

Використані матеріали:

1. Бібліографія (кримінологія та профілактика злочинів) : Довідник / Упоряд. : В. В. Василевич, С. І. Мінченко, Т. О. Сіроман та ін.; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : Атіка, 2008. – 296 с.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика [у 3 кн.] / А. П. Закалюк. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн.1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
3. Алексеев А. И., С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. Криминологическая профилактика : теория, опыт, проблемы : Монография. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 496 с.
4. Адвокатура України : Навчальний посібник : У 2 кн. / [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 940 с.
5. Кримінологія : Навчальний посібник / О. М. Джуза, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : Атіка, 2010. – 312 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
7. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – 10-тє вид., доп. і перероб / В. М. Тертишник. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – 992 с.
8. Попелюшко В. О. Цілі та завдання захисника-адвоката у кримінальній справі / В. О. Попелюшко // Кримінальне право України. – 2006. – № 2. – С. 36-44.
9. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В. О. Попелюшко. – Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2009. – 634 с.

Заборовський Віктор Вікторович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

(м. Ужгород, Україна)

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРАВА НА
ОПИТУВАННЯ ОСІБ ЗА ЇХ ЗГОДОЮ**

Професійним правом адвоката, яке безпосередньо пов'язане із збиранням доказової інформації, є й право опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Ураховуючи, що таке право передбачене саме вказаним Законом, то «не обмежуються області права, в яких адвокат має право опитувати осіб» [1, с. 114]. На жаль, ні вказаний Закон, ні процесуальні кодекси не врегульовують процедуру реалізації адвокатом такого права, що дає змогу Р. В. Сінельнік зробити висновок про його декларативність [2, с. 284].

Відсутність, зокрема, процедури процесуального оформлення результатів проведення такого опитування призводить до того, що «отримані адвокатом в ході опитування відомості використовуються виключно для обґрунтування клопотання про виклик громадянина до суду в якості свідка, але не як самостійні докази» [3, с. 62]. Проведений на підставі такого клопотання допит свідка, як зазначають науковці [4, с. 41; 5, с. 29], легалізує отримані адвокатом результати опитування особи. Ми не піддаємо сумніву можливість адвоката безпосередньо звернутися із клопотанням про допит свідка, але вважаємо за необхідне виходити з того, що «для захисника таке попереднє опитування має важливе значення, оскільки дозволяє до того, як заявити

клопотання про допит тієї чи іншої особи в якості свідка, переконатися, які він має намір дати свідчення і чи не призведе його допит до погіршення становища підзахисного» [6, с. 30]. Щоб не зашкодити інтересам свого клієнта, адвокат «точно, а не приблизно повинен знати, що саме може повідомити особа, про допит якої він заявляє клопотання» [7, с. 108]. Тож існує доцільність попереднього опитування осіб, які потенційно можуть в подальшому виступати як свідки по справі, з метою з'ясування характеру інформації, якою вони володіють. Право адвоката самостійно збирати «свої» докази, як зазначають науковці [8, с. 32], є найважливішим проявом змагальності процесу.

Хоча в юридичній літературі і наявна думка, що інформація, зібрана шляхом опитування осіб за їх згодою, являє собою допустимий доказ у кримінальній справі [9, с. 7], проте відсутність належної процедури як проведення такого опитування, так і форми його закріплення не тільки фактично нівелює можливість його використання, але «може привести до того, що дії адвоката, спрямовані на опитування певних осіб, можуть бути розцінені судом або стороною обвинувачення як тиск на свідка» [10, с. 6].

У цьому разі адвокат повинен насамперед враховувати добровільний характер такого опитування, а отже, йому забороняється самовільно привласнювати владні повноваження (зокрема, придумувати «*легенду*» про свою приналежність до якогось «компетентного» відомства» [8, с. 32]) та примушувати особу давати свідчення. Тож слушною є позиція А. М. Баєва, згідно з якою на захисника покладається обов'язок безпосередньо перед опитуванням роз'яснити опитуваному про його добровільний характер [11, с. 18]. Враховуючи відсутність у адвоката владних повноважень, йому забороняється попереджати особу, яку він планує опитати, про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань (у юридичній літературі наявна й інша позиція [7, с. 108; 3, с. 24]), а також, як зазначає Ю.П. Гармаєв, зобов'язувати її явкою в адвокатський кабінет або бюро [12, с. 24-25]. На нашу думку, адвокат повинен повідомляти таку особу про те, що в подальшому, в установленому законом порядку, вона може бути допитана як свідок, а отже, і про можливу відповідальність за вказані діяння та запропонувати їй надати правдиві показання.

Однією з основних проблем реалізації вказаного професійного права адвоката є відсутність законодавчо закріпленої форми фіксації отриманих у результаті такого опитування відомостей. Заслуговує на увагу точка зору Є. О. Водяник, яка, вказуючи на можливі випадки усної форми такої фіксації (наприклад, коли особа перебуває в іншому місті або ж заперечує проти письмової фіксації), все ж виходить з необхідності фіксування результатів опитування у письмовій формі [13, с. 20]. З такої необхідності виходить й І. І. Зайцева, вказуючи на те, що вона не тільки вбереже адвоката від необґрунтованих звинувачень у вчиненні будь-якого тиску на осіб, яких він опитував, а й може бути використана в судовому засіданні, якщо між показаннями свідка, даними в судовому процесі, і інформацією, отриманою в ході опитування, виявляться істотні суперечності [14, с. 32]. В аспекті останнього випадку, на нашу думку, адвокат повинен звертати увагу на суперечність таких показань, що не тільки має бути враховано судом при оцінюванні доказів, але і така обставина повинна розцінюватися ним як можлива умова винесення окремої ухвали щодо вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання.

