

### ПРАВОВА ПРИРОДА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розкрито правову природу запобіжних заходів, їх сутність і значення під час кримінального провадження в контексті застосування запобіжних заходів за участю захисника. Розглянуто особливості участі захисника у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому в кримінальному провадженні України. Здійснено аналіз наукових думок стосовно дослідження поняття запобіжних заходів та участі захисника у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу. Надано пропозиції щодо вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України стосовно діяльності захисника у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному (обвинуваченому).

**Ключові слова:** запобіжні заходи, захисник, кримінальне провадження, кримінальне судочинство, досудове розслідування, слідчий суддя, презумпція невинуватості, підозрюваний, обвинувачений.

В статье рассмотрена правовая природа мер пресечения, их сущность и значение в ходе уголовного производства в контексте их применения с участием защитника. Рассмотрены особенности участия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому в уголовном производстве Украины. Осуществлен анализ научных мнений относительно исследования понятия мер пресечения и участия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения. Даны предложения по совершенствованию норм Уголовного процессуального кодекса Украины относительно деятельности защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому).

**Ключевые слова:** меры пресечения, защитник, уголовное производство, уголовное судопроизводство, досудебное следствие, следственный судья, презумпция невиновности, подозреваемый, обвиняемый.

The article examines the legal nature of preventive measures, their nature and significance in the course of criminal proceedings in the context of their use with the participation of counsel. The features of the participation of the defense attorney when deciding on the choice of a preventive measure to a suspect accused of criminal proceedings in Ukraine are considered. The analysis of scientific opinions regarding the study of the concept of preventive measures and the participation of the lawyer in deciding on the choice of a preventive measure. The proposed changes to improve the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the activities of the defender when deciding on the choice of a preventive measure to the suspect (the accused).

**Key words:** preventive measures, defender, criminal proceedings, criminal proceedings, pretrial investigation, investigating judge, presumption of innocence, suspect, accused.

**Вступ.** Завдання кримінального судочинства неможливо ефективно вирішити без примусових заходів впливу, що передбачають певне обмеження прав і свобод людини та громадянина. Як справедливо зазначав В.В. Сташис, важливою складовою частиною проблеми загальноправового статусу людини в державі є проблема забезпечення її прав у сфері кримінального судочинства, яка здатна досить часто й суттєво обмежити конституційні права та свободи людини [1, с. 9].

Законодавче закріплення прав і свобод людини не може мати практичної цінності без урахування системи гарантій їх забезпечення та можливості реалізації. Одним із суб'єктів правовідносин, на якого покладено сприяння реалізації основних прав і свобод людини в Україні та їх захист, є захисник. Він посідає важливе місце в кримінальному судочинстві України, адже його діяльність забезпечує здійснення правосуддя на засадах змагальності сторін. По суті, захисник наділений достатніми повноваженнями та процесуальними можливостями, спрямованими на захист прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, зокрема й під час обрання запобіжних заходів.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII кожен має право на професійну правничу допомогу [2]. Щодо залучення захисника Європейський суд з прав людини зазначив, що хоча право людини, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом, офіційно призначеним у разі такої необхідності, не є абсолютним, воно є однією з головних засад справедливого судового розгляду [3]. Найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному (обвинуваченому) права на захист є участь захисника в кримінальному провадженні під час обрання запобіжних заходів, оскільки через юридичну необізнаність, психічний стан, зумовлений фактом притягнення до кримінальної відповідальності, підозрювані не завжди здатні самостійно ефективно реалізувати свої права. З огляду на зазначене задля здійснення всебічного, об'єктивного дослідження правової природи участі захисника в обранні запобіжних заходів передусім варто з'ясувати суттєві ознаки цього інституту кримінального процесу, а також здійснити аналітичний огляд опублікованих праць різних авторів стосовно цього питання.

Стан наукової розробки. У юридичній літературі питання правової природи запобіжних заходів розглянуто в працях Н.В. Буланової, З.Ф. Ковриги, В.М. Корнукова, О.П. Кучинської, О.В. Мироненка, А.І. Михайлова, В.Т. Очередіна, В.О. Попелюшка, В.В. Рожнкової, В.М. Савицького та інших авторів. Проблеми участі захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) проаналізовано в роботах О.Ю. Лань, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, О.В. Малахової, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, А.В. Молдавана, М.Г. Моторигіної, О.В. Острогляд, Ю.В. Хоматова, Р.А. Чайки, Н.П. Черняк, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших дослідників. Однак вищезазначені вчені та інші науковці зосереджували увагу переважно на дослідженні загальної проблематики застосування запобіжних заходів та окремих питань участі захисника в кримінальному судочинстві. У зв'язку із цим не досить вивченими є питання участі захисника під час обрання запобіжних заходів підозрюваному (обвинуваченому) у кримінальному судочинстві.

