



## VIOLETION OF RIGHT OF DEFENCE AS A WAY OF COUNTERACTION TO ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEDURE\*

*Vasyl BILOUS*

PhD in Law, Associate Professor of Criminalistics Department of Yaroslav the Wise National Law University (Ukraine)\*\*

*Michael SHEPITKO*

PhD in Law, Senior Staff Scientist, Postdoctoral Student of Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems (Ukraine)\*\*\*

### Abstract

The article is devoted to the problem of the violation of the right of the defence in criminal procedure. This violation could be in criminal act' form (Art. 374 of UCC). These criminal activities are dangerous and critical to defence party in criminal procedure, because it could block possibilities of the accused person. The violation of the right of the defence could be connected with other criminal acts commitment: interference with activity of a defense attorney or legal agent (Art. 397 of UCC), threats or violence against a defense attorney or legal agent (Art. 398 of UCC), willful destruction or impairment of property owned by a defense attorney or legal agent (Art. 399 of UCC), trespass against life of a defense attorney or legal agent in connection with their activity related to the administration of justice (Art. 400 of UCC). Contents of the violation of the right of the defence is depended on the state' forms of criminal procedure – adversarial, inquisitional or mixed form. Because of this, rights of parties and court are changed in Ukrainian Criminal Procedure Code – from accusatorial to adversarial direction.

Solution of this problem is also connected with judicial and case law practice. Authors are researched Ukrainian Criminal Procedure Code, Law of Ukraine “On the Bar

\* Порушення права на захист як засіб протидії реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі.

\*\* Білоус Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Україна).

\*\*\* Шепітько Михайло Валерійович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, докторант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса (Україна).

and Practice of Law” and judicial practice of European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine and Supreme Court of Ukraine.

**Key words.** Criminal law, criminalistics, criminal procedure model, the right of the defence, adversarial principle, trial, attorney, barrister, judicial practice.

### Вступ

Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними, є невідчужуваними та непорушними, гарантуються і не можуть бути скасовані (ст.ст. 1, 3, 21, 22 Конституції України).

До основних конституційних прав віднесено закріплене ст. 59 Конституції України право на професійну правничу допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно. При цьому кожному гарантовано право на вільний вибір захисника своїх прав. Відповідно ж до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудже-

ного, 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).

### Модель кримінального процесуального законодавства

За висловлюванням Р. С. Белкіна, адвокати є “санітарами” судочинства<sup>1</sup>, роль яких неможливо переоцінити. Адже саме від них законодавець очікує на своєчасне запобігання судовим помилкам, коли до відповідальності притягається невинувата особа, коли покарання не відповідає ступеню суспільної небезпеки вчиненого, коли слідчий або суд ігнорують обставини, що виключають можливість кримінального переслідування чи пом'якшують покарання. Одним із найважливіших завдань судової реформи слід визнати створення умов для повної реалізації принципу змагальності в кримінальному судочинстві

<sup>1</sup> Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА, 2001. – С. 196.

і розширення можливостей захисту у повному обсязі реалізувати свою процесуальну функцію. Змагання на рівних і є реалізацією одного з наріжних каменів кримінального процесу – принципу змагальності<sup>1</sup>. КПК України розкриває змагальність через самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом (ч. 1 ст. 22), а також те, 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... (ч. 2. ст. 22). Положеннями ч. 1 ст. 26 КПК України гарантовано, що *сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом*. Суд, при цьому, – «зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків» (ч. 6 ст. 22 КПК України).

Від реалізації на практиці принципу змагальності зале-

жить форма і зміст кримінального судочинства (провадження). Поряд із цим принципом закріплено наступні загальні засади кримінального провадження, від яких залежить обсяг прав та обов'язків сторони захисту, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного – верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, забезпечення права на захист, диспозитивність, тощо.

Так, відповідно до ст. 20 КПК України обвинувачений 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 цим Кодексом. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

Наявність процесуального закріплення принципу змагальності та інших загальних засад

<sup>1</sup> Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА, 2001. – С. 195, 196, 201.

кримінального судочинства (провадження) в КПК України продовжує перехід з інквізиційної до змагальної державної моделі кримінального процесуального законодавства. Результатом застосування такого законодавства є вирішення / не вирішення застарілих та поява нових проблем кримінального процесу.

