

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет
внутрішніх справ
Серія «Бібліотечка слідчого і детектива:
учасники кримінального провадження»

В. В. ЄРОХІН, О. О. ЮХНО

ЗАХИСНИК
ЯК УЧАСНИК
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Монографія

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна

Харків
2018

УДК 343.12 (477)
ББК 67.9 (4УКР) 311.1
Є77

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Харківського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 23.06.2018 р.)*

Рецензенти:

Степанюк Р. Л. – доктор юридичних наук, професор;
Захаров В. П. – доктор юридичних наук, професор;
Назаров В. В. – доктор юридичних наук, професор

Єрохін В. В., Юхно О. О.

Є77 Захисник як учасник кримінального провадження: монографія.
За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора
О. О. Юхна. Харків: Панов, 2018. 240 с. (Серія «Бібліотечка слід-
чого і детектива: учасники кримінального провадження»).

ISBN 978-617-7474-72-1

Монографія присвячена комплексному вивченню теоретичних, законодавчих і прикладних питань, пов'язаних із процесуальним статусом і повноваженнями захисника у кримінальному провадженні. Розглянуто генезис участі захисника, правові гарантії залучення, участі, відмови та заміни захисника у кримінальному судочинстві, а також міжнародно-правові стандарти та застосування практики Європейського суду з прав людини щодо участі захисника у кримінальному провадженні. За результатами проведеного монографічного дослідження виявлено низку законодавчих прогалин і розбіжностей, які негативно впливають на практичне застосування положень КПК України з окреслених питань і внесено науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального та іншого законодавства і практики його застосування.

Розраховано на науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, слухачів і студентів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, а також усіх, що цікавиться новітніми тенденціями розвитку сучасної юриспруденції у дослідженому напрямі.

УДК 343.12 (477)
ББК 67.9 (4УКР) 311.1

ISBN 978-617-7474-72-1 © Єрохін В. В., Юхно О. О., 2018

Зміст

ВСТУП	4
-------------	---

Розділ 1 ПРАВОВІ ОСНОВИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1 Генезис участі захисника у кримінальному процесі	7
1.2 Правові гарантії участі захисника у кримінальному прова- дженні	32
1.3 Захисник як учасник кримінального провадження	59

Розділ 2 ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1 Обов'язкова участь захисника у кримінальному прова- дженні	85
2.2 Процесуальний порядок залучення захисника, відмова або його заміна у кримінальному провадженні	109
2.3 Участь захисника в окремій процесуальній дії	132

Розділ 3 МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИ- СНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1 Міжнародно-правове регулювання забезпечення участі захисника у кримінальному процесі	156
3.2. Застосування практики Європейського суду з прав людини щодо участі захисника у кримінальному провадженні	183
ВИСНОВКИ	207
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	213

ВСТУП

Розбудова демократичної правової держави передбачає не лише утвердження пріоритету прав і свобод людини, а й наявність фундаментальної та стабільної системи законодавства, що має сприяти реальному і гарантованому забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи. Конституція України визнає людину найвищою соціальною цінністю та проголошує головним своїм обов'язком утвердження і забезпечення її прав і свобод, що вимагають й міжнародні інституції та взяті Україною перед ними зобов'язання. Це конституційне положення та рішення Європейського суду з прав людини потребують вдосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування, зокрема й в частині більш чіткого визначення статусу захисника-адвоката. Стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України серед завдань кримінального провадження ставить й захист прав і законних інтересів інших учасників кримінального провадження, а також швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду, що забезпечується у кримінальному судочинстві. Одним із структурних елементів реалізації права на захист є саме можливість підозрюваного, обвинуваченого, виправданого та засудженого скористатися кваліфікованою правовою допомогою з боку обраного ним або призначеного захисника, яким на сьогодні може бути лише захисник, він же адвокат, а у разі передбачених чинним законодавством випадках й безоплатною правовою допомогою. З метою ефективності досягнення зазначених задач, під час розслідування кримінального провадження і судового розгляду, слідчий,

прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому про таке його право на захист. Правозастосовна діяльність і результати проведеного дослідження ставлять питання про доцільність більш чіткого визначення і удосконалення процесуального статусу захисника-адвоката, як учасника кримінального провадження у положеннях чинного КПК України. Питання, пов'язані із участю захисника у кримінальному провадженні досліджувались як в Україні, так і за кордоном. Розробленням цієї проблеми займалися такі учені, як: Абламський С.Є., В. П. Бож'єв, О. П. Герасимчук, В. Г. Гончаренко, М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевой, Ю. О. Гурджі, С. В. Давиденко, В. А. Дубрівний, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. Д. Кокорев, О. В. Мартовицька, В. Т. Нор, Т. В. Омельченко, О. В. Панчук, І. І. Потеружа, М. А. Погорецький, Т. І. Присяжнюк, В. М. Савицький, М. В. Сенаторов, С. В. Слінько, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, І. Я. Фойницький, Т. Г. Фоміна, Л. І. Шаповалова, О. Г. Шилов, О. О. Юхно, М. О. Юхно та ін. Зазначені науковці досліджували окремі загальнотеоретичні та правозастосовні питання правового статусу захисника у кримінальному процесі. Водночас, після прийняття у 2012 р. чинного КПК України, в його положення станом на кінець 2018 рік внесено понад 500 змін, доповнень і уточнень. Однак, після цього, проблемні питання подальшого удосконалення процесуального статусу захисника як учасника кримінального провадження в окремих напрямках концептуально не досліджувались, а розглядались лише фрагментарно. Відтак, вищевикладене свідчить про необхідність у всебічному, повному та науково обґрунтованому вивченні даного питання, що й зумовило обрання і розкриття теми та предмету монографічного дослідження. З метою недопущення порушень прав, свобод і законних інтересів

учасників кримінального провадження законодавцем передбачено можливість надання саме кваліфікованої допомоги захисником-адвокатом, а окремим категоріям та у визначеному законом порядку й безоплатно. Підняті у дослідженні проблемні питання набувають особливої актуальності з урахуванням того, що чинним Кримінальним процесуальним кодексом України чітко не передбачено процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні, що розглянуто в монографії у теоретичній та прикладній площині. Розраховано на науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, слухачів і студентів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, а також усіх, що цікавиться новітніми тенденціями розвитку сучасної юриспруденції у дослідженому напрямі.

Автори

Розділ 1

ПРАВОВІ ОСНОВИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1 Генезис участі захисника у кримінальному процесі

Проблема наукового розвитку і вдосконалення регулювання участі захисника у кримінальному процесі є однією із центральних у сучасній правовій доктрині, що обумовлено конституційним і міжнародним пріоритетом захисту прав і свобод людини. Різномасштабні концепції з цього питання певною мірою аналізують світогляд людини, її розвиток і вчинки, взаємовідносини у суспільстві та інші безпосередньо взаємопов'язані з її буттям явища. Це зумовлює необхідність у здійсненні ефективного забезпечення захисту прав людини в державі. Як доречно зазначив А.М. Орлеан, особливої актуалізації даний аспект набуває у переломні періоди розвитку людства, коли найбільш гостро постає питання про сенс і мету існування не тільки окремого індивіда, але й суспільства в цілому¹. З огляду на це доцільно дослідити питання становлення й розвитку забезпечення участі захисника у кримінальному процесі України. Адже звернення за правовою допомогою до професійних захисників є важливим показником підвищення правової культури су-

¹ Орлеан А. М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації: монографія. Кам'янець-Подільський: ПП Буйницький О. А. 2014. С. 13.

часного періоду розвитку нашої країни як демократичної, правової держави.

Правове регулювання будь-якого соціального явища, зокрема й забезпечення участі захисника у кримінальному процесі, не може виникнути миттєво, тим більше у чітко структурованому вигляді. Мета і завдання того чи іншого історичного етапу розвитку кримінального процесу відповідає напряду політичної діяльності держави, де захист прав і свобод людини здійснюється виключно встановленою владою системою права. При цьому кожна з форм захисту прав людини обумовлена економічним і політичним розвитком того чи іншого виду суспільних відносин. Одним із суб'єктів, уповноважених на здійснення функції захисту, саме і є захисник, процесуальний статус якого не завжди був таким, яким він є сьогодні, оскільки з плином часу зазнавав суттєвих змін¹. У першу чергу, становлення та подальше вдосконалення процесуального статусу захисника пов'язано з об'єктивною необхідністю відчуття безпеки людини.

В останні роки серед учених превалює думка про те, що адвокатура існувала в усі часи і в усіх народів, представляючи собою найдавнішу та водночас загальнолюдську установу, покликану захистити людину від протиправних посягань державного і посадового свавілля.

Як зазначила О.С. Мазур, історичне коріння становлення та розвитку правового статусу особистості та її прав на території сучасної України сягає часів «Руської Правди»². З таким твердженням варто погодитися, адже

¹ Єрохін В. В. Генезис розвитку участі захисника в кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юриспруденція». 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 104.

² Мазур О. С. Забезпечення прав та законних інтересів особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 17.

її положення можна вважати своєрідним зародком національного кримінального судочинства, незважаючи на те, що в ній не було проведено розмежування між галузями права.

У «Руській Правді» згадувалося про те, що суд відбувався у присутності публічного обвинувача та судового захисника на підставі показів свідків («послухів»). Зокрема, у розділі «Про поклепну віру» йшлося про те, що публічний обвинувач є зацікавленою особою, яка отримувала грошову винагороду – «гривню» за доведення факту вчинення злочину. У свою чергу судовий захисник здійснював представництво інтересів і отримував гроші, якщо обвинувачення було спростовано¹.

Давньоруська громада («вервь»), будучи самобутньою народною установою, застосовувала в суді виключно силу громадської думки, на підставі якої мала повноваження щодо вирішення долі обвинуваченого, а саме: визнати його злочинцем; вигнати його зі своїх меж; відмовитися від його захисту; визнати його зобов'язаним сплатити за злочин пеню князю; заступитися за нього та спільно сплатити пеню за члена своєї громади, який скоїв злочин. Таким чином, беручи участь у захисті членів своєї сім'ї проти переслідувань, суспільство виступало в ролі правозахисника, що було проявом звичаєво-народного права захисту кожного підсудного своєю громадою.

За твердженням О.К. Френкеля, адвокатура зародилася в Стародавній Русі як наслідок турботи старшого сім'ї про членів своєї родини². Тобто якщо між членами

¹ Калачов Н. Текст Русской Правды на основании четырех списков разных редакций. 4-е изд., без изм. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1889. VI. С. 16.

² Френкель А. К. К вопросу о сравнительном изучении судебной защиты и её этики. *Журнал гражданского и уголовного права*. СПб., 1890. № 8. С. 94.

різних сімейств, родів або громад відбувалися суперечки і звинувачення, то обов'язок захисника належав батькові родини або найстаршому із неї. Натомість, за дослідженням Ю.І. Стецовського, у кріпосний період на території нинішньої України не існувало жодної організації для надання населенню юридичної допомоги. Коли ж Петро I відвідував у пізнавальних цілях Англію, то в суді побачив людей у мантиях – адвокатів. З цього приводу він був дуже здивований, адже не міг збагнути, для чого вони потрібні, оскільки вважав, що законник один – це цар. Під час правління імператриці Катерини II зберігалася така ж ситуація. Як писала імператриця, «адвокати у мене не законодавствують і ніколи не будуть, поки я жива, а після мене спадкоємці будуть слідувати моїм засадам»¹.

У XIV ст. судочинство розділилося на дві форми: змагальну – суд і слідчу – розшук. Оскільки функції судді, обвинувача і захисника в розшуку поєднувалися, то у слідчому процесі судове представництво вже не допускалося. Наприкінці XVI ст. можливість залучення до справи представника сторони захисту була поставлена у пряму залежність від розсуду суддів. Указ свідчив, що тих, хто буде говорити в суді «не по справі», слід не слухати, а бити батою, відсилати і більше до суду не допускати. Інакше кажучи, правове становище захисника було нерозривно пов'язане із процесуальним статусом особи, представництво якої ним здійснювалося. У зв'язку з цим, на той час розвиток інституту професійних прав захисника обумовлений удосконаленням і розширенням процесуальних прав осіб, що ним захищалися. Крім того, згідно зі ст. 13 Судебника Росії 1550 р., заборонялося особам, які були присутні на суді, втручатися у хід слухання

¹ Стецовский Ю. И. Становление адвокатуры в России. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 17.

під загрозою тюремного ув'язнення, таким чином свій подальший розвиток отримав правовий інститут професійних повірених¹.

Як свідчить аналіз історичних пам'яток права Російської імперії, уперше поняття «адвокат» було застосовано у Військових статутах 1716 р. Спочатку воно було утворено від латинського кореня «advoko» – покликаний, тобто адвокатом вважалась особа, яка була запрошена для виконання певної функції², але в подальшому таке трактування вказаного терміна було втрачено, оскільки Петро I був проти них.

За час правління Петра I про існування особливих адвокатів при розгляді військових злочинів йшлося у «Військовому артиклі», в якому 30 березня 1716 року закріплено «Коротке зображення процесів та судових спорів». Із цього часу судовий процес остаточно перетворився на слідчий. Участь захисника допускалася тільки у разі, якщо в середині процесу чолобитник* або відповідач занедужав чи виникали інші важливі причини, що призводили до неможливості явки останніх. Саме у вказаному правовому акті вперше було вжито і закріплено термін «адвокат».

Водночас участь стряпчого* на той час була формальною та зводилася до збирання паперів, а його основ-

¹ Судебники Русского государства. *Судебник 1550*. Горький, 1939. С. 26.

² Полное собрание законов Российской Империи. Первое собрание (1649–1825). Т. 5. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

* Особа, яка подавала чолобитну; прохач, позивач (Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 11. С. 349).

* У дореволюційній Росії з XIX ст. – особа, допущена до адвокатської практики в комерційних судах.

ним формальним завданням було заплутати справу, затягнути її розгляд. Саме з такою метою громадяни зверталися до адвоката. Робота захисника-адвоката була регламентована в «Короткому зображенні процесів або судових тяжб 1715 року». Зокрема, у п'ятому розділі «Про адвокатів та повноважних» указувалося про те, що участь у судовому процесі адвокатів обґрунтована тільки тим, що під час здійснення судочинства відповідач або заявник занедужали чи на підставі інших важливих причин не змогли з'явитися до суду. При цьому зазначалося, що адвокати не допомагали, а тільки обтяжували суддю, адже вони заважали швидкому розгляду справи по суті¹.

Із виданням Указу «Про форму суду» від 5 листопада 1723 р. було закріплено, що судові справи здійснювалися не адвокатами, а державними чиновниками. Сторони мали представляти свої документи та докази, після чого суд спрямовував справу до її остаточного вирішення². При цьому сторони безпосередньо не брали у провадженні ніякої участі.

Важливе значення в розвитку адвокатури відіграла збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Зокрема, у збірці передбачалася необхідність урегулювання широкого спектру суспільних відносин, встановлення юридичних санкцій за вчинення злочинів та інших правопорушень, закріплення порядку діяльності судових органів тощо. Тобто це була важлива подія у становленні української правової системи, адже вона

¹ Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век – 1917 г. / составитель В. А. Томсинов. Москва, 2004. С 190–191.

² Первый проект организации адвокатуры. *Журнал Совета Комиссии составления законов* 06.02.1820. «Право». 1914. № 47. С. 6–3237.

стала результатом майже 15-річної напруженої праці кращих правників Гетьманщини, які акумулювали у собі випробувані життям здобутки вітчизняної правової думки^{1,2}. Відповідно до цього документа, адвокатом називався той, хто в гучній справі за дорученням когось обстоював інтереси на суді. За результатами проведення судової реформи 1765 року професійних адвокатів стали називати «присяжні повірені». Після того як Гетьманщина припинила своє існування при Генеральному військово-му суді функціонували чотири призначені адвокати, а за ордером Малоросійської колегії від 20 червня 1767 року адвокатів було введено до складу нижчих судів³.

За час правління Катерини II було видано наказ «Настанови про губернії» 1775 року, відповідно до якого стряпчі стали помічниками прокурора та захисниками казенних інтересів, а до переліку їх обов'язків входило складання та подання скарг. Разом із тим, внутрішня організація стряпчих не була врегульована, у зв'язку з чим будь-яких особливих вимог до них не висувалося. У зазначеному наказі було зроблено спробу децентралізувати судове управління в країні, відокремити судову владу від адміністративної, а також застосувати принцип вибірності суддів.

У подальшому перший проект організації адвокатури було представлено 6 лютого 1820 року Радою комісії

¹ Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народъ. Киевъ: Университетская типографія (І. І. Завадскаго), 1879. 1063 с.

² Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 / упоряд. та автор нарису К. А. Вислобоков ; за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ, 1997. С. 8.

³ Історія держави і права України. Підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. Т. 1. Кол. авт.: В. Д. Гончаренко та ін. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 314.

зі складання законів. Особливістю цього проекту стала пропозиція щодо використання досвіду західноєвропейських держав (Англії, Франції, Німеччини), в яких вже існувала незалежна та самостійна адвокатура¹. Так, комісією було запропоновано запровадити правовий статус стряпчих. З одного боку, це повинно було створити повагу до цієї професії, а з іншого – забезпечити гарантії захисту прав і законних інтересів осіб, які брали участь у судовому процесі, від недобросовісних стряпчих.

Пізніше, з метою упорядкування діяльності судових представників у комерційних судах, Законом від 14 травня 1832 р. (Зведення законів Російської імперії) було створено інститут присяжних стряпчих. Відповідно до цього Зводу, ходатаї були вільнопрактикуючими, а повіреними могли бути взагалі усі, кому це не було заборонено законом². Таким чином, на той час судове представництво існувало як звичаєво-правовий інститут, а не як юридичний.

У кримінальному процесі ходатаї не мали права голосу, тому й результат розгляду спору був передбачуваним, а обговорення справи проходило за закритими дверима. При цьому вводилося нормативне закріплення професійних прав відповідних осіб, що виконували функції захисника. Наділення губернських стряпчих певними правами у кримінальному судочинстві стало поштовхом для подальшого удосконалення правової регламентації професійних прав захисника, оскільки саме вони поклали початок нормативного закріплення й розпо-

¹ Первый проект организации адвокатуры. *Журнал Совета Комиссии составления законов* 06.02.1820. «Право». 1914. № 47. С. 3233.

² Свод законов Российской империи. СПб., 1857. Т. X. Ст. 1185.

ділення прав захисника і прав осіб, захист яких здійснювався.

Безумовно, умови того часу і суб'єктивізм давали можливість появи серед адвокатів чесних і благонадійних людей, оскільки в судах панувало хабарництво та свавілля. У зв'язку з цим існувала так звана «підпільна» адвокатура, яка виникла стихійно. Це була «нижча» адвокатура, яка складалася з осіб, що не володіли юридичною освітою, а її представники не були визнані державою.

Суттєве реформування правового статусу захисника відбулось у другій половині XIX ст., коли в 1864 році в судовій системі з'явилися професійні адвокати-захисники, які об'єдналися у спеціалізовані колегії. Відтак, отримавши законодавче закріплення в судових статутах Росії, участь захисника у кримінальному процесі перетворилася на дієвий інструмент захисту прав, свобод та законних інтересів особи. До цього ж часу роль адвокатів виконували приватні особи, а саме стряпчі або ходатаї. Водночас їх діяльність не була законодавчо регламентована, будь-яких вимог до них (у вигляді наявності спеціальної освіти та ін.) не висувалося. Як правило, їх обов'язки обмежувалися складанням деяких документів (паперів) та їх подачею до суду¹.

Відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 року, адвокати називалися «повірені», які поділялися на дві категорії – присяжні та приватні. Присяжні повірені об'єднувалися в особливу корпорацію – стан присяжних повірених. Для таких корпорацій було характерно внутрішнє самоврядування у вигляді виборних органів (рад присяжних повірених) та нагляд за їх діяльністю з боку судових органів. Крім того, до завдань ад-

¹ Николотов Е. А. История становления института защиты в российском государстве. *Вестник Самарской гуманитарной академии*. Серия «Право». 2007. № 1. С. 187.

вокатури, окрім здійснення захисту у кримінальних справах, входило представництво у цивільному процесі та надання юридичної допомоги населенню, включаючи безкоштовні консультації для бідних¹.

Присяжними повіреними могли бути особи, які досягли 25-річного віку, мали вищу юридичну освіту і п'ять років судової практики на посаді чиновника судового відомства або помічника присяжного повіреного. У деяких радах присяжних повірених (наприклад, Петербурзькій) для кандидатів влаштовувалися іспити з метою перевірки їх практичної підготовленості. У свою чергу інститут приватних повірених був заснований 6 червня 1874 року. Підставою затвердження на посаді приватного повіреного та отримання права на участь у здійсненні цивільних справ у мирових суддів, а також у загальних судах було отримання особливого свідоцтва, яке видавалось тими судами, в окрузі яких приватний повірений здійснював клопотання у справах².

Отже, можна зазначити, що офіційною формою адвокатури, введеної державою з високим рівнем організації, стала присяжна адвокатура. Соціальними умовами появи інституту присяжних повірених стала сукупність правових, морально-етичних та економічних чинників того часу. Так, головними чинниками появи адвокатів стали: 1) правова безпорадність більшої частини населення; 2) низький рівень освіченості та культури в суспільстві; 3) нечітке уявлення про свої права та способи їх захисту навіть в освічених громадян.

¹ Хаски Ю. Российские адвокаты и советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры, 1917–1939 / отв. ред. А. М. Ларин, М. М. Славин; пер. с англ. Т. Моршаковой. М., 1993. С. 17.

² Николотов Е. А. Знач. твір. С. 187–188.

Наявність у клієнта коштів для оплати праці захисників була обов'язковою умовою існування професії судових захисників. Потенційну для адвокатів клієнтуру в суспільстві сформувало значне зростання торгівлі і виробництва, тобто побудова капіталістичного устрою. Однак відомі факти й надання безоплатного правового захисту. Такими факторами могли слугувати громадська думка і суспільний резонанс. Поява фахівців, якими стали судові захисники, була пов'язана з розвитком політичного життя народів, а також із розширенням їх суспільних інтересів. Виникла необхідність у спеціалізованих судових захисниках. Таким чином, у розвитку адвокатури відігравали істотну роль не тільки матеріальні чинники, але й морально-етичні. Саме на адвоката покладался тягар судового захисту тієї категорії громадян, які не здатні були самостійно відстоювати свої права.

У цілому, дореволюційне законодавство Росії не передбачало участі захисника на стадії досудового розслідування (на той час це було попереднє слідство), і лише згідно зі ст. 565 Статуту кримінального судочинства при безпосередньому розгляді матеріалів кримінального провадження в суді обвинувачений мав право обирати захисника з числа повірених присяжних або з інших осіб, яким законом не заборонялося клопотання у чужих справах. Інакше кажучи, на той час практика склалася так, що з 1864 р. адвокатською діяльністю на теренах Російської імперії займалися лише присяжні повірені та їх заступники.

Подальші історичні зміни вдосконалення статусу захисника у кримінальному процесі відбулись під впливом Великої Жовтневої соціалістичної революції 1917 року, внаслідок якої було скасовано раніше діючі правові основи юридичних інститутів царської Росії. Так, відповідно до пункту 3 Декрету «Про суд» 1917 року були лік-

відовані всі раніше існуючі судові установи, а також присяжна та приватна адвокатури. В якості захисників у кримінальному судочинстві радянського періоду того часу почали допускатися всі особи, які мали незаплямовану репутацію, користувалися громадянськими правами, а не тільки володіли особливим статусом¹.

Непоко́ра присяжних повірених порядком, встановленим радянською владою, спричинила санкціоновані державою репресії, в результаті яких значна частина до-революційних адвокатів була піддана тюремному ув'язненню або фізичному усуненню. І лише із введенням у дію Декрету «Про суд» № 2 від 15 лютого 1918 року при Радах робітничих, солдатських, селянських і козацьких депутатів було передбачено організацію колегій правозаступників, які виступали на захист прав, свобод і законних інтересів людини (частина сьома «про обвинувачення і захист»)². Відтак, захисника, як самостійного учасника кримінального судочинства, було допущено на стадії досудового розслідування (попереднього слідства). Правозаступництво здійснювалося у формі громадського обвинувачення і захисту, а в судових дебатах мали право брати участь один обвинувач і один захисник із числа осіб, присутніх на судовому засіданні. Поступово така діяльність удосконалювалась, зокрема стали більш чітко розділяти функції обвинувачення і захисту, було врегульовано питання про заробітну плату членів колегії пра-

¹ Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 года. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Text/ DEKRET/o_sude1.htm .

² Декрет о суде № 2 от 15 февраля 1918 года. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Text/ DEKRET/o_sude2.htm.

возаступників, а згодом ліквідовано допущення безконтрольного захисту в судах¹.

У той самий час законодавство, що стосувалося організації діяльності і професійних прав захисника, характеризується непослідовністю. Спочатку професійні права захисників мали нормативний характер і були врегульовані Інструкцією НКЮ «Про революційний трибунал, його склад, справи, що підлягають його віданню, покарання, що ним накладаються, та про порядок ведення його засідань» від 19 грудня 1917 р. Зокрема, було введено дозвіл на допуск захисника, який володіє всією повнотою професійних прав, при цьому встановлювалося право слідчих органів, судів і революційних трибуналів відмовити в його допуску. Однак на практиці обвинувачені рідко зверталися за допомогою до захисників із колегій правозаступників, оскільки в них переважно входили особи, схильні звинувачувати, а не захищати. Зазвичай обвинувачені мали захисників із числа спеціально запрошених ними в зал колишніх присяжних повірених та їх помічників. Проте ефективність такого захисту була незначною, оскільки Ревтрибунали як органи класової розправи були вільні від дотримання елементарних норм здійснення кримінального судочинства².

