

Щирук М. М.,
здобувач ступеня доктора філософії
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0009–0001–1327–1964

Науковий керівник:
Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
Проректор з науково-педагогічної роботи
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/167-183>

УДК 343.131(477)

ФУНКЦІЇ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання функцій адвоката в кримінальному процесі.

Метою статті є доктринальне визначення функцій адвоката у вітчизняному кримінальному процесі на основі результатів аналізу доктринального тлумачення поняття функції у кримінальному процесі, доктринального розуміння статусу адвоката та захисту, та їх функцій у кримінальному процесі.

На підставі проведеного аналізу наукових джерел, а також положень національного процесуального законодавства досліджено поняття, зміст та види функцій адвоката у кримінальному процесі. Сформульовано авторське визначення поняття кримінальних процесуальних функцій. Доведено, що адвокат у кримінальному процесі здійснює три функції: захист; представництво; консультативно-правова допомога. Дано визначення цих функцій та розкрито їх зміст.

Функція захисту як вид адвокатської діяльності 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), а також особи, яка притягається до кримінальної відповідальності у кримінальному судочинстві.

Функція представництва як вид адвокатської діяльності полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в кримінальному процесі, а саме в реалізації прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та свідка.

Функція консультативно-правової допомоги як вид адвокатської діяльності полягає в наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Доводиться, що у порівнянні зі ст. 48 КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. (статті 46–54) законодавець значно розширив перелік підстав, за наявності яких захисник після його залучення у кримінальне провадження має право відмовитися від виконання своїх обов'язків.

Наголошується, що чинний КПК України значно покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК України 1960 р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Ключові слова: адвокат, захисник, функції, захист, кримінальне провадження, досудове розслідування, представництво, правова допомога.

Постановка проблеми.

У статті 3 Конституції України¹ зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства, включаючи сферу кримінальної юстиції.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу, а також право на вільний вибір захисника своїх прав. Стаття 131² визначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»² адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокатом відповідно до **ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»** є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на під-

ставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначені вимоги до особи для набуття її статусу адвоката, порядок набуття та позбавлення такого статусу, а також повноваження адвоката, що витікають із його функцій. Водночас питання функцій адвоката у кримінальному процесі досі продовжують мати дискусійний характер, що негативно позначається на правозастосовній практиці та потребує відповідних наукових досліджень для формування правової доктрини, яка б з урахуванням форми вітчизняного кримінального процесу, визначеної КПК України 2012 р.³, чітко визначила б функції адвоката у сучасному вітчизняному кримінальному процесі, що зумовлює актуальність дослідження цієї проблеми як для теорії, так і для практики кримінального процесу.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Зважаючи на особливу важливість адвоката в сучасному змагальному кримінальному процесі, проблемні питання статусу адвоката, а також його участі у кримінальному процесі в якості захисника, представника та особи, що надає клієнтам іншу правову допомогу у кримінальному процесі, та функцій захисту досліджувалися низкою вітчизняних правників, зокрема: С. А. Альпертом, Н. М. Бакаєвою, А. М. Бірюковою, Т. В. Варфоломєєвою, Т. Б. Вільчик, І. В. Глов'юк, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, І. Ю. Гловацьким, Ю. М. Грошевим, М. С. Демковою, О. М. Дроздовим, В. В. Заборовським, О. Л. Жуковською, Я. П. Зей-

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* 141.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20200703#Text>> дата звернення 18.05.2021.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 18.05.2021.

каном, О.Р. Михайленко, А.В. Іванцовою, В.М. Ісаковою, О.В. Капліною, К.П. Коваль, Т.С. Коваленко, О.Ю. Костюченко, А.В. Кузьмінних, О.П. Кучинською, В.С. Лічко, С.М. Логіною, В.Т. Норм, Т.В. Омелюченко, М.А. Погорецьким, М.М. Погорецьким, В.О. Попелюшко, М.В. Руденко, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцьким, В.О. Святоцькою, Д.Б. Серєєвою, В.В. Сердюком, М.І. Сірим, З.Д. Смітєнко, О.С. Стареньким, М.В. Стоматіною, О.Ю. Татаровим, Л.В. Тацій, Р.С. Титикало, А.С. Трекке, Д.П. Фіолєвським, Л.Д. Удаловою, В.М. Федетником, С.Я. Фурсою, Н.В. Хмелєвською, Ю.В. Хоматовим, П.В. Хотєнцем, О.З. Хотинською-Нор, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та ін.

