

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.121.4:343.131.5:343.132  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2024.5.24>

**БІГУНЕЦЬ І.М.**

**ЗАХИСНИК ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

**DEFENSE OFFICER AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS  
AT THE PRE-COURT INVESTIGATION**

Незважаючи на масштабний обсяг наукових напрацювань з проблем діяльності захисника під час досудового розслідування, більшість актуальних питань залишаються предметом дискусій, а окремі з них, зокрема, пов'язані з участю захисника як учасника кримінального провадження на досудовому розслідуванні, недостатньо висвітлено в науковій літературі. Спираючись на наукові дослідження, розглянуто питання змісту правового статусу захисника у змагальному кримінальному провадженні, досліджено обсяг його повноважень, окреслено гарантії професійної діяльності. Зазначено, що участь захисника на стадії досудового розслідування є найбільш ефективним засобом забезпечення права особи на захист, оскільки через юридичну необізнаність, психологічний стрес, стан пригніченості, викликані фактом затримання, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру тощо, ці особи здебільшого неспроможні особисто реалізувати свої процесуальні права. Мета статті полягає у розробці теоретичних засад та практичних рекомендацій, спрямованих на ефективну реалізацію захисником своїх процесуальних повноважень на стадії досудового розслідування. Підкреслено, що пізнавальна діяльність захисника у кримінальному провадженні спрямована на одержання відомостей про обставини кримінального правопорушення, змістом якої є пошук сприятливої для підзахисного юридично значущої інформації. Повноваження захисника характеризуються наступними ознаками: є складовою статусу адвоката; їх виникнення зумовлено конкретним юридичним фактом; мета здійснення захисником своїх повноважень на стадії досудового розслідування – захист прав та законних інтересів підозрюваного, осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

***Ключові слова:** права та обов'язки захисника, правовий статус, пізнавальна діяльність, кримінальне правопорушення.*

Despite the large volume of scientific work on the problems of the defense attorney's activities during the pre-trial investigation, most of the current issues remain the subject of discussion, and some of them, in particular, related to the participation of the defense attorney as a participant in criminal proceedings in the pre-trial investigation, are not sufficiently covered in the scientific literature. Based on scientific research, the issue of the content of the legal status of the defense attorney in adversarial criminal proceedings is considered, the scope of his powers is investigated, and the guarantees of professional

activity are outlined. It is noted that the participation of the defense attorney at the stage of the pre-trial investigation is the most effective means of ensuring the right of a person to defense, since due to legal ignorance, psychological stress, a state of depression caused by the fact of detention, the application of measures to ensure criminal proceedings, reporting of suspicion, etc., these persons are mostly unable to personally exercise their procedural rights. The purpose of the article is to develop theoretical principles and practical recommendations aimed at the effective implementation by the defense attorney of his procedural powers at the stage of the pre-trial investigation. It is emphasized that the cognitive activity of the defense attorney in criminal proceedings is aimed at obtaining information about the circumstances of the criminal offense, the content of which is the search for legally significant information favorable to the defendant. The powers of the defense attorney are characterized by the following features: they are a component of the status of an attorney; their emergence is due to a specific legal fact; the purpose of the defense attorney's exercise of his powers at the stage of pre-trial investigation is to protect the rights and legitimate interests of the suspect, persons in respect of whom it is envisaged to apply coercive measures of a medical or educational nature, and to consider the issue of extradition to a foreign state (extradition).

**Key words:** *rights and obligations of a defense attorney, legal status, cognitive activity, criminal offense.*

**Постановка проблеми.** Діяльність захисника є важливою гарантією забезпечення права на захист у кримінальному судочинстві, оскільки вона має соціальний характер і спрямована на спростування обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенням його конституційних прав. Тематика повноважень захисника в кримінальному процесі не є новою для науки кримінального процесуального права. Однак, проблемні питання, як теоретичного, так і прикладного спрямування не мають однозначного розв'язання в доктрині або потребують ретельного перегляду, у зв'язку з постійними змінами в нормативній регламентації кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зауважимо, що діяльність захисника спрямована не лише на інтереси підозрюваного, обвинуваченого, а й на інтереси правосуддя [1, с. 59]. Щодо цього В. О. Попелюшко слушно вважає, що забезпечення права на захист можливе лише незалежною професійною самоврядною адвокатурою [2, с. 8–9]. Натомість низька якість юридичних послуг завдає клієнту матеріальних збитків, може призвести до винесення незаконного, необгрунтованого рішення судовим чи іншим державним органом, безпідставного обмеження конституційних прав людини й громадянина, заподіяння шкоди здоров'ю, честі, гідності особи, її майну, а в кримінальній справі – навіть до позбавлення волі, безпідставного кримінального переслідування [3, с. 123].