Незважаючи на певні позитивні зрушення у правовій діяльності захисників, реалії того часу все ж таки вимагали подальшого вдосконалення законодавства з даного питання. З цією метою було прийнято Положення

¹ Історія адвокатури України. Радянський період. URL: <https://kmdka.com/advokatura/istoriya-advokatury-ukrayiny/radyanskyy-period>.

² Адвокатская деятельность и адвокатура в России : учебник / под. ред. проф. И. Л. Трунова. URL: http://stud.com.ua/16390/pravo/znischennya_rosiyskoyi_advokaturi.

про народний суд від 21 жовтня 1920 року¹, яким скасовано колегію правозаступників і встановлено нову форму судового захисту, яка розглядалася як громадська повинність усіх громадян, здатних виконувати цей громадський обов'язок. Громадян, що могли виконувати обов'язки захисника, було включено до списків, які склалися відповідно до Інструкції про організацію обвинувачення і захисту в суді від 23 листопада 1920 року. Такі особи звільнялися від основної роботи на час, який був необхідний для виконання покладених на них обов'язків щодо здійснення захисту обвинуваченого або потерпілого, але за ними зберігалася заробітна плата на час їх участі у процесі або виплачувалися добові з державних коштів у розмірі, що становив мінімальну заробітну плату². У випадку ж нестачі захисників із числа таких осіб суди мали право залучати в якості захисників консультантів відділів юстиції. Поряд із цим фактично мало місце заняття нелегальною адвокатською практикою особами, що раніше мали статус присяжних повірених.

У 1922 році Народний Комісаріат Юстиції України приступив до розробки Положення про адвокатуру і вже 7 березня 1922 року колегія НКЮ схвалила проект Положення, а 2 жовтня 1922 року Центральний Виконавчий Комітет України затвердив Положення про адвокатуру Української СРР. У цьому Положенні адвокатуру вже було визначено як самоврядну організацію, основною задачею якої стало надання населенню юридичної допомоги. При губернських відділах юстиції були створені колегії захисників у кримінальних і цивільних

¹ Положення про народний суд від 21 жовтня 1920 р. *СУ РСФСР*. 1920. № 83. Ст. 407.

² Історія адвокатури України. Радянський період. URL: <https://kmdka.com/advokatura/istoriya-advokatury-ukrayiny/radyanskyu-period>.

справах. Відбір кандидатів у члени колегії захисників першого скликання здійснювався губернськими відділами юстиції з наступним їх затвердженням губернськими виконавчими комітетами. У подальшому таке право вже надавалося президії колегії захисників. У разі прийняття до колегії захисників особа не мала права займати посади в державних установах і підприємствах, за винятком зайняття посади професора чи викладача юридичних наук. Поряд із цим право здійснювати захист мали уповноважені близькі родичі обвинуваченого і потерпілого, представники підприємств, установ і Всесоюзна центральна рада професійних спілок¹.

Із прийняттям 25 травня 1922 року КПК Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (КПК РРФСР), а згодом і КПК Української РСР від 13 вересня 1922 року на законодавчому рівні не було передбачено участі захисника на стадії досудового розслідування (попередньому слідстві). На наш погляд, зумовлювалося це тим, що радянська влада не визнавала демократичних принципів здійснення кримінального судочинства. Однак відповідно до ст. 57 КПК РРФСР 1922 року, в суді все ж таки в якості захисника могли брати участь члени колегії адвокатів, близькі родичі підсудного, уповноважені представники державних установ і підприємств, а також представники інших професійних і громадських організацій. Крім того, з особливого розпорядження судді допускалися до участі у справі в якості захисників й інші особи².

¹ Адвокатура України: мультимед. навч. посібник / Л. Д. Удалова та ін. URL: <http://www.naiu.kiev.ua/books/advokatura/index.html>.

² Карякин Е. А. Реализация состязательности и осуществление функции защиты на предварительном следствии. *Ученые записки*. Тюмень. 2002. № 6. С. 86–88.

Аналіз положень КПК РРФСР 1922 року свідчить про те, що було здійснено законодавче закріплення основних професійних прав адвоката-захисника на стадії судового розгляду кримінальної справи та оскарження вироку суду, проте захисник допускався лише з моменту направлення обвинуваченого до суду. Аналогічні положення були збережені і в КПК РРФСР 1923 р. При цьому єдина правова норма, яка б містила перелік професійних прав адвоката-захисника, була відсутня, оскільки КПК РРФСР 1922, 1923 років передбачали лише окремі положення з питань участі захисника у кримінальному процесі. Крім того, обсяг наданих адвокату-захиснику професійних прав був мінімальним та істотно не відрізнявся від того обсягу, який існував за часів Царської Росії. Разом із тим, система та порядок судоустрою в радянській державі фактично надавали адвокату-захиснику набагато менше можливостей для впливу на підсумковий результат у кримінальній справі.

Після прийняття Конституції СРСР 1936 року було розроблено нове Положення про адвокатуру, затверджене Радою народних комісаріатів СРСР 16 серпня 1939 року¹, відповідно до якого колегії адвокатів створювалися в адміністративно-територіальних межах краю, області, автономної і союзної республіки. Лише в тих республіках, де не було крайового (обласного) розподілу, вони організовувалися в межах союзної республіки. З цього часу до кваліфікації адвокатів стали висуватись більш жорсткі вимоги, зокрема ними могли бути лише особи, які закінчили юридичні школи, мали вищу юридичну освіту, за наявності стажу практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції не менше одного ро-

¹ Положение об адвокатуре СССР: утв. СНК СССР 16 августа 1939 г. *Собрание постановлений правительства СССР*. 1939. № 49. С. 394.

ку, а також які не мали юридичної освіти, але пропрацювали не менше трьох років на тих же посадах. Особи, які закінчили юридичні школи, але в яких не було практичного стажу роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції, приймалися в якості стажистів. До органів управління колегії адвокатів входили: загальні збори адвокатів; президія обласної, крайової і республіканської колегії адвокатів; ревізійна комісія. Всю роботу адвокати вели в юридичних консультаціях, а загальне керівництво покладалося на союзно-республіканський Наркомат юстиції СРСР і його місцеві органи, які були наділені досить широкими повноваженнями, що дозволяло їм безперешкодно втручатися у справи колегій і керувати ними.

Водночас Є.А. Ніколов відмітив, що в 30–40-х роках ХХ століття, незважаючи на певне покращення регулювання ефективності здійснення адвокатської діяльності, особливо у кримінальних справах, з ряду причин її активність була знижена. Однією з найвагоміших причин автор вважає негативне ставлення до участі адвокатів у кримінальному судочинстві судових працівників, керівників наркомату юстиції та інших правоохоронних органів. З цього питання суттєву негативну роль відіграли постанови ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 р. і 14 вересня 1937 р., які встановили особливий порядок судочинства у справах про терористичні організації та терористичні акти, контрреволюційне шкідництво і диверсії. Розгляд цих справ у суді вівся спрощено, зокрема без участі обвинувачення і захисту¹.

Із прийняттям у 1958 р. Основ законодавства про судоустрій було встановлено, що колегії адвокатів діють з метою здійснення захисту в суді, а також надання іншої

¹ Ніколов Е. А. История становления института защиты в российском государстве. С. 189.

юридичної допомоги громадянам, підприємствам, установам та організаціям. Колегії адвокатів є добровільним об'єднанням осіб, які займаються адвокатською діяльністю і діють на підставі Положення, затвердженого Верховною Радою союзної республіки. На виконання зазначеного акта всі союзні республіки прийняли свої положення про адвокатуру. Відтак, проведене реформування призвело до прийняття у 1962 р. нового Положення про адвокатуру СРСР¹. Відповідно до п. 1-3 цього Положення, правове поле діяльності захисника було розширено і включало: здійснення захисту на попередньому слідстві і в суді; надання консультаційних послуг та іншої юридичної допомоги громадянам, підприємствам, установам, організаціям та колгоспам в РРФСР; виявлення випадків порушення норм права, що суперечить інтересам обвинуваченого, і реагування на ці факти; виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину або спричинили несприятливе формування особистості обвинуваченого; сприяння попередженню та викоріненню злочинів². Однак у ст. 47 КПК РРФСР 1960 р. було встановлено, що захисник допускався з моменту оголошення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства і пред'явлення йому для ознайомлення всього провадження у справі³, тобто з метою вивчення матеріалів провадження для подальшого захисту в суді.

Як цілком доречно констатував І. Л. Петрухін, саме на стадії попереднього розслідування участь адвоката у кримінальному процесі була малоефективною і не мала

¹ Положение об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 г. *ВВС РСФСР*. 1962. № 29. С. 450.

² Клевцов А. В. Изменение в правовом статусе российской адвокатуры в 1962 году. *Адвокат*. 2009. № 6 (105). С. 25.

³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. *Собрание законов РСФСР*, 1988. Т. 8. С. 613.

особливої необхідності. І лише у справах за участю неповнолітніх та осіб, які в силу правообмежень не могли самостійно здійснювати право на захист, захисник допускався з моменту пред'явлення обвинувачення¹. У той же час О. Д. Бойков відмітив, що суттєво новим напрямом адвокатської діяльності стала профілактична робота, яка проявлялась у вивченні і узагальненні причин злочинних проявів та інших порушень законності на підставі наявних у колегіях матеріалів, за результатами яких вносилися відповідні пропозиції в державні та громадські організації². У зв'язку з цим О. Я. Сухарев зазначив, що тільки в 1971 р. колегії адвокатів внесли до керівних організацій понад 1700 пропозицій, спрямованих на викорінювання причин злочинності³, що свідчить про важливу роль адвокатури вже на той час.

Слід звернути увагу на те, що в ст. 9 вказаного Положення були встановлені чіткі вимоги та обмеження до членів колегії адвокатів, а саме ними могли бути лише громадяни СРСР, які мали вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом юриста не менше двох років. Вимога наявності дворічного стажу особам з вищою освітою була закріплена вперше. Особи, що не мали такого стажу, могли претендувати на прийом до колегії адвокатів лише після проходження стажування строком не менше шести місяців. Разом з тим, ст. 13 передбачала підстави позбавлення статусу адвоката, зокрема: 1) у разі непридатності до виконання обов'язків адвоката; 2) систематичне по-

¹ Петрухин И. Л. О расширении защиты на предварительном следствии. *Советское государство и право*. 1982. № 1. С. 66.

² Бойков А. Д. Роль защитника в предупреждении преступлений. Москва: Юридическая литература, 1971. С. 3.

³ Сухарев А. Я. Пятьдесят лет советской адвокатуры. *Роль и задачи советской адвокатуры*. Москва: Юридическая литература, 1972. С. 30.

рушення правил внутрішнього розпорядку колегії адвокатів та несумлінне виконання своїх обов'язків; 3) отримання адвокатом грошової винагороди, окрім оплати за надану ним юридичну консультацію; 4) вчинення проступків, що порочать звання радянського адвоката; 5) вчинення злочину.

У цілому питання заохочення адвоката були урегульовані у главі 6, а дисциплінарної відповідальності – у главі 7 цього ж Положення. Важливим кроком у напрямі удосконалення діяльності адвокатури стало закріплення норми (ст. 26), згідно з якою адвокат був уповноважений запросити з державних і громадських організацій довідки, характеристики й інші документи, пов'язані з наданням ним юридичної допомоги. При цьому, відповідно до ст.ст. 31–33 цього ж Положення, адвокат був зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і заходи, спрямовані на захист прав та законних інтересів громадян, підприємств, установ та організацій, які звернулися до нього за юридичною допомогою, а також дотримуватись адвокатської таємниці. Разом з тим було закріплено заборону на допит захисника в якості свідка за обставинами, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Як зазначав О.Л. Ципкін, захисник, виконуючи свій професійний обов'язок, повинен виходити зі свого внутрішнього переконання і не оскаржувати факти, які вважає доведеними, незважаючи на думку підзахисного¹. Водночас Ю.І. Стецовський відмітив, що такі дії повинні

¹ Цыпкин А. Л. Актуальные вопросы теории и практики советской защиты. *Советская адвокатура. Задачи и деятельность* / отв. ред. А. А. Круглов. Москва: Юридическая литература, 1968. С. 49.

були визнаватися забороненою законом відмовою адвоката від прийняття захисту¹.

У свою чергу, спираючись на проведені соціологічне дослідження, О.Д. Бойков зазначив, що небезпека для правосуддя полягає не стільки у старанності захисника, скільки в зайвій «млявості» та пасивності², що, напевно, негативно впливало на загальний авторитет адвокатури. Така дещо негативна ситуація, за твердженням О.Д. Святоцького, була пов'язана з тим, що оплата праці адвоката була на досить низькому рівні, а отже він не був матеріально зацікавлений у подальшому та ефективному наданні правової допомоги³, що, на нашу думку, можна спостерігати й сьогодні.

Слід звернути увагу на те, що для більш ефективного гарантування здійснення захисту особи в ст. 32 зазначеного Положення були передбачені підстави, які виключали участь адвоката у справі, зокрема він був не вправі прийняти доручення на ведення справи, якщо в ній брала участь особа, з якою адвокат перебував у родинних стосунках, а також коли адвокат по даній справі раніше надавав допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам його клієнта, або адвокат раніше брав участь у справі в якості судді, слідчого, прокурора, особи, яка провадила дізнання, свідка, експерта, перекладача або понятого.

¹ Стецовский Ю. И. Функции и процессуальное положение адвоката-защитника и адвоката – представителя потерпевшего в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1968. С. 5.

² Бойков А. Д. Проблемы адвокатской этики. *Роль и задачи советской адвокатуры*. Москва: Юридическая литература, 1972. С. 195.

³ Святоцкий А. Д. Учреждение и развитие советской адвокатуры: (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 1986. С. 126.

Як зауважив Ю.І. Стецовський, у 1977 р. вперше в історії радянської адвокатури було закріплено її правове становище – у ст. 161 Конституції СРСР, а в 1979 р. прийнято Закон «Про адвокатуру в СРСР». Цим Законом було врегульовано питання організації та діяльності адвокатури в загальносоюзному масштабі. У межах кожної союзної республіки діяло своє положення про адвокатуру¹. Крім того, В.В. Коряковцев і К.В. Піткулько додали, що, незважаючи на низку досить спірних з точки зору практичної діяльності положень цього нормативно-правового акта, в цілому він істотно розширив правовий статус адвоката і його можливості щодо захисту осіб у кримінальному процесі², що свідчить про одну з основних, а інколи й обов'язкову участь захисника як учасника кримінального провадження. Вперше право підозрюваного на отримання кваліфікованої правової допомоги від сторони захисту було законодавчо закріплено у ст. 14 Основ законодавства про судоустрій СРСР і союзних республік від 13 листопада 1989 року³.

У той самий час у світі існувало дві системи судоустрою:

- 1) перша із них панувала у Франції, Англії, Бельгії;
- 2) друга – в Австрії та у більшості німецьких земель.

Наведені системи судоустрою адвокатури різко відрізнялися одна від одної. Наприклад, англо-французька

¹ Стецовский Ю. И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России. Москва, 2001. С. 42.

² Коряковцев В. В., Питкулько К. В. Справочник адвоката по уголовным делам. СПб.: Питер, 2005. С. 17–18.

³ Лисицин Р. Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... кандид. юрид. наук. Москва, 1998. С. 1.

система організації адвокатури ґрунтувалася на наступних принципах:

1. Відносна свобода професії. Зокрема, існували обмеження можливості зайняття посади з вимогою певного рівня освіти (освітній ценз) для претендента на посаду адвоката, незважаючи на відкритий доступ до адвокатури.

2. Відокремлення адвокатури від судового представництва. Адвокатура представляла собою самоврядну організацію, а адвокатом вважався тільки член адвокатури.

3. Система організації адвокатури. Між особами, що займалися адвокатською діяльністю та судовим представництвом, існувало суворе організаційне та законодавче розділення.

4. Відносна безоплатність праці судового захисника. Адвокатура та судова влада мали рівний соціальний та правовий рівень. Крім цього, адвокати мали переважне право на заняття суддівських посад.

5. Тісний взаємозв'язок адвокатури з магістратурою. Оплата роботи адвоката здійснювалася особисто клієнтом тільки після закінчення справи, причому це вважалось дарунком вдячного клієнта за участь у справі. Усі попередні угоди з приводу гонорару було заборонено¹.

В Англії та Франції захисники-адвокати мали велику шану та повагу. Взагалі XIX століття можна без перебільшення назвати «золотим віком» адвокатури, оскільки адвокатура досить вагомо зміцнила на той час свої позиції. Відмінними рисами французьких адвокатів були чесність, безкорисливість і незалежність. Французькі королі вважали послуги адвокатів, нарівні з військовими заслугами, необхідними та вельми корисними для дер-

¹ Карабчевский Н. П. Около правосудия. *Статьи, сообщения и судебные очерки*. СПб., 1902. С. 5.

жави. Насамперед, незалежність адвокатури була можлива завдяки повазі до законів своєї країни і до осіб, яким довірялося здійснення правосуддя¹.

Як зауважив один із засновників адвокатури К.К. Арсенєв, на початку зародження адвокатури були притаманні як сила, так і слабкість. Сила проявлялася у відсутності рутини і шаблонних прийомів: компліментів суддям і присяжним, надмірних вихвалянь підсудних; благання про виправдання або поблажливості, що йдуть від імені батьків, дітей або дружини підсудного; прагнення вплинути на слабкі сторони суду. Разом з тим слабкість проявлялася в тому, що адвокатура не мала ні міцного положення, ні усіма визнаних прав, ні твердо сталих традицій².

Відповідно до німецької системи, організація адвокатури ґрунтувалася на таких принципах: відносної свободи адвокатської професії; суміщення адвокатської діяльності із правовим представництвом; станової організації адвокатури; еквівалентної оплати праці адвоката; відсутності будь-якого зв'язку адвокатури з магістратурою. Проте адвокатура була не дуже почесною професією. Швидше за все вона була схожа на діяльність, що здійснювалася приватним способом. Адвокати не брали участі в юридичному житті Німеччини, більшість із них ледь зводили кінці з кінцями.

Отже, основні відмінності двох світових напрямів адвокатських систем знаходилися виключно всередині організації адвокатури, а не лише в різному соціальному устрої чи системи судоустрою та судочинства цих країн. Обумовлено це тим, що адвокатська діяльність була по-

¹ Там само.

² Арсенєв К. К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности СПб совета присяжных поверенных за 1866–74 г.г. Спб., 1875. С. 49.

еднана із представництвом, а адвокати прирівнювалися до сфери обслуговування, тому й адвокатура швидко зійшла до рівня звичайного ремесла.

Зважаючи на викладене, англо-французька система не могла бути прийнята в Росії, зокрема у зв'язку з недостатньою кількістю осіб із вищою юридичною освітою. Тому й збільшення до подвійної кількості складу юристів з метою поповнення адвокатів було неможливе. Кількість присяжної адвокатури була мізерною в порівнянні із кількістю справ, що виникли в нових судових установах¹.

Таким чином, порівняльне вивчення становлення та розвитку інституту адвокатури у різних державах має велике наукове значення, оскільки надає можливість уникнути помилок, встановлених їх досвідом, а також сприяє можливим запозиченням.

На сьогодні наша держава йде шляхом розбудови, визнання і повного прийняття найвищої цінності людської особистості, у зв'язку з чим забезпечується такий правовий режим регламентації кримінальних процесуальних відносин, який спроможний реалізувати захист прав, свобод та законних інтересів особи. Забезпечення ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні здійснюється захисником, процесуальний статус якого необхідно чітко закріпити на законодавчому рівні.

Із прийняттям КПК України 2012 р. законодавцем започатковано концептуально новий етап розвитку процесуальної участі захисника у кримінальному провадженні. Водночас останні дослідження учених свідчать, що його положення з досліджуваного питання не позбав-

¹ Козлина Е. И. За полвека: 1862–1912. *Воспоминания, очерки и характеристики*. Москва, 1913. С. 131.

лені певних прогалин і неузгоджень, що актуалізує необхідність подальшого комплексного вивчення та вдосконалення правового статусу захисника. Більш детально процесуальний статус захисника як учасника кримінального провадження буде нами розглянутий в наступних розділах.

1.2 Правові гарантії участі захисника у кримінальному провадженні

З часу проголошення незалежності Україна стала на шлях розбудови демократичної, правової держави. Одним із принципових напрямів втілення таких декларативних положень стало проведення судово-правової реформи, яка покликана удосконалити законодавство України, у тому числі щодо функціонування інституту захисту у кримінальному судочинстві, який сприяє зміцненню верховенства права і законності. Тому, зважаючи на фундаментальність кримінального процесу, важливого значення набувають питання визначення й законодавчого закріплення кримінальних процесуальних гарантій участі захисника як повноцінного учасника кримінального провадження.

У межах порушеного питання відмітимо точку зору О. І. Андреевої, яка зазначила, що однією із суттєвих особливостей кримінального процесу є наявність різноманітних відмінностей у процесуальному статусі кожного з учасників, законні інтереси яких зачіпаються неоднаково. У зв'язку з цим захист та охорона їх прав потребують здійснення у різному ступені. При цьому кримінальна процесуальна діяльність здійснюється в умовах протистояння інтересів як учасників провадження, так і органів державної влади, уповноважених його здійснювати,

але у різному співвідношенні¹. Це свідчить про необхідність розроблення принципово нового підходу до розробки й удосконалення законодавчих положень, що регулюють гарантії участі захисника у кримінальному провадженні. Крім того, актуальність порушеного питання обумовлена тим, що новоприйняті закони (насамперед йдеться про чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України) не у повній мірі узгоджені між собою, що зумовлює виникнення проблем під час практичного їх застосування. Проте аналіз положень цих нормативно-правових актів дає можливість стверджувати, що в них закріплено досить таки прогресивні та демократичні новели, у чому ми впевнимися при подальшому дослідженні.

Зважаючи на те, що захисник є повноцінним учасником кримінального провадження (п. 19, п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України), то й ефективного здійснення ним повноважень можливе лише при наявності законодавчого закріплення відповідних правових гарантій його участі. Проте на практиці зустрічаються непоодинокі випадки необґрунтованого порушення прав захисника, що позбавляє останнього можливості у повній мірі їх реалізувати.

На наш погляд, невизначеність сутності кримінальних процесуальних гарантій у теорії кримінального процесу негативно впливає на правозастосовну практику. З огляду на це слід підтримати думку С. А. Паршака про те, що основним у характеристиці прав та свобод людини слід вважати те, що вони повинні бути під захистом держави і закону. Ефективність використання особою

¹ Андреева О. И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) : монография / под ред. М. К. Свиридова. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2004. С. 68.

своїх прав, свобод та законних інтересів та в цілому їх реальність залежать від рівня захищеності, гарантованості. Закріплення у законі певного суб'єктивного права повинно означати можливість для людини вільно користуватися благами, наданими їй законом¹. Таким чином, важливою гарантією захищеності особи від необґрунтованої підозри та обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, так само й неотримання належного захисту особою, яка зазнала шкоди, є участь у кримінальному провадженні захисника.

Слід визнати, що дослідження правових гарантій у кримінальному процесі в цілому, і зокрема щодо участі захисника, не є новим для юридичної науки. Водночас проблемні питання, пов'язані із забезпеченням правових гарантій участі захисника на досудовому розслідуванні, негативно впливають на прикладну діяльність щодо реалізації захисником своїх прав. Крім того, існування різних галузей права свідчить про наявність не лише загальнотеоретичного розуміння гарантій участі особи у певному виді правовідносин, а й про галузеве їх визначення. Зокрема, можна вести мову про цивільні, адміністративні, кримінальні процесуальні гарантії та ін. У межах нашого дослідження слід приділити особливу увагу саме останнім.

Насамперед зазначимо, що на сьогодні єдиного підходу до тлумачення поняття «гарантії» серед учених не вироблено. Так, у загальній теорії держави і права здебільшого під гарантіями розуміють сукупність умов і засобів, що дозволяють реалізувати правові норми, корис-

¹ Паршак С. А. Процесуальний порядок забезпечення прав учасників кримінального провадження під час закінчення досудового розслідування: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора О. О. Юхна. Харків : НікаНова, 2016. С. 9.

туватися суб'єктивними правами і виконувати юридичні обов'язки¹.

Учені в галузі конституційного права вказують, що правові гарантії спрямовано на практичну реалізацію прав та свобод людини, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Такі гарантії встановлено Конституцією України та іншими законами^{2,3}. При цьому, підтримуючи таку позицію, додамо, що правові гарантії прав і свобод людини також передбачено у відповідних міжнародно-правових актах, що має важливе значення. Це обумовлено тим, що згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Крім того, відповідно до ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

З наукової позиції Є.В. Білозьорова, правовими гарантіями є правові умови, засоби та способи, що визначають процедуру реалізації прав і свобод людини та гро-

¹ Комаров С. А. Общая теория государства и права. Москва : Манускрипт, 1996. С. 280.