Проблемам діяльності адвокатури та статусу адвоката, у тому числі й у кримінальному процесі, присвячені роботи зарубіжних дослідників, зокрема: Дж. Іппа, М. Роша (*Австралія*), Д. Гарета, Дж. Горєя, Є. Джонсона, Є. Бланкенбурга, Роджера Сміта, (*Англія*), С. Гібенса (*Бельгія*), М. Граматікова, М. Кіку (*Болгарія*), Раймона Муллєрата (*Іспанія*), М. Каппеллеті (*Італія*), Пітер ван ден Біггєлаара (*Нідєрланди*), Гуннара Нєрдрума (*Норвєгія*), К. Штерна (*Німєччина*), Р.А. Мюллерсона (*Єстонія*), Л. Боярськи (*Польща*). В. В. Андрєєвського, М.Ю. Барщєвського, О.Д. Бойкова, В.Г. Воронова, А.П. Галоганова, А.Г. Кучєрєні, С.Є. Лібанової, О.Г. Манєфова, В.Ю. Панченко, Ю.С. Пилипенко, Є.Г. Тєрло, І.С. Токмакова, І.С. Ярєтих (*Росія*), В. Бєрнама, Т. Горєйлі, А. Зукєрманна, А. Кассєсе, М.М. Кузінса,

А. Патєрсона, Ф. Рєгана, Є. Роддєнбєрі, Д. Флємінга, Б. Футєя, Г. Харта (*США*), Рєнє Давїда, М. Молло, Н. Рулана (*Франція*), Ш. Гасса, А. Лючєнгєра, В. Шлюпєра (*Швєйцарія*), Рєнє Давїда, М. Молло, Н. Рулана (*Франція*) та ін.

Актуальним питанням функцій захисту та захисника у вітчизняному кримінальному процесі присвячені монографічні дослідження П.М. Малєнчука (Функція захисту в кримінальному процесі України, 2008 р.)¹, Н.М. Обрїзан (Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі, 2008 р.)², В.О. Попєлюшко (Функція захисту в кримінальному судочинстві України, 2009 р.)³, І.В. Гловюк (Кримінально-процєсуальні функції: теорія, методологія та практика реалїзації на основі положєнь Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., 2015 р.)⁴, О.С. Старєнького (Кримінальні процесуальні гарантї захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслїдуванні, 2016 р.)⁵, Т.Б. Вїльчик (Адвокатура як інститут реалїзації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України, 2016 р.)⁶ та ін. Водночас актуальні проблемні питання функцій адвоката у сучасному вітчизняному кримінальному процесі продовжують залишатися дискусійними та потребують подальших наукових досліджень з метою підвищення ефективності кримінального процесу на основі його змагальних засад, де адвокат в якості захисника є стороною захисту.

Метою статті є доктринальне визначення функцій адвоката у вітчизняному

¹ П М Малєнчук, Функція захисту в кримінальному процесі України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008).

² Н М Обрїзан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008).

³ В О Попєлюшко, Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія (Острог, 2009) 636.

⁴ І В Гловюк, Кримінально-процєсуальні функції: теорія, методологія та практика реалїзації на основі положєнь Кримінального процесуального кодексу України 2012 р: монографія (Одєса: Юридична література, 2015) 712.

⁵ О С Старєнький, Кримінальні процесуальні гарантї захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслїдуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016).

⁶ Т Б Вїльчик, Адвокатура як інститут реалїзації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016).

кримінальному процесі на основі результатів аналізу доктринального тлумачення поняття функції у кримінальному процесі, доктринального розуміння статусу адвоката та захисту та їх функцій у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. Адвокатура є одним із важливих інститутів правової системи будь-якої демократичної держави, що виконує завдання, без здійснення яких функціонування цієї системи є неможливим, особливо, якщо врахувати, що саме до представників такого інституту – адвокатів у кожній країні висуваються не лише суттєві вимоги до їх професійного рівня, досвіду, фаховості, а й моральних якостей та цінностей. Надання професійної правничої допомоги на найвищому рівні забезпечується за рахунок цілого ряду принципів та гарантій адвокатської діяльності, серед яких зокрема одним із ключових виступає принцип незалежності адвокатури не тільки від держави, а й від громадянського суспільства, а у власне адвокатській діяльності – також і від органів адвокатського самоврядування. Такі підходи є цілком обумовленими, якщо знати, що на міжнародному рівні саме професійна діяльність адвоката фактично прирівнюється до права на ефективний захист. Тобто, захист особи у суді може здійснюватися і не адвокатом, але тільки останній виступає гарантом ефективного судового захисту¹.

