

МАСЛЮК О. В.,аспірант кафедри кримінального права
та процесу*(Інститут права та психології**Національного університету**«Львівська політехніка»)*

УДК 343.135

**АДВОКАТСЬКЕ РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА СВІТОВІ СТАНДАРТИ**

У статті розглядається міжнародний досвід застосування адвокатського розслідування в кримінальному судочинстві, зокрема з метою спростування підозри (обвинувачення). Автором досліджується можливість проведення адвокатського розслідування в країнах Європи (Франція, Німеччина, Великобританія та ін.) та Сполучених Штатах Америки.

Ключові слова: адвокатське розслідування, захисник, спростування підозри (обвинувачення), функція захисту.

В статье рассматривается международный опыт применения адвокатского расследования в уголовном судопроизводстве, в том числе с целью опровержения подозрения (обвинения). Автором рассматривается возможность проведения адвокатского расследования в европейских странах (Франция, Германия, Великобритания) и Соединенных Штатах Америки.

Ключевые слова: адвокатское расследование, защитник, опровержение подозрения (обвинения), функция защиты.

The article examines the international experience of the investigation of a lawyer in criminal proceedings, including for the purpose of refuting suspicions (accusation). The author examines the possibility to conduct an investigation of a lawyer in the European countries (France, Germany, UK) and the United States of America.

Key words: law investigation defender suspicions (accusation) rebuttal, protection function.

Вступ. Важливість теоретичного вивчення проблем забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист зумовлена потребами практики реформування адвокатури в Україні і завданням розвитку кримінально-процесуального законодавства, а саме необхідністю подолання декларативності норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи щодо створення відповідно до європейських та світових стандартів професійного самоврядного інституту адвокатури України, розвитку та посилення гарантій діяльності адвокатури та реформування кримінально-процесуального законодавства відповідно до вимог сьогодення.

Безперечно, дані проблеми потребують свого теоретичного осмислення та законодавчого вирішення, проте законотворча діяльність не буде достатньо ефективною, якщо при підготовці і прийнятті законів не враховувати відповідний досвід інших країн, практику застосування аналогічних нормативно-правових актів та ін. Тому в цьому напрямку цікавим є дослідження питань побудови адвокатського розслідування як окремого правового інституту в провідних демократичних державах світу.



Аналіз публікацій. Дослідженню проблеми участі захисника в кримінально-процесуальному доказуванні присвячені наукові праці таких вчених: О.Б. Барладіна, В.О. Ковальова, А.В. Курдової, Н.М. Обрізана, В.О. Попелюшко, А.В. Смирнова, Б.А. Філімонова та ін. Однак можливості здійснення адвокатського розслідування з метою доказування обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), не піддавалися комплексному дослідженню в принципі.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні можливості проведення адвокатського розслідування захисником із метою доказування обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення) у зарубіжних країнах.

Результати дослідження. Як ми вже зазначали, для з'ясування можливості інституціоналізації адвокатського розслідування в нашій країні важливе значення має дослідження зарубіжного досвіду можливості проведення адвокатського розслідування в межах кримінального процесу.

Однак для цього визначимо, що ми вкладаємо в розуміння змісту адвокатського розслідування. Під адвокатським розслідуванням слід розуміти основу на нормах кримінального процесуального права діяльність захисника-адвоката в кримінальному провадженні щодо самостійного збирання, систематизації, аналізу доказів (предметів, носіїв інформації, даних про події та факти тощо) з метою спростування підозри (обвинувачення), з'ясування обставин справи, що виправдовують та пом'якшують відповідальність чи покарання підзахисного.

Про адвокатське розслідування можна вести мову стосовно кримінального процесу держав англосаксонської системи права, проте лише умовно, оскільки досудові стадії процесу там майже не формалізовані, за винятком арештів та обшуків, а легалізація доказів здійснюється вже в суді, на стадії попереднього судового розгляду, зокрема на стадії віддання обвинувального акту до суду, як в Англії [1, с. 467], на стадії розпорядчого засідання, як в США [2, с. 39], у справах, в яких не досягнуто угоди про визнання вини, що, до речі, за різними даними, становить від 75 до 90% усіх справ [3, с. 171; 4, с. 22].

