

## РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.47>

### ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

**Анісімов Д.О.,**  
*доктор філософії в галузі права,  
доцент кафедри спеціальної фізичної підготовки,  
Дніпровський державний університет внутрішніх справ  
ORCID: 0000-0003-2893-8343*

**Бардін Є.В.,**  
*старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
навчально-наукового інституту підготовки фахівців  
для підрозділів превентивної діяльності  
Національної поліції України,  
Дніпровський державний університет внутрішніх справ*

**Анісімов Д.О., Бардін Є.В. Проблемні аспекти участі адвоката у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану.**

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Зазначені положення Конституції України дублюються у ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України. Згідно зазначеної норми підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Отже, прямим обов'язком правоохоронних органів є захист законних прав та свобод людини незалежно від її статі, національності, мови, громадянства, віку, соціального походження, політичних переконань тощо.

Поряд із цим, захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого, особи стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення здійснює адвокат. Про що, зокрема наголошено у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 року.

Враховуючи наведені вище положення, актуальним є виявлення та проведення аналізу проблемних аспектів участі адвоката у досудовому розслідуванні згідно чинного законодавства України в умовах введення на території України воєнного стану (Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX).

**Ключові слова:** адвокат, досудове розслідування, кримінальний процес, кримінальне провадження.

**Anisimov D.O., Bardin E.V. Problematic aspects of attorney's participation in pre-trial investigation under martial law.**

According to Article 59 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to legal aid. In cases provided for by law, this assistance is provided free of charge. Everyone is free to choose a defender of their rights. The Bar operates in Ukraine to ensure the right to defense against accusations and to provide legal assistance in resolving cases in courts and other state bodies.

These provisions of the Constitution of Ukraine are duplicated in Article 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. According to this provision, a suspect, accused, acquitted, or convicted person has the right to defense, which consists in providing him or her with the opportunity to provide oral or written explanations regarding the suspicion or accusation, the right to collect and submit evidence, to participate personally in criminal proceedings, to use legal assistance of a defense counsel, and to exercise other procedural rights provided for by the CPC of Ukraine. Thus, the direct duty of law enforcement agencies is to protect the legitimate rights and freedoms of a person regardless of his or her gender, nationality, language, citizenship, age, social origin, political beliefs, etc.

At the same time, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a suspect, accused, defendant, acquitted person, a person in respect of whom compulsory medical or educational measures are to be applied or the issue of their application in criminal proceedings is being decided, a person in respect of whom extradition to a foreign state is being considered, as well as a person being brought to administrative responsibility during the consideration of an administrative offense case is carried out by an advocate. This is, in particular, stated in the Law of Ukraine «On the Bar and Practice of Law» № 5076-VI of July 05, 2012.

Taking into account the above provisions, it is important to identify and analyze the problematic aspects of the participation of an attorney-at-law in pre-trial investigation in accordance with the current legislation of Ukraine in the context of the introduction of martial law in Ukraine (Decree of the President of Ukraine «On the Introduction of Martial Law in Ukraine» approved by the Law of Ukraine of February 24, 2022 № 2102-IX).

**Key words:** attorney, pre-trial investigation, criminal procedure, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Сьогодні право на правову допомогу закріплено в Основному Законі країни, а саме у Конституції України. Проте, введення на території України воєнного стану (Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX) запровадило нові вимоги перед правоохоронними органами. Законодавцем зроблено акцент на боротьбу із збройною агресією та забезпеченні законних прав та свобод на деокупованих територіях. Одночасно варто пам'ятати, що КПК України також не втратив та не призупинив своєї чинності, а тому підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист.

Враховуючи це, на даний момент виникла об'єктивна необхідність створення ефективного правового механізму втілення процесуальних прав захисника як учасника у кримінальному провадженні який спроможний забезпечити надання належної правової допомоги. Виходячи з цього, дане питання вимагає придільної уваги та залишає велике підґрунтя для подальших наукових досліджень.

**Стан опрацювання проблематики.** Окремі аспекти правового статусу адвоката у досудовому розслідуванні України розглядалися у роботах таких вчених, як: Д.О. Анісімов, О. Білічак, З.А. Гідаят, І.М. Одинцова, Н.В. Пильгун, О.О. Самодіна, А.В. Самодін, В.В. Єрохін, О.О. Юхно та інших, але у зв'язку з тим, що кримінальне процесуальне законодавство постійно оновлюється, а також, враховуючи введення на території України військового стану, варто здійснити аналіз проблемних аспектів діяльності адвоката у досудовому слідстві згідно існуючої нормативної бази та практики її реалізації в умовах сьогодення.

**Мета дослідження** полягає у з'ясуванні проблемних аспектів участі адвоката у досудовому розслідуванні згідно чинного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно КПК України досудове розслідування тлумачиться як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

На даний момент виділяють дві форми досудового розслідування. По-перше, це – досудове слідство, як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів. По-друге, це – дізнання, як форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків.