² Погорілко В. Ф. Гарантії прав та свобод людини і громадянина. Юридична енциклопедія: у 6 т. Т. 1. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. С. 555.

³ Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. Київ: Український центр правничих студій, 1999. С. 222.

мадянина у спосіб та формі, що закріплені у національному законодавстві держави та актах міжнародного права¹. Тобто це певні умови і засоби, що покликані забезпечувати й гарантувати нормальне функціонування правових інститутів².

Дещо по-іншому визначають гарантії вчені-процесуалісти. Так, відомий радянський процесуаліст М. С. Строгович під кримінальними процесуальними гарантіями розумів встановлені законом засоби, якими прямо й безпосередньо охороняються і забезпечуються права та законні інтереси людини. На підставі цього вчений цілком доречно вважав, що для проведення правильного досудового розслідування і вирішення справи по суті необхідні відповідні процесуальні гарантії³. У свою чергу М. М. Михеєнко, В. Т. Нор і В. П. Шибіко процесуальні гарантії визначили як передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. До їх системи учені віднесли: процесуальну форму; принципи кримінального процесу; процесуальні обов'язки суб'єктів; заходи кримінального процесуального примусу⁴. З цих питань Л. М. Лобойко відзначив, що такі засоби забезпечують ефективне функціонування кримінального процесу. Крім наведеної системи, він додав ще й судовий контроль, прокурорський нагляд, відомчий контроль, право на оскарження дій і рі-

¹ Білозьоров Є. В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми. *Адвокат*. 2009. № 8. С. 28.

² Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. Москва : Изд-во МГУ, 1997. С. 37.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Изд. АН СССР, 1958. С. 28–29.

⁴ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. С. 32.

шень органів та посадових осіб, які ведуть процес, та юридичну відповідальність¹.

За визначенням Т. Г. Фоміної, кримінальні процесуальні гарантії прав особи є системою законодавчо закріплених різних за своїм змістом засобів, що забезпечують особам, залученим до кримінального провадження, рівні правові можливості для реального здійснення своїх прав, а також засобів фактичної реалізації, всебічної охорони та надійного захисту прав².

Разом із тим, як підкреслили О. Шило та О. Капліна, гарантією забезпечення права на захист є право особи захищати себе за допомогою професійного захисника³. Вважаємо доцільним приєднатися до наведених наукових точок зору і підтримати їх.

На думку А. М. Бірюкової, гарантії адвокатської діяльності – це сукупність правових засобів, які є невід’ємним елементом системи правового регулювання кримінального процесу в Україні і спрямовані на захист професійних прав адвоката, забезпечення вільної реалізації його прав та обов’язків здійснювати захист. Учена слушно зазначила, що гарантії адвокатської діяльності не зводяться лише до процесуальних норм, адже їх спектр значно ширший, зокрема: система адвокатських способів забезпечення їхніх професійних прав, система прокурорського нагляду, система процесуально-слідчих дій та судовий захист. Практичне значення у цьому ас-

¹ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій : навч. посібник. Київ : Істина, 2008. С. 19.

² Фоміна Т. Г. Забезпечення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого органами внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 8.

³ Шило О., Капліна О. Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2003. № 1 (32). С. 127.

пекті має поділ гарантій адвокатської діяльності при здійсненні захисту на дві групи: 1) гарантії, що забезпечують професійні права адвоката; 2) гарантії, що забезпечують функціонування адвокатури як соціально-правового інституту¹.

У свою чергу, під кримінальними процесуальними гарантіями захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні О. С. Старенький розуміє регламентовані кримінальним процесуальним законодавством умови, що забезпечують реалізацію повноважень захисника як суб'єкта доказування під час отримання доказів та їх використання для обґрунтування ними власної правової позиції у досудовому розслідуванні².

Варто зауважити, що в юридичній літературі окремі вчені ототожнюють поняття «гарантії» та «забезпечення»³, що, на нашу думку, є досить дискусійним, оскільки вони за своїм змістовним і цільовим призначенням все ж таки відрізняються. З цього питання слід погодитися з науковцями, які вважають, що практична матеріалізація прав і обов'язків людини можлива лише за наявності комплексу гарантій їх забезпечення, тобто узгодженої

¹ Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2006. С. 8–9.

² Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2016. С. 6.

³ Колодій І. М. Співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права фізичних та юридичних осіб на банківську таємницю. *Державо і право : зб. наук. пр.* Юридичні і політичні науки. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 49. С. 214.

системи правових передумов, законодавчо закріплених у відповідних нормах.

Враховуючи наведені позиції вчених, на нашу думку, *під правовими гарантіями участі захисника у кримінальному провадженні слід розуміти систему норм, закріплених у міжнародно-правових актах і законодавстві України, що забезпечують повноцінне здійснення захисником своїх повноважень.*

Беручи до уваги важливість законодавчого регулювання правових гарантій участі захисника у кримінальному провадженні, вважаємо за доцільне розпочати їх розгляд із поділу відносно джерела нормативного закріплення, а саме: 1) гарантії, що передбачені міжнародно-правовими актами; 2) гарантії, що передбачені національним законодавством.

Щодо міжнародних правових актів, які безпосередньо присвячені гарантіям участі захисника у кримінальному провадженні, то вони будуть більш детально досліджені у наступному розділі. Тому вважаємо за доцільне зупинитись на гарантіях, що передбачені національним законодавством.

Як доречно зазначила О. Кучинська, серед системи правових гарантій особливе місце займає Конституція України¹. Звернемо увагу, що з часу прийняття Конституції України було запроваджено низку європейських правових стандартів і принципів. А отже, законодавцем зроблено чимало зусиль у напрямі приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм. Так, однією з конституційних гарантій, яку закріплено у ст. 59 Конституції України, є право кожного на правову допомогу, а у

¹ Кучинська О. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі. *Закон и жизнь*. Міжнародний науково-практичний правовий журнал. Молдова. Кишинев. 2012. № 4. С. 30.

випадках, передбачених законодавством, така допомога надається безоплатно. При цьому кожен є вільним у виборі захисника своїх прав і законних інтересів. Наведена гарантія відіграє важливе значення у кримінальному провадженні, оскільки в ньому можливе тимчасове обмеження конституційних прав і свобод особи. Разом із тим положенням ст. 59 Конституції України закріплено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та в інших державних органах в Україні діє адвокатура. Наведені конституційні положення є основоположними і при прийнятті інших законів обов'язково повинні бути враховані. У розвиток зазначеної конституційної норми у ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено наступне: для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. Порядок та умови надання правової допомоги визначаються законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про безоплатну правову допомогу». Тобто на законодавчому рівні правовому інституту адвокатури відведено важливу роль у вирішенні завдань щодо забезпечення захисту особи та охорони її прав, свобод і законних інтересів як учасників кримінального провадження. З огляду на це та беручи до уваги завдання кримінального провадження щодо захисту особи, охорони її прав, свобод та законних інтересів, участь захисника у провадженні є невід'ємною гарантією забезпечення особі права на захист.

Розкриваючи зміст правових гарантій щодо участі захисника на стадії досудового розслідування, необхідно звернутися до визначення переліку завдань, на виконання яких спрямована його діяльність. Так, відповідно до норм ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», перелік видів діяльності, якими має

право займатися адвокат, є досить широким. Проте вказаний у даній статті перелік не є вичерпним, оскільки адвокат вправі здійснювати й інші види адвокатської діяльності, що не заборонені законом. Що ж безпосередньо стосується діяльності адвоката-захисника під час досудового розслідування, то передусім до неї слід віднести наступне: складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; захист прав, свобод та 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) та ін.

Із прийняттям у 2012 р. КПК України регламентація кримінальної процесуальної діяльності захисника зазнала суттєвих змін, у зв'язку з чим процесуальні гарантії участі захисника було вдосконалено. Водночас окремі аспекти залишилися невирішеними та потребують їх подальшого доопрацювання, що буде в подальшому досліджено в роботі.

Так, якщо у положеннях ч. 5 ст. 44 КПК України 1960 р. було закріплено, що залучення захисника відбувається на підставі постанови особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвали суду, то у ч. 2 ст. 49 чинного КПК України передбачено, що відповідна постанова або ухвала виноситься слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом тільки у наступних випадках: 1) коли участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений його не залучив; 2) у випадку необхідності надання безоплатної правової допомоги, коли підозрюваний, обвинувачений бажає скористатися послугами захисника, однак через відсутність коштів не

має такої можливості; 3) коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, в той час як підозрюваний, обвинувачений його не залучив. В інших випадках зазначені права виникають у захисника з моменту надання ним документів, що передбачені ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. До таких документів відносяться свідоцтво про право зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі у кримінальному провадженні не допускається. Проте, за дослідженням О. Ю. Лань, незважаючи на те, що ч. 1 ст. 50 чинного КПК України закріплює вичерпний перелік документів, що можуть підтверджувати повноваження захисника у кримінальному провадженні, у практичній діяльності поширеними є випадки, коли від захисників, крім зазначених у ч. 1 ст. 50 КПК України документів, слідчі, прокурори, судді та інші особи, до яких звертається адвокат, вимагають також і витяг з Єдиного реєстру адвокатів України на день проведення відповідної процесуальної дії, що, у свою чергу, призводить до відкладення проведення відповідних процесуальних дій, а в окремих випадках і до їх проведення без захисника, на що наголошують 78 % опитаних адвокатів¹, а на нашу думку, такий витяг повинні зробити зазначені особи.

¹ Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. С. 43.

Така ситуація викликана тим, що у ч. 2 ст. 45 КПК України закріплено, що 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. З огляду на це, як клієнти, так і слідчі, прокурори підстраховуються і вимагають пред'явлення такого витягу. Разом із тим вважаємо, що свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю не є документом, який підтверджує повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні. Даний документ є свідченням права на зайняття адвокатською діяльністю в цілому. Крім того, недоцільно його відносити до документів, які засвідчують повноваження захисника. А також договір із захисником, адже у ньому зазначається гонорар, про який інші особи, крім адвоката, його керівника, бухгалтера і працівника фіскальної служби, не повинні знати.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що *ч. 1 ст. 50 КПК України доцільно викласти у наступній редакції: «1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються наступними документами:*

1) ордером або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання у разі необхідності безоплатної правової допомоги;

2) витягом з договору про надання правової допомоги;

3) витягом з Єдиного реєстру адвокатів України на день залучення адвоката».

При цьому слід врахувати положення п. 2 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого укладення договору в письмовій формі може бути перенесено на строк до трьох днів

(а за об'єктивних обставин до найближчого можливого строку) у випадку, якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим. У той же час слід підтримати позицію О.О. Самодіної та А.В. Самодіна, які цілком доречно вказують на те, що з метою усунення непорозумінь відповідні уточнення щодо форми та порядку укладення договору повинні також бути додатково внесені до ст. 51 КПК України¹.

Варто зауважити, що у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України, на відміну від попереднього КПК України, значно розширено механізм реалізації засади змагальності, що є додатковою гарантією участі захисника у провадженні. Так, на сьогодні у ст. 22 КПК України закріплено, що сторони мають рівні можливості щодо збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. У той час як у попередньому КПК України 1960 р. суб'єктом збирання доказів були тільки слідчий і прокурор. Проте ще під час підготовки проекту чинного КПК України О.Ю. Татаров вказував, що в першу чергу вимагає законодавчої деталізації передбачене право адвоката збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази. Також він наголошував, що не сприятиме ефективній адвокатській діяльності відсутність процесуального порядку проведення та фіксації результатів опитування, визначення чітких категорій справ, по яких надаватиметься таке право, а також встановлення правових гарантій до-

¹ Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 97–98.

стовірності отриманої інформації та дотримання конституційних прав людини¹.

На сьогодні практикуючі адвокати висловлюють сумніви щодо дійсної рівності сторін із зазначеного аспекту. Наприклад, О.В. Баганець вказує на те, що перелік дій сторони захисту, за допомогою яких сторона має право збирати докази (ч. 3 ст. 93 КПК України), існував ще у КПК України 1960 р. Така аргументація автора базується на тому, що незмінною залишається процедура реалізації даного права, зокрема в частині розгляду клопотань щодо проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, прокурором та вирішення його на власний розсуд². Водночас висловимо деякі зауваження щодо наведеної позиції. По-перше, досудове розслідування має певні процесуальні строки (у випадку пред'явлення повідомлення про підозру), тому за умови задоволення усіх без винятку клопотань учасників кримінального провадження здійснення досудового розслідування може зайняти значно більший проміж часу, ніж це передбачено КПК України. По-друге, не завжди клопотання сторони захисту щодо проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії викликані дійсною необхідністю, а іноді це навіть є намаганням затягнути розслідування, що робить перед клієнтом видимість «відпрацювання гонорару». Тому, на нашу думку, саме слідчий, прокурор повинні вирішувати дане

¹ Татаров О. Ю. Реформування адвокатури – невід’ємна гарантія змагальності на досудовому провадженні. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 18–19.

² Баганець О. Повертаючись до «міфів» нового КПК. *Українська правда*. 22.01.2013. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>.

питання з точки зору доцільності їх проведення, спираючись на власний досвід, професіоналізм, а також враховуючи інші матеріали, що містяться у кримінальному провадженні і про які не завжди відомо іншим учасникам кримінального провадження. Звичайно, у сторони захисту з цього приводу може виникнути думка щодо відсутності у слідчого чи прокурора неупередженості розслідування, про їх корумпованість, що спричиняє небажання проводити відповідні процесуальні дії, особливо якщо це зможе спростувати підозру. Однак у даному разі ми маємо на увазі слідчих і прокурорів, які сумлінно виконують свої посадові обов'язки, адже положення КПК України розроблено саме для того, щоб учасники кримінального провадження їх дотримувались, а не шукали шляхи, як обійти норми закону. Крім цього, на сьогодні в Україні триває процес реорганізації правоохоронної системи, свідченням чого є проведення переатестації колишніх працівників міліції, метою якої є перевірка їх професійної відповідності та спроможності здійснювати у повному обсязі покладені на них службові повноваження. Вважаємо, що в результаті проведення таких заходів згодом у захисників та інших учасників кримінального провадження можуть зникнути сумніви щодо необґрунтованості та неупередженості прийнятих слідчим рішень.

Разом із вищевикладеним наведемо думку І. О. Шибі, яка звернула увагу на те, що право сторони захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб пояснення не може свідчити про рівні можливості сторін щодо збирання та подання доказів, оскільки, по-перше, відбирання пояснень може проводитися стороною захисту тільки за згодою зазначених осіб, а по-друге, пояснення не є джерелом доказів. Тому, як вважає

автор, у цьому разі відсутня засада змагальності¹. Крім того, як вважає О.В. Баганець, позбавлення пояснення статусу доказів є прямим порушенням рівності сторін². Зауважимо, що згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України, до процесуальних джерел доказів віднесено лише показання особи. У зв'язку з цим, чинним КПК України не передбачено відповідного процесуального механізму оформлення захисником пояснень, хоча на практиці пояснення слугують відправною та базовою точкою формування картини вчиненого правопорушення, сприяють визначенню попередньої кваліфікації кримінального правопорушення та кола осіб, яких слідчому необхідно буде допитати тощо.

Із урахуванням викладеного ми поділяємо наукову точку зору І. О. Шиби, яка пропонує надати адвокатам право здійснювати допит свідків, попереджаючи їх про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показів, а також за відмову від дачі показів. Така новела, на її думку, сприятиме реалізації принципу змагальності, адже сторона захисту матиме можливість у повному обсязі проводити власне адвокатське розслідування, адже допит свідків є однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, це потребує законодавчого закріплення.

Також новелою чинного КПК України є поява в ньому ст. 221, в якій зазначено, що слідчий, прокурор за

¹ Шибя І. О. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 2–3. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chaau_2013_2_39.pdf.

² Баганець О. Повертаючись до «міфів» нового КПК. *Українська правда*. 22.01.2013. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>.

клопотанням сторони захисту, потерпілого зобов'язаний надати для ознайомлення матеріали досудового розслідування. При цьому законодавець обмежив право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження у даній стадії, зазначивши, що виключення становлять матеріали про застосування заходів безпеки, а також матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. З приводу цього Т.М. Данилюк зауважила, що з метою забезпечення права захисника на оскарження основних процесуальних рішень у КПК України повинні бути внесені зміни, які б зобов'язували слідчого, прокурора надавати на вимогу захисника матеріали, на підставі яких здійснено затримання особи або обрано щодо неї запобіжний захід¹. На наше переконання, така можливість безпосередньо впливає з вимог положень ч. 2 ст. 184 КПК України, де передбачено, що разом із відповідним клопотанням не пізніше ніж за три години до початку розгляду даного клопотання підозрюваному, обвинуваченому надаються копії матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Отже, у випадку необхідності застосування до затриманої особи запобіжного заходу їй повинні бути надані всі матеріали, що обґрунтовують обрання щодо неї відповідного запобіжного заходу. Тож, вносити до КПК України якусь окрему вимогу не має сенсу.

Що ж стосується безпосередньо затримання особи, то вказана процесуальна дія здійснюється у двох випадках. По-перше, затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду з метою приводу для забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобі-

¹ Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 160.

жного заходу. За таких обставин особі негайно після затримання вручається відповідна копія ухвали слідчого судді, суду (ч. 5 ст. 191 КК України), що є підставою для затримання. У подальшому не пізніше 36 годин з моменту затримання особа або звільняється, або доставляється до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 1 ст. 191 КК України), де затриманому будуть надані копії матеріалів, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу. Другим випадком затримання є обставини, що передбачено ст.ст. 207, 208 КПК України. Так, згідно зі ст. 207 КПК України, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду особу: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. А що у ст. 208 КПК України?

У свою чергу уповноважена службова особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, за яке передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

З приводу останньої підстави слід підтримати позицію О. Банчука та І. Дмитрієвої, які слушно вказали, що такі зміни порушують право на свободу та особисту

недоторканність, адже надають можливість затримувати осіб без попередньої санкції суду¹.

Крім того, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимоги щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Про затримання особи складається відповідний протокол, копія якого надається затриманій особі. У вказаному процесуальному документі зазначаються підстави затримання особи і саме даний протокол може стати предметом оскарження затримання підозрюваного, обвинуваченого у суді. Отже, на нашу думку, у даному випадку права захисника на оскарження процесуальних дій слідчого, прокурора жодним чином не обмежено.

Згідно з чинним законодавством України, у випадку затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, допуск до адвоката повинен бути забезпечений не пізніше, ніж через 48 годин з моменту затримання. З цього питання слід зауважити, що момент затримання розпочинається з часу, коли затримана особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, визначеному останньою. Однак у результаті дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб»,

¹ Банчук О., Дмитрієва І. Право на справедливий суд у кримінальному провадженні / Центр політико-правових реформ. URL: <http://helsinki.org.ua/pravo-na-spravedlyvyj-sud-u-kryminalnomu-provadhenni-o-banchuk-i-dmytrijeva-tsentr-polityko-pravovyh-reform/>.

що проводилося протягом 2014–2015 років, було виявлено чисельні випадки неповідомлення або неналежного повідомлення про випадки затримання осіб центрів безоплатної правової допомоги, недопуску адвоката до затриманого, неприбуття або несвоєчасного прибуття адвоката¹.

Базуючись на положеннях ст.ст. 20, 42, 43, 45 та інших статей КПК України, правові гарантії участі захисника у кримінальному провадженні можливо можна класифікувати в залежності від процесуального статусу підзахисного на відповідній стадії кримінального провадження. У рамках цієї класифікації слід виділити: 1) гарантії участі захисника на стадії досудового розслідування; 2) гарантії участі захисника у судовому провадженні. У першому випадку – це підозрюваний; у другому – обвинувачений, виправданий, засуджений, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Продовжуючи розгляд порушеного питання, зазначимо, що однією з найважливіших правових гарантій участі захисника у кримінальному провадженні є законодавче закріплення процесуально-правового інституту надання безоплатної правової допомоги. Протягом багатьох років право на безоплатну правову допомогу мало більшою мірою декларативний характер. Система функціонування вказаного правового інституту не була сформована, оскільки адвокати не отримували від держави грошової винагороди за виконану роботу. З огляду на це,

¹ Права людини за зачиненими дверима. Звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб» / Ю. Белоусов та ін. Київ, 2015. С. 66–67.

надання безоплатної правової допомоги зводилося до використання слідчим, прокурором особистих зв'язків із адвокатами-захисниками. У результаті такої негласної угоди захисник виконував свої функції формально. Із прийняттям 2 червня 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу»¹ ситуація зазнала значних змін. Зокрема, в усіх областях України створено центри з надання безоплатної правової допомоги, що забезпечують захист особам у кримінальних провадженнях за рахунок держави. Таким чином, безоплатна правова допомога надається особі, яка її потребує, однак через скрутне матеріальне становище не в змозі оплатити послуги адвоката.

На сьогоднішній день захисник, який має бажання працювати у зазначеному центрі, повинен пройти відповідний конкурс. Крім цього, адвокати, що працюють у вказаних центрах, щорічно проходять курси підвищення кваліфікації. У подальшому, з метою підвищення якості надання безоплатної правової допомоги, Міністерством юстиції України було затверджено стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі². Такі стандарти стали невід'ємним комплексом основних гарантій державного захисту, що регулюються та забезпечуються як національним, так і міжнародним законодавством, де у межах та з урахуванням узгодженої правової позиції сторони захисту має діяти захисник. Отже, на сучасному етапі безоплатну пра-

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

² Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14>.

вову допомогу також слід віднести до категорії якісної, оскільки, по-перше, захисники, що беруть участь у кримінальному провадженні на підставі звернення про безоплатну правову допомогу, отримують відповідне грошове винагородження від держави. По-друге, за якістю надання даного виду правової допомоги здійснюється жорсткий контроль з боку громадськості та держави.

У той самий час, незважаючи на значні позитивні зміни, що мають місце у сфері надання безоплатної правової допомоги, існують проблеми, що потребують свого вдосконалення. Так, у звіті від 13 листопада 2015 р., а також за 2016 і 2017 рр. (авт.) щодо системи безоплатної правової допомоги, підготовлених Національною асоціацією адвокатів України, серед основних проблем, що перешкоджають ефективній діяльності адвоката, визначено наступні: затримка оплати праці адвокатів; значний обсяг документів, що повинен надати адвокат на підтвердження виконаного обсягу роботи; нерівномірний розподіл навантаження¹. На думку укладачів цього звіту, зазначені недоліки значно ускладнюють роботу захисника. Однак слід пам'ятати про те, що оплата праці захисника у даному випадку здійснюється за рахунок бюджетних коштів, тому цілком зрозумілою є жорстка позиція держави щодо контролю за їх використанням, саме це зумовлює потребу у наданні значного обсягу документів для підтвердження його участі у проведенні слідчих (розшукових) дій та у судових засіданнях.

Беручи до уваги існуючі прикладні проблеми, Національною асоціацією адвокатів України запропоновано

¹ Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування : звіт, підготовлений Національною асоціацією адвокатів України. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf>.

створити реєстр адвокатів, які бажають надати безоплатну правову допомогу, для того, щоб особа могла особисто обрати захисника, який би захищав її інтереси¹. Вважаємо, що така пропозиція є досить слушною, адже наразі адвокат за програмою надання безоплатної правової допомоги призначається відповідним центром, у результаті чого права осіб, що користуються платною правовою допомогою, та осіб, що не мають такої можливості, є нерівними.

Принагідно звернемо увагу на те, що професійна діяльність адвоката нерозривно пов'язана зі збереженням адвокатської таємниці, тобто нерозголошенням без згоди клієнта інформації, що стосується: а) особи клієнта; б) питань, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, у тому числі в разі відмови у наданні правової допомоги; в) змісту і суті порад, консультацій, роз'яснень адвоката; г) складених документів; ґ) інформації, що зберігається на електронних носіях, та інших документів і відомостей, одержаних адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Аналіз чинного законодавства свідчить, що воно достатньо чітко регламентує, які саме відомості становлять предмет адвокатської таємниці. Водночас, досліджуючи кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці, М. М. Погорецький зазначав, що законодавством ФРН встановлено, що адвокатською таємницею є всі відомості, що стали відомі адвокату під час здійснення професійної діяльності (крім загальновідомої інформа-

¹ Там само.

ції), не конкретизуючи їх¹. Однак з огляду на те, що законодавча термінологія все ж таки повинна бути у більшій мірі конкретизованою, що дозволить усунути непорозуміння та правові колізії під час застосування відповідних положень, більш вдалою видається позиція національного законодавця щодо збереження адвокатської таємниці. Водночас, на наш погляд, необхідно закріпити положення про те, що не вважається адвокатською таємницею інформація щодо злочинів, які готуються, чи інформація про іншу протиправну поведінку особи, що загрожує громадській безпеці, життю та здоров'ю людини.

Будучи однією з фундаментальних основ діяльності адвоката, процедура збереження адвокатської таємниці має деякі прогалини. Так, В.В. Заборовський пропонує запозичити досвід французького законодавства та заборонити розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин, не залежно від волі клієнта або органу влади². На нашу думку, така пропозиція не у повній мірі відповідає правовим гарантіям забезпечення захисту, оскільки предметом адвокатської таємниці є відомості, що були повідомлені клієнтом, який вирішив скористатися правовою допомогою. У зв'язку з цим вважаємо, що саме клієнт уповноважений надавати чи не надавати дозвіл на розкриття інформації, що стала відома захиснику під час виконання професійних обов'язків.

