слідчого або прокурора. Зважаючи на невідворотність певного домінування публічних начал у досудовому провадженні, такий підхід законодавця постає як логічний і обґрунтований. Однак варто визнати слушною рекомендацію, згідно із якою захисник повинен активно використовувати гарантоване йому право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, для чого подавати відповідне клопотання вже при вступі у справу [111, с. 25].

Отже, на етапі вступу захисника у кримінальне провадження основними інструментами його процесуальної діяльності, що закладають основу для подальшого спростування підозри (обвинувачення), є конфіденційне побачення із підзахисним а також ознайомлення із матеріалами досудового розслідування. На цьому етапі, як зазначає А. М. Титов, захисник повинен оперативно оцінити ситуацію, в якій перебуває його підзахисний, дати кваліфіковані пояснення щодо процесуального становища підзахисного, і перейти до вироблення позиції у кримінальній справі [188, с. 156].

Правова позиція становить основу будь-якої процесуальної діяльності захисника з конкретного кримінального провадження. На слушну думку О. Р. Михайленка, правова позиція захисника не повинна зводитись до певної точки зору або думки, вона має мати конкретний цілеспрямований характер, охоплювати систему тез і аргументів, способів і методів дій [120, с. 314]. Правова позиція, зазначає Т. В. Варфоломєєва, – це не тільки думка адвоката про обвинувачення, а й точка зору на обставини, що підлягають доведенню, стосовно інших правових питань, що виникають у процесі розслідування й судового розгляду кримінальної справи, виходячи з якої будується програма захисту [27, с. 22]. Відтак можна констатувати безпосередній кореляційний зв'язок між правовою позицією захисника та спрямованістю його процесуальної активності на спростування підозри (обвинувачення).

Вироблення правової позиції захисником відбувається під впливом значної кількості чинників, однак визначальною тут постає позиція власне підзахисного щодо визнання вини та фактичних обставин, на яких базується підозра. Для такого висновку існують законодавчі передумови, адже відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокату забороняється займати у справі позицію, що суперечать волі клієнта, а відповідно до вимог ст. 18 Правил адвокатської етики адвокат зобов'язаний повідомляти клієнта про наявність або відсутність фактичних і правових підстав для виконання певного доручення, а також узгоджувати із клієнтом зміст доручення, який відповідатиме тому гіпотетичному результату, котрий може бути досягнутий згідно з чинним законодавством.

У сучасній кримінальній процесуальній доктрині, теорії адвокатської діяльності аксіоматичним вважається правило, згідно з яким захисник зобов'язаний оспорювати підозру у разі невизнання підозрюваним вини і не може зайняти позицію, відмінну від висунутої його підзахисним¹ [25, с. 89].

¹ Виключення з цього правила становлять випадки, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта (п. 3 ч. 2 ст. 21 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), про що йтиметься далі.

Водночас реалізація цього правила у практичній площині зумовлює появу низки проблемних питань правового та етичного характеру.

Зокрема, актуальним є питання щодо обрання захисником позиції, заснованої на запереченні підозри, та реалізації відповідної лінії захисту, спрямованої на спростування такої підозри, в ситуаціях, коли підозрюваний наполягає на своїй невинуватості, а захисник за власним внутрішнім переконанням, сформованим на основі аналізу фактичних обставин кримінального провадження, доходить протилежного висновку. На думку О. В. Синеокого, щодо цієї дилеми існують дві протилежні позиції: 1) захисник повинен захищати лише законні інтереси, тобто тільки ті, які не суперечать інтересам правосуддя; 2) адвокат повинен захищати підозрюваного у будь-якому випадку, у тому числі і всупереч суспільним інтересам, а незаконний інтерес підзахисного повинен сприйматися захисником як обов'язковий для виконання, оскільки він є представником такої людини [173, с. 28].

На нашу думку, подібне формулювання питання є не зовсім виправданим через некоректне оперування термінами «законний» і «незаконний» щодо категорії «інтерес підозрюваного». Абсолютно мають рацію М. А. Погорецький і О. Г. Яновська, які зауважують, що лише на перший погляд може виглядати, що розкриття поняття «законний інтерес», захист якого і має здійснювати адвокат, не становить жодних труднощів: законний інтерес підзахисного полягає в тому, щоб він, якщо не є винним, був виправданий, а якщо він винний – був покараний лише в міру його вини. Однак річ у тім, що питання про винність вирішується виключно вироком судом, який набрав законної сили, а тому однозначно говорити про законність або незаконність інтересу підозрюваного, обвинуваченого на попередніх етапах кримінального провадження було б неправильно. Отже, резюмують автори, законний інтерес підозрюваного, обвинуваченого полягає в тому, щоб з'ясувати все, що свідчить на його користь, спростовує підозру, обвинувачення й виправдовує його. Доки обвинувальний вирок суду не

набрав законної сили, ніхто не має права визнавати підозрюваного, обвинуваченого винним і, звісно, адвокат, який його захищає, не має права вважати незаконним інтересом оспорювання ним своєї вини [139, с. 252–253].

У разі заперечення підозрюваним своєї вини внутрішнє переконання захисника щодо істинності такого твердження стає другорядним, оскільки, як зазначає Ю. І. Стецовський, захисник потрібен не для того, щоб висловлювати слідчому, прокурору або суду особисту думку стосовно обставин кримінального провадження, а для виокремлення з-поміж матеріалів справи тих даних, що свідчать на користь підзахисного [180, с. 53]. Свідчення підозрюваного, у яких він заперечує свою вину, – це виправдувальний доказ, ґрунтуючись на якому в сукупності із іншими доказами захисник повинен будувати лінію захисту, визначати його засоби і способи [87, с. 151].

Для захисника ситуація, коли сторона обвинувачення має в розпорядженні переконливі докази вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, але останній незворушно відстоює позицію невизнання своєї вини, є найбільш складною, зокрема для досягнення завдання зі спростування підозри (обвинувачення). На жаль, окремі адвокати-захисники за такої ситуації, не усвідомивши повністю свій професійний обов'язок, формально займають позицію заперечення вини підзахисного, а відтак фактично вже на початкових етапах досудового провадження капітулюють перед стороною обвинувачення, проявляючи пасивність у виявленні та реалізації будь-якої, навіть найменшої, можливості похитнути переконливість підозри (обвинувачення).

У разі офіційного визнання підозрюваним своєї вини механізм формування правової позиції захисника та, відповідно, процесуальної активності у кримінальному провадженні є дещо іншим, але і він не виключає можливості чи навіть необхідності спростування підозри (обвинувачення). Тут принципово важливим є те, що вже згадувана норма п. 3 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» разом із

правилом про недопущення зайняття адвокатом у справі позиції всупереч волі клієнта одночасно передбачає і виняток із нього, який охоплює ситуації, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта.

У юридичній літературі сформульована рекомендація, за якою захисник, якщо його підзахисний визнає себе за винним, повинен, не оспорюючи винність свого довірителя, звернути увагу на обставини, які пом'якшують відповідальність останнього, позитивні характеристики його особи, наявність у нього хронічних захворювань, утриманців, особливих заслуг тощо, щоб полегшити його становище [173, с. 30]. На нашу думку, такий підхід підлягає реалізації лише із одним суттєвим застереженням: захисник у кожному випадку зобов'язаний виключити для себе ймовірність самообмови підзахисного, тобто визнання підзахисним своєї вини у вчиненні інкримінованого йому діяння, яке насправді ним не вчинялося. Найбільш універсальним і надійним способом вирішення цього завдання є висунення і перевірка версії захисту щодо невинуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо така версія виявиться непридатною, то захисник займає позицію, яка не передбачає заперечення підозри (обвинувачення). Якщо ж у захисника є найменші розумні підстави припускати, що підзахисний себе обмовляє, то він має юридичний і моральний обов'язок відстоювати невинуватість довірителя, а відтак реалізовувати діяльність зі спростування підозри (обвинувачення). Тобто, очевидно, що у разі визнання підозрюваним своєї вини роль внутрішнього переконання захисника з цього питання при формуванні своєї правової позиції та відповідної спрямованості процесуальної активності кардинально змінюється.

У будь-якому разі правова позиція захисника, заснована на запереченні вини підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення, зумовлює необхідність активного, цілеспрямованого, наполегливого й безкомпромісного здійснення спростування підозри (обвинувачення) всіма доступними засобами. На основі безумовної пріоритетності інтересів довірителя захисник

повинен піддавати ґрунтовному, всебічному аналізу і принциповій оцінці наявні у матеріалах досудового розслідування докази, керуючись відтак універсальним правилом професійного захисту, вдало сформульованим О. Я. Баєвим: докази, які суперечать версії захисту, є сумнівними або можуть бути інтерпретованими інакше, аніж стороною обвинувачення [16, с. 82]. Крім цього, у кожному конкретному випадку захисник повинен вирішити питання щодо проведення власного розслідування з метою виявлення фактичних даних та їх джерел, що можуть бути використані на користь підозрюваного, обвинуваченого.

З іншого боку, домінантність інтересів довірителя не може слугувати виправданням застосування захисником протиправних та неетичних засобів спростування підозри (обвинувачення). Категорично не поділяємо думку, згідно з якою відстоювання захисником позиції щодо невинуватості свого підзахисного тоді, коли слідство має у розпорядженні достовірні й переконливі докази протилежного, змушує його перекручувати факти, оскільки іншого виходу немає [125, с. 94]. О. В. Вишневська теж помилково вважає, що підозрювані, обвинувачені часто для свого захисту користуються неправдивими показаннями і, відповідно, їх захисники, будучи зв'язаними спільною із підзахисними позицією заперечення підозри (обвинувачення), змушені використовувати в захисті неправду [31, с. 183–187]. Для захисника як представника адвокатської професії недопустимими є схилення підозрюваного до давання неправдивих показань, допомога у формуванні таких показань, фальсифікація доказів, протиправний вплив на учасників кримінального провадження. Захисник не має права висувати будь-які неправильні, хибні й такі, що перекручують дійсність, міркування. Ю. П. Любшев з цього приводу слушно зазначає, що 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 [105, с. 776].

Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) на стадії досудового розслідування характеризується активним пізнанням різноманітних фактів і обставин, що стосуються подій минулого й теперішнього. Захисник повинен осмислити їх із позиції захисту, тобто проаналізувати їх зміст з огляду на придатність до використання для виправдання підзахисного [1, с. 149].

Будучи зорієнтованим на спростування підозри (обвинувачення), захисник у міру формування доказової бази у процесі досудового розслідування повинен піддавати найретельнішому аналізу зібрані докази щодо їх змісту, способу отримання, процесуального оформлення, зіставляти їх із іншими раніше зібраними даними. Такий аналіз дає змогу захисникові виявляти ознаки, за якими доказ як такий можна або використати для виправдання підзахисного, або віднести до недопустимих, тобто таких, які не можуть бути використані для прийняття процесуальних рішень, що констатують винність підзахисного.

Вивчаючи обставини розслідуваної події, захисник повинен найперше визначитись, чи взагалі сталося кримінальне правопорушення, чи існують підстави припускати ймовірність навмисного або випадкового обмовляння підозрюваного з боку потерпілого чи свідків. Якщо захисник доходить висновку, що подія кримінального правопорушення дійсно мала місце, важливо визначитись із точним часом та місцем його вчинення. Якщо вказані обставини встановлені стороною обвинувачення не точно або недостатньо визначені, то в захисника з'являється можливість висунення версії про наявність у підзахисного алібі або вказання на протиріччя і невідповідність у висновках слідства.

Детальне дослідження способу вчинення кримінального правопорушення, об'єкта посягання, характеру й розміру завданої шкоди, його суб'єктивних ознак (форма вини, мотив, мета) сприяє правильній кримінально-правовій оцінці діяння. Залежно від змісту доказової інформації щодо вказаних

обставин також виникають підстави для висунення припущення непричетності конкретної особи до кримінального правопорушення, наприклад, через відсутність необхідних фізичних даних, професійних чи інших спеціальних навичок, неможливість проникнути до місця кримінального правопорушення, відсутність мотивів протиправного посягання. Якщо розслідувана подія мала певні суспільно небезпечні наслідки, захисник повинен звернути увагу на доведеність наявності прямого причинно-наслідкового зв'язку між такими наслідками і діями свого підзахисного, оскільки в іншому разі з'являється можливість для аргументованого оспорювання змісту підозри (обвинувачення).

Як уже неодноразово зазначалося, практична реалізація лінії захисту зі спростування підозри (обвинувачення) вимагає від захисника активної, ініціативної й цілеспрямованої участі у кримінальному процесуальному доказуванні задля виявлення і фіксації фактичних даних виправдувального характеру, які можуть опинитися поза увагою органів досудового розслідування або, навіть, навмисно ігноруватися ними. Участь захисника у формуванні доказової бази з кримінального провадження може мати і безпосередній, і опосередкований характер. Безпосередніми формами такої діяльності слід вважати самостійне збирання доказів шляхом проведення адвокатського розслідування, а також участь у процесуальних діях, що проводять органи досудового розслідування або прокурор. Опосередкована участь захисника у доказуванні реалізується через заявлення ним відповідних клопотань.

Проблемні питання адвокатського розслідування попередньо вже аналізувалися, відтак більш детально розглянемо решту з окреслених форм.

Надважливим елементом процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення) під час досудового розслідування є його участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

На думку В. П. Колмакова, участь захисника у слідчих діях вичерпується спостереженням за діями слідчого, понятих та спеціалістів [77, с. 45–47]. Участь захисника у слідчих діях, наголошує А. П. Лобанов, не повинна перешкоджати визначеній слідчим тактиці їх проведення. Задля уникнення конфліктних ситуації автор рекомендує захисникам не зривати тактичні схеми проведення слідчої дії заявами про незаконність застосовуваних слідчим прийомів та рекомендаціями підзахисному не відповідати на запитання [100, с. 25]. На нашу думку, таке бачення ролі захисника у проведенні слідчої (розшукової) дії у такому разі безпідставно зводить його процесуальну фігуру до звичайного статиста і значно нівелює потенціал розглядуваного інструменту досягнення мети у вигляді спростування підозри (обвинувачення).

Предметом пізнання учасників слідчої (розшукової) дії є сліди розслідуваної події у вигляді відтворення на об'єктах матеріального світу або змін у свідомості людей. Під час проведення зазначеної дії відбувається виявлення таких слідів, вилучення із них необхідної інформації із відповідною фіксацією у процесуальних актах. Тобто під час проведення слідчої (розшукової) дії відбувається не просто збирання доказів «у готовому вигляді», а активні дії із їх формування. Захисник, залучаючись до цього процесу та повноцінно реалізуючи відтак свої повноваження, отримує можливість активно впливати на збирання доказової інформації, звертати увагу слідчого на ті факти й обставини, що можуть бути використані для виправдання підзахисного. Таким чином відбувається безпосереднє включення захисника у процес формування доказів під час проведення слідчої (розшукової) дії. Водночас участь захисника у слідчій (розшуковій) дії постає як одна із гарантій дотримання процесуальної форми, недопущення застосування протиправних методів ведення слідства, порушень прав, свобод та законних інтересів підзахисного чи інших осіб.

Зрештою, активна участь захисника у проведенні процесуальної дії сприяє її ефективності та результативності, а також максимальній об'єктивності отриманих результатів. Як слушно зазначається в літературі, захисник під час проведення таких дій, з одного боку, надає правову допомогу підзахисному, а з іншого – забезпечує додержання вимог закону щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії та підвищує ефективність її результатів, оскільки його активність, кваліфікація як юриста і досвід здатні впливати і на поведінку слідчого, який проводить слідчу (розшукову) дію, а конструктивні зауваження, клопотання, пропозиції – на методiku і тактику її проведення, а відтак – і на її результати [88, с. 171].

Кримінальний процесуальний закон наділяє захисника достатнім обсягом повноважень для реалізації окреслених завдань у процесі проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Зокрема, відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України, захисник під час проведення процесуальних дій має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу. Якщо слідча (розшукова) дія проводиться з ініціативи сторони захисту, то додатково до вже перерахованих повноважень додається можливість висловлювати свої пропозиції щодо порядку проведення відповідної дії, які, знову ж таки, підлягають внесенню до протоколу (абз. 2 ч. 6 ст. 223 КПК України). Своєю чергою, прокурор або слідчий у разі отримання ними під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язані провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Участь у процесуальних діях – це право, а не обов'язок захисника, реалізація якого залежить від розсуду останнього та побажань його довірителя. Попри це, час, умови і тактику проведення процесуальної дії визначає слідчий, а відтак реалізація захисником такого права залежить від сторони обвинувачення. Крім цього, актуальним є питання про те, у яких саме процесуальних діях має право брати участь захисник, а щодо яких у такій участі може бути відмовлено і на яких підставах.