В.О. Попелюшко зазначає, ще в меншій мірі можлива постановка питання про адвокатське розслідування на сучасному етапі в кримінальному судочинстві держав континентальної Західної Європи, де справедливе правосуддя розглядається не крізь призму побудови процесу на основі розподілу процесуальних функцій (кримінальне переслідування, захист, розгляд та вирішення справи), а в чіткому відокремленні кримінального переслідування (дизнання) від розслідування і вирішення справи судом [5, с. 329].

Так, у Франції, де досудове провадження складається із трьох самостійних стадій – дізнання, кримінального переслідування і попереднього слідства, до якого входить і віддання до суду, захисник-адвокат за загальним правилом допускається до участі в справі лише на третій стадії процесу, з моменту першого виклику обвинуваченого до слідчого судді [6, с. 168].

Як зазначає Л.В. Головка, згідно зі змінами до КПК Франції від 4 січня 1993 р. та від 15 червня 2000 р. захисник був допущений у стадію дізнання, але в досить обмежених межах, зокрема з правом на 30-хвилинну зустріч із затриманим зразу ж після затримання, повторно – через 20 годин після початку затримання і третю – через 12 годин після продовження строку затримання прокурором [7, с. 115]. А за деякими категоріями злочинів (вимагання, крадіжка, вчинена організованою групою тощо) така зустріч дозволяється не раніше, ніж через 36 годин після початку затримання або навіть 72 годин (тероризм і торгівля наркотиками) [8, с. 314]. Його участь у збиранні доказів на попередньому слідстві також обмежена. Він вправі лише бути присутнім при допитах обвинуваченого й очних ставках обвинуваченого з іншими обвинуваченими або із свідками, причому неявка адвоката за викликом не є перешкодою для проведення слідчих дій. Захиснику в проведенні цих слідчих дій відводиться пасивна роль. Він може отримати слово лише для того, щоб поставити запитання допитуваному. Слідчий суддя вправі відвести запитання захисника. Під час допиту захисник не має права робити ніяких заяв, не отримавши попереднього дозволу слідчого судді. Крім того, що захисник може бути присутнім при провадженні деяких слідчих дій, він



вправі також заявляти клопотання, спрямовані на збирання доказів: про проведення медичного освидування (абз. 7 ст. 81 КПК Франції); про проведення експертизи, про доповнення експертизи, про проведення контрехпертизи (ст. 56 КПК Франції) тощо. Проте, як зазначалося в юридичній літературі, і ця форма участі захисника в збиранні доказів не гарантована законом. Так, може виявитися безрезультатною спроба захисника обвинуваченого заявити клопотання про витребування і приєднання до справи додаткових доказів, тому що таким клопотанням не надається процесуального значення, і вони можуть бути залишені слідчим суддею взагалі без відповіді [9, с. 105].

Б.А. Філімонова зазначає, що у ФРН, де нині чинний Кримінально-процесуальний кодекс (Уложення) 1887 р., із численними змінами та доповненнями, кримінальні справи порушує прокурор, більшість справ розслідує поліція, а за необхідності легалізації даних попереднього розслідування поліція звертається в дільничний суд, елементи змагальності знаходять свій прояв лише у випадках, коли суддя-дознавач (обов'язки якого виконує дільничний суддя) проводить окремі слідчі дії за клопотанням прокурора: огляди, обшуки, допити. Такі слідчі дії здійснюються за участю представників сторін. Тобто участь захисника в розслідуванні кримінальної справи фактично носить фрагментарний характер і зводиться виключно до його присутності під час виконання вказаних слідчих дій, хоча за загальним правилом (§ 136 КПК) поліцейський дознавач при першому ж допиті особи зобов'язаний роз'яснити їй право запросити захисника. Та й права захисника надто куці. Зокрема, захисник за КПК ФРН має право лише на вільне і безперешкодне спілкування з обвинуваченим, на присутність під час виконання окремих слідчих дій та на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи і огляд речових доказів [10, с. 87; ,11 с. 180].