Поряд із викладеним наведемо позицію І. В. Голованя, який вказує на відсутність правових гарантій збереження адвокатської таємниці під час проведення об-

¹ Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці за законодавством ФРН та Франції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 258.

² Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 297.

шуку у особи, що користується послугами захисника, наприклад, у випадку виявлення носіїв такої інформації¹. Слід погодитися з даним зауваженням. До того ж зазначимо, що національне законодавство містить певні обмеження щодо проведення процедури обшуку у адвоката та за місцем його проживання. Проте на законодавчому рівні відсутні положення щодо діяльності правоохоронних та інших державних органів у випадку виявлення носіїв інформації, що містять адвокатську таємницю за місцем проживання чи перебування не адвоката, а іншої особи. Вважаємо, що у кримінальне процесуальне законодавство України доцільно внести відповідні зміни та доповнення щодо прямої вказівки на заборону розголошення інформації, що становить адвокатську таємницю за вказаних вище обставин.

Необхідно також вказати на те, що віднесення адвокатів до категорії осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, є ще однією правовою гарантією права на захист, оскільки зазначена процедура є механізмом захисту адвокатської діяльності від зовнішнього впливу. У даному випадку слід підкреслити, що винесення повідомлення про підозру адвокату здійснюється спеціально уповноваженим на те суб'єктом. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, такими посадовими особами є Генеральний прокурор, його заступник, прокурор області, прокурор АРК, прокурори м. Києва та м. Севастополя. Водночас практиці відомі непоодинокі випадки, коли слідчий суддя, суд відмовляють у винесенні ухвали про проведення обшуку у володіннях адвоката у зв'язку з недотриманням законодавчих вимог. Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від

¹ Головань І. Адвокатська таємниця, проблеми збереження.
URL: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/11022.aspx>.

20 грудня 2012 р. було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора прокуратури Київської області про проведення обшуку автомобіля, що перебуває у володінні адвоката Т., оскільки це клопотання було внесено не уповноваженою на те особою¹.

У той самий час, як вказує заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ С.І. Кравченко, у практичній площині мають місце непоодинокі випадки порушення вимог п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо суб'єкта подання клопотань про обшук володінь, якими не є посадові особи, перелічені у п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України. Наприклад, слідчий суддя Вінницького міського суду Вінницької області ухвалою від 15 квітня 2013 р. задовольнив клопотання старшого слідчого прокуратури Вінницької області та надав дозвіл на обшук офісного приміщення адвоката М.²

Поряд із наведеним, слідчі судді, суди все ж таки приділяють особливу увагу дотриманню процесуальної процедури розгляду зазначених клопотань щодо проведення слідчих (розшукових) дій стосовно адвоката. Так, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 23 січня 2013 р. прокурору Київської області було відмовлено в наданні дозволу на проведення обшуку за місцем проживання адвоката М., оскільки відповідно до вимог ст. 234 КПК України клопотання розглядається в суді в день його надходження за участю прокурора, проте це клопотання було підтримано не уповнова-

¹ Кравченко С. Особливості санкціонування обшуків, проведених у невідкладних випадках, а також обшуків приміщень нардепів, суддів чи адвокатів. Закон і бізнес. 2015. № 52. URL : http://zib.com.ua/ua/113627-yak_provoditsya_obshuk_ofisiv_nardepiv_suddiv_chi_advokativ.html.

² Там само.

женим прокурором, який клопотання не підписував, а також не входив до групи прокурорів кримінального провадження¹.

У межах тематики дослідженого питання варто звернути увагу на досвід інших країн щодо законодавчого забезпечення гарантій участі захисника у кримінальному судочинстві. Так, відповідно до ст. 84 КПК Грузії, неподання стороною захисту доказів, що мають особливе значення для забезпечення її захисту, не тягне неприпустимість цих доказів під час розгляду справи в суді по суті. За таких обставин суд застосовує до сторони захисту покарання у вигляді накладення штрафу, а також покладає обов'язок щодо відшкодування процесуальних витрат. Натомість у положенні ч. 12 ст. 290 КПК України закріплено, що у випадку, якщо сторона кримінального провадження не здійснила відкриття матеріалів, суд не має права допустити їх як докази. Вважаємо, що запозичення досвіду кримінального процесуального законодавства Грузії є доцільним. Метою відкриття матеріалів кримінального провадження кожною зі сторін є, передусім, ознайомлення протилежною стороною з доказами, що наявні у сторони, яка відкриває матеріали. За таких обставин сторона кримінального провадження має можливість підготуватися до судового засідання, в якому вона або спростує докази, про які їй стало відомо, або погодиться з їх існуванням та буде іншим чином будувати стратегію захисту або обвинувачення. Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України, обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру складаються після того, як слідчий або прокурор визнають зібрані під час досудового розслідування докази достатніми. Іншими словами, на цей час

¹ Там само.

у сторони обвинувачення вже не може бути будь-яких сумнівів щодо вини особи, матеріали кримінального провадження щодо якої направляються до суду. За таких обставин будь-які докази невинуватості обвинуваченого, що можуть бути надані стороною захисту в ході судового слухання, повинні бути спростовані стороною обвинувачення, не залежного від часу надання таких доказів. У протилежному випадку особа має бути звільнена від кримінальної відповідальності.

Враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що захисник-адвокат, вступаючи і беручи участь у кримінальному провадженні, діє не тільки як конкретний учасник провадження, його участь значно важливіша, оскільки саме він є правозаступником, стає на перешкоді порушенню прав, свобод і законних інтересів його учасників. У цьому контексті виникає термінова доцільність удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства з окреслених проблем.

1.3 Захисник як учасник кримінального провадження

Реформування кримінального процесуального законодавства України базується на неухильному дотриманні засад верховенства права і законності, що виходить із визначення сутності права, основу якого створюють загальнолюдські цінності. Визнання людини, її прав і свобод найвищими соціальними цінностями покладає на державу обов'язок створення відповідного правового механізму їх захисту й охорони. Особливого значення дане питання набуває під час розслідування кримінальних правопорушень, що пов'язано із правообмежувальним характером кримінального судочинства.

У контексті дослідженого питання зазначимо, що кримінальний процес здебільшого має публічний характер, що зобов'язує слідчого, прокурора роз'яснити учасникам кримінального провадження їх права та обов'язки. Одним із таких прав є саме право на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного або залученого захисника. У цьому напрямі чинним КПК України значно розширено засаду (принцип) змагальності, що, у свою чергу, надає більшу можливість стороні захисту у відстоюванні та захисті прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Вважаємо, що закріплення засади змагальності становить першооснову всієї кримінальної процесуальної діяльності щодо захисту прав, свобод та законних інтересів особи. У зв'язку з цим питання удосконалення регулювання процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні набуває важливого значення. Більш того, саме на захисника-адвоката покладається конституційно значима місія щодо захисту прав, свобод та законних інтересів особи¹.

Як слушно зауважили О. Капліна, В. Маринів та Ю. Кухарук, участь захисника є важливою гарантією забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві. Його діяльність має соціальний характер, оскільки є орієнтованою на спростування підозри та обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, а також здійснюється в інтересах

¹ Єрохін В. В. Окремі аспекти вдосконалення правового регулювання процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. № 11. Т. 2. С. 149.

не тільки підзахисного, а й правосуддя в цілому¹,². Проте у цьому напрямі кримінальної процесуальної діяльності існують проблемні аспекти, що свідчить про необхідність напрацювання шляхів удосконалення чинного законодавства, спрямованих на підвищення рівня забезпечення гарантій участі та правового статусу захисника у кримінальному провадженні.

Розпочинаючи розгляд правового статусу захисника у кримінальному провадженні, зазначимо, що здебільшого поняття «статус» тлумачиться як сукупність прав і обов'язків громадянина або юридичної особи³. У свою чергу під правовим статусом особи розуміється система прав, свобод і обов'язків, а також законних інтересів людини як суб'єкта права, що визнано та гарантовано державою⁴, що ми підтримуємо.

Здійснивши порівняльно-правовий аналіз положень КПК України 1960 та 2012 рр. у частині повноважень захисника, О.М. Мартовицька наголосила, що основними новелами чинного КПК України у цьому напрямі є: 1) розширення кількості учасників кримінального провадження, захист яких здійснює захисник, зокрема засуджений, виправданий, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадиції); 2) заборона бути захисником

¹ Капліна О., Маринів В. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 214.

² Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2013. С. 59–63.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1191.

⁴ Большой юридический словарь / ред. А. Я. Сухарева. Москва : ИНФРА-М., 2007. С. 525.

адвокату, відомості щодо якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого також у цьому реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю; 3) надання права адвокату бути присутнім під час проведення будь-яких процесуальних дій з особою, інтереси якої він захищає або представляє, одночасно із правом ставити запитання усім учасникам процесуальних дій та занесенням цих запитань і відповідей на них до відповідного процесуального протоколу під час кримінального провадження¹. Щодо останнього пункту, то Я.В. Малик, беручи участь у дискусії з цих питань, зазначив, що слід надати можливість адвокату брати активну участь у проведенні процесуальних дій, на відміну від того, як це передбачено в положеннях ч. 5 ст. 46 КПК України, згідно з якими адвокат може бути лише присутнім при їх проведенні². Однак, на нашу думку, не досить виваженою є позиція зазначених учених, оскільки положеннями ч. 5 ст. 46 КПК України захиснику надано право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, а не лише бути присутнім під час їх проведення.

Правовий статус адвоката, як підкреслила М.Ю. Єфімова, характеризується видовим (професійним) правовим статусом, тобто сукупністю прав, обов'язків і гарантій його діяльності та відповідальності, що обумовлено адвокатською діяльністю, її функціями і завдання-

¹ Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 8–9.

² Малик Я. В. Процесуальний статус адвоката у кримінальному процесі. *Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5 груд. 2014 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2014. С. 198.

ми. При цьому вчена зазначила, що права та обов'язки, які визначають його правовий статус, мають міжгалузевий характер, що не залежить від особливостей тієї чи іншої процесуальної ролі, в якій адвокат виступає у конкретному випадку¹. Однак із таким твердженням у повній мірі важко погодитись, оскільки на сьогодні адвокат може виступати в якості адвоката-захисника та адвоката-представника, що й обумовлює необхідність чіткого розмежування цих процесуальних статусів у залежності від виконання завдань у кримінальному провадженні. З цього питання доречною видається позиція С.Є. Абламського, який зазначив, що доцільно, щоб права та законні інтереси потерпілого представляв саме адвокат. Учений підкреслив, що в чинному КПК України необхідно чітко та в окремій статті встановити його права та обов'язки, а також передбачити підстави обов'язкового залучення представника-адвоката потерпілого², що ми підтримуємо. Те ж саме стосується захисника-адвоката.

У свою чергу, як вважає О.В. Мартовицька, правовий статус захисника-адвоката впливає з відповідних правовідносин у певній галузі права (кримінальних процесуальних, цивільних, адміністративних та ін.), що й відображає специфіку покладених на нього прав та обов'язків. Учена підкреслила, що головною відмінністю захисника-адвоката, як учасника реалізації правової допомоги, є його власний адвокатський статус, тобто сукуп-

¹ Єфіменко М. Ю. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2014. С. 9.

² Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2014. С. 11.

ність передбачених законом прав та обов'язків¹. Така точка зору підтверджується й позицією Т.Г. Фоміної, яка зазначила, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження і виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Саме тому, на думку вченої, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України². Як бачимо, дискусія з порушеного питання не припиняється і після прийняття у 2012 р. та запровадження чинного КПК України.

Беручи до уваги вищевикладене, вважаємо, що визначення й чітке закріплення процесуального статусу захисника у відповідних положеннях КПК України дозволить йому бути повноцінним учасником кримінального провадження. Як доречно зазначила Е.Ф. Куцова, кримінальні процесуальні права особи представляють собою вид і межі гарантованої законом можливої поведінки учасника процесу, яка не повинна виходити за межі встановлених завдань та цілей кримінального провадження³, що ми цілком підтримуємо. Разом із тим, вважаємо за доцільне додати, що процесуальний статус кожного учасника кримінального провадження повинен бути чітко закріплений у чинному КПК України та узгоджений із завданнями кримінального провадження. Тобто відповідно до свого правового статусу особа повинна виконувати відповідну функцію.

¹ Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування. С. 8.

² Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: Ніка Нова, 2014. С. 36.

³ Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. Москва: Изд-во «МГУ», 1972. С. 9.

Слід зауважити, що в КПК України 1960 р. процесуальному статусу захисника було присвячено ст.ст. 44-48, 61, 61-1 та ін., якими безпосередньо регулювався його процесуальний статус, обов'язкова участь у справі, відмова від захисника та його заміна, порядок запрошення і призначення, обов'язки і права, усунення від участі у справі тощо. Крім того, у ст. 16-1 КПК України 1960 р. було передбачено, що захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.

У той же час у чинному КПК України процесуальний статус захисника зазнав радикальних змін. Так, відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Визначення поняття «адвокат» закріплено у пункті 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачено цим Законом. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 45 КПК України, 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. Тобто адвокат – це фізична особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та відсутні у Єдиному реєстрі адвокатів України відомості про зупинення або припинення права

на зайняття адвокатською діяльністю. Із урахуванням викладеного можна зазначити, що визначення поняття «адвокат», які містяться у нормі наведеного Закону та відповідному положенні КПК України, дещо різняться. У зв'язку з цим для уникнення непорозумінь вважаємо за доцільне узгодити зазначені законодавчі положення.

Незважаючи на запроваджені новели, серед учених не припиняються дискусії стосовно законодавчого обмеження кола суб'єктів, які можуть виступати захисником. З приводу цього аспекту вченими висловлюються досить різні позиції, а саме щодо такого законодавчого нововведення. Зокрема, за твердженням О. Баганця, Т. Данилюка, В. Ковальської, С. Абламського та ін., таке положення суперечить низці нормативно-правових актів, а саме: ч. 3 ст. 22 Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, адже обмежує право підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб на вільний вибір захисника. На думку вчених, у цьому разі відбувається звуження прав та законних інтересів людини, що прямо заборонено Конституцією України^{1, 2, 3, 4}.

¹ Баганець О. Повертаючись до «міфів» нового КПК. URL: <http://ord-ua.com/2013/01/17/povertayuchis-do-mifiv-novogo-kpk/>.

² Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. С. 158–159.

³ Ковальська В. В. Роль і статус захисника в кримінальному процесі. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Харків : ХНУВС, 2012. С. 96.

⁴ Абламський С. Є. Проблемні питання захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2015. № 1 (56). С. 42.

Стосовно необґрунтованої монополії адвокатів щодо захисту та представництва осіб у кримінальному судочинстві, що призводить до звуження кола осіб у цій діяльності, у свій час вказував ще відомий вчений-процесуаліст І.Я. Фойницький¹.

Обмеження кола осіб, які можуть бути допущені до кримінального провадження як захисники, і передбачення такого права лише за адвокатами суперечить рішенню Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 про право вільного вибору захисника². У цьому рішенні вказано, що відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» і це треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого при захисті від обвинувачення та особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав ту особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи³. Разом із тим, згідно з ч. 2 ст. 59 Конституції України, для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, що є однією з конституційних гарантій забезпечення підозрюваному, обвинуваче-

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 472.

² Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 79.

³ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). *Офіційний вісник України*. 2000. № 47. Ст. 2045.

ному можливості реалізувати своє право вільно вибирати захисника у кримінальному судочинстві.

Із цього питання слід нагадати й рішення Європейського суду з прав людини по справі «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р., в якому Суд визнав неприйняття державою протягом тривалого часу спеціального закону, що має регулювати повноваження фахівців у галузі права надавати правову допомогу у кримінальному судочинстві. Це є порушенням права на справедливий суд, яке гарантовано кожній особі пунктами 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

З огляду на це Суд констатував порушення права на вільний вибір захисника, адже воно було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами закону та принципом юридичної визначеності, що становить один із базових аспектів верховенства права¹. У такому разі, на думку В. М. Тертишника, може постати питання про порушення права обвинуваченого на захист, а всі сумніви у справі мають тлумачитись на його користь², що зводить нанівець роботу правоохоронних органів.

Вбачається, що чинний КПК України обмежив конституційне право на вибір захисника. Раніше захисником у кримінальному провадженні міг бути родич, товариш, знайомий юрист, фахівець у галузі права або адвокат. На сьогодні таке право мають лише адвокати, послуги яких коштують немалі гроші, що може призвести до монополії на ринку цих послуг. В іншому випадку це та-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2011 року у справі «Загородній проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.

² Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ : А. С. К., 2007. С. 195.

кож негативно може вплинути на якість та ефективність захисту особи, оскільки на захисника-адвоката є певні важелі впливу.

Водночас, як вважає Я.П. Янович, положення чинного КПК України, в яких йдеться про те, що як захисники допускаються лише адвокати, є більш прогресивними, оскільки орієнтовані на забезпечення у кримінальному провадженні кваліфікованого захисту від підозри чи обвинувачення. Вони відповідають загальним тенденціям розвитку інституту правової допомоги у кримінальному процесі, причому не тільки в Україні. При цьому учений зазначив, що залучення вказаних осіб не стало масовим явищем. Це пояснюється тим, що суто правових знань особі, яка бере участь у кримінальному провадженні як захисник, недостатньо. У відносинах із підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою, вказаною в ч. 1 ст. 45 КПК, необхідно дотримуватися правил етики, знати тактичні прийоми захисту та, що дуже важливо, нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків захисника. Що ж стосується «інших фахівців у галузі права», то на законодавчому рівні у свій час так і не було однозначно врегульовано питання про умови і порядок їх допуску до участі у кримінальному процесі як захисників. Це призвело до того, що в Україні поступово сформувалася слідча та судова практика, коли участь таких фахівців у ролі захисників у кримінальному провадженні стала визнаватися незаконною¹. Подібну позицію висловили Г.З. Алієв, О.О. Самодіна та А.В. Самодін, на думку яких залучення таких осіб можна лише знизити кваліфікованість та ефе-

¹ Янович Ю. П. Функціональне призначення захисника в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2013. Вип. 16. С. 201.

ктивність захисту, адже лише адвокатська діяльність базується на перевірці професійних знань, дотриманні Правил адвокатської етики, дисциплінарній відповідальності¹.

Як вважає О. Ю. Лань, допускаючи до участі у кримінальному провадженні як захисників фахівців у галузі права, близьких родичів обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого, їх опікунів або піклувальників, підзахисний позбавляється права вимагати, щоб його захищав саме професійний адвокат. Іншими словами, якщо у справі участь бере «непрофесійний захисник», до того ж не пов'язаний нормами адвокатської етики і без належних гарантій конфіденційності, підзахисний, тим не менш, не може посилатися на те, що його право на захист порушено².

До того ж В.С. Благодир зауважив, що заборона на здійснення захисту підозрюваних і обвинувачених фахівцями в галузі права, а також близькими родичами обвинуваченого, засудженого, виправданого, його опікунами або піклувальниками суттєво не вплине на якість захисту в судових стадіях кримінального процесу. На практиці захисниками під час судового провадження завжди були адвокати. Лише у двох вивчених нами кримінальних справах про хабарництво підсудні здійснювали свій захист самостійно. Також він не виявив жодного випадку захисту підсудних іншими фахівцями в галузі права. Лише у 3,1 % справ під час судового розгляду справи за-

¹ Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. С. 94.

² Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2016. С. 42-43.

хисниками (разом із адвокатами) були близькі родичі підсудних¹.

Така позиція узгоджується з нормами резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації», в якій встановлено, що правова допомога завжди має здійснюватися: 1) особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до норм держави-члена; 2) у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає участь захисника; 3) у випадках, коли сторони повинні бути представлені такою особою в судовому органі держави згідно із законом цієї держави; 4) коли орган, уповноважений розглядати прохання про надання юридичної допомоги, констатує, що послуги адвоката необхідні у зв'язку з конкретними обставинами провадження².

Проте, на наш погляд, не було б суттєвим недоліком у тому, якби родичі чи фахівці у галузі права мали б право виступати в якості захисника. І навіть якщо б законодавець вирішив, що захист особи у кримінальному провадженні здійснював професійний адвокат, то родичам чи фахівцям у галузі права теж треба було б надати право вступати у процес захисту. Більш того, за чинним КПК України, особа може мати не більше 5 адвокатів. Так чому ж в якості захисника, поряд із адвокатом, не може виступити родич особи. З огляду на це слід підтримати думку Я.П. Зейкан, який ще до прийняття КПК України у 2012 р. доречно вказував, що фахівці у галузі права і близькі родичі мають брати участь у криміналь-

¹ Благодир В. С. Доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. С. 209.

² Про юридичну допомогу і консультації : резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 02.08.1978 № (78) 8. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

ному провадженні лише поруч із професійним захисником-адвокатом¹.

Таким чином, КПК України звузив право особи на вибір захисника, що входить у суперечність із окремими нормами Конституції (ст. 59), рішенням Конституційного суду, положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відтак виникає ситуація, коли в особи немає коштів, щоб найняти професійного захисника-адвоката, а держава жодним чином не може гарантувати, що безкоштовний захисник буде якісно виконувати функцію захисту. На підтвердження такої власної наукової позиції слід додати думку О.В. Узунової про те, що адвокатська професія потребує значних фінансових вкладень, але наявність свідoctва про право на заняття адвокатською діяльністю ще не свідчить про відповідний рівень навичок захисника². Однією із суттєвих перепон ефективної реалізації даного положення є те, що на законодавчому рівні так і не було прийнято окремого закону, який би регламентував діяльність інших фахівців у галузі права. У зв'язку з цим у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» зазначено, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту у кримінальному процесі належить також з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному

¹ Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посібник. Київ : Вища шк. 2002. С. 8.

² Узунова О. В. Адвокат-захисник у нових реаліях дії Кримінального процесуального кодексу України. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: матеріали круглого столу, 20 листоп. 2013 р. Запоріжжя : Класич. приват. ун-т. 2013. С. 103.

судочинстві як захисникам. Суд визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту¹.

Що ж стосується прав і обов'язків захисника, то у ст. 48 КПК України 1960 р., на відміну від чинного, вони були більш чітко закріплені. Зокрема, з моменту допуску до участі у справі захисник мав право: до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості; мати побачення із засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру; ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства – з усіма матеріалами справи; бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних за їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого; застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду тощо.

На сьогодні ж у положенні ч. 4 ст. 46 КПК України закріплено, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім тих, реалізація яких здійснюється останніми і не може бути дору-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві». *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 6. С. 20–24.

чена захиснику. При цьому, звертаючись до положень ст. 42 КПК України, якими визначено перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, ми не знаходимо вказівки щодо безпосередньої реалізації прав останнім. Не йдеться у наведеному положенні про визначення заборони щодо доручення певних прав підозрюваного, обвинуваченого захиснику.

З цього приводу у звіті щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що після прийняття нового КПК України 2012 р. захисники постійно скаржаться на те, що права сторони захисту зведені до прав підозрюваних та обвинувачених, а окремий перелік прав стосовно захисника відсутній. При цьому укладачі цього звіту з такими зауваженнями не погоджуються, оскільки вважають, що завданням захисника є саме захист підозрюваного, обвинуваченого. На їх думку, після встановлення відносин захисту КПК України 2012 р. чітко надає захисникові повноваження щодо забезпечення захисту особи, зокрема це ст.ст. 42-54¹, з чим ми не погоджуємося і вважаємо за необхідне в окремій статті чітко закріпити повноваження захисника.

Слід зауважити, що певні спроби удосконалити чинне законодавство України в частині регулювання діяльності адвокатури були зроблені у 2014 р., зокрема шляхом представлення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо здійснення адвокатської діяльності)». Однак формулювання запропонованого доповнення не відповідало переліку прав підозрюваного, обвинуваченого. Більш то-

¹ Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044f56b>.

го, доповнення не було узгоджено з іншими важливими положеннями Кодексу та його загальною структурою¹.

У продовження відмітимо, що в положеннях ч. 1 ст. 36 та ч. 5 ст. 40 КПК України встановлено, що прокурор, слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійними у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку з боку осіб, що не мають на те законних повноважень, заборонено. Як зазначила О.В. Капліна в дискусії з цього питання, під процесуальною самостійністю слідчого слід розуміти його право на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти дії, пов'язані з рухом досудового розслідування (збирати докази, проводити слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії тощо), застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, за винятком випадків, коли законом передбачено отримання на це згоди прокурора чи слідчого судді, з метою досягнення завдань кримінального провадження². Тобто для повноцінного досягнення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) прокурор і слідчий наділені широким спектром повноважень та є самостійними під час прийняття конкретних процесуальних рішень. Водночас захисник позбавлений такої самостійності, а лише в положенні ч. 1 ст. 47 КПК України передбачено, що він зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України.

¹ Там само.

² Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін. ; за ред. В. Я. Тація. Харків: Право. 2013. С. 125.

Беручи до уваги предмет дослідження, слід зазначити, що більш чітко професійні права адвоката закріплено в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, 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, а саме: звертатися з адвокатськими запитами, 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 із 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; бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 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 тощо.

