

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПУБЛІЧНОСТІ В
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА**

У повідомленні висвітлено деякі особливості реалізації принципу публічності в кримінально-процесуальній діяльності адвоката за новим Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Автором вказується на проблемні питання, пов'язані з реалізацією прав та виконанням професійних обов'язків адвоката у кримінальному провадженні.

Ключові слова: публічність, кримінальне провадження, професійний суб'єкт адвокатська діяльність.

У листопаді цього року відбудеться набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом – новий КПК). Поряд з цим вступає в силу і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Метою прийняття цих нормативних актів є удосконалення діючої провадженні системи, підвищення її ефективності та наближення до міжнародних стандартів у сфері захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі за текстом – Закон) адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. У кримінальному провадженні на адвоката покладено обов'язок здійснення публічно-правової функції захисту, представництва потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також, надання правової допомоги свідку.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону захист у кримінальному провадженні 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).

Незважаючи на те що адвокатська діяльність здійснюється переважно в приватних інтересах, в цілому вона носить публічний характер [3, с. 4]. Метою адвокатської діяльності є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні (ст. 59 Конституції України), але здійснюючи захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, адвокат тим самим забезпечує захист публічних інтересів... адвокатська діяльність поєднує в собі захист приватних та публічних інтересів, який спрямований на дотримання

державою законних прав і свобод громадян [6, с. 48].

Публічність вважається принципом кримінального процесу, яким визначаються вимоги цілеспрямованої процесуальної активності та ініціативності суб'єктів, що здійснюють кримінальне провадження, спрямованої на виявлення злочинів та осіб, які їх вчинили, кримінальне переслідування таких осіб, прийняття загальнообов'язкових кримінально-процесуальних рішень за власним розсудом та захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі, з метою досягнення завдань кримінального провадження.

Зважаючи на особливий процесуальний статус адвоката та специфіку його діяльності у кримінальному провадженні, вважаємо можливим говорити про поширення дії принципу публічності і на його діяльність. Адвокат є професійним учасником кримінального провадження, тобто особою, яка має на меті ефективну реалізацію функції захисту та володіє теоретичними знаннями, практичними навичками та моральнісними настановами, що відповідають стандартам адвокатської діяльності [7, с. 6].

Статус професійного учасника кримінального провадження вимагає виконання певних обов'язків з метою досягнення завдань професійної діяльності. Межі процесуальної активності та ініціативності адвокати, а також перелік його професійних обов'язків визначаються КПК та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ч. 4 ст. 46 нового КПК 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. Це ж стосується і представника потерпілого, який користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58).

Аналізуючи процесуальні права підозрюваного, підсудного, констатуємо у них наявність права збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази (п. 8 ч. 3 ст. 42), у потерпілого – подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду (п. 1 ч. 3 ст. 56) (хоча у ч. 3 ст. 93 йдеться не лише про подання потерпілим доказів, але і про їх збирання). Буквальне тлумачення цих положень дозволяє зробити висновок, що адвокату у кримінальному провадженні надано право збирати докази у справі, а не відомості, які можуть у подальшому бути використані як докази, тобто здійснювати адвокатське розслідування.

Наявність повноважень на здійснення адвокатського розслідування або їх відсутність відображає ту ступінь процесуальної активності адвокатів у кримінальному провадженні, яка їм надається у публічній за своєю суттю кримінально-процесуальній діяльності.

Інститут «адвокатського розслідування» «паралельного розслідування чи слідства», «пізнавально-розшукової діяльності адвоката», «розшукової діяльності захисника» традиційно використовуються вченими на позначення діяльності адвоката з проведення слідчих дій з метою самостійного збирання доказів у справі.

Не вдаючись в детальне обговорення цієї теми, відзначимо лише таке: 1) впровадження цього інституту у кримінальний процес України суперечить публічній природі кримінального процесу, є порушенням принципу публічності; 2) для того, щоб застосовувати кримінально-процесуальні норми, а в нашому випадку проводити слідчі дії, адвокат має бути наділений владно-розпорядчими повноваженнями. Крім того, проведення слідчих дій, а тим паче адвокатського розслідування пов'язане з застосуванням заходів процесуального примусу, що також вимагає наявності у суб'єкта владних повноважень.[1; 2, 17].