У п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України закріплена загальна норма, відповідно до якої захисник має право брати участь у проведенні процесуальних дій. Своєю чергою, у ч. 5 ст. 46 КПК України йдеться про безумовне право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Також ч. 6 ст. 223 встановлює правило, за яким ініційована уповноваженим учасником кримінального провадження слідча (розшукова) дія має в обов'язковому порядку проводитись за участю ініціатора, за винятком випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або ініціатор письмово відмовився від участі в ній.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 КПК України, неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Комплексний аналіз наведених нормативних положень дає підстави для таких висновків:

– КПК України не встановлює конкретних заборон щодо участі захисника у будь-яких процесуальних діях, які проводяться з кримінального провадження, в якому він здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого;

– незалежно від розсуду слідчого або прокурора, захисник має право на участь у всіх, без винятку, процесуальних діях, що проводяться за участю його підзахисного;

– захисник має право брати участь у проведенні ініційованих ним слідчих (розшукових) дій, однак реалізація цього права може бути обмежена з огляду на специфіку відповідної дії;

– службова особа, яка планує процесуальну дію, право на участь у якій має захисник, зобов'язана завчасно попередити про це останнього, повідомивши належним чином дату, точний час і місце її проведення.

Ін наведеного простежується, що у КПК України щодо участі захисника у процесуальних діях досі невирішеними є два принципові моменти; по-перше, у чому саме повинна полягати специфіка процесуальної дії, щоб це давало підстави для відмови захиснику в наданні можливості взяти в ній участь; по-друге, як повинно вирішуватись питання щодо допуску захисника до участі у процесуальних діях, до проведення яких не залучається його підзахисний.

Стосовно першого пункту ми вважаємо, що на рівні законодавчої техніки доволі складно передбачити повний та вичерпний перелік відповідних ситуацій, однак законодавцю задля запобігання можливим зловживанням з боку слідчого або прокурора через надширокі межі правозастосовного розсуду, доцільно було б передбачити орієнтовні критерії, на підставі яких складалося б уявлення про об'єктивну неможливість участі захисника в ініційованій ним слідчій (розшуковій) дії.

Стосовно другого моменту, то, як вже зазначалося, кримінальний процесуальний закон, у принципі, не забороняє захиснику брати участь у процесуальних діях і, навіть більше, – наділяє його відповідним правом. Однак, з іншого боку, очевидним є і те, що вказане право не може мати абсолютного характеру, оскільки за певних умов це могло б суперечити публічним інтересам у кримінальному провадженні, зокрема досягненню окремих завдань досудового

розслідування на певних (за правило, початкових) його етапах. Саме тому для уникнення непорозумінь та неоднозначного тлумачення норм кримінального процесуального законодавства у правозастосовній практиці ч. 5 ст. 46 КПК України доцільно було б викласти у такій редакції: *«Захисник має право брати участь у проведенні допиту й інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, а також з дозволу слідчого, прокурора – в інших процесуальних діях за умови, що це не перешкоджатиме досудовому розслідуванню, ...»* і далі за текстом у чинній редакції.

Доволі дієвим інструментом впливу на хід і результати досудового розслідування з боку захисника є заявлення ним клопотань. У процесуальній літературі клопотання визначається як офіційне звернення до уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора чи суду) особою, яка наділена таким правом, викладене в усній чи письмовій формі. Предметом клопотання може бути: виконання певної процесуальної дії; прийняття процесуального рішення з питань, які мають значення для кримінального провадження; ужиття заходів із забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [49, с. 97; 174, с. 136].

Захисник у своєму клопотанні, адресованому слідчому або прокурору, може порушувати доволі широкий спектр питань. Власне, кримінальний процесуальний закон не встановлює жодних обмежень стосовно звернень учасників кримінального провадження до осіб, які його здійснюють, а тому конкретний зміст клопотання обумовлюється розсудом захисника, обраною тактикою захисту та конкретною метою, яку переслідує захисник, заявляючи таке клопотання.

Однак, як засвідчили результати опитування адвокатів, предметом їхніх клопотань, які заявляються в межах діяльності зі спростування підозри (обвинувачення), зазвичай постає звернення про необхідність доповнення кримінального провадження новими матеріалами через проведення процесуальних дій, спрямованих на отримання нових або перевірку та уточнення раніше

зібраних доказів¹. Крім цього, більшість респондентів (57%) вважають такі клопотання основним способом отримання доказів в інтересах захисту.

Не оспорюючи суттєвої ролі інституту заявлення клопотань про проведення процесуальних дій у системі засобів здійснення спростування підозри (обвинувачення), вважаємо за доцільне зауважити, що надактивне його застосування захисником може призвести до несприятливих наслідків для відстоювання позиції, заснованій на запереченні вини підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Проблема полягає в тому, що у результаті проведення процесуальної дії, ініційованої захисником, завжди існує ймовірність отримання доказової інформації, яка не тільки не сприятиме виправданню підозрюваного, а й навпаки – посилить доказову аргументованість підозри, а потім і обвинувачення.

Так, О. М. Гумін слушно вказує на існування у практичній захисній діяльності такої тенденції. Є чимало проваджень, коли слідство не збило достатніх доказів, що підтверджують винність підозрюваного, відтак деякі захисники заявляють клопотання про доповнення слідства, надаючи конкретний перелік слідчих (розшукових) дій, котрі треба провести, обставин для встановлення нез'ясованих питань. За правило, більшість таких клопотань слідчі задовольняють і, користуючись «порадами» захисту, доповнюють матеріали слідства, зміцнюючи відтак позиції обвинувачення, що істотно ускладнює становище підзахисного [45, с. 81].

Для уникнення таких ситуацій науковці рекомендують захиснику завжди передбачати ймовірний результат свого клопотання на основі детального вивчення матеріалів кримінального провадження та обговорення клопотання з підзахисним [22, с. 110]. Заявлення захисником клопотання про доповнення слідства буде виправданим лише тоді, коли він володіє достатньою інформацією, аналіз якої дає змогу зробити висновок, що проведення

¹ Показовим у цьому контексті є той факт, що в тих кримінальних процесуальних нормах, які уповноважують сторону захисту на заявлення клопотань та визначають порядок їх подання і розгляду, йдеться саме про клопотання щодо проведення процесуальних дій (наприклад, п. 12 ч. 3 ст. 42; абз. 2 ч. 3 ст. 93, ст. 220 КПК України).

процесуальної дії сприятиме встановленню обставин, що виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [45, с. 82].

Однак, за всієї скрупульозності захисника щодо оцінки перспектив задоволення його клопотання, стовідсоткових гарантій винятково позитивного для захисту результату бути не може. Натомість, якщо захисник у межах своїх повноважень здійснить заходи, спрямовані на самостійне отримання необхідних доказів, то всі відповідні матеріали залишаються в його розпорядженні і він матиме можливість вирішувати, використовувати чи не використовувати їх у кримінальному провадженні. Більше того, якщо отримані захисником матеріали можуть бути використані на підтвердження винуватості його підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення, то, відповідно до абз. 2 ч. 6 ст. 290 КПК України, сторона захисту має право не надавати до них доступу прокурору в порядку відкриття матеріалів іншій стороні.

Отже, участь захисника в доказуванні шляхом заявлення клопотань про проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, на відміну від самостійного збирання доказів, певною мірою пов'язана із ризиком введення у процес доказової інформації, яка може зашкодити позиції захисту, заснованій на запереченні вини підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення. Саме тому, на нашу думку, захисник у рамках процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) повинен вкрай виважено підходити до реалізації свого права на заявлення клопотань про проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказової інформації, і вдаватися до цього засобу лише тоді, коли вичерпані інші можливості самостійного отримання такої інформації. У процесі реформування вітчизняного законодавства та правозастосовної практики щодо зміцнення змагальних начал здійснення кримінального судочинства необхідно прагнути до того, щоб захисник у межах процесуально інституціалізованого адвокатського розслідування мав достатньо широкі можливості для самостійного збирання доказів захисту, а потреба у зверненні до слідчого або прокурора щодо проведення відповідних процесуальних дій обумовлювалась лише необхідністю застосування для отримання доказів владних повноважень та процесуального примусу.

3.2 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на стадії підготовчого провадження

На стадії досудового розслідування відбувається формування основної доказової бази з конкретного кримінального провадження. Відтак від ступеня участі захисника у цьому процесі, його активності й цілеспрямованості напряду залежить ефективність діяльності зі спростування підозри та подальшого обвинувачення. Однак найбільш повно «спростувальний потенціал» захисника може бути розкритий на стадії судового провадження, оскільки саме на цьому етапі кримінального судочинства, у рамках вимог принципу змагальності, відбувається абсолютне зрівняння правових можливостей сторін обвинувачення й захисту у відстоюванні своєї правової позиції у кримінальному провадженні. Змагальна побудова судового провадження забезпечує формування висновків та відповідних процесуальних рішень суду на основі безпосереднього дослідження ним фактів і обставин кримінального провадження за активної участі сторін, наведення останніми аргументів обґрунтованості своєї позиції та непереконливості позиції процесуального опонента.

Можливість для практичної реалізації конкретних процесуальних заходів, спрямованих на спростування обвинувачення, на стадії судового провадження з'являється у захисника під час підготовчого судового засідання. Незважаючи на проміжне становище підготовчого провадження між досудовим розслідуванням і судовим розглядом, не варто недооцінювати цю стадію кримінального процесу і зводити її лише до низки формальних процедур. Як слушно зазначається в літературі, процесуальні дії, які відбуваються під час підготовчого провадження, дають змогу забезпечити оперативність правосуддя, дотримання розумних строків кримінального провадження, а також повноту та неупередженість судового розгляду шляхом належної підготовки до нього, реалізацію низки прав та законних інтересів учасників кримінального провадження [48, с. 288]. Зокрема, у межах вирішення питань,

що стосуються підготовки судового розгляду, суд вивчає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, а також витребування певних речей чи документів.

Визначення кола осіб, які мають бути допитані в судовому засіданні в інтересах захисту, є одним із пріоритетних напрямів процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на цьому етапі. Очевидно, що тут передусім йдеться про свідків. Відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК України, як свідок може бути викликана будь-яка фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Будь-яких інших умов чи обмежень для виклику свідка на допит кримінальний процесуальний закон не передбачає.

Більшість свідків, що викликаються в судове засідання, за правило, попередньо вже допитані під час досудового розслідування, і відповідні протоколи допиту містяться в матеріалах кримінального провадження. Однак така обставина не виключає можливості виклику в судовий розгляд особи, яка раніше не допитувалася як свідок на попередніх стадіях процесу. Саме тому не може вважатися підставою для відмови у задоволенні клопотання захисту про судовий виклик на допит певної особи та обставина, що така особа не допитувалася під час досудового розслідування. Так само суд не має права відмовляти у виклику свідка лише тому, що аналогічне клопотання захисту про його допит не було задоволене на досудовому слідстві.

Водночас клопотання захисника про здійснення судового виклику певної особи до суду для допиту таки має бути вмотивованим. У такому клопотанні повинні зазначатися фактичні дані, на підставі яких захисник вважає, що певній особі відомі або можуть бути відомі обставини, які мають значення для кримінального провадження, характер та орієнтовний зміст відомостей, що можуть бути повідомлені свідком під час допиту. Для додаткового обґрунтування своїх доводів захисник може надати суду письмові пояснення потенційного свідка, отримані відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України.

Також варто зауважити, що первинне проведення допиту свідка саме в судовому провадженні може використовуватись захисником для отримання певної переваги під час вирішення тактичних завдань, пов'язаних зі спростуванням обвинувачення. Така перевага зумовлюється недостатньою обізнаністю прокурора про обставини, відомі свідку, який уперше викликається на допит з ініціативи захисника. Але водночас захисник має мати чітке й однозначне уявлення про те, які саме показання будуть надані викликаним за його ініціативою свідком у суді, як ці показання зіставлятимуться з іншими доказами у кримінальному провадженні і як це може бути використано для спростування обвинувачення і виправдання підзахисного. Крім цього, захисник повинен оцінити ризики виникнення протилежної ситуації – коли показання свідка можуть бути використані для посилення позицій обвинувачення.

Отже, задля створення передумов для успішного спростування обвинувачення під час судового розгляду захисник на стадії підготовчого провадження у процесі формування списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання, шляхом подання суду відповідних заяв і клопотань повинен домогтися включення до цього списку всіх необхідних свідків захисту із тих, які: а) раніше допитувалися у процесі досудового розслідування; б) допит яких ініціювався стороною захисту під час досудового розслідування, але у задоволенні такого було відмовлено; в) уперше залучаються стороною захисту до кримінального провадження на стадії судового розгляду.

Предметом клопотань захисника також може бути витребування певних речей чи документів, які можуть мати значення для спростування обвинувачення. Варто зауважити, що витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів є способом самостійного збирання доказів стороною захисту. Таким чином, за логікою законодавця, захисник звертається до суду із відповідним клопотанням у разі, коли самостійна реалізація ним повноважень з витребування речей і документів унеможливлується із будь-яких об'єктивних причин, наприклад, унаслідок

ігнорування відповідних адвокатських запитів захисника або необхідності отримання саме оригіналу документа, а не його копії. Про це йдеться і в Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12, де зазначається: якщо у сторін під час отримання певних речей чи матеріалів (доказів) виникають труднощі, суд, призначаючи справу до судового розгляду під час підготовчого судового засідання, у разі задоволення клопотань про дослідження цих речей чи матеріалів, повинен сприяти учасникам судового провадження в їх витребуванні шляхом надання відповідних запитів, судових доручень тощо [158].

Відтак для забезпечення процесуальної економії, стимулювання сторін судового провадження до вчинення активних дій із обґрунтування й відстоювання власної позиції у справі, недопущення зловживання ними правом на заявлення суду клопотань про витребування доказів за доцільне буде доповнити ст. 315 КПК України нормою, згідно з якою під час розгляду клопотання учасника судового провадження про витребування певних речей або документів суд повинен враховувати причини, котрі зумовили неможливість самостійного отримання таким учасником витребуваних ним речей або документів.

Серед суттєвих переваг, які отримує сторона захисту у спростуванні обвинувачення на стадії судового провадження, порівняно зі спростуванням підозри на досудовому розслідуванні, слід виокремити максимально повну обізнаність щодо змісту доказової інформації та інших матеріалів кримінального провадження, на яких ґрунтується обвинувачення. Відповідно до вимог ст. 290 КПК України, після завершення досудового розслідування прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані повідомити про це підозрюваному, його захиснику та надати їм доступ до матеріалів досудового розслідування, включаючи будь-які докази, які як такі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Надання доступу до матеріалів передбачає можливість робити

копії або відображення матеріалів. Невідкриття будь-яких матеріалів досудового розслідування стороні захисту позбавляє прокурора можливості використати їх у доказуванні під час судового провадження. Аналогічні вимоги діють і щодо матеріалів захисту.

Окрім цього, на виконання вимог ст. 293 КПК України прокурор водночас із переданням обвинувального акта до суду надає його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному і його захиснику. Після призначення справи досудового розгляду до обов'язку головууючого належить забезпечення учасникам судового провадження можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії (ч. 2 ст. 317 КПК України).

Отже, у межах підготовки до здійснення спростування обвинувачення в судовому провадженні захисник отримує можливість вивчити та проаналізувати матеріали кримінального провадження в повному обсязі за такою схемою: дані, які не можуть бути доведені, виокремлюються в одну, особливу, категорію; недоведені слідством дані – в іншу, з якою захиснику належить ретельно попрацювати; спірні твердження з обвинувачення вирізняються задля організації щодо них «процесуальної дискусії», а безперечно встановлені слідством обвинувальні факти самостійно перевіряються й оцінюються захисником як такі сукупно, а також у зіставленні зі спірним матеріалом [15, с. 24].

У юридичній літературі наводиться рекомендація, за якою вивчення матеріалів кримінального провадження має розпочинатися із обвинувального акта, далі аналізуються інші матеріали з урахуванням тих обставин, які викладені в обвинувальному акті [53, с. 73–74]. Вивчення доказів, отриманих на стадії досудового розслідування, передбачає їх системний аналіз, диференціацію точно встановлених і сумнівних, обвинувальних і виправдувальних фактичних даних, виокремлення доказової інформації, отриманої із порушенням приписів кримінального процесуального

законодавства, з'ясування можливостей для перевірки достовірності доказів та їхніх джерел у процесі судового розгляду. У контексті вирішення проміжних і кінцевих завдань зі спростування обвинувачення особливої уваги варті пробіли досудового розслідування, суперечності в доказовому матеріалі, під час виявлення яких захисник в обов'язковому порядку повинен розглянути можливості їхнього використання в інтересах підзахисного.