З наукової точки зору важливим аспектом у правозастосовній і законодавчій діяльності є врахування дос-

віду закріплення прав та обов'язків захисника у кримінальному процесуальному законодавстві інших країн. Так, відповідні права захисника передбачені в ч. 92.9 ст. 92 КПК Азербайджанської Республіки, зокрема: адвокат має право знати сутність підозри чи обвинувачення; має право на побачення з підзахисним наодинці, а також конфіденційні контакти без обмеження кількості та тривалості бесід; роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому його права; звертає увагу особи, яка провадить слідчу чи іншу процесуальну дію, на допущення порушення прав підзахисного та інше. Подібні положення щодо прав та обов'язків захисника також закріплено в ст. 73 КПК Вірменії, які надані йому з метою з'ясування обставин, що спростовують обвинувачення, виключають відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, пом'якшують покарання або заходи процесуального примусу, охорони прав та законних інтересів, а також надання правової допомоги в установленому законом порядку.

Особливу увагу слід звернути на забезпечення та дотримання адвокатської таємниці. Зокрема, у чинному КПК України, на відміну від Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поняття адвокатської таємниці безпосередньо не вживається, а лише в ч. 6 ст. 224 КПК України зазначено, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі, у тому числі щодо професійної таємниці захисника. Водночас у приписах ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що 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 пе-

редбачених 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. При цьому інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта, а інформація або документи, що отримано від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства щодо питань захисту персональних даних¹. З цією метою у п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК України закріплено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

На сьогодні для реалізації прав захисника у кримінальному провадженні важливе значення має його власна правова позиція, яка часом може і не співпадати з позицією підзахисного. Зазначене питання на сьогодні у науці кримінального процесу є мало дослідженим та носить дискусійний характер. З приводу цього ще радянський вчений М. М. Полянський зазначав, що у випадках, коли винність підозрюваного повністю доведено на стадії досудового розслідування, але підозрюваний продовжує її заперечувати, захисник має право відмовитися за згодою підзахисного від подальшого надання правової допомоги або ж скористатися своєю незалежністю і, не заперечуючи винність підзахисного, надати свої власні міркування щодо можливого призначення покарання².

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 1438.

² Полянський Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. Москва: Правовая защита. 1927. С. 25–26.

Протилежну точну зору висловив сучасний вчений І. Резніченко, який вважає, що якщо адвокат-захисник не підтримує позиції свого підзахисного, який не визнає свою провину, головним аргументом захисника в такій ситуації стає його внутрішнє переконання. У подібній ситуації посилення адвоката на пом'якшуючі обставини або ж вимога переходу на застосування більш м'якого виду покарання перетворюється не на захисний, а на обвинувальний характер, оскільки підозрюваний, обвинувачений заперечують проти інкримінуемого злочину, але захисник не оспорує це, а лише намагається зменшити вид і термін покарання. З приводу цього учений відмітив, що в деяких колегіях адвокатів це розцінюється як грубе порушення адвокатської етики, і в подібних випадках адвоката з такою позицією притягують до дисциплінарної відповідальності. В окремих колегіях таку колізію вважають нормальним явищем, оскільки адвокат має бути вільний у виборі своєї позиції захисту¹.

У цьому аспекті слід підтримати думку Є. В. Бережко про те, що питання про визнання підозрюваним, обвинувачуваним своєї вини є кардинальним при узгодженні позиції адвоката-захисника і його підзахисного, а також впливає на визначення подальшої стратегії і тактики захисту, у зв'язку з чим між їх позиціями не може бути ніяких розбіжностей. У тому випадку, якщо підсудний заперечує свою вину, а його захисник із цим не згоден і загострює увагу на обставинах, що пом'якшують покарання, то цим він побічно визнає перед судом вину свого підзахисного².

¹ Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины. *Российская юстиция*. 2001. № 9. С. 54.

² Бережко Е. В. Деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: отдельные процессуальные и нравственные аспекты. *Вестник ОГУ*. 2005. № 3. С. 30.

Указаний аспект унормовано в положенні ст. 46 КПК України, в якому закріплено, що захисник не має право надавати правову допомогу особі, якщо це суперечить її інтересам. Відразу ж постає питання: що ж саме слід розуміти під поняттям «суперечить інтересам особи», оскільки в ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» законодавцем воно не розкрито. Крім того, не зрозуміло, чи це законні інтереси, про які йдеться в ст. 2 КПК України, чи це якісь ділові, комерційні чи інші інтереси взагалі. З'ясувавши в ході дослідження зміст і співвідношення понять «права» і «законні інтереси», Д. В. Шилова зазначила, що в юридичній літературі у більшості випадків категорія «права й законні інтереси» вживається як усталена мовна конструкція без указівки на нормативне навантаження окремих її складників. З приводу цього вчена відмітила, що такий підхід свідчить про змістовну єдність понять «право» і «законний інтерес», але не дає підстав для їх повного отождествлення¹, що ми підтримуємо. У цьому більш вдалим є положення пунктів 1 і 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими передбачено, що адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, а також займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта. Отже, доцільно у ч. 1 ст. 46 КПК України вести мову не лише про суперечність інтересів, а й прав і законних інтересів. Між тим, вважаємо, що в зазначеній частині доцільно закріпити вимогу щодо заборони роби-

¹ Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 8.

ти публічні заяви про доведеність вини клієнта, якщо той її заперечує.

Тож, пропонуємо ч. 1 ст. 46 КПК України викласти у такій редакції:

«1. Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить правам, свободам та законним інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Захиснику забороняється робити публічні заяви про доведеність вини клієнта, якщо він її заперечує».

Зважаючи на специфіку кримінального судочинства, наведені положення доцільно закріпити в положеннях ст. 46 КПК України. Разом із тим, слід відмітити положення ч. 92.10 ст. 92 КПК Азербайджанської Республіки, в якій встановлено, що захиснику забороняється здійснювати будь-яку дію, що суперечить законним інтересам підзахисного, в тому числі підтверджувати його зв'язок із вчиненням злочином, а також зазначати на його винність, приймати пред'явлений йому цивільний позов, відмовлятися від участі у процесуальних діях, які проводяться за участю підзахисного, і перешкоджати здійсненню ним своїх прав¹.

У свою чергу в ч. 2 ст. 73 КПК Вірменії передбачено, що захисник не має права здійснювати будь-які процесуальні дії, що суперечать законним інтересам підзахисного, а також всупереч позиції підзахисного визнавати його причетність до події кримінального правопорушення та винність у ньому. Також захисник не може розголошувати відомості, що стали йому відомими при на-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

данні правової допомоги, якщо вони можуть бути використані проти законних інтересів підзахисного¹.

Дослідження положень ст. 46 КПК України надає можливість зазначити, що законодавцем не обмежено кількість підозрюваних, обвинувачених, яким один адвокат-захисник має право надавати правову допомогу в одному й тому ж кримінальному провадженні, якщо їх інтереси не суперечать. Однак, на нашу думку, більш чітке врегулювання даного питання має досить важливе значення, оскільки в будь-якому випадку між декількома підозрюваними, обвинуваченими рано чи пізно в ході ведення кримінального провадження виникнуть протиріччя. У зв'язку з цим постає питання: а як же правильно слід усунути адвоката від виконання обов'язків у цьому випадку, адже останній, відмовившись від надання захисту одному, зможе використати відомі йому обставини на користь іншого в одному й тому ж кримінальному провадженні. З огляду на це виникає питання щодо подальшого повноцінного здійснення функції захисту у кримінальному провадженні та додержання принципу адвокатської таємниці. Наша наукова позиція підтверджується практичними результатами та анкетуванням.

Дослідивши 50 кримінальних проваджень (за КПК Російської Федерації), Є. Рудацька зазначила, що між двома і більше підозрюваними, обвинуваченими в одному кримінальному провадженні, майже завжди виникають протиріччя, оскільки останні «коригуються» раніше наданими свідченнями так, щоб приховати суперечності

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.07.1998 № ЗР-248. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

їх інтересів з метою можливості їх одночасного захисту¹, що ми підтримуємо.

Таким чином, для уникнення подібних протиріч, *на нашу думку, положення ч. 1 ст. 46 КПК України доцільно доповнити наступним положенням: «Один і той же адвокат не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених в одному кримінальному провадженні».*

Проведене дослідження дає змогу зазначити, що на сьогодні процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні доцільно на законодавчому рівні узгодити, усунувши зазначені нами прогалини, неточності, невизначеність тощо. У зв'язку з цим нагальним питанням є удосконалення чинного КПК України, зокрема шляхом внесення відповідних змін до його положень щодо чіткого закріплення прав та обов'язків захисника. Вважаємо, що запропоновані нами пропозиції та рекомендації допоможуть реалізувати конституційні гарантії учасників кримінального провадження щодо забезпечення та реалізації їх прав, свобод і законних інтересів.

На підставі вищезазначеного та результатів дослідження, можна констатувати, що на сьогодні нагальною потребою у правозастосовній діяльності є створення ефективного правового механізму реалізації процесуальних повноважень захисника як активного учасника кримінального провадження, який здатен забезпечити надання саме кваліфікованої правової допомоги. Захисник, як незалежний учасник кримінального провадження, виступає своєрідним професійним контролером щодо захисту прав, свобод та законних інтересів інших учасників кримінального провадження, чиї права були порушені та

¹ Рудацкая Е. Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу. *Российская юстиция*. 2002. № 9. С. 38.

потребують відновлення. У кримінальному провадженні саме професійний та обізнаний адвокат зможе визначити та довести хибність застосування того чи іншого положення матеріального і процесуального права, а також обґрунтовано та законно спростувати доводи сторони обвинувачення. Реалізуючи функцію захисту, адвокат не дає можливості стороні обвинувачення відступати від законодавчо закріпленої процедури щодо прийняття рішень та виконання процесуальних дій. На нашу думку, реформування кримінального судочинства України, що здійснюється державою, полягає не тільки у прийнятті нових законів чи внесенні змін і доповнень до чинних, але й у комплексному дослідженні і моніторингу правозастосовної практики таких положень, що надасть змогу напрацювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо їх оптимізації, а також підвищення ефективності прикладної діяльності.

Розділ 2

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1 Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні

У сучасних реаліях досягнення ефективного захисту особи, забезпечення належної охорони її прав, свобод і законних інтересів у кримінальному провадженні можливо лише за допомогою захисника-адвоката. З цього питання варто навести думку Джеремі Макбрайда, який зауважив, що право на правову допомогу може зобов'язувати державу забезпечити участь адвоката й оплату його послуг у разі, якщо відповідна особа немає такої змоги. Особливо це стосується випадків, коли рівень компетентності обвинуваченої особи, а також наслідки її засудження є такими, що надання правової допомоги в означений спосіб відповідатиме інтересам правосуддя¹. Безумовно, саме захисник є учасником кримінального провадження, який уповноважений реалізувати право на захист, що кожній особі гарантується та забезпечується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів і відповідно деталізується в положеннях чинного КПК України. Зокрема, особа має право використати всі законні засоби захисту своїх прав і закон-

¹ Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес: посібник / пер. Д. Шкрюба ; Рада Європи, Ген. директорат з прав людини і прав. питань. Київ : К.І.С., 2010. С. 19–20.

них інтересів, одним з яких є обов'язкове залучення захисника у кримінальному провадженні.

Як слушно зазначили Л. В. Півненко та А. Б. Коробка, основне місце у забезпеченні справедливого правосуддя, захисті прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві та гарантіях ефективного здійснення функції захисту в суді належить адвокатурі, єдиним професійним суб'єктом якої наразі є захисник¹. До того ж, за слушним твердженням Н.З. Рогатинської М.Б. Колосівської, випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні встановлено законодавцем з метою реалізації таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на захист і доступу до правосуддя². Ми цілком підтримуємо наведені точки зору вчених і вважаємо їх прийнятими та важливими не стільки з теоретичного погляду, скільки з практичного. При цьому додамо, що це також пояснюється наявністю низки закріплених у КПК України загальновизнаних засад кримінального провадження, а саме верховенства права, законності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, доступу до правосуддя та ін. Зазначені засади взаємопов'язані між собою і є базисом усієї кримінальної процесуальної діяльності. Після визнання їх фундаментальними і закріплення на законодавчому рівні (розділ 2 КПК України) перед державою постав

¹ Півненко Л. В., Коробка А. Б. Участь захисника у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Серія «Право». 2013. Вип. 20. С. 97.

² Рогатинська Н. З., Колосівська М. Б. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 114.

обов'язок запровадити й відповідний правовий механізм їх реалізації. Вважаємо, що однією з ефективних гарантій цього і є законодавче закріплення випадків обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні.

На сьогодні відповідні випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні закріплено у положеннях ст. 52 КПК України. Насамперед слід відмітити, що особливість цього правового інституту проявляється в тому, що участь захисника у кримінальному провадженні не залежить від волі підозрюваного чи обвинуваченого, а призначається згідно з вимогами національного законодавства.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника передбачається з моменту набуття особою статусу підозрюваного і забезпечується слідчим, прокурором незалежно від його бажання.

У зазначеному випадку обов'язкова участь захисника зумовлена застосуванням судом можливого виду покарання, яке є особливо великим, зокрема аж до довічного позбавлення волі. У такому разі на захисника покладається важливе завдання, адже якщо вирок буде винесено з порушенням законодавства, то це призведе до невиконання завдань кримінального судочинства, знівечення людської долі та зменшить довіру у здійснення справедливого правосуддя¹. Тобто це додатково підкреслює необхідність у неухильному додержанні законності, дотриманні й виконанні засад кримінального провадження та його завдань загалом.

¹ Там само.

Доцільно відзначити, що згідно зі ч. 4 ст. 12 КК України тяжким є злочин, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. У свою чергу, відповідно до ч. 5 цієї ж статті, особливо тяжким є злочин, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Тобто це ті злочини, що становлять особливу небезпеку для інших осіб, суспільства і держави в цілому, а також завдають суттєвої шкоди охоронюваним законом України про кримінальну відповідальність об'єктам. Здебільшого це умисні злочини, а саме: умисне вбивство (ст. 115 КПК України), зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4 ст. 152 КК України), грабіж, вчинений в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 186 КК України), терористичний акт (ст. 258 КК України), застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України) тощо.

Таким чином, беручи до уваги санкції зазначених статей, а також з метою забезпечення захисту прав і свобод осіб, які вчинили злочини, законодавцем передбачена обов'язкова участь захисника. У таких кримінальних провадженнях завданням захисника є недопущення необґрунтованого обмеження прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. Також на захисника-адвоката покладено обов'язок домогтися призначення найбільш гуманного покарання, адже довічне позбавлення волі нівелює надію особи на подальше виправлення та можливість змінити життя на краще. У цьому разі захисник залучається з моменту письмового повідомлення особі про підозру

(ст. 278 КПК України), тобто з часу набуття особою процесуального статусу підозрюваного.

Результати аналізу судової практики дозволили встановити наявність випадків, коли участь захисника у кримінальних провадженнях щодо особливо тяжких злочинів забезпечувалась лише під час судового розгляду. Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, що розглядалися Бородянським районним судом Київської області, гр-ни К. та Г. обвинувачувалися у вчиненні особливо тяжкого злочину (ч. 3 ст. 187 КК України), проте під час досудового розслідування для захисту Г. адвоката залучено не було. Обвинувачений Г. зазначив, що він не мав постійної роботи, ні він, ні його близькі родичі не мали можливості укласти угоду з адвокатом для захисту його інтересів. Беручи до уваги ці обставини, ухвалою Бородянського районного суду Київської області від 9 квітня 2013 року для захисту Г. було залучено адвоката та забезпечено реалізацію права на захист обвинуваченим у судовому провадженні¹.

Крім цього, вивченням матеріалів кримінального провадження встановлено випадки, коли особа, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, відмовлялася від участі захисника під час досудового розслідування. У такому разі, на наш погляд, слід визнати правильною практику тих слідчих, прокурорів і суддів, які обґрунтовано відмовляли у задоволенні клопотання підозрюваного, обвинуваченого про відмову у залученні захисника, оскільки відповідно до положень ч. 3 ст. 54 КПК України відмова від захис-

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2015 № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2015_rik.html.

ника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. Тобто в цьому разі можлива лише заміна захисника.

В інших випадках, передбачених ч. 2 ст. 52 КПК України, обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні забезпечується:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Зауважимо, що 16 січня 2014 року до КПК України було внесено зміни, а саме ч. 2 ст. 52 доповнено пунктом 7 такого змісту: щодо осіб, стосовно яких здійснюється заочне кримінальне провадження, – з моменту прийняття рішення про його здійснення. Але на підставі Закону № 767-VII від 23 лютого 2014 року вказаний пункт втратив свою чинність¹.

Зі змісту п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України вбачається, що суб'єктом отримання права на захист є неповнолітня особа. Законодавче визначення поняття «неповнолітня особа» передбачено у п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України, в якому закріплено, що неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», вік неповнолітньої особи встановлюється за документами, в яких вказана дата народження (наприклад, паспорт чи свідоцтво про народження). Якщо такі документи відсутні, то вік можна встановити із книги реєстрації актів цивільного стану, довідок підрозділів поліції за місцем реєстрації громадян, журналу обліку новонароджених та ін. У випадку відсутності таких документів та неможливості їх отримання вік встановлюється у ході проведення судово-медичної експертизи. Оскільки за результатами експер-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23.02.2014 № 767-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 593.

тизи неможливо визначити точний вік, то днем народження вважається останній день року, вказаного експертом, а кількістю років вважається мінімальний вік, вказаний у висновку¹.

Як слушно зазначили Г. К. Кожевніков та В. В. Романюк, історично склалося так, що у кримінальному судочинстві особливу увагу приділено захисту прав і законних інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, оскільки здійснення щодо них кримінальної процесуальної діяльності пов'язане із вторгненням в особисте життя підлітків, тоді як їх світогляд, психіка і навіть фізичний стан не готові до таких стресів².

Досудове розслідування у кримінальних провадженнях про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми, ґрунтується на основі загальних засадах, але з неухильним дотриманням особливостей, передбачених параграфом 1 глави 38 КПК України. Це зумовлено віковими і психологічними особливостями неповнолітнього, недостатнім життєвим досвідом останнього, у зв'язку з чим йому важко самостійно розібратися у кримінальному процесуальному законодавстві України. З огляду на це обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні є однією із кримінальних процесуальних гарантій. Вважаємо, що така законодавча позиція цілком узгоджується з нормами міжнародно-правових актів, зокрема з Декларацією прав дитини, у преамбулі

¹ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.

² Кожевніков Г. К., Романюк В. В. Особливості участі захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 148.

якої встановлено, що, зважаючи на фізичну та розумову незрілість неповнолітніх, вони потребують спеціальної охорони і захисту¹. Крім того, у п. 7.1 Мінімальних стандартів правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітнього («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року право неповнолітнього мати адвоката визначено серед основних його процесуальних гарантій, що повинні бути гарантовані на всіх стадіях судового розгляду². Отже, якщо у слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду з'являються сумніви щодо повноліття особи, то вони зобов'язані негайно залучити захисника та призначити судово-медичну експертизу.

Отже, варто мати на увазі, що особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день народження, а починаючи з нуля годин наступної доби. При встановленні експертизою не дня народження, а року народження, днем народження вважається останній день цього року. Відмова неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого від захисника не може бути прийнятою слідчим, прокурором та судом.

У п. 2 ч. 2 ст. 52 КПК України передбачено обов'язкову участь захисника стосовно особи, щодо якої передбачається застосування заходів виховного характеру (параграф 2 глави 38 КПК України).

Згідно з положенням ст. 498 КПК України, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом Укра-

¹ Декларація прав дитини : прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

² Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітнього («Пекінські правила») від 29.11.1985. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_211/page.

їни про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України¹.

Як засвідчило вивчення матеріалів кримінального провадження з цього питання, в більшості випадків слідчі, прокурори, судді дотримуються вимог щодо забезпечення неповнолітнім права на захист, у тому числі шляхом залучення захисників для надання кваліфікованої правової допомоги як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження з моменту встановлення факту про те, що кримінальне правопорушення було вчинено неповнолітнім. Разом із тим, системний аналіз результатів судової практики вказує про наявність випадків порушення судами вимог КПК України під час розгляду кримінального провадження щодо неповнолітніх. Так, ухвалою ВССУ від 5 листопада 2013 року було скасовано ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 4 червня 2013 року і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Своє рішення ВССУ мотивував тим, що засуджений Г. (17 жовтня 1998 року народження) вчинив злочин, будучи неповнолітнім, а відповідно до вимог п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК, участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою на всіх його стадіях. Як убачається з матеріалів провадження, засудженого було забезпечено захисником лише під час досудового розслідування та під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції. Однак апеляційний розгляд провадження було проведено без учас-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

ті захисника і в журналі судового засідання зазначено про те, що він не з'явився, хоча з листа-повідомлення вбачається, що захисника не було поінформовано про місце та час апеляційного розгляду¹. У такому випадку слід констатувати, що апеляційний суд істотно порушив вимоги КПК України, оскільки здійснив судовий розгляд щодо неповнолітнього без участі захисника, чим порушив право обвинуваченого на захист, що призвело до скасування ухвали суду відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України.

У розглядуваному питанні слід також додати, що здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасника злочину одним і тим самим захисником не допускається. Дана вимога прямо передбачена у п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 року № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу громадську діяльність»² та у п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»³.

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9. URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Інформ.%20лист%20-%20витяг,%20право%20на%20захист%20у%20кримін.%20пров адж.%20№%209.doc>.

² Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу громадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.

³ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : постанова Пленуму

Щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» зазначено, що під такими особами слід розуміти не лише німих, глухих, сліпих осіб, а й осіб, які хоч і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення¹.

Фізичні вади можуть бути встановлені висновком чи довідкою медичної установи, а психічні – лікарським висновком чи довідкою медичної установи або ж висновком судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого. Факт наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності, встановлюється висновком судово-психіатричної експертизи, яка проводиться в порядку ст. 509 КПК України².

Слід погодитись із висловленою у науковій літературі точкою зору, що у цьому разі обов'язкова участь захисника зумовлена тим, що особи, які є неповно дієздатними або недієздатними, найменш захищені в міру свого стану. Порушення форми кримінального процесу найча-

Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.

¹ Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 164–165.

стіше здійснюється саме у кримінальному провадженні стосовно таких осіб¹.

З аналізу законодавчих положень, викладених у п. 3 та у п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України, вбачається, що вони частково дублюються в частині забезпечення права на захист особам, які через психічний стан не можуть самостійно реалізувати дане право. Тому, на наш погляд, недоцільним вбачається дублювання однієї й тієї ж вимоги в різних положеннях однієї статті закону. У зв'язку з цим *пропонуємо внести зміни до п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК України та викласти його наступним чином:*

«3) щодо осіб, які внаслідок фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад».

Стосовно забезпечення участі захисника у разі, якщо особа не володіє мовою кримінального провадження, то це здійснюється відповідно до вимог положень ст. 29 КПК України. Зокрема, згідно з ч. 3 цієї статті, слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечує учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України. У практичній площині такий факт встановлюється під час затримання, допиту особи або ж при проведенні інших процесуальних дій, де до переліку роз'яснювальних прав особи входить залучення перекладача. Поряд із цим, з метою гарантування ефективного захисту її прав, свобод та законних

¹ Рогатинська Н. З., Колосівська М. Б. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 114.

інтересів обов'язково також залучається захисник. Разом із тим, слідчому, прокурору слід пам'ятати, що захист прав і законних інтересів особи здійснюється не тільки у випадку повного незнання мови, а й при недостатньому обсязі її знання. Це забезпечить можливість особі бути активним учасником кримінального провадження.

Беручи до уваги викладене вище, на нашу думку, доцільно у п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК України передбачити можливість особи скористатись допомогою захисника не тільки якщо вона не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, але й у випадку, якщо вона недостатньо володіє такою мовою. У зв'язку з цим пропонуємо до п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК України внести зміни та викласти його наступним чином:

«4) щодо осіб, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою (не можуть розуміти мову або вільно нею розмовляти), якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту».

Обов'язкова участь захисника також забезпечується у випадку застосування до особи примусових заходів медичного характеру або коли вирішується питання про їх застосування. Встановлення такого факту може здійснюватися шляхом витребування відповідної медичної документації, що підтверджує у особи наявність психічного розладу чи захворювання, або якщо поведінка особи під час вчинення нею правопорушення чи після нього була і є неадекватною. У цьому разі обов'язково призначається психіатрична експертиза і при встановленні факту психічної хвороби до кримінального провадження вже залучається захисник.

За слушним зауваженням Д. В. Сімоновича, конституційне право особи на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру набуває особ-

ливого значення, оскільки мова йде про захист прав осіб, які самостійно не спроможні його здійснити¹. Ми погоджуємось із такою правовою позицією та хочемо підкреслити, що обов'язкова участь захисника є безумовною гарантією дотримання прав, свобод і законних інтересів психічно хворої особи, тому відсутність захисника є порушенням права на захист. На підтвердження цього слід навести результати вивчення судової практики. Так, в ухвалі Черкаського апеляційного суду від 13 серпня 2013 року (справа № 11-сс/793/299/1) встановлено, що при розгляді слідчим суддею клопотання слідчого про застосування відносно ОСОБА_5 запобіжного заходу у вигляді поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку, був відсутній захисник, що є безумовною підставою для скасування вищевказаного судового рішення у зв'язку з порушенням права підозрюваного на захист².