Крім того, цікаве дослідження змін до кримінально-процесуального законодавства проведено В.О. Попелюшко, який зазначає, що в німецькій процесуальній літературі тривалий час дискутується проблема зміцнення правового становища захисника, а незалежною групою видатних вчених навіть розроблений проект окремої глави КПК ФРН – «Захист». У ньому, зокрема, передбачений інститут «власного розслідування захисника» (§ 10), який включає право захисника на ознайомлення з матеріалами справи (§ 11), право спілкування обвинуваченого із захисником (§ 12), сферу дотримання таємниці (§ 14), заборони використання доказів (§ 14). Суть останнього зводиться до того, що докази, які отримані з порушенням правил спілкування обвинуваченого із захисником та правил щодо сфери таємниці (а це листування між обвинуваченим і захисником), «не можуть бути використані», тобто, за іншою термінологією, є недопустимими. Проте із цього правила є виняток, а саме коли під час обшуку в захисника виявлені докази, які в процесі можуть свідчити проти обвинуваченого і які є одночасно підставами для виключення захисника з процесу, то такі докази є допустимими (§ 14 (3)) [5, с. 331].

Хоча необхідно зазначити, що належного втілення зазначені пропозиції в процесуальному законодавстві ФРН, на жаль, не знайшли.

Розглядаючи можливості адвокатського розслідування у Великобританії, слід зазначити, що правовий статус адвокатури у Великобританії регулюється низкою правових джерел: королівських хартії, окремих парламентських актів, урядових постанов, правил, прийнятих керівними органами адвокатських організацій, судових рішень, юридичних традицій та правових звичаїв [12, с. 43].

До них, зокрема, можна віднести королівські хартії (1845, 1872, 1903, 1909 та 1954 рр.), а також серію парламентських актів, спеціально присвячених адвокатам у галузі кримінального права та правосуддя в кримінальних справах. Відмінною рисою англійської адвокатури є історично сформований поділ практикуючих правозахисників на дві групи – соліситорів (solicitor) та баристерів (barrister). Вказані суб'єкти мають право виконувати функцію захисту в кримінальному процесі. Соліситори мають обмежене право на публічні виступи в судах, вони в основному зустрічаються з клієнтами, підозрюваними чи обвинуваченими, діють від їхнього імені, допомагають збирати докази на їх користь. Ще до недавніх часів соліситори мали право брати участь тільки в судах нижчої інстанції (Magistrate's Courts,



County Courts) або під час подання апеляції до вищого суду, але за умови, що вони вели справу в суді нижчої інстанції. Перші зміни щодо права соліситерів виступати в ролі захисника у вищих судах відбулися у 1990 р., із прийняттям Акту про судові і правові послуги (Courts and Legal Services Act). За цим актом соліситори мали право на отримання сертифіката адвоката-захисника. Право на отримання такого сертифіката мали лише ті соліситори, в яких вже була практика роботи захисником у судах нижчої інстанції, їм потрібно було лише пройти короткий тренінг та скласти іспит на знання Правил про докази (Rules of evidence). Акт про доступ до правосуддя (Access to Justice Act), прийнятий у 1999 р., дозволяє усім соліситорам мати право виступати в ролі захисника в судах вищої інстанції, але нові правила для навчання таких соліситорів ще не готові [13, с. 211 ; 14, с. 140].

Необхідно зазначити, що функції адвокатів Великобританії порівняно з функціями адвокатів у країнах континентальної Європи значно ширші. За англійським кримінально-процесуальним законодавством захисникові дозволяється провадити власне розслідування, тобто збирання доказів по справі та перевірку обставин злочину. Право на користування послугами професійного захисника в Англії є фундаментальною засадою кримінального процесу. Тому визнання вини підозрюваним, отримане органом слідства без участі в такому допиті адвоката, можуть братися судом до уваги тільки в тому випадку, коли обвинувач доведе, що такі показання отримано не з причин відсутності на допиті адвоката. Англійські суди взагалі вважають відсутність адвоката на допиті підозрюваного чи обвинуваченого грубим порушенням закону і, як правило, не беруть до уваги такі показання. З іншого боку, інформація, отримана від підозрюваного до його затримання та офіційного допиту, судами визнається як доказ по справі [14, с. 142].