Замість «традиційного досудового слідства» новим КПК запровадилося об'єднання «існуючого дізнання і досудового слідства» в єдину за своїм змістом процедуру досудового розслідування, яке полягає у гласному та негласному зборі й фіксації фактичних даних про обставини діяння, необхідних для доведення обвинувачення в суді. Таким чином, уся оперативно-розшукова та слідча діяльність тепер здійснюється в рамках єдиного процесу розслідування, а всі процесуальні дії (оперативно-розшукові, слідчі) проводяться лише після початку кримінального провадження у справі. Частина Європейської системи кримінальної юстиції також фактично повністю відмовилася від досудового слідства у його «класичному» розумінні. Специфікою кримінального процесу цих держав є те, що досудове провадження за кримінально-процесуальним законодавством в основному проводиться у формі поліцейсько-прокурорського дізнання, головна ж роль у встановленні обставин вчинення кримінального діяння відводиться судовому слідству (яке проходить з суворим дотриманням принципу змагальності сторін та «реальної» участі судді (суду) у слідчих діях) [1, с. 136].

У КПК України визначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) ч. 1 ст. 45 КПК України.

Закон також передбачає обмеження щодо кількості адвокатів, тобто одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого ч. 3 ст. 46 КПК України.

Так згідно п. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) «адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом». Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Професійні права адвоката передбачені в ст. 20 Закону. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитаними, 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);

2) 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;

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

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

5) 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;

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

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

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

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

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Деякі професійні права адвоката дублюються у ч. 3 ст. 93 КПК України.

Так сторона захисту, потерпілий 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. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Захисник на стадії досудового слідства виконує ряд дуже важливих завдань, від результатів яких залежить напрямок, стратегія захисту та підсумок розгляду кримінального провадження в суді, а також процесуальний статус клієнта, від якого, у свою чергу, залежить остаточно кваліфікація діяння, а також можливість закриття провадження. Також захисник бере безпосередню участь в обранні слідчим запобіжного заходу для підозрюваних, обвинувачених (оскільки запобіжний захід у вигляді утримання під вартою застосовується виключно судом за поданням слідчого, адвокат бере участь в такому судовому засіданні як захисник і сприяє відхиленню цього подання), надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому під час проведення слідчих дій (обирає тактику поведінки підозрюваного, обвинуваченого під час допитів, очних ставок та інших слідчих дій, перешкоджає введенню в оману підозрюваних, обвинувачених співробітниками правоохоронних органів), здійснює аналіз свідчень інших учасників процесу, оцінює значущість доказів для кваліфікації діяння, допомагає в зборі виправдувальних фактів; подає скарги на неправомірні дії органів досудового розслідування і суду, зокрема, на постанови про відкриття кримінальної провадження, притягнення як обвинуваченого, про обрання запобіжного заходу, протоколи слідчих дій (про затримання, обшуку) та інше, відвідує підозрюваних, обвинувачених в місцях позбавлення волі [2].

Один з проблемних аспектів участі адвоката у досудовому слідстві було піднято під час проведення семінару «Особливості участі адвоката в суді на досудовому розслідуванні та в судовому провадженні у першій інстанції», організований Радою адвокатів Київської області на основі соціологічного опитування практикуючих адвокатів було з'ясовано, що значна більшість з них не використовують такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Ми можемо погодитися з доповідачем даного семінару, який зазначив, що не варто покладатися лише на презумпцію невинуватості і казати: «слідчий не навів...», «слідчий не надав...». Коли, крім цих слів, є ще й якісь докази, які привів адвокат, – це в рази краще для вашого клієнта, шанси будуть набагато більші» [3].

Також є проблема, в тому, що на практиці зустрічаються непоодинокі випадки коли адвокат ініціює проведення судової експертизи без визначення конкретного виконавця господарським товариством, що позиціонують себе у якості приватних експертних установ. Слід звернути увагу, що вказані дії не відповідають положенням чинних норм законодавства, що ставить під сумнів допустимість отриманого таким шляхом висновку судового експерта, оскільки до нього мали доступ сторонні особи, зокрема керівник «приватної експертної установи», правовий статус якого у здійсненні судово-експертної діяльності, на сьогодні не визначено [4].

Таким чином, ми можемо дійти до висновку, що проведення експертизи може бути призначено лише державним спеціалізованим установам, перелік яких визначено статтею 7 Закону «Про судову експертизу» або конкретному судовому експерту (судовим експертам).

Необхідно зазначити, що згідно ст. 22 КПК України передбачено принцип змагальності сторін, який у ч. 2 цієї статті говорить, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Однак, зі сторони захисту були неодноразово помічені випадки порушення ст. 221 КПК України, яка регулює порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Це виражається в тому, що адвокат замість подання клопотання на отримання дозволу використовує свої дружні стосунки з секретарем судового засідання або помічником судді, і отримує цим можливість неправомірного ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. На нашу думку, це є прямим порушенням норм кримінального процесуального законодавства зокрема принципу змагальності, що недопустиме при проведенні кримінального провадження.

