

Ігор Миколайович КУХАРУК

(Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса)

АДВОКАТСЬКЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ФОРМА ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджені проблемні питання формування концепції адвокатського розслідування в умовах змагальності як засадничого принципу кримінального процесу. Звернута увага, що прийняття нового кримінального процесуального законодавства, закріпивши принцип змагальності у подальшому, під час регулювання окремих інститутів кримінального процесуального права, не забезпечило його реальну реалізацію у практичній площині через існування відповідного дисбалансу у повноваженнях та організаційно-тактичних можливостях сторони обвинувачення та захисту під час досудового розслідування. Проаналізовані основні положення, котрі актуалізують проблематику здійснення адвокатського розслідування та є теоретичною основою для формування його структури, а також окреслені основні напрацювання вчених за даним напрямом. Виокремлені вихідні параметри щодо меж адвокатського розслідування у структурі адвокатської діяльності. Визначені кореляції між змістом адвокатського розслідування та особливостями діяльності у межах кримінального провадження. Наголошено, що адвокатське розслідування є структурним елементом захисту і, лише в окремих випадках, може бути складовою представництва. Системно окреслені різні наукові концепції щодо розуміння сутності захисту у кримінальному провадженні. Виокремлені основні ознаки захисту як форми адвокатської діяльності. Досліджені основні наукові підходи щодо розуміння сутності адвокатського розслідування. Сформульоване визначення адвокатського розслідування, а також виокремлені та охарактеризовані його організаційний та тактичний блоки. Охарактеризовані основні напрями організаційної діяльності захисника у межах здійснення адвокатського розслідування із їх розмежуванням під час здійснення захисту та представництва.

Ключові слова: розслідування; кримінальне провадження; захист; адвокат; адвокатське розслідування.

Постановка проблеми. Прийняття нового кримінального процесуального законодавства кардинально змінило існуючу раніше концепцію здійснення кримінального переслідування, закріпивши як засадничий принцип змагальність сторін та свободу у поданні ними до суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості, що знайшло безпосереднє закріплення у ст. 22 КПК України та інших нормах кримінального процесуального законодавства, які регламентують окремі

процедури здійснення кримінального переслідування, а також функції учасників кримінального процесу. Крім того, необхідно відзначити, що у прямій залежності із вказаним принципом знаходиться і принцип рівності сторін, який знайшов своє відображення у ст. 10 КПК України. Водночас слід відзначити, що у практичній площині, принцип змагальності має іншу форму реалізації, зокрема явного дисбалансу між процесуальними, організаційно-тактичними та технічними можливостями сторони обвинувачення та захисту.

Варто підтримати позицію Г. В. Мудрецької, яка наголошує, що системний аналіз положень статей 84 КПК України свідчить, що докази у кримінальному провадженні можуть з'явитися тільки в результаті процесуальних дій суду, прокурора, слідчого, дізнавача. Захисника серед них не вказано. Вказівка у частині 3 статті 93 КПК України про захисника як про суб'єкта, правомочного збирати докази, не погоджено зі статтею 84 КПК України. Крім того, у тексті частини 3 статті 93 КПК України відсутнє право захисника «подавати докази». Закріплені в законі засоби збирання адвокатами відомостей знову ж таки далеко не завжди приносять бажаний результат¹.

У контексті цього, на шпальтах наукових видань та у прикладній площині, все частіше порушується питання щодо необхідності формування теоретичної та прикладної моделі здійснення адвокатського розслідування як відповідної форми реалізації адвокатом свої повноважень, закріплених у галузевому законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність та кримінальному процесуальному законодавстві України.

Протягом останніх років окремі питання щодо сутності адвокатського розслідування підіймалися вченими на рівні наукових статей, які мали постановочний характер та розкривали окремі напрями цієї проблематики, зокрема необхідно відзначити науковий доробок А. Ф. Волобуєва, І. В. Гловюк, М. С. Городецької, Т. О. Лоскутова, Г. В. Мудрецької, І. М. Одинцової, В. В. Тіщенко, О. О. Торбаса, О. В. Маслюка, О. В. Рибалка, Є. В. Смирнова та інших дослідників. Використовуючи напрацювання вказаних вчених, як теоретичну основу для власного наукового пошуку, необхідно звернути увагу, що у межах їх праць аналізувались окремі проблемні питання щодо реалізації захисниками своїх повноважень щодо збирання доказів, аналізу зарубіжного досвіду, а також обґрунтування визначення адвокатського розслідування як самостійної категорії.