Розмірковуючи про роль і місце захисника на ранніх етапах судового провадження, А. М. Бірюкова наголошує на необхідності відокремлення ступеня обізнаності з матеріалами справи захисника, що здійснював захист на досудовому слідстві і продовжує виконувати функцію захисника, від ступеня обізнаності захисника, що прийняв доручення на ведення справи в суді. Такий поділ зумовлений різною обізнаністю захисників з матеріалами справи, а отже, об'єктивною здатністю обрати на цій стадії певну позицію та діяти відповідно до обраної тактики [20, с. 144].

Визнаючи слушною наведену тезу, зазначимо, що ефективне застосування такого правового інструменту, як ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, дає змогу захиснику, який був залучений до кримінального провадження після завершення досудового розслідування і, відповідно, досконало не знайомий із його процесом та результатами, реально оцінити перспективи захисту в судовому провадженні, зокрема й можливості для спростування обвинувачення із досягненням найбільш оптимального результату у вигляді виправдання підзахисного. Для цього захисник повинен отримати для себе відповіді на комплекс питань, а саме: чи об'єктивним було досудове розслідування, і якщо ні, то в чому конкретно виявлялася упередженість слідчого (прокурора), і як це вплинуло на доказування винуватості підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення; чи перевірялася версія про непричетність підзахисного до вчинення кримінального правопорушення, якщо так, то які результати такої перевірки; чи достатньо отримано доказів, які підтверджують обвинувачення, який ступінь достовірності й переконливості таких доказів, а також їх відповідність

вимогам належності та допустимості; яке ставлення підзахисного до висунутого проти нього обвинувачення, які доводи були висунуті ним на свій захист і наскільки такі аргументи підтверджуються або спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Як уже неодноразово зазначалося, відстоювання правової позиції, заснованої на запереченні вини підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, з реалізацією відповідної процесуальної діяльності зі спростування підозри, обвинувачення, безумовно, відбувається за стійкого процесуального протистояння сторін у кримінальному провадженні. На стадії судового провадження рівень такого протистояння, за правило, лише зростає, оскільки відстоювання позицій обвинувачення й захисту набуває форми безпосередньої відкритої дискусії сторін перед судом. Цей чинник зумовлює необхідність забезпечення захисником готовності свого підзахисного до участі в судовому провадженні за таких умов. Спільному обговоренню та узгодженню підлягають усі аспекти обраної правової позиції, мають бути детально опрацьовані та уточнені найменші деталі, на які слід звертати увагу під час кожного етапу судового провадження.

Для того, щоб обвинувачений мав змогу швидко зорієнтуватись у перебігу судового процесу, захисник повинен детально роз'яснити йому його процесуальне становище, сутність висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, ступінь його підтвердження наявними в матеріалах провадження доказами, наявність уже отриманих виправдувальних доказів та перспективи отримання таких доказів під час судового провадження. Залежно від конкретних обставин захисник може рекомендувати підзахисному утриматись від певних заяв чи клопотань у судовому засіданні, які потенційно можуть зашкодити загальній тактиці захисту, спрямованій на спростування обвинувачення.

За всієї важливості і значущості реалізовуваних захисником у підготовчому провадженні заходів вони лише створюють передумови для подальшого спростування обвинувачення. Основний обсяг процесуальної роботи у цьому напрямі акумулюється на стадії судового розгляду.

3.3 Особливості процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на стадії судового розгляду

У вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині судовий розгляд характеризується як центральна стадія кримінального провадження, у якій суд першої інстанції за активної участі сторін розглядає й вирішує справу по суті, тобто остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу. Основне питання судового розгляду – це питання про винуватість обвинуваченого, причому визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення є виключно прерогативою цієї стадії [84, с. 528]. Послідовне проведення визначеної законом системи процесуальних дій суду та учасників судового провадження забезпечує всебічне, повне й об'єктивне дослідження матеріалів кримінального провадження, перевірку та належну оцінку зібраних у процесі досудового розслідування доказів, а також доказів, що були додатково витребувані судом або надані сторонами у процесі судового розгляду. Відтак, як слушно зазначає О. Г. Яновська, судовий розгляд не зводиться до перевірки матеріалів досудового розслідування; він становить якісно нове дослідження обставин скоєння кримінального правопорушення і за процесуальною формою, і за методами [83, с. 319].

Ця теза має принципово важливе значення для організації процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення під час судового розгляду. Безперечно, дослідження обставин кримінального провадження під час судового розгляду значною мірою зумовлюється результатами досудового розслідування, які у підсумку концентровано виражені в обвинувальному акті. Зокрема, ч. 1 ст. 337 КПК України визначає, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Відтак, стратегічним завданням захисника, який зорієнтований на виправдання свого підзахисного, є недопущення, щоби

версія обвинувачення, яка остаточно сформувалася після завершення розслідування й обґрунтовується в обвинувальному акті та доданих матеріалах, мала визначальний вплив на формування внутрішнього переконання суду. Як зазначає Ю. В. Кореневський, віра у справедливість попереднього розслідування, своєрідна презумпція істинності обвинувального висновку схиляє деяких суддів до поверхневої, недостатньо ретельної перевірки обґрунтованості обвинувачення, що може призвести до однобічності судового розгляду, його обвинувального ухилу і часто буває причиною судових помилок [80, с. 12].

Змагальна побудова судового розгляду створює умови для всебічного сприяння захисником самостійному пізнанню судом обставин кримінального провадження, не опираючись на висновки досудового розслідування. Однак у деяких аспектах втілення принципу змагальності в судовому розгляді кримінальних справ законодавець виявив певну непослідовність, яка безпосередньо позначається на ефективності процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення. Так, відповідно до ст. 347 КПК України, судовий розгляд розпочинається з оголошення прокурором короткого викладу або (за наявності відповідного клопотання учасників судового провадження) повного тексту обвинувального акта. Зазначені дії прокурора, по суті, – це доволі розгорнуте викладення позиції обвинувачення, оскільки оголошення обвинувального акта передбачає висвітлення фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правової кваліфікації кримінального правопорушення та формулювання обвинувачення.

Водночас, відповідно до змісту ст. 348 КПК України, оприлюднення позиції захисту на початку судового розгляду обмежується лише відповіддю обвинуваченого на питання головуючого про те, чи зрозуміла йому суть обвинувачення, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Висловлення будь-якої аргументації своєї позиції обвинуваченим закон не передбачає. Більше того, захисник на цьому етапі судового провадження

взагалі позбавлений можливості висловлювати своєю позицію щодо обвинувачення.

У юридичній літературі побутує думка, згідно з якою захисник може висловлювати свою позицію в суді лише в захисній промові під час судових дебатів. На початку своєї участі в судовому провадженні захисник формує уявлення про обставини справи, визначає шляхи й засоби ведення захисту, але це ще не є позицією в прямому розумінні цього поняття. Якби захисник визначав свою позицію на початку судового розгляду, то він неодмінно був би пов'язаний нею впродовж всього дослідження обставин справи, упускаючи відтак усе, що могло піти на користь підзахисного, але не вписувалося в межі обраної позиції [182, с. 91].

Таке твердження видається дещо дискусійним. Вибір тієї чи іншої позиції захисником не змінює основного призначення його діяльності у кримінальному провадженні – виявлення всього того, що може свідчити на користь обвинуваченого. До того ж, як уже було встановлено, захисник, обираючи правову позицію, не може нехтувати волею свого підзахисного, за винятком випадків, коли захисник переконаний у його самообмові. Обвинувачений, відповідаючи на запитання головуючого про те, чи визнає він себе винним, виражає своє ставлення до обвинувачення, тобто позицію у судовому провадженні. Заперечення обвинуваченим своєї вини зумовлює аналогічну позицію захисника вже на початку судового розгляду, а тому немає жодних перешкод для її аргументованого висловлення суду на цьому етапі судового провадження. У разі визнання обвинуваченим своєї вини захисник повинен мати можливість за наявності відповідних підстав висловити суду протилежну позицію із викладенням обставин, що свідчать про самообмову з боку підзахисного.

Якщо захисник зорієнтований на спростування обвинувачення, то його позиція в судовому провадженні становитиме своєрідну контрверсію, що протиставляється версії обвинувачення. Озвучення такої контрверсії захисту одразу після проголошення версії обвинувачення (вираженої у

формі обвинувального акта) сприятиме максимальній об'єктивності та неупередженості суду, запобігатиме обвинувальному ухилу судового розгляду загалом.

Слід також зважати на те, що, як слушно зазначає А. М. Бірюкова, обрання адвокатом-захисником певної позиції на початку розгляду справи в судовому процесі продиктовано необхідністю вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження; про виключення певних доказів із доказової бази обвинувачення [20 с. 155]. Таким чином, офіційне висловлення захисником своєї позиції на початку судового розгляду сприятиме найбільш оптимальному вирішенню судом цього питання.

На основі наведених міркувань за доцільне вбачається наділення обвинуваченого та його захисника правом виступити зі заявою захисту одразу після викладення прокурором змісту обвинувачення, вираженого в обвинувальному акті. Таке право повинно передбачати не тільки можливість висловити своє ставлення до обвинувачення, а й вказати на обставини, що свідчать на користь обвинуваченого. Втілення такого підходу сприятиме укріпленню змагальної побудови судового провадження та позитивно позначиться на ефективності процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення в судовому провадженні.

Важливою складовою загальної тактичної побудови процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення під час судового розгляду є оптимальне, з позиції захисту, визначення обсягу та порядку дослідження доказів у судовому засіданні. Кримінальне процесуальне законодавство не містить чітких і однозначних приписів стосовно того, які докази і в якій послідовності повинні досліджуватись у судовому провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 349 КПК України, це питання вирішується ухвалою суду з урахуванням думки учасників судового провадження. У юридичній літературі з цього приводу зазначається, що відсутність єдиного порядку в цьому напрямі свідчить про те, що закон підтримує творчий, пізнавальний підхід до дослідження доказів за умови дотримання чіткої процедури

проведення судового розгляду, визначеної кримінальним процесуальним законом. Право визначити обсяг доказів, які підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження належить суду, з урахуванням точки зору учасників судового провадження і специфіки конкретних обставин справи (ставлення обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення, характер вчиненого злочину, повнота показань свідків, кількість епізодів злочинів тощо), яка стала предметом судового розгляду [86, с. 725].

Визначаючи обсяг доказів, що підлягають дослідженню, суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, реалізації ними інших процесуальних прав. Визначення порядку (послідовності) дослідження доказів необхідне для підготовки сторін до проведення певної процесуальної дії, а отже, сприяє повній реалізації ними прав та можливостей, наданих їм процесуальним законом щодо спростування чи доведення обвинувачення, з'ясування обставин, які пом'якшують, виключають або обтяжують кримінальну відповідальність обвинуваченого [150]. Опираючись на ці чинники, суд має максимально враховувати думки сторін під час визначення обсягу й послідовності дослідження доказів у судовому провадженні, керуючись відтак єдиним законодавчим імперативом: докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України). Захисник, зі свого боку, у цьому процесі повинен прагнути до того, щоб сформовані судом обсяг та послідовність дослідження доказів в організаційному й тактичному аспектах максимально відповідали інтересам спростування обвинувачення.

Згідно із результатами опитування адвокатів, 58% респондентів зазначили, що порядок (послідовність) дослідження доказів під час судового розгляду впливає на ефективність вирішення завдань, пов'язаних із спростуванням обвинувачення.

Дискусійним є питання щодо того, коли саме під час з'ясування обставин, встановлених у процесі кримінального провадження, та перевірки їх доказами доцільно проводити допит обвинуваченого в інтересах захисту, орієнтованого на спростування обвинувачення. На думку І. Д. Перлова, показання обвинуваченого, заслухані на початку судового слідства, дають змогу суддям одразу ознайомитися з основними питаннями справи, встановити, зокрема, спірні з них, виявити сумнівні факти обвинувачення, суперечності, наявні в доказовому матеріалі, акцентувати на головних і найбільш суттєвих доказах, що підлягають перевірці й дослідженню [134, с. 77]. Л. Ю. Челяпов вважає, що показання обвинуваченого, який заперечує свою вину, надані після оголошення обвинувального акта, перевірки та оцінки доказів обвинувачення, суд часто сприймає як вияв недобросовісності та спробу ухилитися від відповідальності [203, с. 22–23]. Допит обвинуваченого на початку судового слідства, зазначає А. І. Мещерін, є вигідним для самого обвинуваченого, якщо зважати на ту обставину, що судове слідство починається із оголошення обвинувачення, і показання обвинуваченого можуть стати своєрідною відповіддю на нього. Крім того, ще до початку допиту потерпілого і свідків суд буде ознайомлений з усіма обставинами справи обвинуваченим і з огляду на зроблені ним заяви, заперечення і уточнення проводитиме вивчення і перевірку інших доказів [118, с. 177]. О. Ю. Костюченко, аналізуючи думки науковців, наголошує, що більшість із них вважає, що допит обвинуваченого, якщо тільки він не відмовляється давати показання, доцільно проводити в першу чергу [82, с. 67]. Були навіть пропозиції щодо законодавчого закріплення правила про обов'язковість першочергового допиту обвинуваченого стосовно інших судових дій, спрямованих на дослідження і перевірку доказів [76, с. 129; 185, с. 8–9].

Водночас у літературі обґрунтовується і протилежний підхід, за яким у разі невизнання обвинуваченим своєї вини його допит доцільно проводити після того, як будуть допитані потерпілий і свідки [141, с. 28]. На думку А. В. Іванова, коли обвинувачений не визнає своєї вини, оптимальним

зазвичай є порядок, згідно з яким обвинувачений допитується безпосередньо після дослідження доказів обвинувачення, що полегшує наведення контрдоводів, обґрунтування помилковості обвинувачення [60, с. 103].

На нашу думку, така дискусія ґрунтується на тому, що науковці намагаються представити допит обвинуваченого як спосіб донесення до суду позиції захисту, який із тактичних міркувань слід реалізувати, на думку одних, перед початком, а на думку інших – одразу після завершення дослідження доказів обвинувачення. Однак чомусь забувається, що показання обвинуваченого передусім є одним із процесуальних джерел доказів, тобто допит обвинуваченого становить ймовірніше не спосіб донесення до суду позиції захисту, а спосіб доведення перед судом її правильності. Відповідно, оптимальний порядок застосування такого способу в загальній системі судово-слідчих дій¹ в інтересах спростування обвинувачення визначається захисником суто індивідуально, з огляду на конкретні обставини кримінального провадження, зміст обвинувачення, його кримінально-правову кваліфікацію, наявні у матеріалах провадження докази викривального і виправдувального характеру, їхню переконливість, ступінь конфліктності відносин між учасниками судового провадження, психологічну готовність підзахисного до відстоювання своєї невинуватості в судовому засіданні, необхідність реалізації різних проміжних тактичних завдань захисту тощо. Наприклад, якщо обвинувачений добре орієнтується в матеріалах кримінального провадження, здатен детально й послідовно викласти суду обставини досліджуваних подій, то захисник має право розраховувати на те, що його показання, подані на початковому етапі дослідження доказів, спрямують хід судового розгляду в необхідне для захисту русло критичного переосмислення доказової бази обвинувачення. Якщо між обвинуваченим і

¹ Під судово-слідчою дією тут ми розуміємо спосіб збирання (формування) й дослідження доказів у судовому засіданні шляхом здійснення регламентованих кримінальним процесуальним законом комплексу пізнавально-засвідчувальних і перевірочних операцій [74, с. 353]

потерпілим існують неприязні стосунки, то для захисника доцільним може бути наполягання на первинному проведенні допитів свідків, дослідженні документів, що можуть дати об'єктивну інформацію про причини виникнення таких взаємовідносин та їх характер. У разі, коли стратегія спростування обвинувачення базується на доведенні непереконливих доказів обвинувачення, їх недопустимості та існуванні сумнівних фактів щодо доведеності вини обвинуваченого, захисник за конкретних умов може домагатися, щоб допит підзахисного проводився в останню чергу.