Важливим є те, що зміни кримінально-процесуальної форми тягнуть за собою зміни у кримінальному праві, криміналістиці та інших науках, які надають рекомендації щодо кваліфікації, розслідування, судового розгляду, виконання рішень, здійснення правового, методичного, тактичного, технічного, експертного забезпечення діяльності учасників судочинства. Так, через зміни у КПК України у кримінальному законодавстві фактично з'явився новий інститут – кримінального проступку (ст. ст. 3, 38 КПК України). Зміни підходів до форм кримінального судочинства (провадження) потягнули зміни підходів до удосконалення і розвитку криміналістичної тактики і методики, ліквідації “обвинувальної” акцентуації їх положень і рекомендацій. У зв'язку з цим В. Ю. Шепітько ставить питання про доцільність формування «змагальної» криміналістики (криміналістики для різних сторін кримінального провадження), справедливо наголошуючи

на тому, що дані криміналістики мають успішно використовуватися не лише стороною обвинувачення, але й стороною професійного захисту<sup>1</sup>.

### Форми порушення права на захист

Реалії процесу реформування судочинства в Україні містять випадки протидії адвокатській діяльності у кримінальному провадженні. Така протидія диктується самою змагальністю в кримінальному судочинстві і як наслідок – конфліктом інтересів із стороною обвинувачення. Однак не тільки слідчий або прокурор, а й суддя або присяжний за своїм процесуальним статусом можуть порушити право підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) на захист. Грубе порушення права на захист в Україні визнається злочином (ст. 374 КК України). Поряд із цим складом злочину передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника або представника особи (ст. 397 КК України). Причому кінцевою метою втручання в діяльність захисника часто є порушення права підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) на захист.

<sup>1</sup> Шепітько В. Ю. Змагальна модель досудового розслідування: ілюзія або реальність // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. пр. – Вип. 15. – Х.: Право, 2015. – С. 12.

За статистичними даними Генеральної прокуратури України було зареєстровано кримінальних проваджень: 1) за ст. 374 КК України у 2014 р. – 1; у 2015 р. – 2; у січні-жовтні 2016 р. – 4; 2) за ст. 397 КК України у 2014 р. – 23; у 2015 р. – 41; у січні-жовтні 2016 р. – 57. На тлі збільшення кількості зареєстрованих грубих порушень права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист та пов'язаним з ним – втручанням в діяльність захисника або представника особи, збільшується кількість випадків інших порушень права особи на захист. Реалізація права обвинуваченого на справедливий суд часто ускладнюється, а інколи стає неможливим.

Особливою формою порушення права на захист та втручання в діяльність захисника чи представника особи можуть розглядатися злочини, передбачені ст. ст. 398-400 КК України. За даними Генеральної прокуратури України було зареєстровано погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК України) у 2014 р. – 14; у 2015 р. – 23; у січні-жовтні 2016 р. – 29; умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК України) у 2014 р. – 2; у 2015 р. – 4; у січні-жовтні 2016 р. – 3; посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової

допомоги (ст. 400 КК) у 2014 р. – 0; у 2015 р. – 3; у січні-жовтні 2016 р. – 0.

Адвокатській практиці відомі й інші форми порушення права на захист та втручання в діяльність захисника чи представника особи, які прямо не передбачаються КК України і не визнаються злочином. Форми незаконної протидії підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, захисту та захиснику у реалізації їх прав залежать від їх правового статусу (прав, обов'язків та відповідальності), регламентованого КПК України, іншими Законами України та розкритого практикою Верховного Суду України, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини. Блокування реалізації законних прав та виконання обов'язків в конкретному кримінальному провадженні може свідчити про порушення права особи на захист та / або втручання в діяльність захисника.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4) врегульовано, що адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту,

яка здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Пунктом 3 ч. 1 ст. 19 Закону до видів адвокатської діяльності віднесено захист прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого.

Для ефективного здійснення адвокатської діяльності адвокат наділений широким переліком професійних прав. Так, пунктами 2-8, 11 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гарантовано, що *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: 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 і 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, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні закріплені у ст. 46 КПК України, частиною 4 якої

визначено, що *захисник користується процесуальними правами обвинуваченого, захист якого він здійснює*, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Своєю чергою, права обвинуваченого (підсудного) – особи, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України, систематизовано у положеннях ст. 42 цього Кодексу. До їх переліку віднесено, зокрема, право: заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 цього Кодексу; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та іні-

ціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення тощо.