Метою статті є визначення сутності та структури адвокатського розслідування як форми роботи захисника у кримінальному провадженні.

Викладення основного матеріалу. Формуючи таку модель, перш за все, необхідно визначити вихідні параметри щодо розуміння її сутності та відповідних меж, а саме:

по-перше, адвокатське розслідування, як форма правничої діяльності

¹ Мудрецька Г. В. Співвідношення адвокатського розслідування та доказування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2024. Вип. 83. Ч. 3. С. 275–280.

може здійснюватися виключно: а) адвокатом, тобто фізичною особою, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; б) групою адвокатів, які здійснюють захист чи представництво у межах кримінального провадження; в) особами, які залученні адвокатами у спосіб врегульований чинним законодавством;

по-друге, адвокатське розслідування як форма правової активності адвоката є вужчою категорією ніж адвокатська діяльність. Так, відповідно до ч.2 ст.1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту. Зважаючи на вказане законодавче визначення, на нашу думку, адвокатське розслідування як форма організації роботи може мати місце лише під час здійснення захисту або представництва особи у кримінальному провадженні. При цьому, слушно звернути увагу на те, що зазначений вище закон доволі широко розкриває поняття «захисту» та «представництва».

Захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Водночас, детально аналізуючи вказані визначення, можна констатувати, що законодавець не звертає увагу на способи та інструменти, а також можливі комплексні форми їх поєднання для здійснення таких видів діяльності, а їх зміст визначено в межах відповідних галузевих нормативно-правових актів;

по-третє, зміст адвокатського розслідування прямо корелює з: а) формою адвокатської діяльності у межах конкретного кримінального провадження; б) формою кримінального провадження у межах якого адвокат здійснює свої функції; в) межами сформульованого щодо особи обвинувачення; г) хронологічними параметрами розслідування; д) стадією кримінального провадження на якій розпочинається робота захисника.

Зважаючи на те, що вище нами визначено, що адвокатське розслідування може здійснюватися як форма (структурний елемент)

захисту у кримінальному провадженні, слушно звернути увагу на структурні діяльнісні компоненти, які у своїй сукупності утворюють таку комплексну форму діяльності як захист у кримінальному провадженні, оскільки аналіз наукових джерел свідчить, що, нині, у науці кримінального процесуального права відсутній чіткий усталений підхід щодо розуміння сутності «захисту у кримінальному провадженні». Так, проаналізовані наукові підходи свідчать, що захист у кримінальному провадженні розглядається як:

- систематична творчо-інтелектуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтується на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав і свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення¹;

- одна із складових охорони прав, свобод та законних інтересів та застосовується виключно для позначення напряму діяльності, спрямованого на захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного²;

- процесуальні дії та відносини, які згідно із законом застосовуються в інтересах обвинуваченого та на забезпечення його прав³;

- передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, застосування яких спрямоване на: забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; доказування обставин, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного та обвинуваченого; запобігання та усунення порушень прав і свобод підозрюваного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження⁴;

- система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних⁵.

Аналіз наведених визначень свідчить про широкий спектр підходів науковців до визначення та розуміння категорії «захист». У той же час,

¹ Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 810. С.178–183;

² Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ. 2007. 221 с.

³ Виборнова Є. І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2009. 196 с.

⁴ Дубівка І. В. Діяльність адвоката на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2017. 232 с.

⁵ Попелюшко В. О. Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.09. Острого. 2009. 502 с.

можна виокремити та підтримати відповідні тезові підходи, які є загальними для вказаної категорії, зокрема:

по-перше, вказана діяльність розглядається науковцями крізь призму системного підходу, тобто я така, що у своїй цілісній сукупності утворює систему взаємопов'язаних елементів;

по-друге, виокремлення типових для цієї системи елементів, зокрема: а) дії, які у своїй сукупності спрямовані на захист прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; б) дії, спрямовані на встановлення та подальше доказування обставин, які спростовують сформульоване обвинувачення; в) усунення порушених прав та свобод підзахисного. Загалом, можна відзначити, що саме такі елементи (комплекси) й утворюють відповідну діяльнiсну систему як «захист у кримінальному провадженні». Зважаючи на багатоелементність досліджуваної системи, слушно проаналізувати й наявні наукові підходи щодо сутності адвокатського розслідування з метою визначення можливого співвідношення таких категорій.