Також, дуже актуальним на даний час, є питання не допуску адвокатів до місця проведення обшуку чи вилучення речей і документів. Однак, згідно КПК України підозрюваний (обвинувачений) і його захисник мають право брати участь у проведенні будь-якої процесуальної дії (п. 9 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України). Але на практиці під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 236 КПК України) або виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 165 КПК України) відбуваються значні порушення прав осіб-володільців відповідних об'єктів володіння. Йдеться про вилучення більшої кількості речей і документів порівняно з тим, що перераховані в ухвалі слідчого судді, або про інші процесуальні порушення з метою обвинувачення особи тощо.

Участь захисника потенційно може зменшити кількість зазначених порушень. Але трапляються випадки фізичного не допуску захисника до місця проведення цих процесуальних дій. Так, обшук і вилучення здійснюються слідчим або групою слідчих із залученням понятих, а охорона житла чи іншого володіння забезпечується співробітниками оперативних підрозділів. Ці оперативні співробітники отримують вказівку від слідчого не випускати і не впускати осіб до місця проведення обшуку на підставі частини 3 статті 236 КПК України.

Тому адвокати, які прибувають до цього місця, фізично не мають можливості постати перед слідчим, подати своє клопотання чи скаргу та взяти участь у подальшому проведенні процесуальних дій [5, с. 21-22].

В цьому випадку, ми вже маємо не невикористання адвокатом своїх прав, а завідоме перешкодження їх реалізації стороною обвинувачення.

На думку О.О. Юхно, захисник як незалежний учасник кримінального провадження. Виступає своєрідним професійним контролером щодо захисту прав, свобод та законних інтересів інших учасників кримінального провадження, чії права були порушені та потребують відновлення [6, с. 112].

**Висновки.** Таким чином, проведене дослідження дає можливість наголосити, що на даний момент необхідне створення ефективного правового механізму втілення процесуальних прав захисника як учасника у кримінальному провадженні який спроможний забезпечити надання належної правової допомоги. Виходячи з цього, дане питання вимагає придільної уваги та залишає велике підґрунтя для подальших наукових досліджень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пильгун Н.В. Досудове слідство як основна форма розслідування: питання реформування на сучасному етапі. *Юрид. вісн. Сер.: Повітряне і космічне право*. 2012. № 3. С. 135–139.
2. Захист на досудовому слідстві та в суді у кримінальних справах [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: <http://www.ocinka.com/ukr/lawyer/criminalcases.html>.
3. Участь адвоката в суді на досудовому розслідуванні та судовому провадженні, – семінар [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: <http://radako.com.ua/news/uchast-advokata-v-sudi-na-dosudovomu-rozsliduvanni-ta-v-sudovomu-provadhenni-seminar>.
4. Суб'єкти судово-експертної діяльності, їх статус та повноваження [Електронний ресурс]. Режим доступу: URL: <http://old.minjust.gov.ua/46804>.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. Київ: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.
6. Юхно О.О. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 109–112.

7. Анісімов Д.О. Окремі питання правового забезпечення затримання уповноваженою службовою особою. *Актуальні питання професійної підготовки майбутніх правоохоронців* : збірник матеріалів круглого столу (м. Кривий Ріг, 20 жовтня 2023 року). / упор. Павлиш Т.Г, ред. кол. Рекуненко Т.А., Краснощок А.В., Павлиш Т.Г. Кривий Ріг: Друкарня «Арт Принт», 2023. С. 98–101.
8. Анісімов Д.О. Дотримання прав та свобод людини під час затримання уповноваженою службовою особою у світлі реформування правоохоронних органів України. *Кримінальне право, кримінологія та кримінальний процес: історія, тенденції, проблеми* : Матеріали Х міжвузівської науково-практичної студентсько-аспірантської конференції, 21 квітня 2016 р., м. Дніпропетровськ. С. 184–186.
9. Анісімов Д.О. Окремі питання дотримання прав та свобод людини під час законного затримання. *Стан дотримання прав людини в умовах сучасності* : теоретичні та практичні аспекти : матеріали V Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Київ, 10 груд. 2014 р.) Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2014. С. 171–173.
10. Анісімов Д.О. Деякі аспекти нового кримінально-процесуального законодавства України щодо дотримання прав людини (правило Міранди). *«Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні»*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29-30 березня 2013 року. 2013. С. 93-94.
11. Анісімов Д.О. Правило Міранди і вимоги нового кримінально-процесуального законодавства України щодо дотримання прав людини. *Правова система України: сучасні тенденції та фактори розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 січня 2013 року. С. 88-89.