Специфіка юридичної сфери та професійної діяльності адвоката зумовлює вузьке використання терміна «захист» у значенні «захист прав», оскільки фізично адвокат не є охоронцем когось або чого-небудь [4, с. 153–154]. У свою чергу, Н. М. Бакаянова дійшла висновку, що, на відміну від функцій представництва чи консультування, які нормативно не обмежені певною сферою правовідносин, функція захисту адвокатурою прав фізичних осіб обмежується виключно сферою кримінально-процесуальних правовідносин і правовідносин, що виникають у провадженні про адміністративні правопорушення [5, с. 154]. Також акцентуємо увагу на процесуальне становище клієнта – «переслідуваного» [4, с. 155]. За логікою законодавця, потерпілий від кримінального або адміністративного правопорушення може розраховувати на представництво, а не на захист.

У процесуальній діяльності захист є самостійною функцією, оскільки її наявність забезпечує засада змагальності (ст. 22 КПК України) за умов забезпечення в КПК України гарантій прав сторін. У п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [6].

Слід зазначити, що в науковій літературі права й обов'язки адвоката традиційно та безумовно визнають пріоритетом його правового статусу [5; 7]. На думку Г. О. Христової, позитивні

зобов'язання держави в загальному вигляді передбачають активні дії, спрямовані на утвердження, захист і сприяння реалізації цих прав [8, с. 33]. С. В. Гончаренко слушно зауважує, що одним із найважливіших елементів позитивного змісту обов'язків держави щодо забезпечення права на правову допомогу стають професійні права захисника, без реалізації яких конвенційне право на захист залишається «абстрактним й ілюзорним» [9, с. 873]. Наділення адвоката професійними правами спрямоване на надання оперативної та кваліфікованої юридичної допомоги особам, які за нею звернулися.

**Мета статті.** Передусім дослідження потребує визначення змісту правового статусу захисника в кримінальному провадженні, з'ясування його прав та обов'язків, формування єдиного підходу до визначення поняття «захисник», обсягу його повноважень, гарантій діяльності тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Захисник як учасник кримінального провадження є його важливим суб'єктом, виконує роль «гаранту», діяльність якого спрямована на дотримання та відновлення порушених прав підзахисного. Право на захист гарантоване Конституцією України, КПК України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і міжнародно-правовими договорами й угодами. Так, відповідно до ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше наступні права: мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [10]. Крім того, у ст. 13 Конвенції закріплено норму, відповідно до якої кожен, чий права та свободи, визначені в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що здійснювали свої офіційні повноваження [10].

Так, адвокатура може виконувати своє соціальне призначення лише за умови ефективності професійної діяльності кожного її члена в конкретних життєвих ситуаціях, пов'язаних із наданням правової допомоги [4, с. 27]. Окрім того, міжнародно-правові приписи зумовлюють встановлення на національних рівнях законодавчо регламентованих систем допуску до професії адвоката, які передбачають: кваліфікаційні вимоги до осіб, що мають намір займатися адвокатською діяльністю, які базуються на критеріях освіти, практичного досвіду; спеціальну підготовку кандидатів на здобуття статусу адвоката (навчання в спеціалізованих закладах, стажування тощо); перевірку рівня професійної компетентності кандидата, шляхом проведення кваліфікаційних іспитів; надання особі офіційного статусу (професійного звання) адвоката з дотриманням формальних вимог процедурного характеру (ухвалення рішення компетентним органом, видання відповідного свідоцтва або ліцензії тощо) [4, с. 123]. Також вищезазначені елементи системи допуску до професії адвоката відображено і в законодавстві України.

Поряд з іншими особами адвокат може вступати в процесуальні правовідносини на будь-якій стадії кримінального провадження, незалежно від обсягу його прав, обов'язків чи повноважень. Він є суб'єктом кримінальних процесуальних відносин: бере участь у процесі на підставах і в порядку, передбачених КПК України, за умови, що немає обставин, за яких закон виключає можливість його участі в процесі. Поділяємо думку, що кожен з учасників має чітко визначені права й обов'язки; учасники діють у кримінальному судочинстві у встановленому порядку на підставі та відповідно до своїх прав та обов'язків; вони обов'язково вступають у процесуальні правовідносини; зобов'язані дотримуватися чинного законодавства, виявляти толерантність, поважати честь і гідність інших учасників процесу; учасники мають право на забезпечення особистої безпеки; за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників несуть відповідальність, передбачену законом [11, с. 43]. Крім того, частина організаційних заходів сприяє вирішенню процесуальних завдань й спрямована на забезпечення законного та ефективного проведення процесуальних дій (залучення захисника; перекладача; спеціаліста; представників компетентного органу запитуваної держави тощо). Низка організаційних заходів спрямована на вирішення тактичних завдань: складання і корегування плану розслідування; плану окремих процесуальних дій; підготовчі заходи до проведення відтворення обстановки та обставин події; підбір осіб чи речей, що пред'являються для впізнання; забезпечення раптовості тактичних прийомів [12, с. 49].