В англійському кримінальному процесі особливе місце мають правила про докази. Специфічним є сам процес збирання доказів: їх виявлення та процесуальне визнання доказами і залучення в справу розірвані в часі. На початкових етапах сторони самостійно збирають матеріали з метою обвинувачення чи захисту в суді, причому обвинувач збирає винятково обвинувальні дані. Процесуальне приєднання доказів до справи здійснюється під час попереднього слухання в суді, коли розглядаються всі матеріали, які подаються сторонами, і за клопотанням сторін судом вживаються заходи до одержання нових доказів [15, с. 142]. Тобто можна сказати, що порівняно з іншими країнами континентальної Європи в процесуальному законодавстві Великобританії закріплена можливість адвокатом самостійно збирати докази, тобто можливо вести мову про проведення ним самостійного (адвокатського) розслідування.

Необхідно зосередити увагу на можливості проведення адвокатського розслідування в Сполучених Штатах Америки. Так, як зазначає А.В. Курдова, в США процесуальний статус захисника-адвоката (criminal lawyer, що в перекладі означає «адвокат злочинців» або defender (захисник) на етапі поліцейського розслідування взагалі не має законодавчої регламентації. Його права впливають із IV поправки до Конституції США, в найбільш загальному вигляді, зокрема, що «обвинувачений має право для свого захисту на допомогу захисника». Подальша деталізація порядку діяльності захисника відбувається в рішеннях судів США, в т. ч. у «Федеральних Правилах кримінального процесу в окружних судах США» (1946 р.) [16, с. 32].

В.О. Попелюшко зазначає, що адвокати на стадії досудового розслідування мають можливість здійснювати власне, причому паралельне поліцейському, адвокатське розслідування тому, що, по-перше, результатам адвокатсько-дослідницьких заходів, нарівні з результатами проведення поліцейсько-дослідницьких заходів, надається однакове доказове значення, як уже зазначалося, в суді. По-друге, адвокат має можливість збирати докази захисту цілеспрямовано, оскільки, з одного боку, з моменту вступу на захист інтересів обвинуваченого він має право безперешкодно бачитися з ним, а з іншого, – право знайомитися з доказами поліцейського розслідування [16, с. 92, 110]. По-третє, збираючи докази, адвокати використовують допомогу Федерального Управління захисників (слідчих захисту), які займаються пошуком доказів на користь обвинуваченого [17, с. 55]. По-четверте, для виявлен-



ня доказів адвокати звертаються за допомогою до приватних детективів, які в США наділені досить широкими повноваженнями в збиранні необхідної інформації, в т. ч. за допомогою процесуальних методів, таких як спостереження, опитування потерпілих і свідків, проведення обшуків та виїмок тощо, результати яких залучаються в кримінальну справу як докази [18, с. 73]. По-п'яте, в США громадяни більш охоче погоджуються давати свідчення, аніж в Україні, що пояснюється, зокрема, особливістю національного характеру американців. Адвокатам США, за загальним правилом, тому й не потрібно владних повноважень [5, с. 332].

Таким чином, у Сполучених Штатах Америки, відповідно до законодавства, адвокати-захисники мають реальну можливість отримати всю інформацію, необхідну для здійснення захисту.

Згідно зі спеціальним розділом Закону про адвокатуру Японії «Права і обов'язки адвоката», який регулює права і обов'язки японського адвоката, також адвокат має можливість користуватись правами, що становлять зміст адвокатського розслідування [19, с. 109].

Подібна ж ситуація склалася і в низці країн Європи, а саме: Нідерландах, Чехії, Данії, Польщі тощо, де адвокату надані всі можливі права для проведення альтернативного розслідування та збирання доказів захисту, безперешкодних побачень із підзахисним та можливість знайомитися з доказами поліцейського розслідування [20, с. 205].

На відміну від більш демократичних країн Європи, Японії, США, де захиснику надано право збирати докази і навіть проводити адвокатське розслідування в Китайській народній республіці, згідно з вимогами КПК КНР, адвокат не вправі збирати докази самостійно на стадії попереднього слідства. Норма, що наділяє повноваженнями зі збору доказів лише прокурора і слідчого, має імперативний характер. Отже, адвокат за такою діяльністю може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Також за діючим китайським кримінально-процесуальним законодавством у досудовому провадженні сторони захисту та обвинувачення не рівні, сторона обвинувачення має привілеї в отриманні інформації перед стороною захисту. Ступінь здійснення до нього права відображає рівень реалізації принципу процесуальної рівності сторін. До того ж, у Китаї право адвоката на присутність під час допиту не забезпечено ані в законодавстві, ані на практиці [21, с.16].

