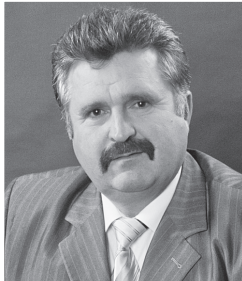


УДК 343.133(477)

# ВІДНОСИНИ ПРОКУРОРА ІЗ ЗАХИСНИКОМ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ



**В. М. Юрчишин,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри спеціально-  
правових дисциплін  
Чернівецького факультету  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

У зв'язку із закріпленням в новому КПК конституційного принципу змагальності і рівності сторін (ч. 1–2 ст. 22) надзвичайної актуальності набула проблема взаємовідносин прокурора з захисником у досудовому розслідуванні [1, 162–166]. Це зумовлено також і введенням судового контролю під час досудового розслідування. Скоротилися повноваження прокурора, а статус сторони захисту значно зміцнився.

Очевидно, що вказану проблему необхідно вирішувати з урахуванням співвідношення функцій прокурора і захисника та їх повноважень у досудовому провадженні. Частиною 3 ст. 22 КПК України визначено, що під час кримінального провадження функції обвинувачення, захисту, судового розгляду є строго розмежованими [2]. Відправлення функції обвинувачення законодавець покладає на прокурора, слідчого і потерпілого (ч. 4 ст. 22 КПК України), а функції захисту – на підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника (ч. 5 ст. 22 КПК України). При цьому захисник наділений повноваженнями на пошук доказів на підтвердження обставин, що спростовують обвинувачення чи підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного (обвинуваченого) ст. 47 КПК України.

Як бачимо, кримінально-процесуальні функції обвинувачення і захисту, як протилежні за своїм спрямуванням, виконуються різними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Хоча ч. 2 ст. 9 КПК України зобов'язує прокурора і слідчого всебічно, повно і неупереджено проводити досудове розслідування, виявляючи і обставини, що свідчать на користь підозрюваного (обвинуваченого), це не дає права говорити, що органи досудового розслідування і прокурор одночасно захищають підозрюваного (обвинуваченого) від висунутих ними ж підозри чи обвинувачення. Їхню діяльність, яка пов'язана з перевіркою версій підозрюваного (обвинуваченого) про невинуватість чи меншу винуватість останнього, ні в якому разі не можна відносити до загальнопроцесуальної функції захисту, що виконується колом суб'єктів, визначених законом. Необхідність дослідження обставин, що виправдовують чи пом'якшують відповідальність підозрюваного (обвинуваченого), зумовлена обов'язком слідчого і прокурора всебічно, повно і неупереджено досліджувати всі обставини кримінального провадження [3, 15–16]. Функцію захисту підозрюваного (обвинуваченого) не здійснює і прокурор, який реалізує правозахисну діяльність у досудовому провадженні з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів всіх учасників досудового розслідування, в тому числі і прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Правозахисна діяльність прокурора, судді, слідчого спрямована на забезпечення прав, свобод і законних інтересів всіх учасників процесу без будь-якого винятку, тоді як захисна діяльність підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника направлена на спростування підозри чи обвинувачення.

Наявність у досудовому розслідуванні правозахисної прокурорської функції випливає із обов'язку держави охороняти, забезпечувати надійне заступництво за людину та її невід'ємні блага від незаконних порушень та обмежень цих благ – прав, свобод та законних інтересів (ст.ст. 3, 10, 17, 25, 27 Конституції України), обов'язкового відшкодування шкоди, коли такі порушення та обмеження не вдалося попередити.

Проаналізовано взаємовідносини прокурора із захисником-адвокатом у досудовому розслідуванні. Сформульовано пропозиції для усунення суперечностей та колізій, які виникають між ними у досудовому провадженні.

**Ключові слова:** прокурор, захисник, адвокат, досудове розслідування

Друкується в порядку обговорення.

ти (ст.ст. 32, 50, 56 Конституції України). Виходячи з цього, у такому виді державно-правової діяльності, як кримінальне судочинство, «держава не ототожнює своїх інтересів тільки з викриттям дійсно винних у вчиненні кримінального правопорушення та їх обвинуваченням. Захист прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, захист невинних, відвернення слідчих і судових помилок – інтерес також конституційний, публічний, при чому не меншої ваги» [4, 38].