З'ясування процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні пропонуємо розглядати крізь призму елементів, що становлять його зміст та відповідно до мети його діяльності. Чітке законодавче врегулювання правового статусу адвоката-захисника як суб'єкта

кримінального провадження забезпечує незалежність і неупередженість у прийнятті ним рішень, які гарантуватимуть захист прав та інтересів учасників кримінального провадження.

Правовим статусом адвоката є сукупність прав та обов'язків, які визначають його юридичні можливості як представника недержавного самоврядного інституту, а також встановлюють необхідні види його поведінки в разі залучення до участі в кримінальному провадженні.

Аналіз процесуального статусу захисника завжди слід здійснювати в нерозривному взаємозв'язку з процесуальними повноваженнями, якими його наділяє чинне законодавство. Так, в ст. 45 КПК України зазначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [13].

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізацію яких здійснює безпосередньо підозрюваний, обвинувачений і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [13]. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України тісно пов'язує процесуальний статус адвоката як захисника з процесуальним статусом підзахисного.

Право сторони захисту, а отже, і захисника, на участь у кримінальному провадженні впливає зі змісту різних статей КПК України. Законодавець передбачає їхні права на участь у доказуванні, зокрема права підозрюваного давати пояснення, показання щодо підозри; збирати й надавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведінні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, надавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносять до протоколу; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій [13; 14].

Як зазначає П. М. Маланчук, захисник допомагає підзахисному в реалізації його прав і захисті його законних інтересів, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання про витребування та приєднання до справи нових доказів, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його вину. Беручи участь у судових дебатах, він може давати оцінку доказам, робити свої заяви про значення перевірених у суді доказів, їх допустимість, достовірність і достатність, висловлювати свої судження щодо сумнівів у провину підсудного або вказувати на факти, які підтверджують невинуватість особи, інтереси якої розглядають [15, с. 112]. Крім того, Н. В. Хмелевська вважає, що роль захисника в кримінальному провадженні полягає насамперед у розробленні стратегії ведення захисту [16, с. 197].

Окрім вищезазначеного, в ч. 8 ст. 95 КПК України закріплено положення, відповідно до якого захисник має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення, які не є джерелом доказів [13]. Дослідники О. Ю. Татаров і С. С. Чернявський обґрунтовують необхідність надання статусу поясненням учасників кримінального провадження та інших осіб, отриманим стороною захисту в межах кримінального провадження [17, с. 82]. Крім цього, у ст. 93 КПК України зазначено, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб, речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, НСРД та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [13].

Підкреслимо те, що пізнавальна діяльність захисника в кримінальному провадженні – це діяльність з отримання необхідних відомостей про досліджуваний предмет, тобто про обставини конкретного кримінального провадження. Пізнавальна діяльність захисника виходить за межі розумової, оскільки пошук юридично значущих обставин події в минулому передбачає вчинення захисником активних дій, спрямованих на їх встановлення.

Як і для слідчого, початковим пунктом діяльності адвоката є виникнення проблемної пошукової ситуації, що означає наявність сукупності обставин вчиненого кримінального правопорушення з браком інформації, отримання якої вимагає діяльності захисника щодо її встановлення. У процесі діяльності захисника вивчають певну сукупність обставин, які підлягають дослідженню в кримінальному провадженні. Ці обставини надалі стануть основою його правової позиції в кримінальному провадженні.

Захисник є важливим учасником кримінального процесу, який здійснює реалізацію наданих законом повноважень (відповідно до свого правового статусу) і виступає від імені й в інтересах особи, яку він захищає, з метою недопущення будь-яких порушень чи обмежень її прав та свобод, несправедливого судового розгляду. Так, діяльність захисника слід розглядати як різновид пізнавальної, розумової діяльності, що має певні особливості. Визначальним у системі правових актів, що регламентують процесуальну діяльність захисника в кримінальному провадженні, є КПК України. Це єдиний законодавчий акт, у якому систематизовано норми кримінального процесуального права, що визначають порядок залучення та участі захисника в кримінальному провадженні, а також його правовідносини з іншими учасниками процесу в цій діяльності. Дослідження повноважень захисника було б неповним без з'ясування його обов'язків, пов'язаних з участю у кримінальному провадженні. Взагалі сучасні вчені розглядають дану проблематику комплексно, наприклад, у контексті міжнародних та європейських стандартів кримінального провадження як зі сторони захисту, так і сторони обвинувачення (Ю. Чорноус, О. Дульський) [18].