**Постановка завдання.** Метою статті є встановлення сутності правової природи участі захисника під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та надання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

**Результати дослідження.** У ст. 2 КПК України законодавець зазначив, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Найчастіше обмеження прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) має місце під час застосування запобіжного заходу. Діяльність захисника в такому разі спрямована на охорону й захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого).

За допомогою запобіжних заходів забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування й судового провадження, а в підсумку – захист особи, суспільства [5, с. 6].

Запобіжні заходи за своєю правовою природою є примусовими засобами, які застосовують стосовно особи, якщо її ще не визнано винною у вчиненні злочину. Такий вид забезпечення кримінального провадження, як запобіжні заходи, загалом не містить у собі фактори покарання та ставлення держави до особи як до злочинця. Конституційний Суд України звернув увагу на те, що «за правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного (обвинуваченого) не є кримінальним покаранням» [6, с. 12]. Таким чином, ця особливість правової природи запобіжних

заходів покладає на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю та суди надзвичайну відповідальність за адекватне усвідомлення мети й підстав застосування запобіжного заходу в кожній конкретній ситуації, потребуючи виваженості під час прийняття рішення щодо цього питання [7, с. 70]. Саме завдяки своїй меті запобіжні заходи є важливим та активним елементом боротьби зі злочинністю, уособлюють і забезпечують реалізацію принципів та завдань кримінального судочинства, пов'язаних із попередженням і припиненням дій підозрюваного (обвинуваченого), що перешкоджають нормальному здійсненню кримінального провадження та встановленню істини [8, с. 210]. У сучасному процесі запобіжні заходи може застосовувати тільки суд. Головним завданням захисника на цьому етапі є доведення суду доцільності застосування більш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особистого зобов'язання, особистої поруки, застави, домашнього арешту) замість тяжкого – тримання під вартою [9, с. 144]. Зміст захисту становлять передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, застосування яких спрямоване на забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; доказування обставин, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного (обвинуваченого); запобігання порушенням прав і свобод підзахисного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та їх усунення; застосування заходів забезпечення кримінального провадження [10, с. 68].

О.Р. Балацька зазначає, що специфіка захисника-адвоката як учасника кримінального провадження полягає в тому, що він діє від імені та в інтересах іншої особи, надає правову допомогу підзахисному, зокрема здійснює захист його прав, свобод і законних інтересів. Захисник як суб'єкт захисту з'являється для забезпечення права особи на захист у визначеному законом порядку (ст. ст. 48, 49 КПК України). Цій категорії суб'єктів захисту притаманний особливий процесуальний статус, який полягає в наявності в захисника права користуватися процесуальними правами підозрюваного (обвинуваченого), захист якого він здійснює, і прав та обов'язків, якими він володіє відповідно до закону як окремих учасників кримінального провадження й адвокат, що здійснює захист у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності [11, с. 92–93]. Є.В. Смирнов пропонує розглядати співвідношення природи участі захисника в кримінальному провадженні як співвідношення завдань та засобів досягнення мети участі захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) [12, с. 307].

Стосовно питання процесуальних можливостей захисника в кримінальному провадженні, які закріплені у відповідних законодавчих положеннях, необхідно звернути увагу на неузгодженість положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» щодо права захисника. Зокрема, у КПК України закріплені обов'язки захисника, проте відсутня окрема норма, яка б містила перелік його прав. Права адвоката як захисника визначаються обсягом прав підозрюваного (обвинуваченого), що вказані в ст. 42 КПК України.

З огляду на зазначене необхідно звернути увагу на права підозрюваного, які він має під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Так, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, відповідно до положень ст. 193 КПК України, слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний (обвинувачений) для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права, а саме: 1) мати захисника; 2) знати суть та підстави підозри або обвинувачення; 3) знати підстави його затримання; 4) відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення; 5) давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання та тримання під вартою; 6) досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб для спростування доводів прокурора; 7) заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду [4].

Статтею 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» визначено професійні права адвоката, а саме: під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, що є необхідними для належного виконання договору про надання правової допомоги [13].

Якщо порівняти наведені норми, то можна помітити, що їх обсяг (у частині про перелік прав захисника) і зміст не співпадають [10, с. 71]. Вирішення цього питання вбачається в доповненні КПК України окремою нормою, у якій необхідно визначити перелік прав захисника з урахуванням положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Зокрема, на нашу думку, необхідно доповнити КПК України ст. 46-1 «Права захисника», конкретизувавши права захисника в кримінальному провадженні.

Особливість застосування запобіжних заходів полягає в тому, що вони обираються всупереч волі підозрюваного (обвинуваченого). У такому процесі повною мірою виявляється принцип змагальності кримінального процесу, коли прокурор у судовому засіданні перед слідчим суддею зобов'язаний довести наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний (обвинувачений, засуджений) може ухилитися від покладених на нього процесуальних обов'язків. Захисник зі свого боку звертає увагу учасників кримінального процесу на те, що виняткових підстав для застосування запобіжних заходів немає, і зазначає, що підозрюваному або обвинуваченому можна й доцільно застосувати більш м'який вид запобіжного заходу, або переконує слідчого суддю, суд зобов'язати підозрюваного (обвинуваченого) перебувати за кожною вимогою до суду або іншого органу державної влади, що зможе забезпечити належну поведінку підозрюваного. Такий процес із позиції змагальності, на нашу думку, є найбільш ефективним та вказує на активність захисника у процесі вирішення питання про обрання підзахисному запобіжного заходу.