Підсумовуючи наведене, треба визнати, що безпідставними є будь-які спроби алгоритмізації найбільш оптимальної послідовності дослідження доказів у судовому провадженні залежно від позиції захисту, у тому числі й порядку проведення допиту обвинуваченого щодо допитів потерпілого, свідків, експертів або інших судово-слідчих дій. Що стосується доведення до відома суду позиції захисту, то, як уже було встановлено, такий елемент повинен бути самостійною частиною судового розгляду, не пов'язаною із допитом обвинуваченого, і відбуватися одразу після оголошення обвинувального акта.

З'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірка їх доказами під час судового розгляду характеризується активними діями сторін у межах заявлених клопотань. Ст. 350 КПК України визначає загальні правила розгляду судом клопотань учасників судового провадження, відповідно до яких такий розгляд здійснюється лише після того, як буде заслухана думка щодо клопотання інших учасників судового провадження, а за результатами розгляду суд постановляє ухвалу; відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

У рамках вивчення заявлення захисником клопотань у кримінальному провадженні, та ролі цього правового інструменту в реалізації завдань захисту варто зауважити на ще один аспект, який безпосередньо стосується процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення в

судовому провадженні. Одним із напрямів цієї діяльності є акцентування суду на недоліках досудового розслідування, наслідком яких може бути виправдання обвинуваченого. Відтак постає запитання: чи може вважатися етично допустимим навмисне ігнорування захисником пробілів у встановленні фактичних обставин під час досудового розслідування, потенційно вигідних для спростування підозри, з метою заявлення клопотань про усунення таких пробілів у процесі спростування обвинувачення вже на стадії судового розгляду.

Чимало науковців убачають негативну відповідь на озвучене запитання. На думку І. Ю. Гловацького, будь-яке клопотання захисника має бути заявлено в межах тієї стадії процесу, на якій з'явилися об'єктивні підстави й умови для такого клопотання [33, с. 194]. З цього приводу М. І. Розенберг зазначає: якщо слідчий не витребував та не долучив до справи документи, що виправдовують обвинуваченого, не допитав як свідків осіб, котрі можуть дати показання на користь обвинуваченого, не провів інших слідчих дій, необхідних для отримання виправдувальних доказів, то захисник повинен заявити на слідстві відповідні клопотання. Залишити їх до суду – означає не виконати свої обов'язки на стадії розслідування [168, с. 16]. Існує також думка, відповідно до якої «резервування» клопотань на стадії досудового розслідування з подальшим їх заявленням у судовому провадженні з єдиною метою – скомпрометувати слідство, яка суперечить адвокатській етиці та інтересам захисту [205, с. 79].

Однак, вважаємо, не варто бути настільки категоричним щодо оцінки допустимості відкладення захисником заявлення клопотань зі стадії досудового розслідування на стадію судового провадження. До обов'язків захисника належить використання всіх передбачених законом засобів захисту з метою забезпечення інтересів свого підзахисного, але аж ніяк не сприяння слідчому та прокурору у встановленні всіх обставин, що охоплює предмет доказування з кримінального провадження. Заявити клопотання або утриматись задля того, щоб заявити його пізніше, яке саме клопотання

заявити – захисник вирішує залежно від обраної тактики захисту, визначаючи найбільш вдалий для цього момент. Так, у разі виявлення розбіжностей у показаннях свідків, потерпілого, підозрюваного, захисник із тактичних міркувань може утриматись від ініціювання проведення одночасного допиту цих учасників кримінального провадження під час досудового розслідування, обґрунтовано розраховуючи на те, що публічний перехресний допит за умов змагального судового провадження й активної участі власне захисника і його підзахисного буде більш результативним з погляду дискредитації доказової бази обвинувачення та укріплення позицій захисту. Крім того, для захисту може бути вигідно акцентувати суду на недоліки слідства як одну з підстав для виправдання підзахисного.

Значну, а подеколи й превалюючу частину з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами в судовому розгляді становить проведення допитів. Значущість правильно проведеного захисником допиту обвинуваченого, потерпілого та свідків для реалізації завдань захисту не можна переоцінити. У юридичній літературі виокремлюють низку особливостей судового допиту [75, с. 186–187], на які, на нашу думку, обов'язково має зважати захисник, а також, за можливості, використати для спростування обвинувачення в судовому провадженні. До таких особливостей належать:

1) *поінформованість суб'єкта проведення судового допиту*. На момент проведення судового розгляду обвинувачених, потерпілих та більшість свідків обвинувачення вже допитані під час досудового розслідування, протоколи їхнього допиту разом із іншими джерелами доказів містяться у матеріалах кримінального провадження. Цей чинник дає змогу захисникові визначити важливість показань у доказовому матеріалі, характер відносин різних учасників кримінального провадження між собою, їх особисті інтереси й мотиви у кримінальному провадженні. За результатами особистої участі в окремих процесуальних діях на досудовому розслідуванні, а також ознайомлення з його матеріалами у захисника формується доволі чітке

попереднє уявлення про показання кожного, хто допитуватиметься у судовому засіданні: наскільки повними та достовірними є такі показання, чи можуть вони бути у перспективі доповнені, уточнені або змінені; наявність внутрішніх суперечностей у показаннях або суперечностей із іншими доказами, ймовірні причини таких розбіжностей. На цій основі захисник складає програму (план) кожного окремого допиту в судовому розгляді, опираючись на загальну мету у вигляді спростування обвинувачення;

2) *перевірочно-посвідчувальний характер судового допиту*. На відміну від допиту під час досудового розслідування, судовий допит має не тільки і не стільки пошукову, скільки перевірочно-посвідчувальну мету. Сторона судового провадження, яка ініціює виклик на судове засідання особи, усвідомлює, які саме відомості необхідно отримати від такої особи під час її допиту та які для цього слід поставити запитання.

Така особливість судового допиту виявляється і на процесуальному порядку його проведення. Зокрема, згідно із приписами ст.ст. 352, 353 КПК України, свідки та потерпілі в судовому провадженні допитуються за правилами прямого та перехресного допиту. Це означає відсутність такого елемента допиту, як вільна розповідь, тобто уже від початку розглядуваної судово-слідчої дії допитуваний дає показання у формі відповідей на запитання сторін. Потерпілих та свідків обвинувачення першим допитує прокурор, а свідків захисту – захисник. Зазначені дії охоплює поняття «прямий допит».

Вітчизняні науковці слушно наголошують, що кожна зі сторін сама допитує представлених нею свідків, залишаючись у межах тих обставин, які вона прагне довести показаннями такого свідка [14, с. 323]. Відповіді, надані під час прямого допиту, повинні розкривати всі обставини, які підлягають доказуванню задля реалізації правової позиції сторони, що такий допит проводить. Якщо сторона не поставить потрібного запитання, інформація залишиться нерозкритою і не встановленою, адже суд

не повинен забезпечувати повноту судового розгляду і в підсумку суд не зможе посилатися на дані, які не були озвучені під час допиту [82, с. 68].

Завдання захисника під час проведення прямого допиту полягає в тому, щоб в умовах порівняно нетривалого проведення зазначеної дії отримати від допитуваного якнайбільший обсяг інформації, придатної для спростування обвинувачення, а також домогтися, щоб сторона обвинувачення своїми подальшими запитаннями не змогла нівелювати «спростувальний потенціал» та піддати сумніву достовірність показань свідка захисту. Визначаючи обсяг досліджуваних запитань при прямому допиті свідка захисту, захисник повинен завжди дотримуватись принципу необхідного мінімуму, уникаючи надмірної деталізації відповідей допитуваного, встановлення незначних і несуттєвих обставин. Така невиправдано надмірна деталізація часто перешкоджає раціональному проведенню допиту, перешкоджає суду зрозуміти, що саме хоче довести захисник, або навіть розкриває обставини, які погіршують становище обвинуваченого, виявляють суперечності доводів, висунутих захистом для спростування обвинувачення.

Відповідно до ч. 7 ст. 352 КПК України, після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Аналогічний порядок застосовується під час судового допиту потерпілого (ч. 2 ст. 353 КПК України). За визначенням Я. П. Зейкана, перехресний допит – це допит свідка протилежною стороною з обставин, які були предметом прямого допиту, з метою перевірки цих даних, їхніх джерел і носія, а також для одержання нових відомостей від цієї особи [57, с. 12].

Завдання захисника під час перехресного допиту потерпілого та свідків захисту – це дискредитація доказового значення показань цих учасників кримінального провадження, наданих під час досудового розслідування та прямого допиту прокурором, демонстрація їхньої непридатності внаслідок внутрішніх протиріч, суперечностей із іншими доказами, сумнівної достовірності наданої інформації. Дієвим інструментом для досягнення цієї мети є навідні запитання, постановка яких допускається саме під час

перехресного допиту. У літературі з цього приводу зазначається, що правильна тактика ведення справи в суді вимагає, щоб більшість запитань під час перехресного допиту були навідними. Необхідно прагнути до того, щоб запитання мали «закритий» характер, тобто допитувана особа під час відповіді на них не мала можливості давати абстрактні показання, а лише говорити «так» чи «ні». Ідея використання навідних питань полягає в тому, що вони дають змогу особі, котра веде перехресний допит, виявити тільки ту інформацію, яка має цінність для позиції, що веде допит [35, с. 216].

На відміну від допиту потерпілих і свідків, процесуальний порядок допиту обвинуваченого передбачає вільне викладення ним своїх показань у судовому засіданні. Відповідно до ч.1 ст. 351 КПК України, допит обвинуваченого розпочинається з пропозиції голови надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Попри те, Ю. Ф. Лубшев слушно наголошує, що захисна цінність показань обвинуваченого багато в чому визначається запитаннями, які становить йому адвокат [104, с. 238]. Відтак дивною постає непослідовність законодавця, який передбачив можливість допиту обвинуваченого захисником лише після того, як це зробить прокурор. На нашу думку, такий підхід не зовсім узгоджується зі змагальною побудовою судового провадження, а тому першим обвинуваченого має допитувати захисник, а лише потім – прокурор.

Якщо лінія захисту будується на спростуванні обвинувачення, то в процесі допиту обвинуваченого завдання захисника найперше полягає в тому, щоб допомогти підзахисному висунути та розвинути доводи на підтвердження своєї невинуватості. Обвинувачений може не знати, як саме обґрунтувати своє заперечення вини, на які факти й обставини у цьому разі слід посилатися. Роль захисника актуалізується ще більше тоді, коли обвинувачений у своїй вільній розповіді починає плутатись у показаннях, порушує послідовність викладення тих чи інших обставин, залишає поза увагою важливі для захисту факти. За такої ситуації захисник за допомогою

своїх запитань повинен «зафіксувати» аргументи підзахисного проти кожного пункту обвинувачення та акцентувати на них суду. Як слушно зазначено в наукових дослідженнях, доводи, які висуває обвинувачений під час свого допиту, за правило, становлять стрижень сторони захисту і на їхній основі будується тактика спростування обвинувачення [60, с. 112]. Захисник спрямовує свої зусилля на посилення переконливості таких доводів, встановлення в судовому засіданні фактичних даних, що їх підтверджують.

Із практичної точки зору найбільшу складність для захисника становлять ситуації, коли обвинувачений дає показання, які суперечать іншим зібраним з кримінального провадження доказам, достовірність яких безсумнівна. Це вимагає від захисника надзвичайної виваженості у формулюванні запитань своєму підзахисному. Слушною є думка тих авторів, які застерігають адвокатів-захисників від ризикованих запитань обвинуваченому, відповіді на які можуть його «потопити», зокрема, ставити певне запитання лише тоді, коли є впевненість в отриманні конкретної відповіді, що міститиме фактичні дані, необхідні для обґрунтування безпомилковості і справедливості позиції захисту [2, с. 433]. Неправильна спрямованість запитань захисника може призвести до виявлення непереконливості, суперечливості позиції обвинуваченого, необґрунтованості його тверджень, висловлених на свій захист;

3) *віддаленість у часі моменту допиту від досліджуваних в судовому провадженні подій*, що призводить до забувань допитуваною особою деталей розглядуваної судом події, її подробиць, про які свого часу вона повідомляла у попередніх показаннях під час досудового розслідування. «Відомості про факти втрачають попередню чіткість, з'являються прогалини, особливо в показаннях про послідовність дій. Не виключена можливість допитуваного скористатися вигадками з тим, щоб компенсувати забуті ним моменти минулої події, що значно послабить значення минулих показань» [75, с. 187]. ця особливість може бути використана захисником у виявленні й демонстрації суду пробілів та суперечностей у доказовій базі обвинувачення. Для правильної оцінки судом таких показань захисник під час перехресного

допиту повинен зосередитись на: об'єктивних умовах, за яких відбувалося сприйняття допитуваним тих чи інших фактів і обставин; психофізіологічному стані допитуваного на момент сприйняття; особистих якостях допитуваного, його ставленні до подій і фактів, що ним сприймалися; реакції допитуваного на сприйняті ним факти і події, його поведінку;

4) *публічність судового допиту*. Суттєвою тактичною перевагою допиту в досудовому розслідуванні, якою наділена й активно користується на практиці сторона обвинувачення, є своєрідна інтимність обстановки цієї слідчої дії, її проведення віч-на-віч (слідчий або прокурор – допитувана особа) або за присутності вкрай обмеженого кола третіх осіб (законного представника, педагога, перекладача тощо). За таких умов особа, яка проводить допит, має доволі широкі можливості для психологічного впливу чи навіть тиску на допитувану особу, для застосування різних психологічних пасток та інших тактичних прийомів, у тому числі й таких, що виходять за правові та етичні межі.

Характер судового допиту нівелює вказану перевагу сторони обвинувачення. На відміну від наведеної обстановки, судовий допит проводиться в умовах публічного судового засідання, за присутності учасників судового провадження та суду. Запитання допитуваному формуються і стороною обвинувачення, і стороною захисту, з огляду на завдання, які вирішує кожна з них у судовому процесі. Більш офіційний, відкритий та змагальний характер судового допиту значною мірою сприяє тому, що деякі потерпілі або свідки повністю або в певній частині змінюють свої показання порівняно із досудовим розслідуванням на правдиві, чого вони не могли зробити раніше через проведення допиту слідчим поверхнево, внаслідок упередженості останнього, а іноді – застосування незаконних методів ведення слідства. Таку потенційну можливість завжди повинен враховувати захисник у процесі підготовки до допитів потерпілого та свідків обвинувачення під час судового розгляду.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість проведення під час судового розгляду такої судово-слідчої дії, як

пред'явлення для впізнання. Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК України, свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. Реалізація цієї дії на судовому засіданні не є поширеним явищем на практиці, однак виключати її захиснику із арсеналу процесуальних засобів спростування обвинувачення в судовому провадженні не варто.

Захисник в інтересах спростування обвинувачення може ініціювати проведення пред'явлення для впізнання під час судового розгляду з метою перевірки тих чи інших досліджуваних обставин, якщо: 1) відповідна слідча дія не проводилась під час досудового розслідування; 2) під час судового провадження будуть надані речі, які раніше не фігурували в матеріалах кримінального провадження; 3) під час з'ясування обставин кримінального провадження будуть виявлені нові факти, перевірка яких ймовірна шляхом проведення пред'явлення для впізнання осіб або предметів.

У процесуальній та криміналістичній літературі немає одностайності щодо допустимості проведення судового пред'явлення для впізнання у разі, якщо аналогічна процесуальна дія вже проводилась під час досудового розслідування. Одні науковці вважають проведення цієї судово-слідчої дії за таких умов недопустимим [198, с. 101], інші – визнають таку можливість, якщо це дає змогу суду позбутися своїх сумнівів стосовно результатів впізнання, отриманих слідчим [11, с. 82]. На нашу думку, правильною є перша позиція, оскільки, як слушно зазначає Р. Л. Сопільник, «впізнати в суді те, що будь-яким чином впізнано, – не можна» [176, с. 354].

Принципово важливою для захисника є вчасність проведення пред'явлення для впізнання. Річ у тім, що особі, яка в подальшому стає такою, що впізнає, у процесі судового розгляду стають відомі певні дані, які тією чи іншою мірою можуть розкривати ознаки об'єкта впізнання. Такі відомості відтворюються у свідомості особи і можуть впливати на результати впізнання, проведеного за її участі.

Перед пред'явленням для впізнання особа, що впізнає, повинна бути допитана про ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ. Такий допит щодо пред'явлення для впізнання є контрольним і зумовлює активну участь захисника у його проведенні. Не становлять винятку ситуації, коли сторона обвинувачення, прагнучи позитивного для себе результату впізнання, у процесі допиту може ставити запитання, у формулюванні яких уже міститимуться вказівки на певні ознаки особи або речі, які плануються пред'явити для впізнання. Такі запитання підлягають обґрунтованому опротестуванню з боку захисника для їх подальшого зняття головою засідання.