Висновки. Таким чином, спробуємо підвести підсумок і визначити, що питання вдосконалення процесів проведення адвокатського розслідування має важливе теоретичне та практичне значення для побудови якісної моделі ефективної адвокатури як реального інституту захисту прав та свобод людини та громадянина. Проведений аналіз проілюстрував, що найбільш толерантним у сенсі обсягу прав щодо адвокатського розслідування, на нашу думку, на сьогодні є модель, що запроваджена у Сполучених Штатах Америки. Серед великого обсягу напрацьованого в цьому напрямку досвіду цікавим для запровадження на вітчизняних теренах, у рамках реалізації принципів змагальності та рівності сторін, було б створення окремої структури так званих «слідчих захисту», які мали б займатися пошуком доказів на користь (підозрюваного) обвинуваченого, а також залучення до цього процесу приватних детективів, що потребує прийняття низки нормативних актів, які б регламентували вказану діяльність.

Список використаних джерел:

1. Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. – М. : Юрид. лит-ра, 1980. – 632 с.
2. Ллойд Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс США / Ллойд Л. Уайнреб. – М. : Изд-во «Юрид. лит-ра», 1985. – 191 с.
3. Ковалев В.А. Буржуазная законность: теоретические иллюзии и судебно-полицейская реальность / В.А. Ковалев. – М. : Юридическая литература, 1986. – 192 с.
4. К.Б. Калиновский. Уголовный процесс современных зарубежных государств / К.Б. Калиновский. – Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 2000. – 46 с.
5. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.О. Попелюшко ; Нац. ун-т «Остроз. акад.». – Острог, 2009. – 502с.



6. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – С.-Пб. : Наука, ООО «Издательство «Альфа», 2000. – 224 с.
7. Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Л.В. Головки. – М. : СПАРК, 1995. – 130 с.
8. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 480 с.
9. Лубенский И.А. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств / И.А. Лубенский. – М. : Юридическая литература, 1977. – 160 с.
10. Филимонов Б.А. О правовом положении защитника на предварительном расследовании в уголовном процессе Германии / Б.А. Филимонов // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. – 1992. – № 2. – С. 87–94.
11. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретическое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. Монография / Н.Г. Стойко. – С.-Пб. : Издательский Дом С.-Петербур. Гос ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. – 264 с.
12. Обрізан Н.М. Повноваження захисника на досудових стадіях процесу і деякі проблеми / Н.М. Обрізан // Вісник Запорізького державного університету: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Запорізькі правові читання» (Запоріжжя, 30 червня 2004 р.). – 2004. – № 1. – С. 190.
13. The English Legal System / Jacqueline Martin. – 6th ed. Hodder Education, 2007. – 348 p.
14. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії / О.Б. Берладин // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 2. – С. 138–144.
15. Святоцький О.Д. Адвокатура: історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.
16. Курдова А.В. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США (досудебная стадия) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.В. Курдова. – М., 1998. – 215 с.
17. Ясельская В.В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Ясельская. – Томск, 1999. – 163 с.
18. Агутин А.В. Правовые и тактические аспекты частной сыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / А.В. Агутин. – Нижний Новгород, 1996. – 309 с.
19. Яценко А.И., Яценко И.С. Адвокатура в зарубежных странах и Российской Федерации: сравнительно-правовой и институциональный анализ. Учебно-методическое пособие / А.И. Яценко, И.С. Яценко. – М. : Российская академия адвокатуры, 2002. – 276 с.
20. Деханов С.А. Западно-европейская модель организации адвокатуры: опыт и современное состояние. Монография / С.А. Деханов. – М. : Изд-во РУДН, 2007. – 200 с.
21. Чжан Ин. Сравнительное исследование права подозреваемого на адвокатскую помощь в уголовном судопроизводстве КНР и РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чжан Ин. – Владивосток, 2010. – 26 с.