Наступним випадком обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні є необхідність реабілітації померлої особи.

За загальним правилом у разі смерті підозрюваного, обвинуваченого кримінальне провадження закривається за постановою прокурора (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України). У той самий час, з метою реабілітації та відновлення чесного і справедливого ім'я померлого підозрюваного, обвинуваченого, близькі родичі мають право заперечувати проти закриття провадження за такою нере-

¹ Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків: В справі, 2016. С. 364.

² Кириченко С. І., Кириченко В. Л. Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: методичні рекомендації. URL: http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf.

абілітуючою підставою. Вказане є важливою гарантією поновлення прав, свобод і законних інтересів померлої особи. Так, за слушним твердженням А. О. Наумова, поновлення прав і свобод реабілітованого дозволить: 1) поновити добре ім'я особи, яку незаконно і необґрунтовано притягнуто до кримінальної відповідальності чи засуджено; 2) задовольнити його почуття справедливості; 3) максимально, наскільки це можливо за обставинами матеріалів кримінального провадження, усунути матеріальні, моральні та інші наслідки неправильного обвинувачення і засудження¹.

Щодо практичної реалізації цього права у пункті 12 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»² встановлено, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають особи, які реабілітовані відповідно до законодавства України. Звідси випливає, що для подальшого проведення досудового розслідування близьким родичам необхідно подати до суду завірені документи, що підтверджують факт смерті особи, щодо якої подано заяву про реабілітацію, а також документ, який підтверджує родинний зв'язок заявника з померлою особою. У такому випадку участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозра чи обвинувачення не підтвердилися і судом було ухвалено виправдувальний вирок (ч. 1 ст. 373 КПК України) або прокурор закрит провадження за однією з реабілітуючих підстав (ч. 1 ст. 284 КПК України), слідчий, прокурор або суд зобов'язаний на прохання бли-

¹ Наумова А. О. Поновлення порушених прав і свобод реабілітованого. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 266.

² Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

зких родичів померлого підозрюваного, обвинуваченого у місячний строк письмово повідомити про своє рішення трудовий колектив, в якому працювала померла особа, або за її колишнім місцем проживання.

Крім того, згідно зі ст. 11 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»¹, якщо відомості про засудження або про притягнення особи до кримінальної відповідальності, застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою були поширені в засобах масової інформації, то на вимогу родичів чи слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України.

Проте навіть із прийняттям чинного КПК України на законодавчому рівні так і не було закріплено правовий інститут реабілітації, з огляду на що відсутні умови та підстави реабілітації, а також відшкодування шкоди, завданої особі незаконним і необґрунтованим обвинуваченням або незаконним засудженням. В юридичній літературі також немає однозначного тлумачення поняття реабілітації. Так, на думку Б.Т. Безлепкіна, під поняттям «реабілітація» слід розуміти виправдання судом підсудного або закриття кримінального провадження стосовно засудженого, обвинуваченого, а також підозрюваного за відсутністю події або складу злочину, за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину та з інших пі-

¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.

дстав¹. На наш погляд, учений досить широко визначив дане поняття, свідченням чого є вказівка на інші підстави. При цьому автор не вказав на право невинуватої особи щодо поновлення порушених прав і законних інтересів, а також можливості відшкодування (компенсації) завданої шкоди.

Згідно наукової позиції М.Є. Шумили, під реабілітацією у кримінальному процесі слід розуміти діяльність суду зі встановлення факту незаконності здійснення кримінального провадження щодо конкретної особи та визначення розміру завданої їй майнової та моральної шкоди, а також її відшкодування за участю інших посадових осіб, організацій, підприємств і установ та поновлення в раніше обмежених правах у встановленому процесуальному порядку з метою повернення її до соціального і правового статусу, який вона мала до вчинення щодо неї незаконних дій чи рішень².

У свою чергу А.О. Суховіліна визначила реабілітацію як встановлений порядок визнання невинуватості особи у вчиненні злочину, поновлення її порушених прав і свобод, відшкодування за рахунок держави у повному обсязі фізичної, майнової, моральної шкоди, яка була завдана особі незаконним і необґрунтованим кримінальним переслідуванням, незаконним засудженням, неправосудним судовим рішенням про застосування примусового заходу медичного чи виховного характеру³.

¹ Безлепкин Б. Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования: лекция. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1976. 40 с.

² Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків: Арсіс. 2001. С. 294–295.

³ Суховіліна А. О. Інститут реабілітації в кримінально-процесуальному праві: автореф. дис. ... кандидат. юрид. наук. Харків: ХНУВС, 2012. С. 7.

Із урахуванням викладеного та беручи до уваги те, що людини, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпека є найвищою соціальною цінністю в державі, сьогодні нагальним питанням є необхідність закріплення в КПК України правового інституту реабілітації, в якому чітко визначити його завдання, умови та підстави застосування, а також обов'язки уповноважених службових осіб з цього питання.

Більш того, раціональність закріплення цього інституту в КПК України підтверджена багаторічною практикою застосування реабілітації у кримінальному процесі. До того ж, про доцільність передбачення такого інституту свідчить і практика інших держав, в яких на законодавчому рівні встановлено процесуальний механізм ефективного захисту особи від незаконного і необгрунтованого обвинувачення чи засудження. Зокрема, в КПК РФ¹ питанням реабілітації відведено окрему главу «Реабілітація», в ст. 36 КПК Азербайджанської Республіки² навіть визначено принцип кримінального судочинства – забезпечення поновлення порушених прав реабілітованих, а в ст. 460 КПК Республіки Білорусь³ передбачено підстави відшкодування шкоди особі, яку визнано невинуватою у вчиненні злочину.

Вважаємо за доцільне на законодавчому рівні також закріпити правовий механізм поновлення майнових прав (право на одержання різного виду доходів, судових

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-ІГ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

витрат і коштів, витрачених на оплату правової допомоги та ін.) і нематеріальних прав (поновлення на роботі або навчанні, зарахування строку тримання під вартою до трудового стажу тощо).

Проводжуючи дослідження, звернемо увагу на те, що у випадку здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження участь захисника також є обов'язковою. Підстави і процесуальний порядок такого розслідування регламентуються главою 24-1 КПК України. Враховуючи те, що спеціальне досудове розслідування здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді, то й останній зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для залучення захисника (ч. 1 ст. 297-3 КПК України).

Обов'язкова участь захисника також повинна бути забезпечена у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. З цього питання доречно звернути увагу на те, що вказаний процесуальний інститут є новелою чинного КПК України і відноситься до особливих порядків кримінального провадження. У зв'язку з цим саме на слідчого і прокурора покладено обов'язок поінформувати підозрюваного про його право на примирення, при цьому роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні такої угоди (ч. 7 ст. 469 КПК України).

Зважаючи на новелу чинного КПК України щодо здійснення кримінального провадження на підставі угод (глава 35), на законодавчому рівні було б доцільно передбачити обов'язкову участь захисника при ініціюванні та укладенні угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним або ж у випадку укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України у більшій мірі гарантує захист прав підозрюваного, обвинуваченого. Зокрема, у порівнянні з КПК України 1960 р., чинний КПК України значно розширив випадки обов'язкової участі захисника-адвоката, з огляду на що сьогодні він залучається на всіх стадіях кримінального провадження. У той самий час, відповідно до ст. 45 КПК України 1960 р., обов'язкова участь захисника була можлива лише у суді першої інстанції або ж якщо в апеляційній інстанції ставилось питання про погіршення становища засудженого чи виправданого.

Досліджуючи проблемні питання захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, С. Є. Абламський звернув увагу, що на відміну від ч. 1 ст. 20 КПК України, в п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правом на захист також наділені: 1) особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні; 2) особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)¹. Тобто перший випадок відноситься до обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, а другий в КПК України не згадується, що наочно свідчить про неузгодженість законодавчих положень у частині дослідженого аспекту.

З приводу права особи, яка підлягає екстрадиції, мати захисника О. Н. Карпов зазначив, що главу 44 чинного КПК України необхідно доповнити статтею, яка б визначала особливості участі захисника у провадженні

¹ Абламський С. Є. Проблемні питання захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. С. 44.

щодо видачі особи (екстрадиції), в якій слід передбачити його права¹, що ми підтримуємо. Таким чином, до ст. 52 КПК України слід внести відповідні зміни. Насамперед, така необхідність обумовлена тим, що згідно зі п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), є учасником кримінального провадження, а отже потребує відповідного захисту.

Відтак *пропонуємо ст. 52 КПК України доповнити новим положенням, яке викласти в такій редакції:*

«щодо особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)».

Крім того, в юридичних джерелах вчені неодноразово наголошували на необхідності передбачення випадків обов'язкового залучення представника, оскільки не кожен потерпілий у змозі оплатити участь адвоката-представника у кримінальному провадженні².

Дійсно, на сьогодні КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у кримінальному провадженні представників потерпілого. Слідчий, прокурор у

¹ Карпов О. Н. Щодо права особи, яка підлягає екстрадиції, мати захисника. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: матеріали круглого столу (Запоріжжя, 20 листоп. 2013 р.). Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2013. С. 38.

² Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3 (8). URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2010-3/10korkri.pdf>; Кочура О. О. Процесуальний статус неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2014. С. 15; Абламський С. Є. Процесуальний статус представника потерпілого у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 83–84.

кримінальному провадженні, в якому потерпілого визнано неповнолітнім або недієздатним, забезпечує тільки участь його законного представника (представництво за законом). Для участі у кримінальному провадженні законному представнику не потрібно згоди потерпілого. Він вступає у провадження, подаючи слідчому документ, який засвідчує батьківство, опікунство чи те, що він є іншою особою, під опікою якої перебуває потерпілий. За умовою, якщо у неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі законного представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди спроможний самостійно надати кваліфікований захист прав і законних інтересів потерпілого. У такому випадку постає питання щодо необхідності залучення представника-адвоката, однак не всі потерпілі можуть оплатити його послуги. У зв'язку з цим виникають такі проблеми: по-перше, незабезпечення незаможних потерпілих кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, незабезпечення правовою допомогою потерпілих, які в силу своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права та інтереси. Тому у літературі слушно пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться у безпорадному стані¹. Цю проблему вирішив Закон України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, згідно з пунктом 6 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення», надання безоплатної вторинної правової допомоги всім категоріям

¹ Якименко О. О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного. *Юридичний вісник України*. 2012. № 37 (898). URL: http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyup_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm.

осіб, зазначеним у статті 14 цього Закону, в повному обсязі забезпечується з 1 липня 2015 року^{1,2}.

Далі розглянемо випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні за законодавством інших країн. Так, окрім вищевикладеного, у ч. 1 ст. 69 КПК Молдови закріплена обов'язкова участь захисника в наступних випадках: п. 5 – якщо підозрюваний, обвинувачений або підсудний є військовослужбовцем строкової служби; п. 7 – якщо до підозрюваного, обвинуваченого або підсудного застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або особу направлено на судово-психіатричну експертизу в умовах стаціонарного лікування; п. 8 – якщо між інтересами підозрюваних, обвинувачених або підсудних виникли протиріччя, при цьому один із них уже має захисника; п. 9 – якщо в кримінальному провадженні бере участь захисник потерпілого або цивільного позивача; п. 10 – якщо участь захисника в судовому засіданні суду першої інстанції, апеляційній або касаційній інстанції, а також при розгляді кримінального провадження у виключному порядку оскарження вимагають інтереси судочинства.

У ст. 92 КПК Азербайджану закріплено такі випадки:

1) при загостренні у підозрюваного або обвинуваченого душевної хвороби або виявленні у нього тимчасового душевного розладу в момент здійснення кримінального провадження;

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

² Костюченко О. Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 40–41.

2) при здійсненні кримінального переслідування після закінчення строків притягнення до кримінальної відповідальності;

3) при здійсненні кримінального переслідування стосовно особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні передбаченого кримінальним законом діяння у стані неосудності.

Подібні випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні також закріплено у КПК Вірменії та Грузії.

Отже, як показало дослідження, наявність процесуального інституту обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні є позитивним свідченням того, що держава прагне забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів особи. У цьому разі захисник є важливим учасником кримінального провадження, адже від ефективності і продуктивності його правозахисної діяльності прямо залежить доля особи, яку він захищає.

2.2 Процесуальний порядок залучення захисника, відмова або його заміна у кримінальному провадженні

Як свідчить дослідження, чинний КПК України значно посилив гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. Однією із правових гарантій є закріплення процесуального порядку залучення захисника, відмова від нього або його заміна у кримінальному провадженні.

У положеннях ст.ст. 48, 49, 54 КПК України визначено процесуальний порядок реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на залучення, відмову або заміну захисника у кримінальному провадженні. Це є однією з державних гарантій забезпечення права на захист вка-

заними учасниками кримінального провадження. Разом з тим, певні аспекти досліджуваного питання залишилися поза увагою законодавця, тому на сьогодні вони не врегульовані або викликають труднощі в їх правозастосуванні. У той самий час необхідність чіткого їх закріплення обумовлена вимогами ст. 59 Конституції України, відповідно до яких особі гарантовано право на вільний вибір захисника своїх прав.

Насамперед для порівняння зазначимо, що у ст. 47 КПК України 1960 року вживались терміни «запрошення захисника» (стосувалось підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого, їх законних представників, а також інших осіб на прохання чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого) і «призначення захисника» (стосувалось особи, яка провадила дізнання, слідчого чи суду). У ст. 48 чинного КПК України вказані поняття замінені новим, а саме «залучення захисника».

У межах наведеного слід прийняти до уваги зауваження деяких процесуалістів з приводу того, що законодавець вклав у поняття «залучення захисника» два різнопланові аспекти, зокрема і реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на професійний захист адвокатом, і обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. При цьому вже у ч. 2 ст. 53 КПК України використовується термін «запрошення захисника», а в ч. 2 ст. 49 КПК України вживається і термін «призначення захисника», але останнє стосується виключно органу (установи), яка уповноважена законом на надання безоплатної правової допомоги. Щодо забезпечення права на професійний захист самим підозрюваним та іншими особами, визначеними у ч. 1 ст. 48 КПК, вбачається більш доцільним вжити термін «запрошення», а щодо обов'язку органів, перерахованих у ч. 2 ст. 48 КПК України, використо-

увати «залучення», оскільки у випадку залучення захисника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу (ч. 2 ст. 49 КПК України)¹.

Відповідно до положень ст. 48 КПК України, *залучення захисника у кримінальному провадженні здійснюється такими особами:*

1) підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого;

2) слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

Порядок залучення захисника відрізняється залежно від того, ким (представником сторони захисту або сторони обвинувачення) таке залучення здійснюється. У зв'язку із цим доцільно провести процесуальну характеристику зазначених порядків залучення, що надасть нам змогу виділити їх особливості, з'ясувати теоретичні та прикладні проблеми їх правозастосування і на цій основі запропонувати відповідні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України.

У першому випадку залучення захисника здійснюється підозрюваним, обвинуваченим шляхом укладення договору. Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», договір про надання правової допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання право-

¹ Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. С. 95.

вої допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору¹.

За загальним правилом договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Проте у ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачені випадки й усної форми укладення такого договору, зокрема у разі: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

Водночас у КПК України наведені випадки не передбачено, у зв'язку з чим слід прийняти до уваги пропозиції вчених щодо необхідності відображення аналогічних положень у ст. 51 КПК України. Зокрема, як виняток, договір із захисником може вчинятися усно за умови, якщо затримана особа чи особа, яка тримається під вартою, висловила вимогу щодо особистого залучення захисника і така правова допомога потребується негайно, а конкретні обставини унеможливають укладення письмового договору. Про факт укладення усного договору про надання правової допомоги захисник негайно письмово повідомляє слідчого, прокурора, слідчого суддю або суд, який здійснює кримінальне провадження. Договір із захисником про правову допомогу у письмовій формі має бути укладений протягом трьох днів, а якщо для цього

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI.

існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк¹. Ми цілком погоджуємось із такою позицією, оскільки закріплення на рівні КПК України вказаних положень призведе до врегулювання деяких проблемних моментів, що виникають під час досягнення домовленостей між захисником та підозрюваним у разі його затримання або тримання під вартою. При цьому вважаємо, що більш доречно вести мову не про найближчий можливий строк, а про конкретний термін, зокрема, на наш погляд, граничний строк не має перевищувати семи днів.

Далі зауважимо, що відповідно до положень ч. 1 ст. 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого. У разі залучення захисника законним представником підозрюваного, обвинуваченого або іншою особою за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого слід врахувати положення ч. 2 ст. 15 Правил адвокатської етики, відповідно яких, якщо договір про надання правової допомоги укладено на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом виключно у випадку, якщо цього вимагає закон².

Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисни-

¹ Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. С. 97–98.

² Правила адвокатської етики: затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. URL: <http://vkdka.org/praviladvokatskoji-etiki/>.

ка, як того вимагає міжнародне законодавство та Конституція України. У цьому питанні варто взяти до уваги вимоги ч. 1 ст. 48 КПК України, в якій передбачено обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Безумовно, це є важливою гарантією прав підозрюваного, обвинуваченого. На думку Т.Г. Фоміної, окрім зазначених можливостей, слідчий також повинен надати підозрюваному доступ до Єдиного реєстру адвокатів України. Це надасть підозрюваному право самостійно обирати собі захисника¹. При цьому, по-перше, вчена на зазначила, яким саме чином слідчому слід це зробити; по-друге, до цього переліку чомусь не включено прокурора, слідчого суддю, суд; по-третє, не вбачається ефективність лише надання доступу до зазначеного реєстру, оскільки особа не знає, хто ж насправді із внесених до нього адвокатів надасть професійну допомогу. На наш погляд, у даному випадку більш доцільно вести мову про обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо утримання від надання рекомендацій з приводу залучення конкретного захисника.

Залучення захисника під час кримінального провадження може бути здійснено також слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом (ч. 2 ст. 49 КПК України). У такому випадку залучення захисника здійснюється для захисту за призначенням (ст. 49 КПК України) або для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України). Питання участі захисника в окремій процесуа-

¹ Фоміна Т. Г. Забезпечення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. С. 102.

льний дії нами будуть розглянуті у підрозділі 2.3, тому в цьому підрозділі зупинимося лише на першому випадку.

За слушним твердженням В.Т. Нора, невід'ємною складовою частиною правового інституту сприяння захисту (*favordefensions*) є залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням (ст. 49 КПК України)¹.

Відповідно до ст. 49 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника (це питання ми будемо розглядати у цьому підрозділі);

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його;

4) в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Основною причиною залучення захисників у кримінальному провадженні за призначенням є відсутність коштів у підозрюваного (обвинуваченого) для оплати необхідної йому правової допомоги. Зокрема, згідно з п. 2

¹ Нор В. Т. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. *Маліновські читання: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Острого, 13-14 листоп. 2015 р.)*. Острого: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2015. С. 200–201.

ч. 1 ст. 49 КПК України, залучення захисника за призначенням законодавець пов'язує з поганим матеріальним станом особи. Зазначена гарантія також передбачена Законом України «Про безоплатну правову допомогу»¹, у п. 7 ч. 1 ст. 14 якого закріплено, що в кримінальних провадженнях право на безоплатну правову допомогу мають особи, стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі, – на всі види правових послуг.

Як зауважила у контексті вивчення проблематики надання безоплатної правової допомоги О.Г. Яновська, її не слід розглядати як акт благодійності стосовно незабезпечених, оскільки це зобов'язання, покладене на суспільство в цілому. Кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу адвоката в судовому провадженні, при цьому бути вільною у виборі кваліфікованого захисника. Разом з тим, фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладено на державу², з чим ми цілком згодні і підтримуємо таку наукову позицію. До цього варто навести і наукову позицію С.В. Оверчука, який наголосив, що безкоштовна допомога юриста не є безумовним правом кожного. Можливість

¹ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI.

² Яновська О. Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 202.

отримання безкоштовної допомоги є додатковою гарантією доступу до правосуддя для тих, хто не може сам оплатити юридичні послуги. У рамках будь-якої програми безкоштовної допомоги повинні існувати підстави для надання таких послуг за державний кошт, а також процедури прийняття рішень за запитами про їх надання¹.

У процесуальній літературі висловлюється й протилежна наукова позиція, зокрема про те, що система правових норм, які гарантують реалізацію права на захист у кримінальному провадженні, викликає зауваження. Насамперед, не сприяє ефективній реалізації права на захист наявність у кримінальному процесуальному законодавстві оціночних понять. Зокрема, положення п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України має прив'язку до матеріального стану особи, яка потребує захисту, при цьому законодавець не визначає критеріїв, виходячи з яких можна зробити висновок про наявність або відсутність можливості залучення захисника. За таких обставин також існує ймовірність залучення для захисту адвоката, діяльність якого не збігатиметься з інтересами підозрюваного або обвинуваченого².

З приводу вищевказаної наукової дискусії висловимо власну точку зору. Вважаємо, що, з одного боку, категорії «відсутність коштів» та «інші об'єктивні причини», за наявності яких підозрюваний, обвинувачений не може самостійно залучити захисника, дійсно є оціночними. На

¹ Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. № 1(13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>.

² Мітрюшин Д. «Підводні камені» залучення захисника у кримінальному провадженні. *Закон і бізнес*. 18.12.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/120576-pidvodni_kameni_zaluchennya_zahisnika_u_kriminalnomu_provadz.html.

це вказують і деякі науковці¹. З іншого боку, ми переконані у тому, що в законодавчих або інших нормативно-правових актах немає потреби встановлювати критерії для визначення матеріального стану особу, виходячи з яких можливо зробити висновок про наявність або відсутність можливості залучення захисника. На нашу думку, дефініція «відсутність коштів» має суб'єктивний зміст, тому не потребує окремого правового визначення.

У цілому, наведені законодавчі норми базуються на міжнародно-правових стандартах у галузі захисту прав людини. Зокрема, відповідно до пунктів 3, 6, 7 Основних положень про роль адвокатів 1990 р. уряди мають забезпечити необхідне фінансування та інші ресурси для правової допомоги бідним та іншим незаможним людям. У свою чергу адвокати повинні співпрацювати із професійними асоціаціями адвокатів з метою створення відповідних умов для надання юридичної допомоги. Це якнайкраще забезпечить право кожної особи на рівний та ефективний доступ до юридичної допомоги².

Аналіз судової практики приводить до висновку, що суди в більшості випадків правильно встановлювали підстави для призначення захисника через відсутність коштів. Так, 18 лютого 2013 року суддя Кролевецького районного суду Сумської області, розглядаючи клопотання обвинуваченого за ч. 1 ст. 125 КК України про призначення захисника, встановив, що відповідно до довідки МСЕК він є інвалідом другої групи, а згідно з довідкою

¹ Рибалко В. О. Оцінці поняття в кримінально-процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 220.

² Основні положення про роль адвокатів : міжнародний документ ООН, прийнятий VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

УПСЗН Крелевецької РДА отримує допомогу у розмірі 894 грн та відповідно до довідки медичного закладу у зв'язку з тяжким захворюванням потребує лікування в умовах онкодиспансеру. Суд врахував також пояснення обвинуваченого, що у зв'язку з хворобою він не може працювати, єдиним джерелом доходів є отримувана ним допомога, та дійшов висновку, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» він є суб'єктом права на безоплатну правову допомогу.

В іншому випадку суддя Тростянецького районного суду Сумської області 16 жовтня 2013 року в кримінальному провадженні по обвинуваченню Д.Н. за ч. 1 ст. 125 КК України відмовив останньому в задоволенні клопотання про залучення захисника, посилаючись на те, що обвинувачена не надала доказів того, що середньомісячний сукупний дохід її сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, встановленого Законом України «Про прожитковий мінімум». Окрім того, обвинувачена вказала, що працевлаштована і має постійний заробіток¹.

Беручи до уваги викладене, вважаємо, що під час вирішення питання про залучення підозрюваному, обвинуваченому захисника через відсутність коштів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду слід детально розглядати усі фактичні обставини, що дасть змогу обґрунтовано прийняти рішення з цього приводу. Крім того, необхідно врахувати, що недотримання вимог про залучення захисника у випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у разі, якщо було здійснено

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_plenumu.html.

судове провадження за відсутності захисника, коли його участь є обов'язковою.

Ще однією підставою залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом захисника за призначенням є наявність обставин кримінального провадження, що вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його (п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України).

З аналізу законодавчої конструкції, сформульованої у п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України, вбачається, що словосполучення «обставини кримінального провадження», виходячи з яких слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд визнають необхідною участь захисника, у випадку коли підозрюваний, обвинувачений не залучив його, є оціночним, тобто таким, що не має певного термінологічного визначення. На це вченими вказується в науковій літературі¹. У такому випадку мова йде про ситуації, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд на власний розсуд приймуть рішення про необхідність залучення захисника, враховуючи складність кримінального провадження, поведінку самого підозрюваного, обвинуваченого тощо. Так, наприклад, суд під час підготовчого засідання з власної ініціативи ухвалив рішення про надання К., який обвинувачувався у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 125 КК, захисника за призначенням².

¹ Рибалко В. О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України. С. 251; Мітрюшин Д. «Підводні камені» залучення захисника у кримінальному провадженні.

² Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9. URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Інформ.%20лист%20-20витяг.%20право%20на%20захист%20у%20кримін.%20провадж.%20№%209.doc>.