Нині за постійно прогресуючого науково-технічного розвитку усталилась стійка тенденція до посилення ролі експертних досліджень задля досягнення завдань кримінального провадження. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає рівні можливості сторін у використанні спеціальних знань експерта для відстоювання своєї позиції у провадженні. Відповідно до ст. 101 КПК України, сторони мають право за власною ініціативою залучати експерта для проведення експертизи, висновок якої передається стороні, за клопотанням якої здійснювалась експертиза. Відтак кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Дослідження висновку експерта під час судового розгляду відбувається за правилами, визначеними ст. 358 КПК України. З ініціативи суду або за клопотанням учасників судового провадження висновок експерта повинен бути оголошений у судовому засіданні та пред'явлений для ознайомлення учасникам судового провадження. У юридичній науці вироблені основні положення, на основі яких захисник повинен оцінювати висновок експерта, поданий стороною обвинувачення. Це, зокрема: а) наявність дійсної потреби у застосуванні спеціальних знань; б) повнота і достовірність вихідних даних для проведення експертизи; в) кваліфікація експерта; г) забезпечення

процесуального порядку призначення та проведення експертизи; г) узгодженість висновків експерта із матеріалами кримінального провадження; д) обґрунтованість і науковість висновку експерта, узгодженість його дослідної й резолютивної частин; е) наявність відповідного мотивування у разі незгоди слідчого із висновком експерта; є) наявність даних, які можуть свідчити про зацікавленість експерта в результатах кримінального провадження чи інших обставин, які дають підстави для відводу [133, с. 107–127].

Якщо у захисника виникають сумніви щодо обґрунтованості висновку експерта, він убачає внутрішні суперечності у змісті цього документа або розбіжність із іншими матеріалами кримінального провадження, то завдання захисника полягає в тому, щоб вказати суду на ці недоліки та використати їх в інтересах свого підзахисного. Зокрема, захисник, будучи переконаним в тому, що додаткові роз'яснення до висновку експерта сприятимуть досягненню завдання зі спростування обвинувачення, може заявити клопотання відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК України про виклик експерта на допит у судовому засіданні. Показання експерта – це, по суті, своєрідне усне продовження його письмового висновку із необхідною конкретизацією, уточненням та доповненням. Під час допиту експерта захисник має право ставити запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Запитання захисника можуть бути спрямовані на: а) роз'яснення окремих положень висновку експерта, усунення термінологічних та стилістичних розбіжностей; б) отримання додаткової аргументації висновків експерта; в) отримання інформації щодо загальних положень певної сфери спеціальних знань.

Особливий випадок становлять, так звані, експертні колізії, тобто розбіжності в різних висновках експертів з одного й того самого предмета чи питання. Для з'ясування причин таких розбіжностей суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів, у висновках яких містяться розбіжності (ч. 4 ст. 356 КПК України). У процесі такого допиту захиснику доцільно дотримуватись рекомендації, за якою спочатку необхідно встановити методологічні витoki розбіжностей, а потім уже й окремі розходження [130, с. 44].

Якщо під час судового розгляду не вдалося усунути суперечності у висновку експерта та/або розв'язати колізії між різними висновками експертів, захисник може клопотати про проведення нової експертизи за ухвалою суду з тих самих, а також додаткових питань (ст. 322 КПК України). Однак слід зауважити, що така ініціатива захисника має право на існування лише тоді, коли він упевнений, що усунення протиріч за допомогою нової експертизи справді сприятиме позитивному для підзахисного результату. Якщо проведення експертизи в судовому провадженні виходить за межі загальної тактики захисту, то захисник повинен утриматись від заявлення такого клопотання, а також заперечувати відповідне клопотання прокурора.

Аналіз судової практики свідчить про недооцінку захисниками значущості досягнення мети захисту такого процесуального заходу, як дослідження речових доказів під час судового розгляду. За правило, речові докази долучаються до матеріалів кримінального провадження ще на стадії досудового розслідування, а тому в судовому провадженні обмежуються лише дослідженням відповідних процесуальних документів (протоколів затримання за підозрою у вчиненні злочину, огляду, обшуку тощо) без проведення безпосереднього огляду власне матеріальних об'єктів. Однак, як слушно зазначають деякі автори із вивчення теорії доказів у кримінальному процесі, якщо речові докази не були оглянуті в суді, то це означає, що в судовому розгляді вони не досліджувались, а тому ні суд, ані учасники процесу на можуть робити на їх основі будь-які висновки [186, с. 655].

Відповідно до змісту ст. 98 КПК України, огляд речового доказу в судовому провадженні можна представити як безпосереднє дослідження судом, сторонами, потерпілим та іншими учасниками кримінального провадження доступних для сприйняття органами чуттів людини ознак, властивостей та процесів, характерних відповідному матеріальному об'єкту, які відображають інформацію, що має значення для кримінального провадження. Ініціювання захисником проведення огляду речових доказів під час судового розгляду в інтересах спростування обвинувачення може бути зумовлене необхідністю: а) перевірки достовірності, належності і допустимості матеріальних об'єктів, наданих стороною обвинувачення як речових доказів на підтвердження висунутого підзахисному обвинувачення; б) доведення перед судом доказового значення матеріальних об'єктів, наданих стороною захисту або іншими суб'єктами на підтвердження невинуватості підзахисного; в) виявлення нових, перевірка й уточнення раніше виявлених слідів, що збереглися на речових доказах, а також інших відомостей, що містять речові докази, які можуть бути використані захистом як доказ фактів і обставин, що мають значення для виправдання підзахисного.

Захисник, беручи активну участь у дослідженні речових доказів, наданих стороною обвинувачення, встановлює: де, коли і за яких обставин був виявлений, вилучений або добровільно наданий матеріальний об'єкт; які були умови і період часу перебування матеріального об'єкта у певному місці до моменту його виявлення, вилучення або добровільного передання; забезпечення стороною обвинувачення належного порядку й умов зберігання матеріального об'єкта; які конкретно якості, ознаки чи процеси, властиві матеріальному об'єкту, містять інформацію доказового значення; чи дійсно свідчать сліди або інші дані, які містить матеріальний об'єкт, про певні факти й обставини, на які посилається прокурор в обґрунтуванні обвинувачення. За необхідності для вирішення наведених питань захисник повинен розглянути можливість отримання в судовому засіданні консультацій і роз'яснень спеціаліста в порядку, визначеному ст. 360 КПК України.

Речовий доказ у процесі його дослідження під час судового розгляду не може розглядатися захисником окремо від процедури приєднання такого доказу до матеріалів кримінального провадження. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, речовий доказ може бути наданий стороні кримінального провадження добровільно або на підставі судового рішення. Вилучення речових доказів має ймовірність у результаті застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна (у тому числі під час затримання підозрюваного, проведення обшуку або огляду) із його подальшим арештом. Речові докази також отримуються стороною обвинувачення в результаті проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Такі речові докази, згідно із вимогами ч. 2 ст. 100 КПК України, повинні бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані у протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [159].

Відтак, паралельно із оглядом речових доказів захиснику доцільно заявити клопотання про дослідження в судовому засіданні процесуальних актів, якими оформлено вилучення та приєднання до матеріалів кримінального провадження речових доказів. До таких документів належать: 1) ухвала слідчого судді про застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження або надання дозволу на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії з обов'язковим переліком речей і документів, щодо яких надається прямий дозвіл на відшукання й вилучення; 2) протокол слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії, у результаті якої було виявлено та вилучено речовий доказ; 3) протокол огляду речового доказу; 4) додатки до зазначених протоколів, у тому числі креслення, схеми, матеріали фотозйомки чи відеозапису тощо; 5) документ, який підтверджує передачу на зберігання, реалізацію, технологічну переробку чи знищення речового доказу.

Зазначені процесуальні документи досліджуються захисником на їхню відповідність вимогам законодавства, а також аналізуються їх форма та внутрішній зміст, виявляються розбіжності і протиріччя у викладенні тих чи інших обставин і деталей. Особливої уваги варта перевірка відповідності зафіксованих у протоколі процесуальної дії результатів огляду речового доказу із його дійсними властивостями і якостями, дотримання вимог щодо належного способу упакування й опечатування речових доказів із забезпеченням неможливості підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності, а також схоронності вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. На усе, що має значення для спростування обвинувачення, захисник повинен одразу акцентувати суду, зазначаючи сумнівність доведеності вини підзахисного за рахунок речових доказів, наданих стороною обвинувачення.

Суттєвим чинником підвищення ефективності дослідження речових доказів в інтересах спростування обвинувачення часто стає активне залучення до цього процесу обвинуваченого, свідків, експерта та спеціаліста. ці учасники судового провадження можуть бути допитані стосовно досліджуваних речових доказів, їх властивостей та ознак. Такі дії дають змогу з'ясувати механізм формування речового доказу, усунути протиріччя, виявити нові факти. Означені особи можуть вказати на зв'язок певних властивостей матеріального об'єкта та інших доказів, звернути увагу на автентичність або підміну речових доказів, змінюваність ознак і властивостей речових доказів у процесі їх зберігання, інші обставини, пов'язані із дослідженням речових доказів у судовому засіданні (пошкодження упаковки, цілісності печатки тощо) [60, с. 159].

Після з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами суд своєю ухвалою переходить до судових дебатів. Судові дебати в процесуальній науці розглядаються як самостійна частина судового розгляду кримінального провадження, основу якої становлять промови учасників

судового розгляду, де вони дають оцінку діям обвинуваченого, аналізують досліджені в суді докази, наводять аргументи щодо їх належності й допустимості, висловлюють висновки щодо доведеності чи недоведеності винуватості чи невинуватості обвинуваченого, щодо кваліфікації дій, міри покарання, вирішення цивільного позову та інших питань, що їх повинен вирішити суд при постановленні вироку [86, с. 752–753].

Законодавством визначена послідовність виступів учасників судового провадження в судових дебатах, яка відображає логіку змагальної побудови судового розгляду та не може бути змінена за жодних обставин. Для захисника, як і для прокурора, участь у судових дебатах є обов'язковою: відмова від виступу означала б автоматичну відмову від виконання своєї процесуальної функції на цьому етапі судового розгляду.

Судові дебати переводять процесуальну дискусію сторін із приводу доведеності вини обвинуваченого в завершальну, відкриту і, за правило, найбільш гостру фазу. Кожна зі сторін вбачає своїм завданням здійснення мовленнєвого впливу на суд задля його переконання у правильності своєї позиції в контексті необхідності реалізації завдань кримінального провадження. Справді, формування внутрішнього переконання в суддів значною мірою відбувається під час судових дебатів, коли всі його учасники намагаються довести суду відповідність своєї позиції дослідженням у судовому розгляді доказам [86, с. 753].

У теоретичному і практичному аспектах актуальним є питання щодо ступеня значущості захисної промови задля досягнення мети зі спростування обвинувачення в судовому провадженні. Згідно із результатами анкетування адвокатів, 46% опитаних вважають, що лише у деяких випадках захисна промова може вплинути на кінцевий результат діяльності захисника зі спростування обвинувачення; 38% респондентів переконані, що захисна промова має суттєвий вплив на результати цієї діяльності; 16% розглядають свою участь у судових дебатах не більше, аніж як процесуальну формальність, яка не впливає на результативність діяльності зі спростування обвинувачення.

Наведені емпіричні дані засвідчують, що деякі адвокати недооцінюють мовленнєвий вплив на суддівське переконання. Тоді як Л. О. Потапова слушно зауважує, що та частина адвокатського співтовариства, яка впевнена в силі захисної промови, на практиці виявляється найбільш успішною. Захисники, які занижують міру впливу своєї промови в судових дебатах, упускають відтак можливість переконливого впливу на суд і в результаті – програні процеси [147, с. 117]. Невпевненість у силі усної мови у процесі судового доказування, зазначають О. С. Александров і А. М. Стуліков, породжує невміння й небажання говорити зрозуміло, доступно, грамотно, аргументовано, а головне – переконливо. Добре говорити в суді – це означає сказати те, що необхідно для того, щоб переконати склад суду в цей час у своїй правоті [5, с. 167].

Безумовно, роль виступу захисника в судових дебатах на остаточне рішення кримінального провадження в інтересах підзахисного не може визначатися без урахування попередньої діяльності захисника зі спростування підозри та обвинувачення. Захисна промова в концентрованому вигляді відображає результати напруженої і кропіткої роботи захисника, проведеної на попередніх етапах кримінального провадження. Образно кажучи, не можна домогтися виправдувального вироку однією лише захисною промовою. Однак, з іншого боку, непереконливий виступ захисника в судових дебатах може звести нанівець усі попередні зусилля, спрямовані на виправдання підзахисного.

Відомо, що не завжди добросовісний і професійний підхід захисника до підготовки й виголошення в судових дебатах захисної промови дає позитивний результат у вигляді виправдувального вироку. Із різних причин аргументи і доводи, висунуті захисником у своїй промові всупереч обвинуваченню, можуть залишитись поза увагою або навіть відверто проігноровані при ухваленні судового рішення з кримінального провадження. Для того, щоб не відбувалося нівелювання значення захисної промови у

відстоюванні позиції захисту, за доцільне вбачається закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві норми, відповідно до якої за заявою учасника судових дебатів до матеріалів кримінального провадження має долучатися письмовий текст його виступу. Текстуальне закріплення в матеріалах кримінального провадження захисної промови зберігатиме актуальність останньої в судовому провадженні з перегляду рішення, яке, на думку захисту, ухвалене без врахування доводів, викладених у вказаній промові. Такий підхід посилить процесуальну значущість виступу в судових дебатах, а відтак – упевненість захисників у тому, що їхня промова є важливим інструментом досягнення завдань захисту, а не лише формальністю.

У юриспруденції склалося порівняно усталене й загальновизнане бачення структури і змісту захисної промови [164, с. 306; 117, с. 152–203; 59, с. 122–132]. З цього приводу А. М. Бірюкова слушно вважає, що навряд чи можна знайти вичерпну, універсальну відповідь про особливості змісту та структури захисної промови. План-структура промови – це суто творчий процес кожного адвоката-захисника. Твердження деяких авторів про існування обов'язкових елементів захисної промови ґрунтуються на бажанні запровадити певні стандарти у роботі адвоката-захисника, але не на беззаперечних аргументах і правилах формальної логіки, психології [20, с. 163-164].

Саме тому, на нашу думку, доволі складно визначити типову структуру та універсальне змістове наповнення захисної промови, спрямованої на спростування обвинувачення. Допустимим варіантом типізації в цьому випадку може вважатися виокремлення, бодай у найбільш узагальненому вигляді, трьох основних смислових складових виступу захисника в судових дебатах: вступна частина, інформативна частина та висновки. Кожна із цих частин має свої завдання. Так, головним завданням вступу є налагодження комунікативного контакту із судовою аудиторією. В інформативній частині захисник поетапно розкриває суть оціночних суджень, доказів та пропозицій, спростовуючи відтак обвинувачення, висунуте підзахисному. У висновках

захисник підсумовує факти, які свідчать на користь підзахисного, і висловлює аргументовані висновки про його невинність, які повинні мотивувати суд до прийняття очікуваного рішення.

Варто зауважити, що змістове наповнення захисної промови, а також підсумок, який виводить захисник у своєму виступі під час судових дебатів, повинні повною мірою відповідати обстоюваній захистом правовій позиції. Якщо остання ґрунтується на запереченні вини обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, то захисна промова має бути сконцентрована на спростуванні доводів обвинувачення й доведенні переконливості власної позиції, а висновок – відображати чітко й однозначно клопотання про винесення виправдувального висновку. Тобто не можна одночасно, заперечуючи винуватість підзахисного та спростовуючи висунуте йому обвинувачення, порушувати питання про зміну кримінально-правової кваліфікації, проводити аналіз причин та умов, що призвели до вчинення кримінального правопорушення, вказувати на обставини, що пом'якшують відповідальність підзахисного, зачіпати питання ймовірної міри призначеного покарання.

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 [18, 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. Негативний вплив такого розвитку ситуації під час судових дебатів для досягнення мети зі спростування обвинувачення є очевидним.

Висновки до розділу 3

1. Паралельно із формуванням підозри та обвинувачення у процесі досудового розслідування реалізується процесуальна активність захисника з їх спростування. Основними компонентами такої активності є: проведення конфіденційних зустрічей із підзахисним, ознайомлення із матеріалами досудового розслідування, вироблення та узгодження із підзахисним правової позиції, що ґрунтується на запереченні підозри (обвинувачення), реалізація безпосередніх та опосередкованих форм участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення).