### **Право обвинуваченого на справедливий суд крізь призму судової практики**

Згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» органи державної влади, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод *«кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх*

*коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача».*

Дане положення Конвенції знаходить свій вияв через те, що ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV передбачає, що *суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права*. Так само у ст. 2 цього Закону вказується на те, що рішення Європейського Суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції. Враховуючи те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України), необхідно звернутися до п.п. 232-349 Керівництва до статті 6 Конвенції Європейського суду з прав людини – право на справедливий суд (кримі-

нально-правовий аспект)<sup>1</sup>, яке містить посилання на тлумачення даної норми в конкретних рішеннях Європейського суду з прав людини.

Важливим для правозастосувача є не тільки факт проголошення окремих приписів Конвенції, які у більшості своїй прямо передбачені в Конституції або КПК України, а саме розкриття положень Конвенції через практику Європейського суду з прав людини. Так, в п.п. 256-261 Керівництва до ст. 6 Конвенції Європейського суду з прав людини – право на справедливий суд (кримінально-правовий аспект) містяться такі тлумачення права обвинуваченого мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту (п.п. (b) п. 3 ст. 6 Конвенції).

*Підпункт (b) пункту 3 статті 6 Конвенції<sup>2</sup> стосується двох елементів належного захисту, а саме питань засобів і часу. Це положення передбачає, що ефективний захист обвинуваченого передбачає будь-які «необхідні» для підготовки до суду дії. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмеження можливості пред'явити всі відповідні*

<sup>1</sup> Оф. сайт Європейського суду з прав людини: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf)

<sup>2</sup> Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.



аргументи в суді, тим самим впливаючи на результати судового розгляду (Кан проти Австрії (Can v. Austria), пункт 53; Грегасевич проти Хорватії (Gregasevic v. Croatia), пункт 51). **Питання відповідності часу та коштів, наданих обвинуваченому, повинен оцінюватися з урахуванням обставин конкретної справи** (Іглін проти України (Iglin v. Ukraine), пункт 65; Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia), пункт 84). Підпункт (b) пункту 3 статті 6 захищає обвинуваченого від поспішного суду (Крочер і Моллер проти Швейцарії (рiш.) (Krocher and Moller v. Switzerland (dec.)); Бонз проти Швейцарії (рiш.) (Bonzi v. Switzerland (dec.))). Хоча важливо здійснювати судовий розгляд в розумний строк, це не повинно бути зроблено за рахунок процесуальних прав однієї зі сторін (ВАТ Нафтова компанія Юкос проти Росії (ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia), пункт 540). Оцінюючи час, наданий обвинуваченому для підготовки захисту, слід враховувати предмет і стадію судового розгляду, а також складність справи (Грегасевич проти Хорватії (Gregasevic v. Croatia), пункт 51). Крім того, необхідно враховувати робочий розклад, проте цілком виправдано вимагати від захисника внести деяке коректування в робочий графік з урахуванням

особливої терміновості певної справи (Маттік проти Німеччини (рiш.) (Mattick v. Germany (dec.)). Підпункт (b) пункту 3 статті 6 не вимагає, щоб підготовка до судового розгляду була завершена до першого слухання. Хід судового розгляду не може бути повністю розпланований заздалегідь і може включати елементи, які не були враховані і зажадають додаткової підготовки сторін (Маттік проти Німеччини (реш.) (Mattick v. Germany (dec.)). Стороні захисту має бути надано додатковий час після виникнення певних обставин під час судового розгляду для коригування позиції, підготовки клопотання, оскарження і т. ін. (Міміношвілі проти Росії (Miminoshvili v. Russia), пункт 141). Такі «обставини» можуть включати зміну обвинувачення (Пеліссє і Сассо проти Франції [БП] (Pelissier and Sassi v. France [GC]), пункт 62), поява нових доказів (Г. Б. проти Франції (GB v. France), пункти 60-62) або зміна думки експерта в ході судового розгляду (там само, пункти 69-70).

Дана позиція Європейського суду з прав людини корелюється позицією Конституційного Суду України (КСУ) та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ).