Дискусійним залишається і питання про можливість опитування адвокатом осіб, які вже були допитані як свідки. Так, В.С. Попов заперечує таку можливість [15, с. 199], у той час як О.О. Воронов виходить із наявності у адвоката такого права [16, с. 29]. Враховуючи відсутність в українському законодавстві прямої заборони, вважаємо за можливе проведення адвокатом такої дії, що надасть йому додаткових важелів у

доведенні переконливості своєї позиції не тільки в судах вищестоящої інстанції, а й в суді першої інстанції (зокрема, за наявності суперечностей між показаннями, що надала особа адвокату та слідчому по даній справі).

На підставі здійсненого дослідження [17, с. 216], ми доходимо висновку, що найбільш прийнятною формою фіксації результатів проведеного адвокатом опитування осіб є складання протоколу опитування, який не потребує додаткової фіксації (хоча наявні й позиції про необхідність поряд із вказаним протоколом використовувати також: засоби аудіо- та (або) відеозапису [11, с. 19]; участь понятих, або ж відеозйомку опитування; послуг нотаріуса для засвідчення показань особи [18, с. 57; 19, с. 29]). За бажанням адвоката та (або) такої особи (обов'язково за її згодою), процедура опитування може бути додатково зафіксована, зокрема за допомогою аудіо-, відеозапису, про що зазначається у протоколі, з обов'язковим прикріпленням відповідних матеріалів як додатка до нього. У протоколі здійснюється виклад фактичних обставин, які відомі опитуваному, та «більш вдалою є форма відповідей на конкретні питання, які захиснику слід підготувати заздалегідь» [20, с. 4]. У протоколі повинна міститися інформація як про добровільний характер такого опитування та мету отримання відомостей, так і щодо повідомлення особи про можливість її подальшого допиту в якості свідка.

Отже, професійне право адвоката на опитування осіб за їх згодою є одним з основних його прав, що спрямоване на формування належної та допустимої доказової бази. Проте відсутність законодавчо закріплених порядку проведення такого опитування і форми фіксації отриманих у результаті такого опитування відомостей фактично перетворило таке право на декларацію. Такий стан речей зумовив ситуацію, за якої опитування осіб за їх згодою розглядається адвокатами переважно як «фільтр потенційних свідків» [21, с. 19], за результатами якого він вже вирішує питання про звернення з клопотанням щодо допиту такої особи як свідка. Не применшуючи ролі такої процедури подання клопотання, вважаємо, що вона потребує законодавчих змін, оскільки результати опитування особи за її згодою повинні безпосередньо сприйматися як допустимі докази та досліджуватися нарівні з іншими у справі, а тому нами розкриваються деякі практичні аспекти його реалізації. Відсутність належного механізму реалізації цього професійного права адвоката зумовила ситуацію, згідно з якою ним скористалися лише 25% із 350 опитаних нами респондентів.

Використані матеріали:

1. Дугарон Е.Ц., Товаршинова А.М. Адвокатский опрос: правовая природа и доказательственное значение. *Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей: материалы 10 Всероссийской молодежной научно-практической конференции* (г. Улан-Удэ, 31 марта – 1 апреля 2016 г.). Улан-Удэ, 2016. С. 113-118.
2. Сінельнік Р.В. Правовий статус захисника в провадженні по справах про адміністративні правопорушення та кримінальних справах: об'єм повноважень. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1 (I). С. 281-291.
3. Макушкина Е.Э. Право адвоката на сбор доказательств: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Томск, 2007. 27 с.
4. Курзинер Е.Э. О праве защитника собирать доказательства. *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. 2009. № 6. С. 28-30.
5. Воронов А.А. О праве адвоката на собрание доказательств. *Закон и право*. 2005. № 1. С. 40-41.
6. Чеботарева И.Н. Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия. *Уголовное судопроизводство*. 2010. № 1. С. 27-30.

7. Винник Б. Обмежене право адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі. *Юридичний журнал*. 2007. № 3. С. 107-111.
8. Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы. *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 32.
9. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели). *Адвокатская практика*. 2004. № 3. С. 4-11.
10. Мостовенко С. Адвокат – не посередник між чиновником і клієнтом!. *Дзеркало тижня*. 2012. № 26. С. 6.
11. Баев А.М. Защитник и представитель как субъекты уголовного судопроизводства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2009. 27 с.
12. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 395 с.
13. Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия. *Адвокат*. 2013. № 11. С. 20-24.
14. Зайцева И.И. Адвокатура России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Екатеринбург, 2003. 44 с.
15. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2005. 249 с.
16. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2008. 58 с.
17. Заборовський В.В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою в якості одного з основних професійних прав адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 214-217. URL: http://pap.in.ua/3_2016/62.pdf (дата звернення: 02.10.2017).
18. Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 28-29.
19. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2003. № 6. С. 57-58.
20. Кронов Е.В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства. *Адвокатская практика*. 2008. № 3. С. 2-5.
21. Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2008. 30 с.

Іваницький Сергій Олександрович
кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
професійних та спеціальних дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
(м. Северодонецьк, Україна)

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ ЯК ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Ефективне здійснення судової реформи неможливе без комплексного удосконалення діяльності усіх основних суб'єктів судового процесу. Чи зможе