2. Правова позиція захисника, заснована на запереченні вини підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення, зумовлює необхідність активного, цілеспрямованого, наполегливого і безкомпромісного здійснення спростування підозри (обвинувачення) всіма доступними засобами вже на стадії досудового розслідування. У рамках принципу безумовної пріоритетності інтересів довірителя захисник повинен піддавати глибокому, всебічному аналізу і принциповій оцінці наявні у матеріалах досудового розслідування докази, керуючись відтак універсальним правилом: докази, які суперечать версії захисту, є сумнівними або можуть бути інтерпретованими інакше, аніж стороною обвинувачення. Крім цього, у кожному конкретному випадку захисник повинен вирішити питання щодо безпосереднього або опосередкованого отримання доказів, які можуть мати значення для спростування підозри (обвинувачення), шляхом проведення власного розслідування, участі у процесуальних діях, що проводять органи досудового розслідування або прокурор, заявлення відповідних клопотань.

3. Одним із пріоритетних напрямів процесуальної діяльності захисника на стадії підготовчого провадження зі створення сприятливих умов для подальшого спростування обвинувачення під час судового розгляду є визначення кола осіб, які мають бути допитані в судовому засіданні в інтересах спростування обвинувачення. Захисник шляхом подання суду

відповідних заяв і клопотань повинен домагатися включення до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, усіх необхідних свідків захисту з переліку тих осіб, які: а) раніше допитувалися у процесі досудового розслідування; б) допит яких ініціювався стороною захисту під час досудового розслідування, але у задоволенні відповідного клопотання було відмовлено; в) уперше залучаються стороною захисту до кримінального провадження на стадії судового розгляду.

4. Захисник повинен звертатися до суду із клопотанням про витребування речей або документів лише тоді, коли із різних причин, які не залежать від захисника, унеможлиблюється самостійна реалізація відповідного повноваження у сфері доказування. Такий підхід сприятиме забезпеченню процесуальної економії, стимулюванню захисників до вчинення активних дій із обґрунтування й відстоювання власної позиції у справі, недопущенню зловживання ними правом на заявлення суду клопотань про витребування доказів. Для його реалізації за доцільне вбачається доповнення ст. 315 КПК України нормою, за якою під час розгляду клопотання учасника судового провадження про витребування певних речей або документів суд повинен враховувати причини, з яких стало неможливим самостійне отримання таким учасником витребовуваних ним речей або документів.

5. З огляду на необхідність посилення змагальних основ судового розгляду та підвищення ефективності діяльності захисника зі спростування обвинувачення на цій стадії процесу, доцільно наділити сторону захисту правом робити заяву захисту одразу після оголошення прокурором обвинувального акта. Якщо захисник зорієнтований на спростування обвинувачення, то його позиція в судовому провадженні становитиме своєрідну контрверсію, що протиставляється версії обвинувачення. Озвучення такої контрверсії захисту одразу після проголошення версії обвинувачення (вираженої у формі обвинувального акта) сприятиме максимальній об'єктивності й неупередженості суду, запобігатиме обвинувальному ухилу судового розгляду загалом.

6. Слід визнати безпідставними будь-які спроби алгоритмізації найбільш оптимальної, з точки зору спростування обвинувачення, послідовності дослідження доказів у судовому засіданні, у тому числі й порядку проведення допиту обвинуваченого щодо допитів потерпілого, свідків, експертів або проведення інших судово-слідчих дій.

7. Захисна цінність показань обвинуваченого визначається запитаннями, які ставить йому захисник. Відтак чинний порядок проведення допиту обвинуваченого, визначений у ч. 1 ст. 351 КПК України, за яким допит обвинуваченого захисником відбувається лише після того, як це зробить прокурор, не зовсім узгоджується зі змагальною побудовою судового провадження, а тому підлягає зміні: першим обвинуваченого має допитувати захисник, а лише потім – прокурор.

8. Значущість виступу захисника в судових дебатах щодо остаточного вирішення кримінального провадження в інтересах підзахисного не може оцінюватися без урахування попередньої діяльності захисника зі спростування підозри та обвинувачення. Захисна промова у концентрованому вигляді відображає результати напруженої і кропіткої роботи захисника на попередніх етапах кримінального провадження. Безумовно, не можна домогтися виправдального вироку однією лише захисною промовою, однак, очевидно, що непереконливий виступ захисника в судових дебатах може звести нанівець усі попередні зусилля, спрямовані на виправдання підзахисного.

ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено наукове завдання щодо процесуальної діяльності захисника зі спростування підозри (обвинувачення). За результатами дослідження одержано низку висновків, що мають значення для удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

1. Спростування підозри (обвинувачення) можна визначити як одну з форм реалізації функції захисту у кримінальному провадженні, яка полягає у здійсненні стороною захисту передбачених законом заходів, спрямованих на повне або часткове заперечення висунутого стороною обвинувачення та формалізованого у повідомленні про підозру (обвинувальному акті) припущення (твердження) про вчинення кримінального правопорушення певною особою шляхом наведення доказів хибності та/або необґрунтованості такого припущення (твердження).

2. Провідна роль захисника у спростуванні підозри (обвинувачення) обумовлена такими чинниками: а) належний рівень фахової підготовки захисника, наявність у нього спеціальних знань з кримінального, кримінального процесуального законодавства, криміналістики, судової медицини, юридичної психології та інших галузей, які мають вирішальне значення для реалізації діяльності зі спростування підозри (обвинувачення); б) наявність у захисника практичного досвіду здійснення процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) за різними категоріями кримінальних проваджень; в) здійснення захисником процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення) на професійній основі, тобто відповідно до певних стандартів професійної діяльності та з урахуванням закріпленої законом відповідальності за їх неналежне дотримання; г) особливий статус захисника як представника адвокатської професії, що передбачає наділення його додатковим обсягом професійних прав та гарантій професійної діяльності, які у своїй сукупності розширюють можливості для більш ефективного здійснення процесуальної діяльності зі спростування підозри (обвинувачення).

3. Аналіз процесуального порядку участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення), дає підстави виокремити такі актуальні положення:

а) незалежно від того, чи є отримання захисником речей, документів (їх копій), відомостей кінцевим етапом їх витребування або самостійним способом збирання вказаних доказів, воно по суті є актом передачі-приймання певних об'єктів, який, очевидно, потребує належного процесуального порядку здійснення та відповідної процесуальної фіксації. Однак комплексний аналіз положень чинного КПК України засвідчує наявність недоліків у процесуальній регламентації зазначених питань, унаслідок чого нівелюється потенціал захисту в доказуванні обставин, що можуть мати значення для спростування підозри (обвинувачення);

б) у ч. 3 ст. 93 КПК України доцільно передбачити право сторони захисту на отримання не тільки копій документів, а й їхніх оригіналів, оскільки, по-перше, ч. 3 ст. 99 КПК України зобов'язує сторони кримінального провадження надавати суду саме оригінали документів, а по-друге, така можливість існує за добровільної передачі стороні захисту оригіналів документів їхнім власником, а також у разі вилучення оригіналів документів стороною захисту на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів;

в) виправданим є запровадження такого порядку ініціювання проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій стороною захисту, за якого остання повинна мати можливість звертатися із відповідним клопотанням не тільки до слідчого або прокурора, а й безпосередньо до слідчого судді у випадках, коли проведення ініційованої процесуальної дії потребує судового дозволу;

г) законодавчого закріплення потребує процесуальний порядок залучення стороною захисту експерта для подавання висновку на договірних засадах. Цей порядок має передбачати звернення із відповідною заявою до керівника експертної установи, до якої передаються матеріали, необхідні для проведення

експертизи. Після визначення керівником експертної установи фактичної можливості для проведення експертизи між представником сторони захисту та експертною установою укладається відповідний договір, який є юридичною підставою для залучення експерта до кримінального провадження.

4. Процесуальна інституціоналізація адвокатського розслідування передбачає досягнення такого рівня нормативної впорядкованості зазначеного інституту, за якого він здатен забезпечувати ефективне здійснення функції захисту, зокрема в частині реалізації завдання зі спростування підозри (обвинувачення). Результатом цього процесу має стати закріплення у кримінальному процесуальному законі норм, які належно регламентуватимуть обсяг повноважень захисника зі збирання доказів у кримінальному провадженні, процесуальний порядок та механізми їх практичної реалізації, а також умови використання результатів доказової діяльності захисника для реалізації покладених на нього завдань зі здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого.

5. Практична реалізація лінії захисту зі спростування підозри (обвинувачення) під час досудового розслідування вимагає від захисника активної, ініціативної та цілеспрямованої участі у кримінальному процесуальному доказуванні задля виявлення й фіксації фактичних даних виправдувального характеру, які можуть залишатися поза увагою органів досудового розслідування або навіть навмисно ігноруватися ними. Участь захисника у формуванні доказової бази з кримінального провадження може мати і безпосередній, і опосередкований характер. Безпосередніми формами такої діяльності слід вважати самостійне збирання доказів шляхом проведення адвокатського розслідування, а також участь у процесуальних діях, що проводять органи досудового розслідування або прокурор. Опосередкована участь захисника в доказуванні реалізується через заявлення ним відповідних клопотань.

6. Заявлення захисником клопотань про проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, на відміну від самостійного збирання доказів, тією чи іншою мірою пов'язане із ризиком введення у кримінальне провадження доказової інформації, яка може зашкодити позиції захисту, що

ґрунтується на запереченні вини підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення. Саме тому в процесі реформування вітчизняного законодавства та правозастосовної практики щодо зміцнення змагальних засад здійснення кримінального судочинства треба домагатися, щоб захисник у межах процесуально інституціалізованого адвокатського розслідування мав достатньо широкі можливості для самостійного збирання доказів захисту, а потреба у зверненні до слідчого або прокурора щодо проведення відповідних процесуальних дій зумовлювалась лише необхідністю застосування для отримання доказів владних повноважень і процесуального примусу.

7. З метою зміцнення змагальної побудови судового провадження та позитивного впливу на ефективність процесуальної діяльності захисника зі спростування обвинувачення на цій стадії кримінального процесу буде за доцільне надавати стороні захисту права виступити зі заявою захисту одразу після викладення прокурором змісту обвинувачення у формі обвинувального акта. Подібне право має передбачати не тільки можливість висловити своє ставлення до обвинувачення, а й висвітлити ті обставини, що свідчать на користь обвинуваченого.

8. Будь-які спроби алгоритмізації найбільш оптимальної, з точки зору спростування обвинувачення, послідовності дослідження доказів у судовому засіданні, у тому числі й порядку проведення допиту обвинуваченого відповідно до допитів потерпілого, свідків, експертів або проведення інших судово-слідчих дій, слід визнати безпідставними. Таку послідовність має визначати захисник суто індивідуально, з уваги на конкретні обставини кримінального провадження, зміст обвинувачення, його кримінально-правову кваліфікацію, наявні у матеріалах провадження докази викривального і виправдувального характеру, їхню переконливість, ступінь конфліктності відносин між учасниками судового провадження, психологічну готовність підзахисного до відстоювання своєї невинуватості в судовому засіданні, необхідність реалізації тих чи інших проміжних тактичних завдань захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аврах Я. С., Зиннатуллин З. З., Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 168 с.
2. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / В. Н. Буробин, А. А. Власов, С. В. Дедиков, В. А. Злобин и др.; под общ. ред. В. Н. Буробина. М.: Изд-во МНЭПУ, 2001. 536 с.
3. Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2004. 196 с.
4. Алейніков Г. І. Процесуальне оформлення дій адвоката захисника щодо збирання та представлення доказів у ході досудового слідства. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2003. № 2. С. 31–41.
5. Александров А. С., Стуликов А. Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам. Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вят. акад. гос. службы, 2002. 188 с.
6. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D)
7. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/08D6D81633314B66C2257E99003B23F0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/08D6D81633314B66C2257E99003B23F0)
8. Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d7f9f72e78da88ecc2257f730036f282/\\$FILE/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%202015.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d7f9f72e78da88ecc2257f730036f282/$FILE/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%202015.doc)
9. Ануфрієва О. В. Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект). *Вісник Вищої Ради юстиції*. 2011. № 4 (8). С. 35–43.

10. Ануфрієва О. В. Проблемні аспекти функціонування інституту відводу у кримінальному процесі України. *Закон и жизнь*. Кишинев. 2013. № 2. С. 53–56.
11. Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М.: Юридическая литература, 1964. 223 с.
12. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1964. 179 с.
13. Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2009.
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. Баев М. О., Баев О. Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту (нормативные акты, постатейные материалы). Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 228 с.
16. Баев О. Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения. *Юридические записки: Проблемы судебной реформы. Юридические записки Воронежского университета*. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. Вып. 1. С. 81–87.
17. Бедь В. В. Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 19.00.06. К., 1999. 18 с.
18. Бернам У., Прошляков А.Д., Решетникова И.В. Судебная адвокатура. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1996. 196 с.
19. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2014. Iunie. С. 208–213.

20. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2006. 206 с.

21. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2006. 20 с.

22. Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1978. 173 с.

23. Большая советская энциклопедия: в 30 т. 3-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1974. Т. 18: Никко-Отолиты / гл. ред. А. М. Прохоров. 632 с.

24. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: «Юридичні науки». 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85–89.

25. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. К.: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. 204 с.

26. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника: монография. К.: Вища школа, 1987. 151 с.

27. Варфоломеева Т. В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 1994. 40 с.

28. Ведерников А. Н. Гарантии прав защитника на предварительном следствии. *Актуальные проблемы правоведения в период совершенствования социалистического общества*: сборник статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1989. С. 211–212.

29. Велигородский В. В. Судебная реформа и проблемы института подозрения в российском уголовном судопроизводстве. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 1. С. 277–283.

30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
31. Вишневская О. В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. Казань, 2004. 275 с.
32. Гізатова С. А. Деякі питання застосування захисником науково-технічних засобів під час проведення слідчих дій. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*: зб. наук. ст. 2012. № 3 (50). С. 186–192.
33. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навч. посібник. К.: Атіка, 2003. 352 с.
34. Гобеев А. С., Шапошников В. Л. Особенности участия потерпевшего и его представителя в собирании доказательств. *Конституция Российской Федерации и проблемы уголовного права, криминологии и уголовного процесса*: сборник научных трудов. Волгоград: ВА МВД России, 2005. С. 139–144.
35. Голубинський І. Л. Перехресний допит як реалізація принципу змагальності у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2014. № 5. С. 231–217.
36. Гончаренко С. В. Тактичні аспекти забезпечення змагальності на досудовому слідстві: погляд зі сторони захисту. *Тактика, методика, етика захисту та представництва*: доповіді учасників міжнар. наук.-практ. конф. К.: Академія адвокатури України, 2003. С. 96–102.
37. Гора І. В. Залучення спеціаліста й експерта адвокатом за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 1 (26). С. 156–162.
38. Гора І. В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 209–214.
39. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе. *Советская юстиция*. 1990. № 7. С. 22–23.
40. Грабовський Ю. Л. Адвокатський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право*. 2015. № 2. С. 32–38.

41. Гриньків О. О., Ляш А. О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві: монографія. Тернопіль: Астон, 2012. 260 с.
42. Гриньків О. О. Поняття забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. *Формування правової держави в Україні. Проблеми і перспективи*: матеріали X Всеукр. наук.-практ. конф. Тернопіль, 2008. С. 519–523.
43. Гринюк В. О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 23–30.
44. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. К.: Вид. Фурса С. Я., 2006. 272 с.
45. Гумін О. М. Діяльність захисника в ході збирання та дослідження доказів у кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2013. № 2 (86). Ч. 2. Кн. 1. С. 81–87.
46. Давлетов А. Право захисника збирати доказательства. *Российская юстиция*. 2003. № 7. С. 50–51.
47. Даровских С. М. Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве. *Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007*: материалы IX Международной научно-практической конференции (29–30 марта 2007 г.). Челябинск: Цицеро, 2007. Ч. III. С. 162–165.
48. 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.
49. Єні О. В. Поняття клопотання в кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Число 2. С. 94–98.
50. Єрохін В. В. Окремі аспекти вдосконалення правового регулювання процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 11. С. 149–151.