За чинним законодавством адвокатська діяльність здійснюється тільки адвокатами на професійній основі. Згідно ст. 131–2 Конституції України адвокатура здійснює надання професійної правничої допомоги, яка включає: захист, представництво та надання інших видів правничої (правової) допомоги клієнту (значення змісту термінів захист, представництво та надання інших видів

правової допомоги клієнту прокоментовані нижче). Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої (правової) допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правничої (правової) допомоги. Незалежність адвокатської діяльності належить до основних визначених на законодавчому рівні принципів (засад) та забезпечених державних гарантій її здійснення. Відповідно забороняється будь-яке втручання та перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. Незалежність адвокатської діяльності може бути як зовнішня – від впливу та втручання будь-яких органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, юридичних чи фізичних осіб, так і внутрішня – від інших адвокатів, голів адвокатських об'єднань та органів адвокатського самоврядування. Гарантії адвокатської діяльності визначені ст. 23 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції повинні сприяти гарантуванню незалежності адвоката².

Визначаючи функції адвоката у сучасному кримінальному процесі, передусім, слід визначитися у розумінні власне поняття функції у кримінальному процесі, оскільки це поняття, як справедливо вказують вітчизняні дослідники³, є однією з надискусійніших наукових категорій кримінально-процесуальної науки. Вкладаючи у поняття функції різний зміст, окремі науковці, на наш погляд, необґрунтовано ототожнюють поняття функцій в кримінальному процесі з окремими завданнями кримінального процесу чи з окремими повноваженнями його суб'єктів з реалізації цих функцій⁴.

¹ М А Погорєцький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 6.

² Там само. 14.

³ М Погорєцький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

⁴ В М Юрчишин, Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законо-

Різні наукові підходи правників до визначення поняття кримінальних процесуальних функцій, їх змісту та ототожнення кримінальних процесуальних функцій з іншими доктринальними категоріями, на нашу думку, пов'язані у тому числі й з тим, що жоден із попередніх, як і чинний КПК України, не містять поняття функцій суб'єктів кримінального провадження, у тому числі й функцій адвоката, хоча термін «функція» вживається у низці кримінально-процесуальних норм, зокрема КПК 1960 р. ч. 3. ст. 22, п. 1, ч. 2 ст. 65, ч. 4 ст. 75, п. 1 ч. 5 ст. 216, ч. 1 ст. 515, ч. 1 ст. 545, п. 2 Перехідних положень). Проте, на відміну від КПК України 1922 р.¹, 1927 р.², у чинному КПК України³, як і в КПК України 1960 р.⁴ в ред. 2001 р. (ч. 2 ст. 161), на наш погляд, вказуються три функції кримінального провадження: функція державного обвинувачення, функція захисту та функція судового розгляду (ч. 3. ст. 22), на що справедливо звертається увага дослідників⁵.

У низці норм чинного КПК України докладно розкривається зміст цих функцій. Проте щодо адвоката-захисника, то його повноваження (статті 45–47, 49–54 КПК) не визначаються через термін «функція». Цей термін щодо адвоката також не вживається в жодній із інших норм чинного КПК України. Водночас на доктринальному рівні є різні підходи до розуміння функцій ад-

воката, у тому числі й при виконанні ним повноважень захисника⁶.

У теорії кримінального процесу та в навчальній літературі терміни «кримінально-процесуальні функції», «функції адвоката» та інших суб'єктів кримінального процесу впродовж років широко вживаються та є дискусійними категоріями. Тому, перш ніж визначити поняття та зміст функцій адвоката у кримінальному провадженні, необхідно визначити загальне поняття кримінальних процесуальних функцій.