Процесуальний порядок залучення захисника за призначенням закріплено у частинах 2, 3 ст. 49 КПК України. Так, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Крім того, у постанові (ухвалі) обов'язково зазначаються підстави залучення захисника за призначенням, визначені у ч. 1 ст. 49 КПК України, (участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, або підозрюваний, обвинувачений не може самостійно залучити захисника за відсутністю коштів, або обставини кримінального провадження вимагають залучення захисника).

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги. Слід зазначити, що відповідно до ст. 15 «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу¹.

Направлення оригіналу процесуального рішення здійснюється негайно після його прийняття засобами поштового зв'язку або кур'єрською доставкою, а копії такого рішення – з використанням засобів факсимільного зв'язку, за допомогою електронної пошти або через ком-

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI.

плексну інформаційно-аналітичну систему забезпечення надання безоплатної правової допомоги.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягне відповідальність, встановлену законом. Так, відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», такі дії можуть утворювати склад дисциплінарного проступку адвоката, а тому й тягти застосування до нього дисциплінарної відповідальності¹.

Слід наголосити, що здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії є важливим професійним обов'язком адвоката. Необґрунтована відмова адвоката від прийняття на себе захисту або участі у проведенні окремої процесуальної дії є неприпустимою. У зв'язку з цим при прийнятті доручення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокат має перекоонатися, що на поточний момент відсутні будь-які обставини, які можуть перешкоджати виконанню відповідних повноважень. Відмовитися від прийняття доручення адвокат може лише у випадках, визначених у ст. 42 Правил адвокатської етики, зокрема: 1) коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки; 2) коли з об'єктивних причин у адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним; 3) коли при прийнятті адвокатом на себе захисту

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI.

певної особи через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог, які регламентують неприпустимість конфлікту інтересів або правил, що забезпечують гарантії збереження конфіденційної інформації; 4) коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягнути суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката¹.

Крім цього, у ч. 4 ст. 47 КПК України передбачено випадки, коли захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків, а саме у разі: 1) якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК України тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Таким чином, на законодавчому рівні чітко визначено випадки, за наявності яких захисник може відмовитись від прийняття на себе захисту як до моменту його залучення до кримінального провадження (тобто при прийнятті доручення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги), так і після його залучення до кримінального провадження.

Окрему увагу слід приділити дослідженню порядку та підстав відмови від захисника або його заміни, адже

¹ Правила адвокатської етики, затв. Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р.

відповідно до ст. 59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Конституційне право на вільний вибір захисника проявляється як у можливості запрошення до участі у кримінальному провадженні будь-якої особи, так і можливості відмовитися від участі захисника чи замінити його на іншого на будь-якій стадії кримінального провадження.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 54 КПК України, можна зробити висновок, що відмова від захисника можлива лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого. Тобто слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не можуть запропонувати або примусити підозрюваного, обвинуваченого відмовився від свого захисника. Аналогічні положення закріплено у пункті 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», де вказується, що відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного. Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судові засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист – самостійно чи за допомогою іншого захисника. Встановивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі¹. При цьому слід урахувати те, що у чинному КПК України безпосередньо не передбачено статусу підсудного і лише зі ч. 2 ст. 42 КПК України можна зробити висновок про прирівняння його статусу до обвинуваченого.

¹ Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 8. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

У досліджуваному аспекті доречно навести висновки, викладені у постанові Верховного Суду України в рамках розгляду справи від 21 квітня 2016 р. № 5-381кє15. Так, у п. 12 вказаної постанови зазначено, що відмова від захисника, зокрема на первинному етапі кримінального провадження, можлива лише після його залучення у процес самим підозрюваним чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою¹. Проте зауважимо, що ані у КПК України, ані в законах України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу» не визначено підстави для відмови підозрюваним, обвинуваченим від захисника.

Як свідчить аналіз судової практики, поширеними причинами відмови від захисника у кримінальному провадженні є відсутність коштів на оплату роботи адвоката та незгода з методами його захисту. Наприклад, Солом'янським районним судом м. Києва розглядалося кримінальне провадження стосовно О.В. Пака, обвинуваченого за ч. 2 ст. 187 КК України. На досудовому слідстві йому було призначено захисника. Під час розгляду кримінального провадження обвинувачений відмовився від адвоката, вказавши на здійснення ним неналежного захисту. Після того, як судом була прийнята відмова від захисника та йому був наданий інший адвокат, обвинувачений після закінчення судового засідання знову відмовився від адвоката, посилаючись на те, що цей адвокат також здійснює захист недостатньо професійно².

¹ Постанова Верховного суду України від 21.04.2016 р. № 5-381кє15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1D53512BB4211352C2257FBC004C0F37](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1D53512BB4211352C2257FBC004C0F37).

² Узагальнення судової практики забезпечення захисту у кримінальному провадженні (витяг): інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

Беручи до уваги викладене, виникають питання щодо необхідності конкретизації у законі підстав відмови від захисника, а також встановлення обмеження для підозрюваного, обвинуваченого у кількості таких відмов. З одного боку, закріплення таких положень сприятиме запобіганню зловживання підозрюваним, обвинуваченим наданими їм правами. З іншого боку, слід навести позицію Ю.П. Яновича, який вказує, що відмова від запрошеного чи призначеного захисника може бути обумовлена різними причинами, наприклад, бажанням підозрюваного чи обвинуваченого мати іншого захисника, намірами підзахисного захищати себе особисто та ін. Підозрюваний чи обвинувачений не зобов'язаний пояснювати слідчому мотиви відмови від захисника ¹. Аналогічну точку зору висловлюють й інші процесуалісти, зокрема про те, що причини відмови підозрюваного або обвинуваченого від захисника можуть бути різноманітними, але у будь-якому випадку рішення за відповідною заявою приймається з обов'язковим урахуванням вимог законодавства щодо забезпечення права на захист². Слід підтримати таку правову позицію та зазначити, що у законі неможливо визначити певний перелік підстав для відмови або заміни захисника, оскільки передбачити усі правові ситуації, що виникають під час кримінального провадження, неможливо. Це узгоджується з рішеннями ЄСПЛ, зокрема «Боротюк проти України» та «Єрохіна

кримінальних справ від 25.09.2015. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

¹ Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві: лекція. Харків: Ун-т внутр. справ. 1995. С. 22.

² Мітрюшин Д. Відмова підозрюваного або обвинуваченого від захисника. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124237>.

проти України», які більш детально розглянуті в підрозділі 3.3.

Ураховуючи викладене, слід наголосити, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні з'ясувати у підозрюваного, обвинуваченого, чи не є відмова від захисника вимушеною, наприклад, через відсутність коштів на оплату допомоги адвоката або неявки його в судові засідання. Якщо буде встановлено, що підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника через відсутність коштів на оплату його допомоги, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні роз'яснити, що він має право на адвоката, оплата праці якого провадитиметься за рахунок держави. У такому разі необхідно здійснити залучення захисника для здійснення захисту за призначенням відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України.

Важливим з точки зору забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого є положення ч. 2 ст. 54 КПК України про те, що *відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника* після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії. З цього приводу у наукових джерелах цілком правильно підкреслюється, що таке правило є гарантією забезпечення добровільності відмови від захисника і усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим правових наслідків свого рішення¹. Порушення такого права констатовано у рішенні ЄСПЛ по справі «Яременко проти України» від 12 вересня 2008 року, адже відмова від захисника зроблена обвинуваченим без участі захисника під тиском працівників міліції, за від-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право. 2012. С. 178.

сутності законних підстав для усунення захисника, що потягло порушення ч. 3 (с) ст. 6 Конвенції (п.п. 12, 27)¹.

Слід звернути увагу на те, що в судовій практиці виникають певні труднощі, пов'язані з відмовою від захисника. Проблема прийняття судом відмови обвинуваченого від захисника часто обумовлена тим, що обвинувачений із захисником заздалегідь домовляються про розірвання договірних відносин на надання правової допомоги або захисник на власний розсуд тлумачить наявність підстав для припинення цих правовідносин і не з'являється в судові засідання. Так, ухвалою колегії суддів Печерського районного суду м. Києва від 15 жовтня 2013 року вирішено довести до відома Київської міської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури інформацію про неявку захисників для проведення перевірки та за наявності підстав вжиття заходів дисциплінарного реагування за фактом самоусунення адвокатів Г. та Б. від захисту інтересів обвинуваченого². З урахуванням указанного слід підкреслити, що у КПК України встановлена вимога щодо необхідності прийняття відмови від захисника лише в його присутності.

Коли участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ст. 52 КПК України є обов'язковою, відмова від нього не приймається. У такому випадку, відповідно до ч. 3 ст. 54 КПК України, підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюється його право замінити захисника. Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 12.09.2008 р. у справі «Яременко проти України» (Заява № 32092/02). *Офіційний вісник України*. 2009. № 2. Ст. 434.

² Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9 URL: <http://sc.gov.ua/>.

від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням. Тобто за вимогами положень ч. 3 ст. 54 КПК України передбачається можливість залучення іншого захисника лише у випадках його обов'язкової участі у кримінальному провадженні.

У зв'язку із вказаним виникає питання, чи можливе залучення нового захисника у разі відмови підозрюваним, обвинуваченим від захисника у тих кримінальних провадженнях, де його участь не є обов'язковою. Чинний КПК України на це питання відповіді не надає. Порядок надання правової допомоги за рахунок коштів Державного бюджету України визначається, окрім законів, деякими підзаконними нормативно-правовими актами. Одним із таких актів є спільний наказ Міністерства юстиції та Координаційного центру від 25 грудня 2014 року № 33 «Питання видання доручень центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги». Так, згідно з пунктом 5 вказаного наказу видання декількох доручень для підтвердження повноважень захисника в одному кримінальному провадженні, крім випадків: а) виявлення технічної помилки (описки, друкарської, граматичної помилки); б) залучення захисника для здійснення захисту за призначенням підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, який раніше відмовився від призначеного захисника; в) залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, не допускається¹.

¹ Питання видання доручень центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги : наказ Міністерства юстиції та Координаційного центру від 25.12.2014 р. № 33. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0033419-14/paran42#n42>.

Як правильно вказує Є.В. Валькова, з положень наведеного нормативного акта випливає, що особа, якій було надано безоплатну вторинну правову допомогу і яка добровільно відмовилася від такої допомоги, має право отримати допомогу за рахунок держави. Проте в Законі, який має вищу юридичну силу, це питання не врегульовано, що обумовлює необхідність усунення цієї прогалини¹. Отже, з цього питання необхідно узгодити норми зазначеного наказу та положення КПК України в частині підстав залучення захисника у кримінальному провадженні, якому передувала відмова підозрюваного, обвинуваченого від захисника. Це стане додатковою гарантією неухильного дотримання та ефективного забезпечення права особи на захист.

У зв'язку із вказаним пропонуємо доповнити частину 2 статті 54 КПК України наступним реченням:

«2. ... У випадку відмови від захисника підозрюваний, обвинувачений має право залучити іншого захисника або заявити клопотання про залучення захисника за призначенням».

З урахуванням вищевикладеного слід зробити висновок, що відмова від захисника у кримінальному провадженні здійснюється за такими умовами (або правилами):

1) відмова від захисника можлива лише після його залучення до кримінального провадження самим підозрюваним, обвинуваченим чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою;

¹ Валькова Є. В., Крижовець О. В. Проблеми забезпечення безоплатної правової допомоги у кримінальному процесі України. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС. 2015. С. 222–223.

2) відмова від захисника можлива лише з ініціати-ви підозрюваного, обвинуваченого і повинна бути добро-вільною;

3) причини відмови підозрюваного або обвинуваче-ного від захисника можуть бути різноманітними, зміст яких у законі не визначений;

4) при відмові від захисника підозрюваному, обви-нуваному повинна бути надана можливість залучити іншого захисника або він повинен бути залучений для здійснення захисту за призначенням.

Щодо заміни захисника у кримінальному прова-дженні, то підстави для здійснення такої процесуальної дії передбачені Законом України «Про безоплатну прав-ову допомогу». Так, згідно ст. 24 цього Закону, адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено у разі: 1) хвороби адвоката; 2) неналежно-го виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами до-говору; 3) недотримання ним порядку надання безопла-тної вторинної правової допомоги; 4) виключення адво-ката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вто-ринну правову допомогу. При цьому, під час заміни од-ного адвоката іншим забезпечується безперервність на-дання безоплатної вторинної правової допомоги. Адво-кат, який призначається на заміну іншого адвоката, зо-бов'язаний вжити заходів для усунення недоліків у на-данні безоплатної вторинної правової допомоги, які мали місце до його призначення.

Слід також додати, що у разі заміни захисника но-вому адвокату бажано з'ясувати причини такої заміни. Таку інформацію він може отримати з доручення про здійснення захисту, виданого центром безоплатної вто-ринної правової допомоги, або від захисника, який здійс-нював захист особи до нього. Крім того, вважаємо, якщо заміну здійснено через неналежне виконання обов'язків

адвокатом, то новому захиснику слід урахувати попередні недоліки у здійсненні захисту особи.

З урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що закріплення процесуального порядку залучення захисника, відмови від нього або його заміни у кримінальному провадженні є однією із правових гарантій прав та законних інтересів особи. Як свідчить проведений аналіз судової практики та вивчення практики Європейського суду з прав людини, частими є випадки недотримання слідчими, прокурорами та судами такого порядку, що призводить до порушення важливого права кожної людини – права на захист.

2.3 Участь захисника в окремій процесуальній дії

Із прийняттям у 2012 р. КПК України важливою правовою гарантією права на захист стали положення щодо залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, порядок якого закріплений у ст. 53 КПК України. Слід зазначити, що даний інститут не є новим у кримінальному процесі, оскільки в попередньому кримінальному процесуальному законі також передбачалась можливість залучення захисника на певний період часу. Так, відповідно до ч. 5 ст. 47 КПК України 1960 року, у випадку, коли була потреба у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій за участю захисника, а підозрюваний чи обвинувачений ще не встиг запросити захисника або явка обраного захисника неможлива, особа, яка провадить дізнання, слідчий своєю постановою вправі були призначити захисника тимчасово до явки

обраного захисника¹. Разом з тим, порівнюючи попередній та діючий КПК України, можна зрозуміти, що на сьогодні законодавець приділив питанню залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії більше уваги, передбачивши його процесуальний порядок в окремій статті.

Хоча зазначений інститут і не є новим для кримінального процесу, проте закріплення на рівні закону окремих положень щодо залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії викликає серед учених певну дискусію щодо доцільності їх існування. У даному контексті слід навести позицію О.В. Баганця, який вказує на те, що залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії є неприпустимим з огляду на можливість порушення загальної стратегії захисту, що застосовується призначеним захисником. На думку науковця, пояснюється це тим, що запрошений для проведення окремої процесуальної дії захисник не знайомий з матеріалами кримінального провадження, а тому не володіє в повній мірі обставинами вчиненого кримінального правопорушення². Однак ми не можемо повною мірою поділити наведену позицію.

У науковій літературі висловлюється й протилежна точка зору. Так, на думку О.В. Сапіна, встановлений порядок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії повністю забезпечує право обвинуваченого на захист та відповідає принципам правової дер-

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15.

² Баганець О. Повертаючись до «міфів» нового КПК. *Українська правда*. 22.01.2013. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>.

жави¹. Слід погодитись із такою науковою позицією, оскільки в практичній діяльності виникають різні непередбачувані ситуації, коли через об'єктивні причини обраний захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії у кримінальному провадженні, а закон вимагає його обов'язкової участі. Тому законодавцем і передбачено новий інститут – залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, який, на наш погляд, слугуватиме додатковою гарантією захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. До того ж С. Є. Абламський зауважує, що ці вимоги усувають можливість затягування адвокатами та підсудними процесу розгляду провадження, оскільки в деяких випадках обвинувачений заперечує проти залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, посиляючись на те, що його захисник не відмовлявся від захисту. При цьому вчений наголошує на необхідності закріплення на законодавчому рівні чітких випадків залучення захисника для окремої процесуальної дії, що дозволить уникнути зловживання з боку слідчих, прокурорів, слідчих суддів і суду щодо необґрунтованого залучення адвокатів. Останнє правник пояснює вживанням у чинному КПК України таких понять, як «невідкладні випадки» та «невідкладна процесуальна дія», однак при цьому без розкриття їх змісту, наведення критеріїв віднесення відповідної процесуальної дії до невідкладної, встановлення часу, за який до проведення такої дії слідчий, прокурор

¹ Сапін О. В., Вишневецька О. Ю. Проблеми процесуального статусу адвоката в кримінальному провадженні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 261.

повинен попередити про неї підозрюваного, обвинуваченого¹.

На нашу думку, законодавче закріплення правової конструкції «проведення окремої процесуальної дії у невідкладних випадках» зазвичай включає в себе проведення обшуку, огляду, отримання тимчасового доступу до речей та документів, арешту майна, тобто тих процесуальних дій, в ході виконання яких від особи (підозрюваного, обвинуваченого) не вимагається дача показань. Отже, за таких обставин від захисника вимагається присутність здебільшого для того, щоб упевнитися в тому, що під час проведення процесуальної дії дійсно дотримано вимог КПК України та не порушено права особи. У такому разі доскональне ознайомлення з матеріалами кримінального провадження не потрібне, достатньо бути обізнаним із відповідними вимогами КПК України.

На підтвердження актуальності порушеного питання слід навести узагальнення практики застосування ст. 53 КПК України. За результатами аналізу встановлено, що кількість доручень, виданих адвокатам для надання безоплатної вторинної правової допомоги в окремій процесуальній дії, з моменту прийняття у 2012 році КПК України і до сьогодні зростає. Так, під час здійснення кримінального провадження в Україні кількість виданих доручень для участі в окремій процесуальній дії становить: у 2013 році – 2041 випадок, що становить 5,3 % від загальної кількості надання доручень щодо здійснення захисту за призначенням, у 2014 році – 2644 випадки (6,9 %), у 2015 році – 3113 випадків (8,0 %),

¹ Абламський С. Є. Актуальні питання участі захисника в окремій процесуальній дії в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 40–41.

у 2016 році – 4637 випадків (11,7 %)¹. Тож, як бачимо, кількість таких доручень зростає щороку.

Разом з тим, у практичній діяльності виникає низка проблемних моментів, що потрібно врегулювати на законодавчому рівні. Так, під час V-го Східноукраїнського юридичного форуму Асоціації правників України, який проходив 10 березня 2017 року у м. Харків, опитувана аудиторія висловила стурбованість щодо того, що правоохоронні органи та суди часто зловживають своїми повноваженнями та вимагають призначення адвоката для надання безоплатної правової допомоги навіть у випадку, якщо процесуальна дія не є терміновою. У зв'язку з цим було рекомендовано системі надання правової допомоги продовжити оцінювати кожен запит про призначення адвоката на окрему процесуальну дію, зроблений на підставі ст. 53 КПК України, перед кожним призначенням адвоката і, де це не суперечить закону, відмовляти у такому призначенні, якщо воно є невинуватим або використовується як зловживання. Було б також доцільним ініціювати проведення періодичних обговорень щодо використання ст. 53 КПК України з усіма суб'єктами кримінальної юстиції як на всеукраїнському, так і на місцевому рівні з метою подолання будь-яких зловживань².

Відповідно до положень ст. 53 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії виключно у невідкладних випадках. Законодавцем виділено три таких випадки:

¹ Вишневецький А. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (стаття 53 КПК України): матеріали V Східноукр. юрид. форуму Асоціації правників України (Харків, 10 берез. 2017 р.). URL: <http://uba.ua/documents/events/2017/20170310/vyshnevskyi.pdf>.

² Там само.

1) коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника;

3) прибуття обраного захисника неможливе.

Перший випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії законодавець пов'язує із невідкладністю останньої. За дослідженням, питання про поняття і зміст невідкладних слідчих дій у кримінальному процесі має давню історію, зокрема починаючи ще з XVII ст. детальному вивченню якого присвячені окремі праці науковців¹. Згадки про невідкладні слідчі дії містяться в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 року². Проте у даному нормативному акті не було сформульовано поняття невідкладних слідчих дій, а лише визначено перелік таких дій та умови їх провадження. До них належали: огляд, обшук, виїмка, освідування, затримання, допит підозрюваного, допит потерпілих і свідків (ст. 29 «Дізнання» Основ кримінального судочинства). У КПК України 1960 р. містилась лише згадка про невідкладні слідчі дії, що повинні здійснюватись під час дізнання (ст. 104)³. У чинному КПК України законодавцем не визначено ані поняття невідкладних процесуальних дій, ані їх переліку, і

¹ Семенцов В. А. Система следственных действий России: история и современность. *Вестник Омского государственного университета*. 2005. № 3. С. 72.

² Об утверждении основ уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25.12.1958 URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=1654#0>.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28.12.1960 р.

лише у ч. 3 ст. 214 КПК України передбачено, що огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Тобто можна зробити припущення, що ОМП є єдиною невідкладною слідчою (розшуковою) дією. Ця обставина стала основною причиною виникнення різного розуміння як у практичному, так і у теоретичному сенсі природи невідкладних процесуальних та, зокрема, слідчих дій.

У доктринальних джерелах під невідкладними розуміють такі процесуальні дії, зволікання із провадженням яких може викликати негативні наслідки для провадження, зникнення слідів злочину або особи, якою він був вчинений, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами, зміну обстановки тощо¹.

Слід підкреслити, що законодавець передбачив положення, згідно з яким захисник залучається до проведення процесуальних дій у невідкладних випадках, а не лише до проведення невідкладних слідчих дій. Слідчі дії, як зазначає О.Р. Михайленко, відрізняються від усіх інших процесуальних дій тим, що вони завжди пов'язані з одержанням необхідних фактичних даних, є достатньо ефективним засобом для збирання фактичних даних, гарантом встановлення істини². Слідчі (розшукові) дії є частиною процесуальних дій. Тому законодавча конструкція, що міститься у ст. 53 КПК України, є цілком виправданою, оскільки захисник може залучатись у невідкладних випадках не лише для участі під час допиту, освідування тощо, а й під час таких процесуальних дій, як

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація та ін. С. 176.

² Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Киев : Юринком Интер, 1999. С. 53.

затримання, застосування запобіжного заходу, здійснення арешту майна тощо.

У даному контексті слід навести позицію Є.Д. Лук'янчикова, який вказує, що невідкладною слід вважати будь-яку процесуальну (у тому числі слідчу) дію, зволікання із проведенням якої у терміновому порядку в конкретній слідчій ситуації може призвести до зникнення або пошкодження слідів і втрати фактичних даних, що мають значення для провадження. Об'єктивні умови, що потребують термінового проведення конкретних слідчих дій, можуть скластися як на початку розслідування, так і на будь-якому іншому етапі провадження¹.

Під невідкладними слідчими діями І.І. Войтович пропонує розуміти слідчі дії, що здійснюються на стадії досудового розслідування уповноваженими на те суб'єктами кримінального провадження, метою яких є запобігання можливості втрати доказової інформації і які спрямовані на виявлення та фіксацію слідів злочину, а також доказів, що вимагають негайного вилучення². У науковій літературі містяться й інші визначення досліджуваного поняття³.

¹ Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Характеристика невідкладних слідчих дій. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 2011 р.). Київ : ІВЦ Політехніка. 2011. С. 21.

² Войтович І. І. Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. 2012. С. 6.

³ Манівлець Е. Є. Невідкладні слідчі дії: поняття, завдання та фактори, що обумовлюють невідкладність їх проведення. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : зб. наук. ст. Донецьк : ДІВС. 2002. № 3. С. 240; Кузьменко Н. К. Систематизация неотложных следственных действий при раскрытии и расследовании преступлений : учеб. пособие. Ки-

Як було вище встановлено, у деяких попередніх нормативно-правових актах все ж таки містився перелік невідкладних слідчих дій, які мав право проводити орган дізнання у справах, у яких досудове слідство було обов'язковим. Деякі процесуалісти також зробили спробу визначити перелік таких дій. Наприклад, на думку В.М. Тертишника, до невідкладних слідчих дій слід відносити такі дії, як допит, огляд, освідування, пред'явлення для впізнання, обшук, призначення експертизи тощо¹. Разом з тим, практика свідчить про те, що неможливо зробити вичерпний перелік невідкладних процесуальних дій та слідчих, зокрема, в окремій статті закону. Це пов'язано з тим, що немає об'єктивної передумови і можливості заздалегідь передбачити, які процесуальні дії можуть потребувати провадження у невідкладному порядку в конкретній слідчій ситуації.

У зв'язку з вищевикладеним вважаємо, що **невідкладною процесуальною дією** є особлива форма процесуальної діяльності, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках, коли з об'єктивних причин неможливе її відкладення, оскільки це може призвести до втрати фактичних даних, зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, яка його вчинила.

Слід підкреслити, що «тимчасовий» захисник залучається до невідкладної процесуальної дії, коли завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника (ч. 1 ст. 53 КПК України). Тобто у дано-

ев : НИ и РНО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского. 1981. С. 6.

¹ Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ : А.С.К., 2002. С. 447.

му випадку мова йде про дотримання ще однієї умови (окрім невідкладності процесуальної дії) – у кримінальному провадженні раніше вже був призначений захисник, але він з певних причин не може прибути до свого підзахисного або не може запросити іншого захисника замість себе.