51. Загальна декларація про права людини // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. К.: Наукова думка, 1992. С. 18–24.
52. Захаров П. С. Роль адвоката у процесі доказування на досудовому слідстві в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2008. № 1. С. 87–91.
53. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / Т. Л. Живулина, Е. Ю. Львова, Г. М. Резник, С. В. Травин и др.; под ред. Е. Ю. Львовой. М.: Юрист, 1998. 215 с.
54. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2013 р.: форма № 1 СЛ. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185361
55. Звіт про роботу органів досудового слідства за 12 місяців 2015 р.: форма № 1 СЛ. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=197969
56. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: наук.-практ. посіб. К.: Вища школа, 2002. 271 с.
57. Зейкан Я. П. Методика перехресного допиту у суді. Х.: Фактор, 2016. 192 с.
58. Зейкан Я. П. Право на захист у кримінальному процесі: практичний посібник. К.: Юридична практика, 2004. 288 с.
59. Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов). М.: Юристъ, 2000. 384 с.
60. Иванов А. В. Адвокат-защитник в судебном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2002. 235 с.
61. Івасюк І. Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України. *Митна справа*. 2013. № 4 (22). С. 74–79.
62. Кальницкий В.В., Николюк В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела: учебное пособие. Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД СССР, 1990. 76 с.

63. Калюга К. В. До проблеми призначення судових експертиз в умовах нового процесуального законодавства. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: зб. матер. круг. столу (Запоріжжя, 20 листопада 2013 р.). Запоріжжя, 2013. С. 33–35.

64. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. Одеса: Юридична література, 2013. С. 223–229.

65. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.

66. Карабут Л. Система кримінальних процесуальних функцій. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2014. Май. С. 44–47.

67. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М.: Юридическая литература, 1971. 133 с.

68. Карпов Н. С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 243–248.

69. Кобернюк В. Інститут закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності: сучасний стан і перспективи. *Вісник прокуратури*. 2012. № 10. С. 64–70.

70. Ковальов С. І. Особливості набуття процесуального статусу підозрюваного за новим КПК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 246–252.

71. Ковальчук С. О. Витребування й отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 140–145.

72. Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право. 2014. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_18
73. Ковальчук С. О. Участь сторони захисту у формуванні речових доказів. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 182–188.
74. Когутич І. Судово-слідчі дії як засіб розгляду кримінальних справ у суді. *Вісник Львівського університету ім. Івана Франка*. Серія юрид. 2010. Вип. 50. С. 352–357.
75. Когутич І. І. Особливості та види судового допиту. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 1. С. 185–189.
76. Кокорев Л. Д. Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. 271 с.
77. Колмаков В. П. Следственный осмотр. М.: Юридическая литература, 1969. 196 с.
78. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (м. Рим, 4 листопада 1950 р.). *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270–302.
79. Конверський А. Є. Логіка: підручник для студентів юридичних факультетів. 3-тє вид. перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. 296 с.
80. Корневский Ю. В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М.: Юридическая литература, 1974. 112 с.
81. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: монографія. Х.: Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. 200 с.
82. Костюченко О. Ю. Особливості проведення прямого і перехресного судового допиту свідків і потерпілих. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 66–73.
83. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
84. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

85. 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. Х.: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

86. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: «ЮСТІНІАН», 2012. 1224 с.

87. Кухарук Ю. О. Правові наслідки розбіжності у лінії захисту між захисником і його клієнтом. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 150–157.

88. Куц Я. О. Особливості участі захисника у проведенні процесуальних дій на стадії досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. Ч. 2 (33). С. 170–176.

89. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

90. Лань О. Ю. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 400–407.

91. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1961. 217 с.

92. Ларин А. М., Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. 320 с.

93. Ларин А. М. Презумпция невиновности. М.: Наука, 1982. 152 с.

94. Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / под ред. В. М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. 324 с.

95. Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 196–200.

96. Либус И. А. Эффективность защиты в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1974. № 3. С. 91–95.

97. Лившиц В. Л. Обвинительный уклон (истоки и пути преодоления). *Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды*. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1990. Вып. 47. С. 134–144.

98. Лисюк Ю. В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 2. С. 56–62.

99. Литвин Н. Функція захисту за новим КПК України та її реалізація на стадії виконання вироку. *Вісник Львівського університету*. Сер. юридична. 2014. Вип. 59. С. 350–355.

100. Лобанов А. П. Правовые и организационные отношения следователя и лица, производящего дознание с адвокатом-защитником: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1992. 25 с.

101. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. К.: Істина, 2005. 456 с.

102. Логический словарь-справочник / сост. Н. И. Кондаков. М.: Наука, 1975. 717 с.

103. Лотыш Т. А. Проблемы гарантий принципа состязательности в уголовном судопроизводстве. *Государство и право*. 2002. № 6. С. 104–109.

104. Лубшев Ю. Ф. Адвокат в уголовном деле: учебник / под ред. И. Б. Мартковича. М.: Манускрипт, 1999. 408 с.

105. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России. М.: Профобразование, 2002. 832 с.

106. Люліч В. А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 201–206.

107. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 2 (8). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.Pdf>

108. Ляш А. О., Благодир С. М. Закриття кримінального провадження за новим КПК України: деякі питання. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 25–28.

109. Ляш А. О., Благодир В.С. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу. *Адвокат*. 2012. № 10 (145). С. 19–21.

110. Макаров С. Ю. Проблемы осуществления адвокатом полномочий по опросу лица с его согласия и фиксации результата опроса.

Адвокатура. Государство. Общество: сб. материалов IV Всерос. науч.-практ. конф. М.: Новая юстиция, 2007. С. 212–214.

111. Мартиновський Р. Вступ адвоката у справу: початкові дії. К.: ВБО «Українська фундація правової допомоги»; Координаційний центр з надання правової допомоги, 2015. 56 с.

112. Маслюк О. В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2. Т. 3. С. 90–94.

113. Маслюк О. В. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан і шляхи вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2015. № 2. С. 259–262.

114. Маслюк О. В. Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). *Юридичний науковий електронний журнал*: електронне наукове фахове видання. Запоріжжя, 2017. № 3. С. 102–106. URL: <http://lsej.org.ua/>

115. Маслюк О. В. Адвокатське розслідування у кримінальному судочинстві: міжнародний досвід та світові стандарти. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 97–101.

116. Маслюк О. В. Актуальні проблеми інституалізації адвокатського розслідування в кримінальному процесі України. *Національний юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 22. С. 141–145.

117. Матвиенко Е. А. Судебная речь. 2-е изд., доп. Мн: Вышэйш. шк., 1972. 256 с.

118. Мещерин А. И. Особенности познания защитником обстоятельств уголовного дела: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ставрополь, 2002. 221 с.

119. Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132–137.

120. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан: научно-практическое издание. К.: Юринком Интер, 1999. 448 с.

121. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К.: Виша школа, 1984. 136 с.

122. Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., пере- робл. і доповн. К.: Либідь, 1999. 536 с.

123. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи* / упоряд. Ю. К. Качуренко. К.: Наукова думка, 1992. С. 36–58.

124. Научно-практический комментарий УПК РСФСР / под ред. Л. Н. Смирнова. М.: Юридическая литература, 1970. 558 с.

125. Некрасова М. П., Осяк О. В., Цветинович А. Л. О коллизии позиций обвиняемого и защитника в уголовном процессе. *Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР*: труды кафедры правоведения Калининградского государственного университета. Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1975. Вып. 4. С. 93–104.

126. Нерсесян А. С. Використання права на адвокатський запит як інструменту захисту в кримінальному судочинстві. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2013. Спец. вип. № 5: Міжнародне право в умовах глобалізації. С. 249–256.

127. Нор В. Т. Проблемы теории і практики судових доказів. Львів, 1978. 112 с.

128. Обрізан Н. М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2008. 235 с.

129. Оганесян Р. И. Оправдательный приговор в советском уголовном процессе. Ереван: Изд-во Ереванского ун-та, 1972. 128 с.

130. Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. 64 с.

131. Основні показники органів досудового розслідування за 12 місяців 2014 року: форма № 1-СЛІМ. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198825

132. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Российский опыт / Центр исследования проблем компьютерной преступности. URL: http://www.crime-research.ru/library /crime_invest.htm

133. Палиашвили А. Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М.: Юридическая литература, 1973. 142 с.

134. Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1955. 248 с.

135. Петрухин И. Л. От инквизиции – к состязательности. *Государство и право*. 2003. № 7. С. 28–36.

136. Письменный Д. П. Функція обвинувачення та захисту за новим КПК України. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 353–358.

137. Півненко Л. В. Щодо змісту засади змагальності сторін у кримінальному провадженні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2014. Вип. 22. С. 161–166.

138. Погорецький М. Становлення та розвиток інституту гарантій адвокатської таємниці в Україні. *Юридична Україна*. 2015. № 4–5. С. 124–129.

139. Погорецький М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2014. 368 с.

140. Погорецький М. М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 421–428.

141. Поддержание государственного обвинения в суде / Л. Е. Ароцкер, А. П. Бороданков, В. М. Златкович, Ю. В. Кореневский и др.; под ред. М. П. Малярова. М.: Юридическая литература, 1970. 184 с.

142. Політологічний енциклопедичний словник / уклад.: Л. М. Герасіна, В. Л. Погрібна, І. О. Поліщук та ін.; за ред. М. П. Требіна. Х.: Право, 2015. 816 с.

143. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2009. 502 с.

144. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. К.: Прецедент, 2005. 232 с.

145. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2000. 634 с.

146. Попелюшко В. О. Щодо питання інституту адвокатського розслідування та його джерельної бази. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. 20. С. 276–284.

147. Потапова Л. А. Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М, 2007. 212 с.

148. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012. URL: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

149. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>

150. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

151. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

152. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>

153. Про затвердження Порядку оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженим радою членом ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення: рішення Ради адвокатів України від

19.11.2013 № 238. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/2013.11.19-poryadok-238.pdf>

154. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 02.12.2008 № 638. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09>

155. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: Наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2013 № 460/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13>

156. Про затвердження роз'яснень з питань, які виникають при оформленні адвокатського запиту: рішення Національної асоціації адвокатів України від 30.08.2014 № 122. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2014.08.30-rishennya-122.pdf>

157. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3352-12>

158. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>

159. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19>

160. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

161. Пунда О. О. Використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі. *Вісник Львівського ун-ту*. Серія юридична. 2001. № 36. С. 580.

162. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі. *Адвокат*. 2011. № 7 (130). С. 35–40.

163. Рибалка О. В. Значення кримінально-процесуального доказування. *Адвокат*. 2011. № 10. С. 15–21.
164. Риторика загальна та судова: навч. посіб. / С. Д. Абрамович, В. В. Молдован, М. Ю. Чикарькова. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
165. Рогатинська Н. З., Колосівська М. Б. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 112–116.
166. Рогатинська Н. З., Кусмарцева М. О. Роль захисника у забезпеченні прав і законних інтересів осіб під час кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2016. № 2. Ч. 3. С. 190–193.
167. Рожнова В. В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 301–306.
168. Розенберг М. И. Защитник на предварительном следствии в советском уголовном процессе: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1968. 20 с.
169. Ряшко О. В. Значення та використання обвинувальних і виправдувальних доказів у кримінальному процесі. *Науковий вісник*. 2014. № 2. С. 367–373.
170. Сазонова Т. П. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств. *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. Серія «Право». 2009. № 19 (152). С. 48–51.
171. Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України: навч. посіб. К.: Ін Юре, 1997. 224 с.
172. Северин К. М. Принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10-1. Т. 1. С. 151–154.
173. Синеокій О. В. Загальнотеоретичні проблеми адвокатології: навчально-методичний посібник. Запоріжжя: ЗНУ, 2007. 108 с.

174. Смагіна Д. В. Класифікація клопотань у кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. Число 1. С. 135–139.
175. Современный словарь по логике / сост. В. В. Юрчук. М.: Современное слово, 1999. 786 с.
176. Сопільник Р. Л. Судове впізнання як процесуально-організаційний засіб дослідження доказів судом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 353–356.
177. Стахівський С. М. Збирання доказів як елемент процесу доказування. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 264–267.
178. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. 396 с.
179. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. К., 2005. 272 с.
180. Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1972. 160 с.
181. Стецовский Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юрид. лит., 1982. 174 с.
182. Строгович М. С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых. *Советское государство и право*. 1981. № 8. С. 88–96.
183. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. 470 с.
184. Сурдукова О. В. Адвокатське розслідування як інститут кримінально-процесуального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 4. С. 97–103.
185. Сухов С. П. Тактические особенности судебного следствия: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. Свердловск, 1972. 24 с.
186. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп./ Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева и др. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.

187. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-те вид., переробл. і доповн. К.: А.С.К., 2003. 1120 с.
188. Титов А. М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2005. 231 с.
189. Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1991. 240 с.
190. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 165–168.
191. Трунов И. Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.09. М., 2001. 391 с.
192. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий / В. Г. Билоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский и др.; отв. ред. П. Г. Цупренко. К.: Изд-во полит. лит-ра Украины, 1984. 595 с.
193. Удовиченко В. А. Предмет і межі доказування захисником у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 6-1. Т. 4. С. 147–150.
194. Фараон О. В. Процесуальна форма письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Харківського національного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 8. С. 204–207.
195. Фараон О. В. Вручення повідомлення про підозру. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2014. травень. С. 114–118.
196. Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальные и криминалистические исследования). Душанбе, 1963. 236 с.

197. Хавронюк М. Зміни треба вносити не в новий КПК, а в голови людей, які застосовують цей Кодекс. URL: http://Vzib.com.ua/ua/14544-zmini_trba_vnositi_ne_v_noviy_kpk_a_v_golovi_tih_lyudey_yak.html

198. Хавронюк М. Моніторинг статистики і практики застосування нового КПК: основні висновки і рекомендації. *Слово Національної школи суддів*. 2013. № 4 (5). С. 111–115.

199. Цветков П. П. Предъявление объектов для опознания в судебном заседании. *Вопросы кодификации советского права* / отв. ред. Д. А. Керимов. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. Вып. 3. С. 101–103.

200. Циганюк Ю. В., Кравчук О. В., Крушинський С. А. Процесуальний порядок залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2. С. 28–36.

201. Цимбал-Семенчук І. Ю. Механізм забезпечення адвокатської таємниці. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 65–69.

202. Чашин А. Н. Стратегия и тактика деятельности: учебное пособие. М.: Дело и Сервис, 2008. 272 с.

203. Челябинов Л. Ю. Особенности судебного рассмотрения уголовных дел, возбужденных по факту ДТП. *Адвокатская практика*. 2001. № 1. С. 10–23.

204. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: монография. Волгоград: Изд-во Волгоград. юрид. ин-та, 1997. 220 с.

205. Шафир Г. М. Некоторые вопросы методики и тактики защиты на предварительном следствии. *Вопросы защиты по уголовным делам: сборник статей* / под ред. П. С. Элькинд. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. С. 68–89.

206. Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. 169 с.

207. Шейфер С. А. Сущность и способы собиранія доказательств в советском уголовном процессе: учебное пособие / отв. ред. П. А. Лупинская. М.: РИО ВЮЗИ, 1972. 130 с.

208. Шибіко В. Ознайомлення з матеріалами кримінальної справи як важлива умова забезпечення доступу особи до правосуддя. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 91. С. 24–30.

209. Щербаковский М. Г., Щербаковская Л. П. Состязательные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 326–331.

210. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юридическая литература, 1967. 192 с.

211. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та інші. К.: Українська енциклопедія, 1998. Т. 2: Д-Й. 744 с.

212. Яковенко С. І. Адвокатське розслідування в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. URL: <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d120111.html>

213. Яновська О. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4. С. 124–130.

214. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К.: Прецедент, 2011. 303 с.

215. Яновська О. Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124–132.

216. Ясельская В. В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 1999. 166 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

Зразок опитувального листа (анкети) для проведення інтерв'ювання адвокатів

Шановний респонденте!

На базі кафедри кримінального права та процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» проводиться дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних зі здійсненням адвокатами-захисниками процесуальної діяльності зі спростування підозри та обвинувачення на різних стадіях кримінального провадження. Успішне вирішення обраних у межах цього дослідження завдань неможливе без урахування думки практиків із його визначальних аспектів. З огляду на це, просимо Вас, заповнюючи цей опитувальний лист (анкету), висловити свою позицію зі сформульованих у ньому запитань.

Будь ласка, ознайомтеся зі змістом наведених запитань і варіантами відповідей на них. Окремі з них допускають одночасно декілька варіантів відповідей. Ті, які відповідають Вашому погляду, позначте галочкою або іншим знаком. За необхідності зробити виправлення закресліть помилковий варіант і позначте правильну відповідь.