Результати аналізу сучасних наукових та навчальних джерел з кримінального процесу дають підстави для висновку, що у більшості з них кримінальними процесуальними функціями традиційно продовжують вважатися основні напрями кримінальної процесуальної діяльності.

Водночас, виходячи із етимологічного значення слова «функція»⁷, а також результатів аналізу норм чинного КПК України та інших правових актів⁸, терміном «функція» позначається коло повноважень суб'єктів кримінального процесу. Тому враховуючи те, що чинним КПК України запроваджена змагальна модель кримінального судочинства, в якому визначені суд (гл. 3 § 1 КПК) та сторона обвинувачення (гл. 3 § 2 КПК), сторона захисту (гл. 3 § 3 КПК), кримінальними процесуальними функціями, на наш погляд, слід вважати коло повноважень,

давстві і практиці: монографія (Чернівці, Видав. дім «Родовід», 2013) 308.; І В Гловюк, Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р: монографія (Одеса, Юридична література, 2015) 712. та ін.

¹ Уголовно-процесуальный кодекс УССР: ВУЦИК от 13.09.1922 (X., 1922) 198.

² Уголовно-процесуальный кодекс УССР (1927) 36–38. 167–168.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 18.05.2021.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 (1961) 2 *Відомості Верховної Ради* 15.

⁵ М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

⁶ П М Маланчук, Функція захисту в кримінальному процесі України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008); В О Попелюшко, Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія (Острог, 2009) 636; М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 79, 163–177; М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 125–143.

⁷ В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009) 1552.

⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* 141; Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 282.

якими наділені суд та сторони кримінального провадження.

Зважаючи на предмет нашого дослідження та виходячи з визначеного поняття кримінальних процесуальних функцій, спробуємо визначити поняття, зміст та види функцій адвоката у кримінальному процесі, як одного з головних суб'єктів сторони захисту.

Реалізація конституційного права на правову допомогу адвоката, як обґрунтовано вважається в теорії права, залежить від статусу особи, яка потребує цієї допомоги, й визначає її функції адвоката у кримінальному процесі¹.

В ст. 59 Конституції України визначені наступні завдання адвокатури: 1) забезпечення права на захист від обвинувачення; 2) надання правової допомоги при вирішенні справ у судах; 3) надання правової допомоги при вирішенні справ в інших державних органах. Для виконання цих завдань адвокатура виконує свої функції у різних напрямках діяльності: від надання консультацій, до захисту у кримінальних провадженнях і представництва не лише у цивільних, господарських та адміністративних справах, а й у кримінальних справах.

Залежно від статусу особи, якій надається правова допомога, суттєво змінюється процесуальний статус адвоката в конкретному кримінальному провадженні, а отже, змінюються його права та обов'язки.

Зокрема процесуальний статус адвоката, який надає правову допомогу до його офіційного допуску як захисника конкретної особи на досудовому слідстві, має певні особливості.

Надання адвокатом правової допомоги потенційним підозрюваним чи потенційним обвинуваченим на стадії досудового слідства, коли кримінальне провадження було відкрито за фактом вчинення кримінального правопорушення, розглядається багатьма дослідниками як важливий етап у роботі адвоката. Зокрема, зазначаєть-

ся, що обсяг конкретних правомочностей захисника залежить від моменту його вступу в кримінальне провадження.

Чинний КПК визначає досудове розслідування як стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК).

Згідно п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист є видом 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).

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

¹ М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 162–186; М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 144–164.

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Для цілей цієї статті:

1) повна вища юридична освіта – повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку; 2) стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти.

Несумісною з діяльністю адвоката є: 1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»¹; 2) військова або альтернативна (невійськова) служба; 3) нотаріальна діяльність; 4) судово-експертна діяльність².

Вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката, передбачені пунктом 1 цієї частини, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі).

У разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяль-

ність» 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:

1) звертатися з адвокатськими запитамися, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) 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;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) 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;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі,

¹ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> > дата звернення 20.05.2021.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 Відомості Верховної Ради (ВВР) 282.

документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) 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;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; 4) підвищувати свій професійний рівень; 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Адвокату забороняється:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, встановлених законом.

Адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних¹.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав).

При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю².

Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 Відомості Верховної Ради (ВВР) 282.

² М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 186–198; М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 112–125.

діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення¹.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилу-

чення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) 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

¹ М А Погорецький, М М Погорецький, Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику (2016) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–87.

із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини¹.

Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження

та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції 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.

Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підпри-

¹ М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 125–143.

емств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

У разі якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до приписів чинного КПК України початком реалізації інших заходів процесуального примусу та інших процесуальних дій, що зачіпають права і свободи підозрюваного, як правило, може бути оголошення йому відповідної постанови (про проведення обшуку, освідчування тощо).

При оголошенні цього документа може бути присутнім захисник.

При допиті підозрюваного зачіпаються права і свободи цієї особи, а тому починати допит можна лише після надання підозрюваному можливості запросити захисника. В цьому випадку, на нашу думку, важливим є те, що право на правову допомогу захисника надане особі, що підозрюється, з моменту здійснення інших заходів процесуального примусу та інших процесуальних дій щодо цієї особи.

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: звертатися з адвокатськими запитаннями, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 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; 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; посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім ви-

¹ М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 143–154.

падків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику (наприклад, право давати показання), а саме: має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють його клієнта; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в передбаченому КПК порядку, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра не підтвердилася; в разі необхідності користуватися послугами перекладача.

Захисник також має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діяч, що проводяться за участю підозрюваного, до першого

допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ст. 46 КПК).

Стаття 47 КПК України визначає основні обов'язки захисника, згідно якої захисник зобов'язаний використовувати передбачені у законі засоби захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого.

У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

- 1) якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні;
- 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибра-

ного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Неприсуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається інший захисник.

Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії регулює ст. 53 КПК, яка передбачає, що під час проведення такої дії тимчасовий захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

Цей захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для

підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів, а здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Захисник має й інші процесуальні права та обов'язки, наявність яких залежить від стадії кримінального провадження і конкретної ситуації, яка складається у ньому.

Так, за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової, захисник має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи або клопотати про залучення експерта слідчим суддею.

На нашу думку, діяльність адвоката в кримінальному процесі потрібно розглядати на двох етапах: «передпроцесуальної або допроцесуальної діяльності» та процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні, на що вказують 78% опитаних нами адвокатів.

Вважаємо, що розмежовувати статус адвоката-захисника доцільно не на правовий і фактичний, як вказують на це 65% опитаних нами адвокатів, а на загальноправовий і кримінально-процесуальний, оскільки правова допомога адвоката у кримінальному процесі не обмежується його процесуальним статусом у справі. До вступу в справу як захисник адвокат, як правило, надає попередню правову допомогу особам, які вважають, що відносно них у правоохоронних органах є підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Реалізуючи функції захисту чи представництва у кримінальному процесі адвокат є суб'єктом доказування¹. У цьому кон-

¹ М А Погорєцький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві: доповіді учасників міжн. наук.-практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008); Погорєцький М А, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482.; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016).

тексті, зважаючи на необхідність підвищення засад змагальності на досудовому слідстві, а також підвищення ефективності як досудового розслідування та посилення гарантій прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, а також у цілому підвищення ефективності кримінального процесу, важливим є впровадження до чинного інституту адвокатського розслідування, як це має місце у низці західних країн і що підтримується понад 82% опитуваних нами адвокатів та 64% – суддів.

Слід зазначити, що у порівнянні із ст. 48 КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. (статті 46–54) законодавець значно розширив перелік підстав, за наявності яких захисник після його залучення у кримінальне провадження має право відмовитися від виконання своїх обов'язків: 1) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 2) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо (ч. 4 ст. 47 КПК України). Останній пункт викликає певні сумніви, оскільки такі поняття як «складність кримінального провадження», «належна кваліфікація» є оціночними. Власне тому, у разі недобросовісності захисника з огляду на певні конфлікти відносин із підзахисним, неналежну оплату його послуг чи інші обставини, які прямо не дають йому законодавчих підстав, передбачених пунктами 1–3 ч. 4 ст. 47 КПК України для відмови від виконання своїх обов'язків, захисник може зловживати наданим йому у п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК України правом. Новелою КПК 2012 р. є право сторони захисту, зокрема захисника, збирати докази. Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК 1960 р. з моменту допуску до участі у справі захисник мав право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі.

Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК 2012 р. 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, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, а п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК 2012 р. підозрюваний, обвинувачений має право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

Чинний КПК України 2012 р. покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК України 1960 р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо зробити наступні висновки:

Адвокат за чинними КПК у кримінальному процесі здійснює три функції: захист; представництво; консультативно-правова допомога.

Функція захисту – 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), а також особи, яка притягається до кримінальної відповідальності у кримінальному судочинстві.

Забезпечення конституційного права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного є однією з основних засад кримінального провадження та у провадженні щодо адміністративних правопорушень щодо особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Захист належить до одного з видів професійної правничої допомоги, яка надається виключно адвокатами і поля-

гає 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). Тобто у відповідності із Конституцією України, право на захист є абсолютним, а будь-яке порушення цього права повинно визнаватися неправомірним. Виконуючи функцію захисника, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведін-

ку учасників судового процесу, а також вимог Правил адвокатської етики¹.

Функція представництва – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в кримінальному процесі, а саме в реалізації прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та свідка.

Функція консультативно-правової допомоги це вид адвокатської діяльності, що полягає в наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstitutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR (1996) 30 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* 141 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 18.05.2021 [in Ukrainian].
3. Kryminalno-protseualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.12.1960 (1961) 2 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* 15 [in Ukrainian].
4. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy] Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20200703#Text>> data zvernennia 18.05.2021 [in Ukrainian].
5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy] Zakon Ukrainy (2013) 27 *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR)* 282 [in Ukrainian].
6. Pro zapobihannia koruptsii [On Prevention of Corruption] Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> data zvernennia 20.05.2021 [in Ukrainian].
7. Ugolovno-processual'nyj kodeks USRR [Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR] VUCIK ot 13.09.1922 (H., 1922) 198.
8. Ugolovno-processual'nyj kodeks USSR [Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR] (1927) 36–38. 167–168.

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

9. Hloviuk I V, *Kryminalno-protseualni funksii: teoriia, metodolohiia ta praktyka realizatsii na osnovi polozhen Kryminalnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy 2012 r* [Criminal procedural functions: theory, methodology and implementation practice based on the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012] (Odesa: Yurydychna literatura, 2015) 712 [in Ukrainian].

¹ Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> дата звернення 20.05.2021.

10. Pohoretskyi M A, Yanovska O H, Advokatura Ukrainy [Bar of Ukraine] (Iurinkom Inter, 2014) 368 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M A, Kuchynska O P, Yanovska O H ta in. *Zakon Ukrainy Pro advokaturu ta advokatsku diialnist naukovo-praktychnyi komentar. 2-he vyd* [The Law of Ukraine On Advocacy and Advocacy: Scientific and Practical Commentary. 2nd edition] (Kyiv, Alerta, 2019) 346 [in Ukrainian].

12. Popeliushko V O, *Funktsiia zakhystu v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: pravovi, teoretychni ta prykladni problemy* [The function of protection in criminal justice of Ukraine: legal, theoretical and applied problems] (Ostroh, 2009) 636 [in Ukrainian].

13. Yurchyshyn V M, *Mistse i rol prokurora u dosudovomu rozsliduvanni ta yikh vidobrazhennia v teorii, zakonodavstvi i praktytsi* [The place and role of the prosecutor in the pre-trial investigation and their reflection in theory, legislation and practice] (Chernivtsi, Vydav. dim «Rodovid», 2013) 308 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

14. V T Busel (red.), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] (Kyiv, Irpin: VTF «Perun», 2009) 1552 [in Ukrainian].

ARTICLES

15. Pohoretskyi M, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktsii [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, Pohoretskyi M M, Harantii advokatskoi taiemnytsi u rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta yikh implementatsiinyi vplyv na kryminalne protsesualne zakonodavstvo Ukrainy i pravozastosovnu praktyku [Guarantees of attorney confidentiality in the decisions of the European Court of Human Rights and their implementation impact on the criminal procedural legislation of Ukraine and law enforcement practice] (2016) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 77–87 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. M A Pohoretskyi, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi [Defense attorney – the subject of evidence in a criminal trial] *Orhanizatsiia advokatury i nadannia pravovoi dopomohy v demokratychnomu suspilstvi: dopovidi uchasnykiv mizhn. nauk. – prakt. konf., 18–19 zhovt. 2002 r.* (K.: IA pry KU im. T. Shevchenka, 2002) 27–30 [in Ukrainian].