Тому захист є видом (напрямом), прокурорської діяльності, безпосередньо спрямованим на обстоювання прав та законних інтересів всіх учасників, які беруть участь у досудовому розслідуванні, крім спростування ним же (прокурором) висунутої підозри чи обвинувачення, які ґрунтуються на сукупності зібраних органами досудового розслідування доказів. Право на захист – діяльність великого державного та суспільного значення. Вона є вираженням обов'язку держави перед людиною і громадянином, закріпленого ст. 3 Основного Закону України, і реалізується усіма державними органами, які ведуть кримінальний процес, без винятку.

Водночас для особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, однієї державної правозахисної діяльності недостатньо. Така особа наділяється ще й додатковим конституційним правом на захист (ч. 1 ст. 63 Конституції України). На відміну від усіх інших конституційних прав людини і громадянина, закріплених у ст.ст. 21–64 Основного Закону, право підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на захист є специфічним. Воно надається тільки в одній сфері державно-правової діяльності – кримінальному судочинстві. Його носієм є особа зі статусом підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Специфічність цього права виражається в його кримінально-процесуальному характері, змісті та правовому механізмі забезпечення і здійснення [5, 75–79]. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний, як ніхто інший, через незвичність ситуації, в яку потрапив, недостатньої юридичної обізнаності, а нерідко ще й у зв'язку з перебуванням під вартою, дуже обмежений у реалізації наданих йому прав особисто.

Право на захист – це суб'єктивне право підозрюваного, обвинуваченого. Воно починає реалізовуватися одночасно з повідомленням особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, тобто з цього часу підозрюваний набуває комплексу суб'єктивних прав, передбачених законом. Саме від цього моменту бере свій початок загальнопроцесуальна функція захисту особи від підозри (обвинувачення). Потім ця функція здійснюється підозрюваним, обвинуваченим, його захисником та законним представником упродовж усього кримінального провадження поряд зі здійсненням інших загальнопроцесуальних функцій. Органи кримінальної юстиції зобов'язані створи-

ти необхідні умови для повної реалізації підозрюваним, обвинуваченим цієї функції: надати можливість для здійснення самозахисту; забезпечити безперешкодну реалізацію підозрюваним, обвинуваченим наданих йому захисних прав; гарантувати у передбачених законом випадках залучення до процесу професійного захисника – адвоката. Захисник здійснює захисну функцію разом з підозрюваним, обвинуваченим, він не має власного інтересу у кримінальному провадженні [4, 39].

Якщо правозахисна діяльність прокурора у досудовому розслідуванні має публічний, офіційний, посадовий характер і спрямована на захист прав усіх учасників процесу, а також на дотримання і виконання норм права, що дають реальну можливість підозрюваному, обвинуваченому на реалізацію його суб'єктивних прав зі спростування чи пом'якшення підозри, обвинувачення (роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому його прав; створення потрібних умов для їх реального використання; ознайомлення з усіма прийнятими під час досудового розслідування рішеннями та вручення їх копій тощо), то захисна діяльність підозрюваного, обвинуваченого, захисника і законного представника, направлена безпосередньо на реалізацію підозрюваним, обвинуваченим своїх суб'єктивних прав як особисто, так і з допомогою захисника з метою захисту від підозри чи обвинувачення (дача показань; участь в слідчих (розшукових) діях; побачення з захисником; заявлення клопотань; ознайомлення з матеріалами розслідування тощо). Інакше кажучи, суб'єктивне право підозрюваного, обвинуваченого на захист є благом вищим від публічних інтересів, які захищають державні органи, що ведуть кримінальний процес [6, 20]. Право на публічний захист прав підозрюваного, обвинуваченого є завжди менш ефективним, ніж захист, що здійснюється незалежною, професійною, самоврядною асоціацією, тобто адвокатурою. Це підтверджено «Основними положеннями про роль адвокатів», прийнятими у серпні 1990 р. VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам.

Хоч захисна і правозахисна функції виконуються у досудовому розслідуванні паралельно, вони не перетинаються, бо мають різне призначення, виконуються різними суб'єктами, мають різну мету і різні способи реалізації. Захисна функція є загальнопроцесуальною, вона виникає і здійснюється виключно як реакція на висунуту підозру, обвинувачення і є діяльністю, спрямованою проти цієї підозри, обвинувачення. Захист підозрюваного, обвинуваченого – це форма оборони, протистояння, протиборства з обвинувачем, що не характерно для публічного, посадового правозахисту, що має на меті охорону прав учасників процесу, яких ніхто не обвинувачує у вчиненні кримінального правопорушення.