Практичні аспекти участі захисника в разі застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування показують, що під час розгляду клопотання слідчого або прокурора про обрання запобіжного заходу перед слідчим суддею захисник висловлює свою думку та у своїй промові, надаючи відповідні докази, повинен довести слідчому судді, що відповідна поведінка підозрюваного (обвинуваченого) може бути забезпечена обранням більш м'якого запобіжного заходу або що жодних виняткових причин не існує для обрання до підзахисного такої міри запобіжного заходу, як тримання під вартою. Також адвокат повинен звернути увагу суду на обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу відповідно до ст. 178 КПК України, зокрема, вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним (обвинуваченим) кримінального правопорушення.

Необхідно зазначити, що правові позиції сторін мають ґрунтуватися на доказах як результатах кримінального процесуального пізнання, тобто доказування. За допомогою такого пізнання встановлюються й обставини, що слугують підставами будь-яких процесуальних рішень, зокрема й застосування запобіжних заходів [14, с. 325]. Як слушно із цього приводу зазначає О.Ю. Лань, захисник у кримінальному провадженні здійснює не лише функцію захисту, а й функцію доказування. Зокрема, він здійснює отримання доказів (пошук і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел); перевірку, оцінку фактичних даних і їх джерел із позиції їх належності, допустимості й достовірності, а також достатності; їх процесуальне закріплення та надання фактичним даним і їх джерелам значення доказу в кримінальному провадженні; використання отриманих доказів для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження [15, с. 47]. Однак, на нашу думку, можливості сторони захисту значно обмежені щодо отримання доказів та надання заперечень проти необхідності обрання підозрюваному запобіжного заходу, оскільки ч. 2 ст. 184 КПК України передбачений занадто малий (тригодинний) термін надання підозрюваному (обвинуваченому) копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжних заходів.

Однією з ключових проблем удосконалення механізму захисту прав підозрюваного в кримінальному провадженні України є підвищення ефективності діяльності захисника під час обрання запобіжного заходу. Зокрема, потребують аналізу питання збирання доказів, які спростовують підозру та можуть сприяти відмові в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу. Такий підхід повністю збігається з основними положеннями п. п. 6.1 та 6.2 Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних із позбавленням волі (Токійські правила 1990 р.) [16].

**Висновки.** Таким чином, доцільно констатувати, що правову природу участі захисника під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні України утворює насамперед конституційне право особи захищати себе особисто або користуватися професійною правничою допомогою захисника. При цьому зі змісту положень КПК України вбачається, що захисник задля ефективного виконання своєї функції повинен продуктивно використовувати надані йому процесуальні можливості під час обрання запобіжних заходів, що включають активне використання засобів збирання й перевірки доказів; реагування на порушення, незаконні дії, рішення, бездіяльність органів досудового розслідування; ознайомлення з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжних заходів. На нашу думку, з метою вдосконалення правового регулювання участі захисника під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні необхідно узгодити обсяг прав захисника з урахуванням положень КПК України

та Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Вирішення цього питання вбачається в доповненні КПК України окремою нормою, у якій необхідно визначити перелік прав захисника. Крім того, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 2 ст. 184 КПК України в частині збільшення мінімального часу вручення слідчим, прокурором підозрюваному, обвинуваченому та їх захиснику копії клопотання й матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

#### **Список використаних джерел:**

1. Сташис В.В. Актуальні проблеми забезпечення права обвинуваченого на кваліфікований захист. *Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення* : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 1–2 грудня 2005 р. Київ : ЦНТ «Гопак», 2006. С. 9–12.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.10.2018).
3. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_405](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405) (дата звернення: 16.09.2018).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.09.2018).
5. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, види та загальна характеристика. *Юридичний вісник України*. 2012. № 39. С. 6–7.
6. Юдківська Г.А. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості. *Адвокат*. 2008. № 3. С. 12–20.
7. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 70–76.
8. Сівак О.В. Правова природа запобіжних заходів у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (98). С. 206–220.
9. Скрябін О.М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2014. № 2 (44). С. 143–148.
10. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
11. Балацька О.Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 35. Ч. I. Т. 3. С. 89–93.
12. Смирнов Є.В. Генезис статусу захисника у кримінальному судочинстві України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 304–313.
13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 12.10.2018).
14. Палюх А.І. Особливості участі прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 324–332.
15. Лань О.Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 234 с.
16. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) : приняты Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_907) (дата звернення: 12.10.2018).