18. Pohoretskyi M A, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia na dosudovomu provadzhenni za chynnym KPK Ukrainy: problemni pytannia [Defense counsel – the subject of evidence in pre-trial proceedings under the current Criminal Procedure Code of Ukraine: problematic issues] *Aktualni pytannia derzhavotvorenna v Ukraini: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kyiv, 23 travnia 2014 r.) (K., Print-Servis, 2014) 480–482 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

19. Malanchuk P M, *Funktsiia zakhystu v kryminalnomu protsesi Ukrainy* [The function of defense in the criminal process of Ukraine] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2008) 201 [in Ukrainian].

20. Obrizan N M, *Zakhysnyk yak sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi* [Defense counsel as a subject of evidence in a criminal trial] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2008) [in Ukrainian].

21. Starenkyi O S, *Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak sub'iekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni* [Criminal procedural guarantees of the defender as a subject of evidence in the pre-trial investigation] (dys. d-ra. yuryd. nauk: 12.00.09. KNU im. Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2016) [in Ukrainian].

22. Vilchik T B, *Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy* [Advocacy as an institution for the realization of the right to legal aid: a comparative legal analysis of the legislation of the countries of the European Union and Ukraine] (dys. ... d-ra. yuryd. nauk: 12.00.10. Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2016) [in Ukrainian].

WEBSITES

23. *Pravyla advokatskoi etyky, zatverdzeni Zvitno-vybornym zizdom advokativ Ukrainy 09 chervnia 2017 r.* [Rules of lawyer ethics, approved by the Reporting and Electoral Congress of Lawyers of Ukraine on June 9, 2017] <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> data zvernennia 20.05.2021.

Shchyruk M. M.*Applicant for the degree of Doctor of Philosophy
Research Institute of Public Law***ORCID ID:** 0009-0001-1327-1964**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/167-183>**FUNCTIONS OF THE DEFENDER IN THE CRIMINAL PROCESS**

Abstract. *Abstract. The article examines the problematic issues of the lawyer's functions in the criminal process.*

The purpose of the article is the doctrinal definition of the lawyer's functions in the domestic criminal process based on the results of the analysis of the doctrinal interpretation of the concept of function in the criminal process, the doctrinal understanding of the status of the lawyer and defense and their functions in the criminal process.

On the basis of the analysis of scientific sources, as well as the provisions of the national procedural legislation, the concept, content and types of functions of the lawyer in the criminal process were investigated. The author's definition of the concept of criminal procedural functions is formulated. It has been proven that a lawyer performs three functions in a criminal trial: defense; representation; advisory and legal assistance. These functions are defined and their content is disclosed.

The function of protection as a type of advocacy consists in ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a suspect, accused, defendant, convicted, acquitted, a person in relation to whom the use of coercive measures of a medical or educational nature is expected or the question of their use in criminal proceedings is being decided, a person, in relation to which the question of extradition to a foreign state (extradition) is being considered, as well as a person who is criminally liable in criminal proceedings.

The function of representation as a type of lawyer's activity is to ensure the implementation of the rights and obligations of the client in the criminal process, namely the implementation of the rights and obligations of the victim, civil plaintiff, civil defendant and witness.

The function of advisory and legal assistance as a type of advocacy consists in providing legal information, consultations and clarifications on legal issues, legal support of the client's activities, drafting statements, complaints, procedural and other documents of a legal nature, aimed at ensuring the realization of rights and freedoms and legitimate interests of the client, preventing their violations, as well as assisting in their restoration in the event of a violation.

It is proved that in comparison with Art. 48 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of 1960, in the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 (Articles 46–54), the legislator significantly expanded the list of grounds for which a defense attorney, after being involved in criminal proceedings, has the right to refuse to perform his duties.

It is emphasized that the current Code of Criminal Procedure of Ukraine significantly improved the legal status of the defender, compared to the Criminal Code of Ukraine of 1960, which is manifested, in particular, in the establishment of additional procedural rights and a special procedure for his entry into criminal proceedings.

Key words: *lawyer, defender, functions, protection, criminal proceedings, pre-trial investigation, representation, legal assistance.*