Анкетування є анонімним і його результати використовуватимуться узагальнено.

Щиро дякуємо за допомогу!

Ваш стаж адвокатської діяльності

- до 3-х років
- від 3-х до 5-ти років
- від 5-ти до 10-ти років
- понад 10 років

Якими, на Вашу думку, факторами зумовлюється визначальна роль адвоката-захисника у спростуванні підозри й обвинувачення?

- наявність у адвоката вищої юридичної освіти та відповідної фахової підготовки
- наявність у адвоката спеціальних знань у галузі кримінального, кримінального процесуального законодавства, криміналістики, судової медицини, юридичної психології
- наявність у адвоката практичного досвіду ведення тієї чи іншої категорії справ
- наявність корпоративного контролю за належним виконанням адвокатом-захисником своїх професійних обов'язків у кримінальному провадженні
- наявність у захисника особливих професійних прав і гарантій їх реалізації, передбачених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність
- наявність у адвоката-захисника знайомств і ділових зав'язків в органах досудового розслідування, прокуратури і суду

Чи достатнім нині є обсяг процесуальних прав адвоката-захисника для ефективного здійснення ним спростування підозри й обвинувачення?

- обсяг прав є повністю достатнім
- обсяг прав загалом є достатнім, але потребують усунення певні незначні прогалини та неточності
- обсяг прав є недостатнім і потребує суттєвого доповнення

Чи є, на Вашу думку, адвокат-захисник повноправним суб'єктом кримінального процесуального доказування?

- адвокат-захисник є повноправним суб'єктом доказування
- адвокат-захисник не може вважатися повноправним суб'єктом доказування, оскільки він лише сприяє в інтересах підзахисного

доказуванню, що здійснюють органи досудового розслідування та прокурор

- адвокат-захисник не бере участі в доказуванні

З якими проблемами Ви найчастіше стикаєтесь під час отримання доказової інформації, необхідної для спростування підозри чи обвинувачення?

- відсутність повноважень на самостійне вчинення дій із отримання доказів
- відсутність законодавчо визначеного порядку належної фіксації отриманих доказів
- невиконання або несвоєчасне виконання адвокатських запитів про отримання речей, документів, їх копій або відомостей
- безпідставна відмова слідчих або прокурорів у задоволенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій
- складність у залученні експерта/спеціаліста, який би не перебував у тій же відомчій належності, що й органи досудового розслідування

Яке, на Вашу думку, із повноважень сторони захисту, передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України, потрібно вважати основним способом збирання доказів, що можуть мати значення для спростування підозри чи обвинувачення?

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок
- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій
- здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів

Як Ви оцінюєте роль адвокатського розслідування у вирішенні завдань, пов'язаних зі спростуванням підозри й обвинувачення?

- без проведення адвокатського розслідування успішне вирішення завдань, пов'язаних із спростуванням підозри й обвинувачення, є майже неможливим
- адвокатське розслідування є важливим, але не вирішальним елементом у комплексі заходів зі спростування підозри й обвинувачення
- адвокатське розслідування сприяє вирішенню окремих завдань, пов'язаних зі спростуванням підозри та обвинувачення, але суттєвої ролі не має
- адвокатське розслідування є малоперспективним напрямом діяльності адвоката-захисника зі спростування підозри й обвинувачення, а тому є марною затратою сил і часу

Як Ви ставитесь до ідеї наділення адвокатів-захисників правом самостійного проведення процесуальних дій із метою виявлення та фіксації фактичних даних, необхідних для здійснення захисту?

- ПОЗИТИВНО
- НЕГАТИВНО

Чи впливає оперативність доступу адвоката-захисника до свого підзахисного, який перебуває під вартою, на ефективність діяльності зі спростування підозри чи обвинувачення?

- так, впливає
- ні, не впливає

Чи стикаєтесь Ви у своїй практичній діяльності з фактами перешкоджання вчасному доступу до затриманого або заарештованого клієнта?

- стикаюся завжди
- стикаюся інколи
- майже не стикаюся
- ніколи не стикаюся

Чи допускаєте можливість розбіжності між Вашою і підзахисного позиціями у разі, якщо останній заперечує свою вину, а Ви на підставі наявних доказів переконані у протилежному?

- ні, не допускаю, тому в провадженні відстоюватиму ту позицію, яку займає підзахисний
- ні, не допускаю, запропоную підзахисному розірвати угоду про надання правової допомоги
- так, допускаю, тому в провадженні відстоюватиму ту позицію, у якій я переконаний

Яку мету Ви обрали, беручи участь у проведенні слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії?

- виявлення та попередження порушень порядку проведення слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії
- недопущення тиску на підзахисного, інших учасників процесуальної дії чи іншого порушення їх прав і законних інтересів
- отримання інформації, необхідної для здійснення захисту
- звернення уваги слідчого на фактичні дані, що можуть свідчити на користь підзахисного

Чи траплялися у Вашій практиці випадки, коли Ви пропускали участь у проведенні ініційованої Вами слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії внаслідок неповідомлення чи несвоєчасного повідомлення про час і місце її проведення?

- так
- ні

Які клопотання Ви найчастіше заявляєте в межах діяльності зі спростування підозри чи обвинувачення?

- про витребування доказів
- про проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій
- про тимчасовий доступ до речей і документів

- про зміну кваліфікації діяння
- про закриття кримінального провадження
- інше

Як Ви вважаєте, чи матиме позитивний вплив на ефективність процесуальної діяльності адвоката-захисника зі спростування обвинувачення в судовому провадженні наділення його правом викладення суду позиції захисту одразу після оголошення прокурором викладу обвинувального акта?

- так, матиме
- ні, не матиме

Чи позначається на ефективності вирішення завдань, пов'язаних із спростуванням обвинувачення, той чи інший порядок (послідовність) дослідження доказів у судовому засіданні?

- позначається суттєво
- позначається певною мірою
- позначається несуттєво
- не позначається взагалі

Чи здатна захисна промова вплинути на результативність процесуальної діяльності адвоката-захисника зі спростування обвинувачення?

- захисна промова має вирішальний вплив на результативність діяльності зі спростування обвинувачення
- захисна промова має суттєвий вплив на результативність діяльності зі спростування обвинувачення
- захисна промова лише в деяких випадках може вплинути на результативність діяльності зі спростування обвинувачення
- захисна промова – це процесуальна формальність, яка не впливає на результативність діяльності зі спростування обвинувачення

ЗВЕДЕНІ РЕЗУЛЬТАТИ ОПИТУВАННЯ

Зміст запитань і варіантів відповідей	Кількість відповідей в абсолютних показниках	Кількість відповідей у відносних показниках
<p>Ваш стаж адвокатської діяльності</p> <ul style="list-style-type: none"> – до 3-х років – від 3-х до 5-ти років – від 5-ти до 10-ти років – понад 10 років 	<p>14 19 34 20</p>	<p>16% 22% 39% 23%</p>
<p>Якими, на Вашу думку, факторами зумовлюється визначальна роль адвоката-захисника у спростуванні підозри й обвинувачення?</p> <ul style="list-style-type: none"> – наявність у адвоката вищої юридичної освіти та відповідної фахової підготовки – наявність у адвоката спеціальних знань у галузі кримінального, кримінального процесуального законодавства, криміналістики, судової медицини, юридичної психології – наявність у адвоката практичного досвіду ведення тієї чи іншої категорії справ – наявність корпоративного контролю за належним виконанням адвокатом-захисником своїх професійних обов'язків у кримінальному провадженні – наявність у захисника особливих професійних прав і гарантій їх реалізації, передбачених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність – наявність у адвоката-захисника знайомств і ділових зав'язків в органах досудового розслідування, прокуратури і суду 	<p>70 58 48 33 57 13</p>	<p>81% 67% 55% 38% 66% 15%</p>
<p>Чи достатнім нині є обсяг процесуальних прав адвоката-захисника для ефективного здійснення ним спростування підозри та обвинувачення?</p> <ul style="list-style-type: none"> – обсяг прав є повністю достатнім – обсяг прав загалом є достатнім, але потребують усунення певні незначні пробіли та неточності – обсяг прав є недостатнім і потребує суттєвого доповнення 	<p>14 43 30</p>	<p>17% 49% 34%</p>
<p>Чи є, на Вашу думку, адвокат-захисник повноправним суб'єктом кримінального процесуального доказування?</p> <ul style="list-style-type: none"> – адвокат-захисник є повноправним суб'єктом доказування – адвокат-захисник не може вважатися повноправним суб'єктом доказування, оскільки він лише сприяє в інтересах підзахисного доказуванню, що здійснюють органи досудового розслідування та прокурор – адвокат-захисник не бере участі у доказуванні 	<p>57 30</p>	<p>65% 35% -</p>

<i>З якими проблемами Ви найчастіше стикаєтесь під час отримання доказової інформації, необхідної для спростування підозри чи обвинувачення?</i>		
– відсутність повноважень на самостійне вчинення дій з отримання доказів	41	47%
– відсутність законодавчо визначеного порядку належної фіксації отриманих доказів	53	61%
– невиконання або несвоєчасне виконання адвокатських запитів про отримання речей, документів, їх копій або відомостей	64	73%
– безпідставна відмова слідчих або прокурорів у задоволенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій	70	81%
– складність у залученні експерта/спеціаліста, який би не перебував у тій же відомчій приналежності, що й органи досудового розслідування	10	12%
<i>Яке, на Вашу думку, із повноважень сторони захисту, передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України, потрібно вважати основним способом збирання доказів, що можуть мати значення для спростування підозри чи обвинувачення?</i>		
– витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок	36	42%
– ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій	50	57%
– здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів	2	1%
<i>Як Ви оцінюєте роль адвокатського розслідування у вирішенні завдань, пов'язаних із спростуванням підозри й обвинувачення?</i>		
– без проведення адвокатського розслідування успішне вирішення завдань, пов'язаних із спростуванням підозри й обвинувачення, є майже неможливим	41	47%
– адвокатське розслідування є важливим, але не вирішальним елементом у всьому комплексі заходів зі спростування підозри й обвинувачення	36	42%
– адвокатське розслідування сприяє вирішенню окремих завдань, пов'язаних зі спростуванням підозри й обвинувачення, але суттєвої ролі воно не відіграє	10	11%
– адвокатське розслідування є малоперспективним напрямом діяльності адвоката-захисника зі спростування підозри й обвинувачення, а тому є марною затратою сил і часу		-
<i>Як Ви ставитесь до ідеї наділення адвокатів-захисників правом самостійного проведення процесуальних дій з метою виявлення та фіксації фактичних даних, необхідних для здійснення захисту?</i>		
– позитивно	68	78%
– негативно	20	22%
<i>Чи впливає оперативність доступу адвоката-захисника до свого підзахисного, який перебуває під вартою, на ефективність діяльності зі спростування підозри чи обвинувачення?</i>		
– так, впливає	80	92%
– ні, не впливає	7	8%

<i>Чи стикаєтесь Ви у своїй практичній діяльності з фактами перешкодження вчасному доступу до затриманого або заарештованого клієнта?</i>		
– стикаюся завжди	32	37%
– стикаюся інколи	42	48%
– майже не стикаюся	11	13%
– ніколи не стикаюся	2	2%
<i>Чи допускаєте можливість розбіжності Вашої і підзахисного позицій у разі, якщо останній заперечує свою вину, а Ви на підставі наявних доказів переконані у протилежному?</i>		
– ні, не допускаю, тому у провадженні відстоюватиму ту позицію, яку займає підзахисний	46	53%
– ні, не допускаю, запропоную підзахисному розірвати угоду про надання правової допомоги	37	42%
– так, допускаю, тому в провадженні відстоюватиму ту позицію, у якій переконаний	4	5%
<i>Яку мету Ви обрали, беручи участь у проведенні слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії?</i>		
– виявлення та попередження порушень порядку проведення слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії	68	78%
– недопущення тиску на підзахисного, інших учасників процесуальної дії чи іншого порушення їх прав і законних інтересів	60	69%
– отримання інформації, необхідної для здійснення захисту	43	49%
– звернення уваги слідчого на фактичні дані, що можуть свідчити на користь підзахисного	59	68%
<i>Чи траплялися у Вашій практиці випадки, коли Ви пропускали участь у проведенні ініційованої Вами слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії внаслідок неповідомлення чи несвоєчасного повідомлення про час і місце її проведення?</i>		
– так	29	44%
– ні	58	66%
<i>Які клопотання Ви найчастіше заявляєте в межах діяльності зі спростування підозри чи обвинувачення?</i>		
– про витребування доказів	54	62%
– про проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій	62	71%
– про тимчасовий доступ до речей і документів	5	6%
– про зміну кваліфікації діяння	29	34%
– про закриття кримінального провадження	34	39%
– інше	12	14%
<i>Як Ви вважаєте, чи матиме позитивний вплив на ефективність процесуальної діяльності адвоката-захисника зі спростування обвинувачення в судовому провадженні наділення його правом викладення суду позицій захисту одразу після оголошення прокурором викладу обвинувального акта?</i>		
– так, матиме	58	67%
– ні, не матиме	29	33%

Чи позначається на ефективності вирішення завдань, пов'язаних із спростуванням обвинувачення, той чи інший порядок (послідовність) дослідження доказів у судовому засіданні?

– позначається суттєво	26	28%
– позначається певною мірою	24	30%
– позначається несуттєво	28	32%
– не позначається взагалі	9	10%

Чи здатна захисна промова вплинути на результативність процесуальної діяльності адвоката-захисника зі спростування обвинувачення?

– захисна промова має суттєвий вплив на результативність діяльності зі спростування обвинувачення	33	38%
– захисна промова лише в деяких випадках може вплинути на результативність діяльності зі спростування обвинувачення	40	46%
– захисна промова – це процесуальна формальність, яка не впливає на результативність діяльності зі спростування обвинувачення	14	16%

СПИСОК**публікацій за темою дисертації****1. Наукові праці, у яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**

1. Маслюк О. В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2. Т. 3. С. 90–94.

2. Маслюк О. В. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан і шляхи вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2015. № 2. С. 259–262.

3. Маслюк О. В. Процесуальний порядок участі захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). *Юридичний науковий електронний журнал*: електронне наукове фахове видання. Запоріжжя, 2017. № 3. С. 102–106. URL: <http://lsej.org.ua/>

4. Маслюк О. В. Адвокатське розслідування у кримінальному судочинстві: міжнародний досвід та світові стандарти. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 97–101.

5. Маслюк О. В. Актуальні проблеми інституалізації адвокатського розслідування в кримінальному процесі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 22. С. 141–145.

2. Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Маслюк О. В. Співвідношення понять «спростування підозри» та «функція захисту». *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського союзу*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Херсон, 5–6 червня 2015 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 163–164.

7. Маслюк О. В. Роль та місце адвоката у процесі спростування підозри під час кримінального провадження. *Захист прав і свобод людини*

та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 27 травня 2015 р.). Львів, 2015. С. 193–195.

8. Маслюк О. В. Історія адвокатури та становлення напрямів реалізації функції захисту. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 29–30 травня 2015 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. С. 108–109.*

9. Маслюк О. В. Межі адвокатського доказування в рамках спростування підозри. *Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 24 листопада 2015 р.). Львів: К. КВЦ, 2015. С. 163–166.*

10. Маслюк О. В. Здійснення доказування стороною захисту з метою спростування підозри (обвинувачення). *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Х.: ХНУВС, 2015. С. 423–426.*

11. Маслюк О. В. Предмет доказування у кримінальному судочинстві. *Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах реформування кримінального законодавства: збірник матеріалів конференції (м. Львів, 28 жовтня 2016 р.). Львів: Навчально-науковий Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2016. С. 64–67.*

ВІДОМОСТІ

про апробацію результатів дисертації

1. Міжнародна науково-практична конференція «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського союзу» (м. Херсон, 5–6 червня 2015 р.) – форма участі – очна.

2. IV Всеукраїнська науково-практична конференція «Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави» (м. Львів, 27 травня 2015 р.) – форма участі – заочна.

3. Міжнародна науково-практична конференція «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 29–30 травня 2015 р.) – форма участі – заочна.

4. Всеукраїнський круглий стіл «Адвокатура України: історія та сучасність» (м. Львів, 24 листопада 2015 р.) – форма участі – заочна.

5. Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретичні аспекти організації досудового розслідування» (м. Харків, 4 грудня 2015 р.) – форма участі – заочна.

6. Наукова конференція «Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах реформування кримінального законодавства» (м. Львів, 28 жовтня 2016 р.) – форма участі – заочна.