Правовими гарантіями адвокатської діяльності слушно вважають правові засоби, закріплені в нормах права, предметом впливу яких є права й обов'язки адвоката, що забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення [19, с. 90]. Аргументуючи такий підхід, А.Б. Войнарович до зазначених правових засобів відносить: права й обов'язки адвокатів, процесуальну форму здійснення адвокатської діяльності, правові санкції, що можуть бути застосовані, як до адвокатів, так і до інших суб'єктів реалізації гарантій адвокатської діяльності, процесуальну форму проведення певних дій за участю адвоката чи щодо адвоката в кримінальному провадженні [20, с. 127]. Поділяємо позицію О. Г. Яновської щодо функціонального призначення правових гарантій адвокатської діяльності в правовому регулюванні [19, с. 82]. Також слушно видається позиція А.Б. Войнарович, яка вважає, що частина гарантій адвокатської діяльності, які закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і пов'язані з проведенням щодо адвокатів процесуальних дій у кримінальному провадженні, втілено в нормах КПК України [20]. Решта гарантій хоч і не містяться в Кодексі, однак, мають бути передбачені спеціальним законом (Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

**Висновки.** Аналіз теоретично-практичних аспектів дозволяє визначити гарантії професійної діяльності захисника в кримінальному провадженні як внутрішню узгоджену систему правових засобів й умов, спрямованих забезпечувати повноцінну та безперешкодну реалізацію захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні в обсязі та порядку, визначених міжнародними договорами України, законодавством про адвокатуру й адвокатську діяльність і КПК України. Питання забезпечення гарантій адвокатської діяльності, на переконання правників, досі залишається нерегульованим, оскільки в законодавстві не передбачено механізму поширення таких гарантій на статус адвоката, хоч адвокати є учасниками правосуддя, як і судді та прокурори. Проте, в суддів є статус, гарантії якого не залежать від їхньої діяльності. Забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання в здійснення адвокатської діяльності та створення сприятливих умов для її здійснення є одним із законодавчо регламентованих завдань органів адвокатського самоврядування. Зазначене в сукупності зумовлює їх обов'язок здійснювати захист прав адвоката й забезпечувати гарантії його професійної діяльності на території України. Зазначимо, що адвокати як професійні суб'єкти, залучені до сфери кримінального судочинства, не мають змоги подолати деякі проблеми, пов'язані з реалізацією функції захисту, без належного правового регулювання, яке передусім повинно не порушувати такий стрижневий принцип функціонування адвокатури, як її незалежність.

#### Список використаних джерел:

1. Кухарук Ю.О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія. Київ: Центр учб. літ., 2013. 148 с.
2. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.
3. Дубчак Л.С. Соціальне призначення адвокатури в Україні та її функції. *Науковий часопис Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова*. 2009. Вип. 7. С. 122–128. (Серія 18 «Економіка і право»).
4. Гончаренко В.С. Правовий статус іноземного адвоката в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2019. 256 с.
5. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2017. 356 с.

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
7. Бірюкова А.М. Адвокатура України в умовах глобалізації: монографія. Київ: Алерта, 2018. 424 с.
8. Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. Харків: Право, 2018. 680 с.
9. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / за ред. О. Л. Жуковської. Київ: ВШОЛ, 2004. 960 с.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
11. Оксюта Т.Г. Процесуальний статус запасного судді у судовому провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2018. 219 с.
12. Чорноус Ю.М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру: монографія. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2012. 448 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Трофименко В.М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33 (2). С. 165-168. (Серія «Право»).
15. Маланчук П.М., Зіновець А.В. Роль захисника в кримінальному провадженні. *Право-ві горизонти. Legal horizons*. 2017. С. 112-117.
16. Хмелевська Н.В. Стратегія забезпечення правової допомоги адвокатом в кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (33). С. 195-198.
17. Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77-84.
18. Yu. Chornous, O. Dul'skyi. International and European forensic support standards for criminal proceedings. *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs* / Ed. by S. Cherniavskyi (Editor-in-Chief) et al. Kyiv: National Academy of Internal Affairs, 2024. Vol. 14, No. 1. P. 9-19. <https://doi.org/10.56215/naia-chasopis/1.2024.09>
19. Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 368 с.
20. Войнарович А.Б. Особливості проведення окремих процесуальних дій відносно адвоката у кримінальному провадженні як гарантії адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 126–130. (Серія «Право»).