Аналізуючи вказану проблематику дослідники звертають увагу, що для підвищення дієвості інституту захисту у кримінальному провадженні необхідна системна реформа доказового права та інших приписів кримінального процесуального законодавства України, усунення штучно створеної конкуренції норм КПК України та приписів інших законів, що не виправдано обмежує доказову діяльність сторін кримінального провадження, детальна регламентація у КПК України інституту адвокатського розслідування¹. Інші науковці відзначають, що адвокатське розслідування це вид публічно правової діяльності, що здійснюється адвокатом у кримінальних справах в інтересах підозрюваного або довірителя з метою виявлення і формування доказів та обставин, які мають значення для захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача².

У свою чергу, І. М. Одинцова відзначає, що паралельне адвокатське розслідування у кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінального процесуального права та заснована на цьому доказова діяльність захисника, що полягає у самостійному здійсненні у спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які зумовлені предметом та завданнями захисту, пошук джерел інформації, отримання та фіксація фактичних даних, їх перевірку та з'ясування належності до справи, допустимості та достовірності, забезпечення можливості для досягнення мети правосуддя³. Аналізуючи вказану проблематику, професор В. В. Тіщенко під адвокатським

¹ Сачко О. В. Проблеми дієвості інституту захисту в кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Т. 2. С. 130–132.

² Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування у кримінальній справі. *Адвокат*. 2011. № 7. С. 35–40.

³ Одинцова І. М. Інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні: *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 136–139.

розслідуванням розуміє дії адвоката, що спрямовані на збирання (виявлення, фіксацію і вилучення) доказів у межах завдань та функцій захисту, а також дії адвоката із забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого¹.

Проаналізувавши вказані наукові підходи, на нашу думку, *адвокатське розслідування* – це системна пізнавально-фіксуєча діяльність захисника, яка здійснюється на стадії досудового розслідування та спрямована на формування доказів, які спростовують висунуте щодо особи обвинувачення або конкретизують висунуте обвинувачення з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного.

Враховуючи, що ми дотримуємось позиції згідно з якою адвокатське розслідування це системна діяльність, слушно на постановочному рівні окреслити відповідні структурні складові, котрі формують його внутрішню структуру, зокрема:

по-перше, організаційна складова адвокатського розслідування, яка передбачає: а) планування діяльності щодо формування альтернативної доказової бази, а також спростування доказів, зібраних стороною обвинувачення; б) висунення альтернативних версій та формування алгоритму їх відпрацювання, зокрема на початковому етапі досудового розслідування; в) формування стратегії використання отриманої внаслідок адвокатського розслідування інформації; г) організація взаємодії з іншими суб'єктами, котрі у передбачений законом спосіб можуть сприяти отриманню тієї чи іншої інформації, зокрема журналістами тощо;

по-друге, тактична складова, яка полягає у використанні етично та законодавчо дозволених тактичних прийомів щодо самостійного отримання захисником фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, а також формування фактичних даних нового або уточненого змісту під час участі захисника у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Крім того, тактична складова адвокатської діяльності передбачає: а) вивчення даних, щодо свідків обвинувачення та потерпілого; б) оцінки методів та прийомів роботи конкретного слідчого з метою побудови оптимальної тактичної лінії роботи з доказовою інформацією сторони обвинувачення. У той же час, необхідно звернути увагу що така форма діяльності адвокатів, як і необхідність формування у межах криміналістичної науки відповідних тактичних прийомів піддається критиці. Так, А. Ф. Волобуєв відзначає, що під час застосування першого виду адвокатської діяльності вона є лише засобом отримання аргументів для побудови лінії захисту. Здійснюється це, перш за все, шляхом пошуку прогалин чи порушень законодавства з боку органу досудового розслідування, некваліфікованого застосування ним криміналістичних засобів, що ставить під сумнів отримані докази обвинувачення. При цьому адвокат використовує певні наукові положення і рекомендації

¹ Тищенко В. В. Щодо можливостей та засобів адвокатського розслідування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Серія. ПРАВО. 2024. Вип. 84. Ч. 4. С.130–135.