Принципове значення для визначення співвідношення функцій прокурора і захисника у досудовому розслідуванні має встановлення початку

обвинувачення і захисту на цій стадії кримінального судочинства. Як відомо, раніше захисник допускався до матеріалів справи лише з моменту повідомлення обвинуваченого про закінчення розслідування і пред'явлення йому для ознайомлення всього провадження у справі. З моменту пред'явлення обвинувачення захисник допускався до участі в розслідуванні лише у справах про злочини неповнолітніх та осіб, що мають фізичні або психічні вади. Після проголошення незалежності України і подальшої демократизації кримінального судочинства захисник почав брати участь у досудовому розслідуванні з моменту пред'явлення обвинувачення у всіх кримінальних справах без будь-якого винятку, а в разі затримання особи як підозрюваного або застосування до неї будь-якого запобіжного заходу до пред'явлення обвинувачення – з моменту затримання чи обрання запобіжного заходу.

Підозрюваному і обвинуваченому надавалось право мати захисника і побачення з ним до першого допиту (ст. 43, 43-1, 44 КПК України 1960 р.). З прийняттям нового КПК України (2012 р.) захисник став допускатися до участі у досудовому розслідуванні з моменту повідомлення особі про підозру або затримання її за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Йому надано право на побачення з підозрюваним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а після першого допиту підозрюваного мати такі побачення без обмеження їх кількості та тривалості. Захисник отримав право не тільки на участь в допиті підозрюваного, а й на участь в будь-яких слідчих (розшукових) діях, що проводяться слідчим за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 46 КПК України). Захисниками можуть бути лише адвокати, тобто висококваліфіковані фахівці в галузі права, які мають свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю і відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 1, 2 ст. 45 КПК України).

Таким чином, український законодавець відмовився від виконання функції захисту іншими фахівцями у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги громадянам України особисто чи за дорученням юридичної особи (юрисконсульти), а також від виконання цієї функції близькими родичами підозрюваного, обвинуваченого, його опікунами або піклувальниками, як було раніше (ст. 44 КПК України 1960 р.). Зумовлено це тим, що в умовах змагального характеру кримінального судочинства особливої ваги набуває діяльність професійних учасників кримінального процесу, бо саме від ефективної діяльності таких суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, як прокурори і захисники-адвокати, залежить ефективність всього кримінального судочинства в цілому [1, 208].

Професійні учасники кримінального процесу постійно взаємодіють як один із одним, так і з

іншими учасниками судочинства. Існує два види взаємодії: кооперація і конкуренція [7, 13]. Прокурор і захисник перебувають в умовах такого виду взаємодії, як конкуренція, крайнім проявом якої є конфлікт. З іншими учасниками кримінального процесу прокурори та адвокати можуть як кооперуватися, так і конкурувати. Природа кримінально-процесуальних відносин є такою, що всі їх учасники свідомо чи позасвідомо чинять потужний психологічний вплив на інших учасників кримінального процесу, зазнаючи такого самого впливу з їхнього боку.

Адвокатська та прокурорська діяльність у досудовому розслідуванні становить певну систему процесуальних дій. Одиницею, або ж складовою, цих двох видів кримінально-процесуальної діяльності є окрема процесуальна дія. Саму ж прокурорську та адвокатську діяльність можна описати як систему процесуальних дій, що змінюють одна одну. Враховуючи сказане, а також загальне спрямування всіх новел нового КПК України на зрівняння процесуальних можливостей сторін обвинувачення і захисту, можна констатувати, що сьогодні захисник наділений правом не тільки заявляти клопотання про усунення порушень закону, а й брати безпосередню участь у досудовому розслідуванні з самого початку обвинувальних дій, тобто може реально попереджувати порушення закону щодо свого підзахисного. Захисник-адвокат може відкрито і рішуче протестувати проти незаконних дій прокурора, який не має над адвокатом ніякої адміністративно-дисциплінарної юрисдикції. Більше того, адвокат під час досудового розслідування може оскаржити слідчому судді рішення, дії чи бездіяльність прокурора у випадках, передбачених ст. 303 КПК України.

Крім того, КПК України визначив і перелік способів збирання адвокатом відомостей в процесі досудового розслідування (ст. 45–54 КПК України; п. 7 ст. 20 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI) [11].

Із вищевикладеного можна зробити висновок, що взаємодія прокурора із захисником-адвокатом у досудовому провадженні зумовлена співвідношенням їхніх кримінально-процесуальних функцій. Таке розширення прав підозрюваного, обвинуваченого на захист, а також розширення прав захисника-адвоката може створити можливості для зловживання цим правом, що, своєю чергою, не сприятиме успішному вирішенню завдань кримінального судочинства. Не випадково на X Конгресі ООН з попередження злочинності і поведінки з правопорушниками (Відень, квітень 2008 р.) йшлося про необхідність перегляду деяких прав правопорушників, які перешкоджають ефективному розслідуванню і судовому розгляду кримінальних справ. Відомі російські вчені-правознавці В. Лазарев і А. Таран констатують, що «процесуальна особенність адвоката иск-

лючається уже хотя бы потому, что никаких конкретных процессуальных обязанностей по осуществлению защиты на него уголовно-процессуальным законом не возложено» [9, 94].