Саме тому видається правильним підхід законодавця, відповідно до якого сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом: 1) 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; 2) 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 (ч. 3 ст. 93 КПК). Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Безпосередньо за зверненням сторони захисту до слідчого судді проводиться 1) допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судово-васіданні (ст. 225 КПК); 2) допит, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК). Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду (ч. 1 ст. 242 КПК). Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу (ст. 243 КПК).

У ч. 1 ст. 245 нового КПК передбачено обов'язок сторони захисту забезпечити відбирання зразків для проведення експертизи, якщо експертиза була призначена слідчим суддею за її клопотанням, або вона звернулася за проведенням експертизи до експерта. При цьому адвокат, який звернувся з відповідним клопотанням унаслідок реалізації принципу публічності не наділений правом застосовувати примус у разі відмови надати відповідні зразки, у нього відсутні будь-які владні повноваження направлені на витребування таких зразків.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у п. 7 ч. 1 ст. 20 передбачено право адвоката 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 (до речі Закон дозволяє збирати лише відомості про факти – тобто джерела доказів, а у новому КПК вже вказується на збирання доказів).

У ст. 24 цього ж Закону йде мова про використання адвокатського запиту з метою отримання інформації і копій документів. Він є обов'язковим для виконання всіма фізичними і юридичними особами, крім випадків, передбачених законом.

Разом з тим, витребування певних речей для проведення експертизи є неможливим внаслідок відсутності спеціального інструменту забезпечення виконання цього обов'язку. За змістом ч. 3 ст. 245 нового КПК примусово забезпечується лише відбирання біологічних зразків (слідчий суддя, суд дозволяє це слідчому або прокурору).

Не вирішеним у КПК, а також Законі України «Про судову експертизу» (у новій редакції), відповідній судовій практиці є питання про те, чи зобов'язаний слідчий надати адвокату зразки та інші об'єкти експертного дослідження для проведення експертизи, які містяться у матеріалах провадження, якщо експертиза призначена за клопотанням сторони захисту; а також, що робити сторонам кримінального провадження у випадку необхідності знищення чи пошкодження цих зразків унаслідок проведення експертного дослідження.

Вищевикладене свідчить, що законодавець закріпив модель публічного досудового розслідування з елементами змагальності, яка полягає у розширенні процесуальних прав адвоката, разом з тим, не враховані деякі аспекти дії принципу публічності на цій стадії, що унеможливує ефективне використання адвокатами наданих їм прав та належне виконання покладених на них обов'язків.

Список використаних джерел: 1. Говорун Д. М. Поняття принципу публічності та його нормативний зміст / Д. М. Говорун // Теорія і практика правознавства. – 2011. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1/1_2011.pdf. 2. Говорун Д. М. Адвокатське розслідування та принцип публічності / Д. М. Говорун // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали круглого столу (м. Одеса, 18 лют. 2011 р.). – О., 2011. – С. 16–18. 3. Макарьян Д. В. Некоторые вопросы адвокатской деятельности / Д. В. Макарьян // Адвокатская практика. – 2004. – № 4. – С. 4–10. 4. Обловацька Н. О. Поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2011. – № 11 (134). – С. 46–48. 5. Яновська О. Г. Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Яновська О. Г. – К., 2011. – 36 с.

Одержано 24.09.2012

В сообщении отражены некоторые особенности реализации принципа публичности в уголовно-процессуальной деятельности адвоката по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины и Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Авторам указывается на проблемные вопросы, связанные с реализацией прав и выполнением профессиональных обязанностей адвоката в уголовном производстве.

Ключевые слова: публичность, уголовное производство, профессиональный субъект, адвокатская деятельность.

In the report some features of realization of a principle of publicity in criminal procedure activity of the lawyer according to the new Criminal Procedural Code of Ukraine and the law of Ukraine «On the Bar and Advocacy» are reflected. The author underlines the problem questions connected with realization of the rights and discharging of professional duties of a lawyer in criminal proceedings.

Keywords: publicity, criminal proceeding, a professional subject, advocacy.