криміналістики для визначення упущень з боку органу досудового розслідування, що дає підстави для спростування доводів сторони звинувачення і, безсумнівно, тлумачиться на користь підзахисного (навіть коли адвокат обізнаний щодо його вини у вчиненні злочину). У зв'язку з цим видається абсурдною ідея визначення завдань криміналістики, наприклад, щодо тактики дій адвоката під час досудового розслідування з метою спонукання недосвідченого слідчого до помилок при проведенні слідчо-розшукових дій. Це фактично означало б розроблення рекомендацій щодо протидії розслідуванню і перешкоджанню встановленню істини, а значить – і порушення прав інших учасників кримінального провадження¹.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити такі основні позиції: *по-перше*, наукові дослідження щодо формування цілісного підходу до сутності та структури адвокатського розслідування, наразі, мають фрагментарний характер; *по-друге*, аналіз наукових джерел свідчить, що розроблення вказаної проблематики є своєчасним та актуальним на міждисциплінарному рівні; *по-третє*, комплексне дослідження вказаної проблеми та формування структури та характеристики елементів адвокатського розслідування вимагає формування нових криміналістичних положень та розроблення доповнень та уточнень до КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборнова Є. І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства : дис. канд. юрид. наук.: 12.00.09. Київ. 2009. 196 с.
2. Волобуєв А. Ф. Криміналістика в умовах реформування кримінального судочинства. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3. С. 153–157.
3. Дубівка І. В. Діяльність адвоката на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2017. 232 с.
4. Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 810. С. 178–183.
5. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис...канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ. 2007. 221 с.
6. Мудрецька Г. В. Співвідношення адвокатського розслідування та доказування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2024. Вип. 83. Ч. 3. С. 275–280.
7. Одинцова І. М. Інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 136–139.

¹ Волобуєв А. Ф. Криміналістика в умовах реформування кримінального судочинства. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3. С. 153–157.

8. Попелюшко В. О. Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.09. Острог. 2009. 502 с.

9. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування у кримінальній справі. *Адвокат*. 2011. № 7. С. 35–40.

10. Сачко О. В. Проблеми дієвості інституту захисту в кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Т. 2. С. 130–132.

11. Тищенко В. В. Щодо можливостей та засобів адвокатського розслідування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Серія. ПРАВО. 2024. Вип. 84. Ч. 4. С. 130–135.

Стаття надійшла до редакції 02.12.2024

Igor M. KUHARUK,

Postgraduate Student

(National University «Odesa Law Academy», Odesa, Ukraine)

LAWYER INVESTIGATION AS A FORM OF ORGANIZING THE WORK OF A DEFENDANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article studies the problematic issues of forming the concept of adversarial investigation as a fundamental principle of criminal proceedings. It is noted that the adoption of new criminal procedural legislation, having established the principle of adversarial proceedings in the future, when regulating individual institutions of criminal procedural law, did not ensure its real implementation in practice due to the existence of a corresponding imbalance in the powers and organizational and tactical capabilities of the prosecution and defense during the pre-trial investigation. The main provisions that update the issues of conducting an adversarial investigation and are the theoretical basis for forming its structure are analysed, and the main developments of scientists in this area are outlined. The initial parameters regarding the boundaries of an adversarial investigation in the structure of advocacy are identified. Correlations between the content of an adversarial investigation and the features of activity within the framework of criminal proceedings are determined. It is emphasized that an adversarial investigation is a structural element of protection and, only in some cases, can be a component of representation. Various scientific concepts for understanding the essence of defense in criminal proceedings are systematically outlined. The main features of defense as a form of advocacy are highlighted. The main scientific approaches to understanding the essence of advocacy investigation are explored. The definition of advocacy investigation is formulated, and its organizational and tactical blocks are also highlighted and characterized. The main areas of organizational activity of the defense attorney within the framework of advocacy investigation are characterized, with their distinction during defense and

representation.

Keywords: *investigation; criminal proceedings; defense; attorney; advocacy investigation.*