Захисник-адвокат не є представником державного органу. Він уособлює адвокатуру України, яка не є громадською організацією, оскільки виконує у кримінальному судочинстві загальнопроцесуальну захисну функцію державного значення. За своїм характером і змістом, – це публічно-правовий вид діяльності [10]. При виконанні захисної функції адвокат своїми діями чи бездіяльністю має можливість перешкоджати реалізації прав як учасників досудового розслідування, так і осіб, які не мають чітко визначеного процесуального статусу. Оскільки такий публічно-правовий конфлікт виникає саме під час кримінального провадження і безпосередньо пов'язаний із кримінально-процесуальними відносинами, то і вирішення його має здійснюватися виключно у межах кримінального процесу незалежно від особливостей процесуального становища суб'єкта. Цей конфлікт має вирішувати тільки суд шляхом проведення судово-контрольного провадження за скаргою особи, яка звернулася по захист своїх порушених прав. Український законодавець запровадив у новий КПК кримінально-процесуальний інститут оскарження до суду лише рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора, тобто сторони обвинувачення (ст. 303–307 КПК Укра-

їни), і залишив поза увагою можливість оскарження до суду незаконних дій підозрюваного (обвинуваченого) і його захисника, що ставить під питання змагальність і рівність сторін у досудовому розслідуванні.

Відступ від судово-контрольного захисту на користь одних учасників процесу неминуче спричинить порушення прав інших учасників. Саме тому оскарження всіх процесуальних дій як сторони обвинувачення, так і сторони захисту повинно здійснюватися виключно у кримінально-процесуальному порядку через окреме судово-контрольне провадження, ініційоване особою у зв'язку з порушенням (або можливим порушенням) її прав та законних інтересів в ході досудового розслідування будь-яким суб'єктом сторони обвинувачення чи сторони захисту, діяльність яких пов'язана зі збиранням доказів.

Захисник-адвокат є правозаступником, незалежним від суду і рівним з прокурором. Він не заміняє підозрюваного, обвинуваченого, а діє поряд з ним, будучи самостійним учасником процесу, уповноваженим суспільством на захист. Правозаступництво – публічний фактор правосуддя [11, 156]. Якщо адвокатура визнається рівноправною з прокуратурою, то ця рівність повинна додержуватися, і дії (бездіяльність) обох сторін мають бути предметом оскарження в судово-контрольному порядку.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – 19 травня.
3. Строгович М. С. Уголовное преследование в уголовном процессе / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1951. – 191 с.
4. Попелюшко В. О. Публічність і захист / В. О. Попелюшко ; матеріали міжнар. наук. конф. («Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві»). – К. : Академія адвокатури України, 2002, – С. 37-43.
5. Святоцький О. Д. Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 288 с.
6. Попелюшко В. О. До питання про зміст та правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2002. – № 1.
7. Жукова С. Е. Социально-психологические особенности построения и поддержания контакта с аудиторией : дис. ... канд. психол. наук / С. Е. Жукова. – М., 2006. – 206 с.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Голос України – 2012. – 14 серпня.
9. Лазарева В. Конфликты между профессиональными участниками уголовного судопроизводства: проблемы и решения / В. Лазарева, А. Таран // Уголовное право. – 2006. – № 1. – С. 91-96.
10. Яновська О. Г. Система гарантій адвокатської діяльності / О. Г. Яновська // Право України. – 1996. – № 5. – С. 49-52;
11. Андреевский В. Классификация и квалификация адвокатских профессий, их взаимодействие с судебной системой // В. Андреевский // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 155-159.

#### **Юрчишин В. Н. Взаимоотношения прокурора с защитником в досудебном расследовании**

Проанализированы взаимоотношения прокурора с защитником в досудебном расследовании, сформулированы предложения для устранения противоречий и коллизий, которые возникают между ними.

**Ключевые слова:** прокурор, защитник, адвокат, досудебное расследование

#### **Yurchyshyn Vasyl. Mutual relations of public prosecutor with a defender in pre-trial investigation**

The mutual relations of public prosecutor with a defender in pre-trial investigation are analyzed, suggestion for the removal of contradictions and collisions that arise between them are formed.

**Key words:** public prosecutor, defender, attorney, pre-trial investigation