У п. 4.3 Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями

47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) від 18.01.2012 № 1-4/2012 зазначається, що «ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи є елементом кримінального судочинства і його порядок відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України визначається законами України. Відтак право на таке ознайомлення не є абсолютним... *Ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи в межах розумних строків відповідає завданням кримінального судочинства... Це, з одного боку, забезпечує реалізацію прав і свобод людини і громадянина, а з іншого – вимагає від особи відповідальної поведінки, зумовленої законними потребами, інтересами інших осіб (зокрема, потерпілого) та суспільства в цілому*». Конституційний Суд України в п.п. 5-7 цього рішення також послався на практику Європейського суду з прав людини (рішення від 23 квітня 1997 року у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 25 вересня 2008 року у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії»).

Згідно із Інформаційним листом ВССУ від 25.09.2015 «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні» відповідно до абз. 10 встановлено, що «належа реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником..., є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що «хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду».

#### **Звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури як форма порушення права на захист**

Окремою формою впливу на позиції сторони захисту та поведінку захисника в кримінальному провадженні може бути звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії

адвокатури. Згідно з ч. 1 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, володіє кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Закон гарантує право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, кожному, кому відомі факти такої поведінки. А професійна і компетентна оцінка та кваліфікація дій (поведінки) адвоката в цілях реалізації дисциплінарного провадження є компетенцією відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Загальні умови, підстави та строк притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності встановлені ст.ст. 33-42 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до цих правових норм, адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою

робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України і є процедурою розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком адвоката може бути: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> З огляду на це варто зауважити, що згідно з положеннями п.п. 1, 10, 14 і 17 ст. 23 цього Закону професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Зрозуміло, що сам факт звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та можливе прийняте рішення у вигляді накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у формі зупинення або позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (фактично позбавлення права на професію) є серйозним засобом психологічного впливу на адвоката, який виконує свої професійні функції. «Порушення правил адвокатської етики», «невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків», «порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом» є досить широкими, не конкретизованими категоріями та можуть тлумачитися як особою, що подає заяву, так і кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, неоднаково або упереджено в типових ситуаціях, які трапляються у практиці комісії.

Необхідно відзначити, що за ч. 2 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності. Дисци-

плінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою).

### Висновки

Дослідження порушення права на захист дозволило вказати на залежність даного діяння від форми кримінального судочинства (провадження). Модель кримінального судочинства на теперішній час характеризується переходом від інквізиційної до змагальної. Така модель відповідно до чинного КПК України може мати лише змішану форму. Від моделі кримінального судочинства залежить кількість та якість прав, які надаються сторонам захисту, обвинувачення та суду в кримінальному провадженні. Від наданих можливостей залежить прийняття справедливого рішення у справі. Право на захист, що включає права підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та захисника (адвоката), розкривається не тільки в КПК України, а й Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Даний Закон регулює правові та етичні основи діяльності адвоката. Порушення права на захист може супроводжуватися вчиненням суспільно небезпечних діянь (ст.ст. 374, 397-400 КК України).

Для адвокатської практики важливим стало використання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Практика Європейського суду з прав людини суттєво розширює національне кримінальне процесуальне законодавство в частині захисту прав обвинуваченого, оскільки вре-

гулює мінімальну кількість його прав достатніх для справедливого суду. Важливим є те, що практика Конституційного Суду України та Верховного Суду України корелюється з нормами міжнародного (європейського) права та практикою Європейського суду з прав людини.

### References

1. Belkin R. Criminalistics: today problems. Topical questions of Russian Criminalistics [Belkin R. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevyne voprosy rossiyskoi kriminalistiki] Moscow, 2001.
2. Shepitko V. Adversarial model of pretrial investigation: illusion or reality [Shepitko V. Zmagalna model dosudovogo rozsliduvannya: illuziya abo realnist]. *Teoriya ta praktyka sudovoyi ekspertyzy ta kryminalistyky – Theory and practice of forensic examination and criminalistics*, Kharkiv, 2015.
3. [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf)

### Information about authors

Vasyl Bilous – PhD in Law, Associate Professor of Criminalistics Department of Yaroslav the Wise National Law University; address: 84 Pushkinska str., Kharkiv 61024, Ukraine; e-mail: bazilevs@ukr.net

Michael Shepitko – PhD in Law, Senior Staff Scientist, Postdoctoral Student of Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems, Associate Professor of Criminal Law Department of Yaroslav the Wise National Law University; address: 49 Pushkinska str., Kharkiv 61002, Ukraine; e-mail: shepitko.mv@mail.ru