Під час узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні можна зрозуміти, що на практиці такі ситуації пов'язані з тим, що захисник або захворів, або знаходиться у відпустці, або зайнятий в іншому судовому процесі та не має можливості з'явитися до слідчого, прокурора, судді з інших об'єктивних причин. Так, наприклад, у кримінальному провадженні щодо Н.С., Н.О., К.Д., К.Ю. ухвалою Перевальського районного суду Луганської області було доручено Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначити адвоката для проведення окремої процесуальної дії для здійснення захисту обвинуваченого за призначенням у зв'язку із зайнятістю призначеного раніше захисника в іншому судовому процесі та неможливістю з'явитися у судові засідання¹.

У той самий час слід звернути увагу на проблему залучення захисника у разі затримання особи. Зокрема, через ухилення захисника від явки в суд клопотання про застосування запобіжного заходу може бути розглянуто з порушенням встановлених у КПК України строків. Тому у разі, якщо стане відомо, що обраний захисник не прибуде в судові засідання для проведення процесуальної дії, яка належить до невідкладних, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають право запропонувати підоз-

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9. URL: <http://sc.gov.ua/>.

рюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовиться від залучення іншого захисника, а процесуальна дія повинна бути проведена невідкладно і вимагає обов'язкової участі захисника у випадках, передбачених ст. 52 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані залучити захисника у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

Результати вивчення судової практики свідчать про те, що залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії здійснювалось у більшості випадків унаслідок неявки раніше залученого захисника. Наприклад, під час розгляду скарги О. в інтересах К. на постанову заступника Генерального прокурора України від 8 листопада 2013 року про видачу (екстрадицію) К. в Російську Федерацію для притягнення до кримінальної відповідальності, у зв'язку з неявкою захисника особи, Шевченківським районним судом м. Києва було винесено ухвалу від 20 листопада 2013 року про залучення захисника для проведення окремої невідкладної процесуальної дії – надання правової допомоги при розгляді скарги на постанову, для чого призначено захисника з Київського міського центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги¹.

Другий випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії виникає у разі, коли підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника. У такому випадку йдеться про те, що особа має бажання запросити собі захисника, але з об'єктивних причин не встигає цього зробити. Напри-

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25.09.2015 р. № 9. URL: <http://sc.gov.ua/>.

клад, у підозрюваного, обвинуваченого немає відомостей про адвокатів, що здійснюють захист у кримінальному провадженні або обраний ним захисник немає можливості прибути до слідчого, слідчого судді, суду у призначений час.

Слід указати, що в даному випадку законодавець передбачає можливість залучення захисника лише самим підозрюваним або обвинуваченим. Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК України, захисник може у будь-який момент бути залученим як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого. Вважаємо, що такі ж правила стосуються і залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. Проте законодавцем вони не визначені. У зв'язку з тим вважаємо, що до ч. 1 ст. 53 КПК України необхідно внести відповідні зміни з цього питання.

Третій випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії законодавець пов'язує з неможливістю прибуття обраного захисника. У такому разі йдеться про те, що захисник із певних причин не може або не встигає прибути для проведення процесуальної дії. Така ситуація може бути пов'язана з тим, що захисник захворів, знаходиться у лікарні, відпустці, відрадженому в іншому місті тощо. Отже, з аналізу законодавчої конструкції ч. 1 ст. 53 КПК України приходимо до висновку, що даний випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії фактично дублює перший, а саме коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії. Тобто і у першому, і у третьому випадку залучення йдеться про неможливість захисника

прибути до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. У зв'язку з викладеним вважаємо, що немає необхідності дублювати одні й ті ж самі положення.

Беручи до уваги конструктивність здійсненого нами дослідження, пропонуємо частину 1 статті 53 КПК України викласти у наступній редакції:

«1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, а саме : 1) коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, 2) якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще він або його законний представник, інша особа за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого не встигли залучити захисника».

У положеннях ч. 2 ст. 53 КПК України встановлено ще один випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, але він не пов'язаний із невідкладністю процесуальної дії. Тобто певна процесуальна дія, зокрема допит, освідування, слідчий експеримент, може бути відкладеною на певний період часу. У такому разі, якщо підозрюваний, обвинувачений вже обрав собі захисника і він не має можливості прибути до свого підзахисного протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Наступне питання, яке необхідно розкрити у даному підрозділі, це процесуальний порядок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії.

Фактично у ст. 53 КПК України передбачено два варіанти залучення захисника. *Перший варіант* пов'язаний із залученням захисника у разі здійснення процесуальної дії у невідкладних випадках. У такому разі захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у порядку, передбаченому ст. 49 КПК України (ч. 1 ст. 53 КПК України). *Другий варіант* пов'язаний із залученням захисника самим підозрюваним, обвинуваченим. У такому разі проведення процесуальної дії не пов'язується з її невідкладністю (ч. 2 ст. 53 КПК України).

У разі необхідності при проведенні процесуальної дії у невідкладних випадках захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. У цьому випадку, відповідно до положень ч. 2 ст. 49 КПК України, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Отже, у постанові (ухвалі) обов'язково зазначаються конкретні підстави залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. Також у постанові (ухвалі) необхідно вказати на невідкладність процесуальної дії, тому слід зазначити час прибуття адвоката і відповідне місце для його участі у кримінальному провадженні.

За слухним зауваженням Н. М. Басай, слідчий, прокурор повинні твердо переконатися у невідкладності слідчої дії та навести у постанові, якою доручається відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням, мотиви

такого рішення, вказавши на підстави проведення певної слідчої дії невідкладно, не чекаючи явки захисника, обраного підозрюваним чи обвинуваченим. Тому, на цілком слушне переконання автора, що ми підтримуємо, проведення слідчої дії невідкладно за участю тимчасово залученого захисника у разі відсутності обґрунтування необхідності проведення такої слідчої дії невідкладно, є порушенням права особи на захист¹.

Постанова слідчого, прокурора чи ухвала слідчого судді, суду про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Слід наголосити, що жодного іншого механізму залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом адвоката для здійснення захисту для проведення окремої процесуальної дії, ніж через центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, законодавством не передбачено.

Другий варіант залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії пов'язаний із запрошенням захисника самим підозрюваним, обвинуваченим. Як слушно зазначає О. Г. Яновська, варто відрізнити умови, за яких може бути залучений захисник для участі в окремій невідкладній процесуальній дії за ініціативою слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та за яких може бути залучений захисник для участі в окремій процесуальній дії, яка не має ознак невідкладності². Зокрема, у

¹ Басай Н. М. Визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням права на захист. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 1(4). С. 187–188.

² Яновська О. Г. Окремі аспекти порушення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист в кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 103.

такому випадку підозрюваний, обвинувачений повинен укласти договір із захисником.

Окремому розгляду підлягає питання щодо визначення статусу захисника під час його участі в окремій процесуальній дії. Відповідно до ч. 3 ст. 53 КПК України, у такому випадку захисник має ті ж самі права і обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження. З цього приводу у науковій літературі правильно зазначається, що таке правило обумовлюється єдністю процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні, тому і не може бути ніяких розбіжностей у визначенні обсягу його процесуальних прав і обов'язків залежно від того, чи постійно він бере участь у кримінальному провадженні, чи його роль є епізодичною¹.

Захисник, який здійснює захист протягом усього кримінального провадження, користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім тих, реалізація яких здійснюється останніми і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК України). Більш детальний аналіз таких прав і обов'язків захисника нами зроблений у підрозділі 1.3 даної дисертаційної роботи.

Хоча законодавцем і передбачено правило про рівність прав і обов'язків «тимчасового» та «постійного» захисника, вважаємо, що необхідно виділити та розглянути особливості процесуального статусу захисника під час участі в окремій процесуальній дії.

Порівнюючи їх процесуальні статуси, слід зауважити, що адвокат, який здійснює захист протягом усього кримінального провадження, вже в повній мірі ознайомлений з обставинами провадження, мав можливість не-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація. С. 177.

одноразово зустрічатись із підзахисним, його родичами. Останні могли надати певні документи, що спростовують підозру, обвинувачення, позитивно характеризують особу або містять обставини, що пом'якшують покарання. З урахуванням цього «постійний» адвокат може спрогнозувати подальший хід досудового розслідування або судового провадження, виробити правову позицію та тактику захисту. Участь у невідкладній процесуальній дії для будь-якого захисника містить елемент несподіваності та незвичності, що здатне вплинути на ефективність захисту. Тому, на переконання І.І. Войтовича, невідкладна процесуальна дія нерідко проводиться в умовах, при яких потенційна можливість обмеження, а то й порушення прав підозрюваного чи обвинуваченого є суттєво вищою, ніж при проведенні такої ж процесуальної дії, але у загальному порядку. Отже, професійний захист у таких умовах буде особливо доцільним. Тому, якщо обраний адвокат-захисник буде повідомлений про проведення невідкладної слідчої дії по відношенню до його підзахисного або йому це стане відомо з яких-небудь інших джерел, він, виходячи зі свого професійного обов'язку, повинен взяти участь у такій процесуальній дії. Крім того, при невідкладних слідчих діях, як правило, отримуються дуже важливі докази, а тому захиснику було б доцільніше брати активну участь в одержанні цих доказів, аніж потім працювати з доказами, які зібрані без нього. Якщо таке повідомлення про проведення невідкладної слідчої дії захисник отримав із запізненням і це не дає йому можливості встигнути на призначений слідчим час, він повинен телефонограмою чи телеграмою повідомити його про неможливість своєчасного прибуття і клопотати про відкладення проведення такої слідчої дії. Якщо його клопотання не буде задоволене, захисник матиме підста-

ви для оспорування допустимості доказів, зібраних під час такої слідчої дії¹.

Згідно зі стандартом № 4 якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальному процесі, у разі призначення захисника для проведення окремої процесуальної дії він переконується, чи дійсно завчасно та належним чином був повідомлений про проведення цієї процесуальної дії раніше залучений захисник (захисники), а також чи процесуальна дія дійсно є невідкладною. У разі виявлення невідповідності цим вимогам захисник заявляє клопотання слідчому, прокурору, слідчому судді або суду про перенесення процесуальної дії у зв'язку з відсутністю таких обставин. У разі дотримання згаданих вимог або відмови у задоволенні заявленого клопотання захисник перед проведенням процесуальної дії узгоджує правову позицію з раніше залученим захисником (захисниками)².

Крім того, слід брати до уваги положення ст. 23 Правил адвокатської етики, відповідно яких до укладення договору з клієнтом адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання) повинен з'ясувати у нього, чи він не зв'язаний чинним договором з іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом, доручення. Якщо клієнт зв'язаний чинним договором з іншим адвокатом

¹ Войтович І. І. Окремі питання тактики захисту під час проведення невідкладних слідчих дій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 61. С. 461.

² Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. *Офіційний вісник України*. 2014. № 20. Ст. 648.

(адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом, доручення та бажає залучити ще одного адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання), у випадку згоди на це клієнта, зобов'язаний одразу після укладення договору про надання правової допомоги поінформувати про це адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), який раніше прийняв доручення від клієнта¹.

З'являючись до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, захисник, маючи при собі доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги, вже знає, до якої процесуальної дії він залучається. Разом з тим вважаємо, що захисник повинен з'ясувати, у чому полягає її невідкладність, які причини викликали необхідність відступлення від загального порядку проведення слідчої або іншої процесуальної дії.

З'ясувавши підстави проведення окремої процесуальної дії, захисник повинен здійснити підготовку до неї. У такому випадку захисник, як правило, поверхнево володіє інформацією про обставини вчинення кримінального правопорушення, тому йому необхідно ознайомитись із матеріалами кримінального провадження. Посилаючись на ст. 221 КПК України, захисник може заявити клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Разом з тим, у ході проведеного дослідження 88 % опитаних захисників відповіли, що у разі участі в окремій процесуальній дії матеріали досудового розслідування їм надані не були. У той самий час, озна-

¹ Правила адвокатської етики, затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р.

йомлення з матеріалами провадження для «тимчасового» захисника має велике значення, оскільки надасть йому можливість більш детально ознайомитись із усіма обставинами вчинення кримінального правопорушення, доказами, що є в наявності у слідчого, прокурора, і вже на підставі цього визначити лінію захисту підозрюваного.

Після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження захисник має право на конфіденційне побачення з підзахисним. Як слушно вказує Е. Кейп, важливою умовою ефективної правової допомоги адвоката є конфіденційність взаємин адвоката з його клієнтом у поєднанні з необмеженим доступом адвоката до клієнта. Це означає необхідність гарантій того, що адвокати будуть у змозі відвідувати своїх клієнтів і конфіденційно спілкуватись із ними, без нагляду або спостереження третіх осіб¹. Спілкування підозрюваного, обвинуваченого з адвокатом повинно проходити в умовах повної конфіденційності, адже інакше втрачається сама ідея здійснення захисту, навіть в окремій процесуальній дії.

Проте результати анкетування 429 адвокатів, проведеного Координаційним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, свідчать про те, що випадки порушення прав захисника на конфіденційне побачення є систематичними (28,44 %), з яких найбільш розповсюдженими є: ненадання окремого приміщення для конфіденційного побачення (24,59 % із загальної кількості порушень); присутність під час конфіденційного побачення із захисником інших осіб (конвой, оперативні працівники, слідчі та ін.), що мало місце у

¹ Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. Київ : Міжнародний фонд «Відродження», 2012. С. 61.

24,04 % випадків порушень; обмеження в часі проведення конфіденційного побачення (14,86 % із загальної кількості порушень)¹.

Як правильно зазначає О.М. Скрябін, на даний час законодавство України не передбачає, яким чином забезпечується конфіденційність побачення захисника з підозрюваним². У такому випадку слід врахувати позицію О. Винокурова, який вказує, що якщо такі зустрічі відбуваються під візуальним контролем уповноваженої особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування, це є недосконалим, оскільки в такій редакції право на конфіденційність побачень адвоката з підозрюваним може бути порушеним³.

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 (ч. 4 ст. 53 КПК України). Дане положення кореспондує з тим, що передбачено у п. 3 ч. 2 ст. 42 КПК України, де закріплено право підозрюваного, обвинуваченого після першого допиту мати конфіденційні побачення із захисником без обмеження їх кількості і тривалості. У даному випадку законодавець ще раз

¹ Попередній звіт за результатами дослідження проблемних питань, що виникають у сторони захисту при застосуванні нового кримінального процесуального законодавства: підготовлений Координаційним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. URL: http://legalaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

² Скрябин А. Н. Этапы действия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в уголовном производстве Украины. *Евразийская адвокатура*. 2014. № 4 (11). С. 38.

³ Винокуров О. Проблеми реалізації права захисника на конфіденційне побачення з підозрюваним. *Национальный юридический журнал*. 2016. № 3. С. 189.

підкреслює, що під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права і обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

При підготовці до участі у процесуальній дії захисник також має з'ясувати: чи відноситься дія, яка має проводитися, до процесуальних; чи є вона невідкладною; якщо у справі вже бере участь інший захисник, чи було завчасно повідомлено його про проведення процесуальної дії з отриманням доказів такого повідомлення; чи не вбачається у намірі провести окрему процесуальну дію ознак фактичного відсторонення від участі у справі адвоката, який уже здійснює захист особи у цьому провадженні; хто є ініціатором відповідної процесуальної дії; чи може проведення відповідної процесуальної дії обмежити чи порушити права та законні інтереси підозрюваного (обвинуваченого) або інших осіб; чи вимагає проведення відповідної процесуальної дії обов'язкової участі понятих; чи не закінчилися на час проведення окремої процесуальної дії строки досудового розслідування (крім її проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК)¹.

За дослідженням, найчастіше захисник залучається до такої слідчої (розшукової) дії, як допит підозрюваного. Що ж до інших невідкладних слідчих дій, наприклад, обшуку та огляду, то участь у них захисника, у разі його «тимчасового» залучення, не є поширеною. Обшук є ефективним за рахунок несподіваності, а тому слідчому, прокурору немає сенсу повідомляти заздалегідь захисника про його проведення. Разом з тим, у науковій літе-

¹ Мартинський Р. Вступ адвоката у справу: початкові дії : методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: <http://ulaf.org.ua/biblioteka/publikacii/>.

ратурі існує думка про те, що хоча положеннями КПК України на слідчого і не покладено прямого обов'язку в будь-яких випадках допускати адвоката на обшук, це не скасовує конституційної норми прямої дії, що визначає право на правову допомогу кожної особи незалежно від її процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні¹. Зрозуміло, якщо захисник без запрошення для участі у процесуальній дії з'явиться до місця обшуку, у слідчого, прокурора немає підстав його не допустити. Разом з тим, на наше переконання, запрошувати захисника до такої дії, як обшук, є недоцільним, оскільки сам факт залучення захисника, якого буде запрошено заздалегідь, фактично призведе до недосягнення основної мети обшуку – виявлення відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення.

Відповідно до ч. 5 ст. 53 КПК України, 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. Завдання його діяльності вважаються вичерпаними по закінченні тієї процесуальної дії, для участі в якій його було залучено. У зв'язку з цим постає питання щодо реалізації прав «тимчасовим» захисником під час закінчення досудового розслідування. Зумовлено це тим, що згідно вимог ст. 290 КПК України матеріали кримінального провадження надаються для ознайомлення підозрюваному та його захиснику. За загальним правилом права «тимчасового» та «постійного» захисника

¹ Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Правовий тиждень*. 2015. № 24-26. URL: <http://radako.com.ua/news/dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku>.

не відрізняються, тому слідчий, прокурор повинен надати доступ до матеріалів досудового розслідування не лише тому захиснику, який здійснював захист протягом усього кримінального провадження, а й тому, який брав участь в окремій процесуальній дії. Разом з тим, як свідчать результати анкетування адвокатів, не встановлено жодного випадку реалізації даного положення. У зв'язку з цим вважаємо необхідним рекомендувати слідчому, прокурору дотримуватись вимог щодо необхідності повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування захиснику, який брав участь в окремій процесуальній дії, також як і захиснику, який брав участь протягом усього кримінального провадження. В іншому випадку можна вважати, що ознайомлення з матеріалами кримінального провадження було здійснено з порушенням вимог закону та, відповідно, з порушенням права особи на захист.

З урахуванням вищевикладеного слід зробити загальний висновок про те, що участь захисника в окремій процесуальній дії слід розглядати не лише як засіб забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а й як гарантію здійснення кримінального провадження в цілому, адже без його участі в деяких випадках подальший рух кримінального провадження є неможливим. Слід констатувати, що протягом 2012–2017 років кількість доручень, виданих адвокатам для надання безоплатної вторинної правової допомоги в окремій процесуальній дії, постійно зростає. Такі дані свідчать про необхідність більш детальної уваги правозастосовувача до означеної проблеми з метою недопущення порушень або зловживань у даній сфері.

Розділ 3

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1 Міжнародно-правове регулювання забезпечення участі захисника у кримінальному процесі

В основу сучасного правового регулювання діяльності захисника у кримінальному процесі України закладені не лише національні традиції та засади (принципи), але й загальноприйняті міжнародно-правові стандарти. Це зумовлено тим, що суспільні відносини перебувають під постійним впливом принципово нероздільного комплексу соціальних регуляторів, а саме: норм моралі, права, політичних, релігійних, корпоративних та інших групових соціальних норм¹. При цьому право не є ні первинним, ні системоутворюючим. Навпаки, право, виникнувши пізніше, ніж, наприклад, звичаї і норми співжиття в родовій громаді, було змушене вбирати в себе накопичений у різних соціальних спільнотах досвід і пристосовуватися до нового соціального досвіду, який здобувався уже в процесі існування права і наявних правових систем. З огляду на це, історія розвитку будь-яких сучасних правових систем показує, що вони формувалися під дією безлічі складних і суперечливих соціально-політичних

¹ Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. Москва: Норма: Инфра-М. 1999. С. 199.

процесів у відповідних державних утвореннях та їх групах. Право представляло собою ідеальну «модель соціальної організації», «писаний розум» щодо уявлення про справедливість, що втілено у громадську думку відповідної епохи та країни. Право завжди досить енергійно тиснило інший соціальний регулятор – звичаї, і забезпечувалося це не тільки силою державного примусу, але й універсальністю правових норм, їх здатністю виражати волю найбільш впливової частини суспільства¹.

Із приєднанням нашої держави до основоположних міжнародно-правових договорів у сфері забезпечення прав і свобод людини, набуттям членства в Раді Європи та обранням шляху розбудови правової держави, в якій насправді діятиме верховенство права, Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися міжнародно-правових стандартів у цій сфері, адже норми міжнародного та європейського права дедалі активніше впливають на національну правову систему².

На сьогодні суттєве значення для реалізації прав, свобод та законних інтересів особи, у тому числі щодо забезпечення участі захисника у кримінальному процесі, мають міжнародно-правові акти, які є частиною національного законодавства. Таке право гарантовано рядом загальновизнаних міжнародних документів, зокрема Загальною декларацією прав людини 1948 р., Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права

¹ Тарасов А. А., Шарипова А. Р. Уголовно-процессуальное право в системе социальных регуляторов: место и значение. *Lex Russica*. 2015. № 8. С. 48.

² Солоненко О. М. Сучасні міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 6. С. 97–98.

1966 р. тощо. Важливість цих та інших документів обумовлена тим, що відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Дослідження міжнародно-правових актів щодо регулювання участі захисника у кримінальному процесі вважаємо за доцільне здійснювати за трьома групами:

- 1) міжнародно-правові акти загального регулювання участі захисника у кримінальному провадженні;
- 2) міжнародно-правові акти спеціального регулювання участі захисника у кримінальному провадженні;
- 3) міжнародно-правові акти, які встановлюють загальні принципи надання правової (юридичної) допомоги та діяльності захисника у кримінальному провадженні.

Першим міжнародним документом загального характеру, в якому було закріплено право на отримання правової (юридичної) допомоги, стала Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.¹ Так, у ст. 7 Декларації встановлено, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом, а у її статті 8 закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих людині Конституцією чи законом. Крім того, ст. 11 надає людині право на захист під час судового розгляду.

Наступним документом загального характеру щодо регулювання участі захисника у кримінальному провадженні став Міжнародний пакт про громадянські та по-

¹ Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

літичні права від 19 грудня 1966 р.¹, який зобов'язує державу забезпечити будь-якій особі ефективний правовий захист у випадку порушення її прав і свобод. Право на захист забезпечується державою, зокрема її компетентними законодавчими, адміністративними чи судовими органами. Таким чином, можна зазначити, що кожна особа має право користуватися послугами захисника.

Також у ч. 3 ст. 14 вказаного Пакту закріплено, що під час розгляду пред'явленого кримінального обвинувачення особа має право: бути терміново та докладно повідомлена мовою, яку вона розуміє; знати характер і підстави пред'явленого їй обвинувачення; мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним захисником; захищати себе особисто або за посередництвом обраного захисника; якщо особа не має захисника, то їй повинно бути повідомлено про право на призначення захисника у будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають та ін.

До другої групи відноситься Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Зокрема, у п. 3 (с) ст. 6 «Право на справедливий суд»² передбачено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Зазначене

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

² Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997). *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32 Ст. 270.

положення задекларовано у ч. 4 ст. 55 Конституції України, згідно з яким кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Таким чином, закріплення права на правову допомогу саме в Конституції України є результатом імплементації загальновизнаних міжнародно-правових норм і принципів (за КПК України – засад).

Як доречно зазначив В. Маляренко, важливість закріплення права на захист у відповідній статті Конституції відповідає принципу змагальності у кримінальному процесі та сприяє розширенню інших засад (принципів) кримінального процесуального законодавства України щодо функції захисту та права на захист¹, що ми підтримуємо. Крім того, як слушно зауважила Р. Ю. Яценко, Конституція України втілює властиве суспільству розуміння того, в який спосіб повинна бути організована державна влада, як вона має функціонувати, на яких рівнях та за якими правилами вона взаємодіє з громадянами і суспільством у цілому². Із цього можна зробити загальний висновок про те, що оскільки в Україні існує адвокатура, то й ефективне забезпечення її функціонування є обов'язком держави.

Окремі питання надання правової допомоги підсудному (обвинуваченому) регламентують Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими від 30 серпня 1955 р. Відповідно до ст. 93 цих Правил, з ме-

¹ Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.

² Яценко Р. Ю. Система принципів правотворчої діяльності та їх законодавче забезпечення. *Держава і право: зб. наук. пр.* Юридичні і політичні науки. 2009. Вип. 44. С. 261.

тою свого захисту в'язні, які перебувають під слідством, повинні мати право звертатися там, де це можливо, до безоплатної юридичної консультації, приймати в ув'язненні адвоката, який взяв на себе їх захист, підготувувати і передавати йому конфіденційні інструкції. З цією метою на їхню вимогу треба надавати в розпорядження письмове приладдя. Побачення в'язня з його адвокатом повинні відбуватися на очах, але за межами слуху тюремних органів.

У межах другої групи також доречно відмітити Резолюцію 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. «Звід принципів для захисту усіх осіб, затриманих або тих, які перебувають в умовах тюремного ув'язнення»¹, який передбачає, що кожній затриманій особі має бути надано право на допомогу, консультацію з адвокатом і можливість спілкуватися з ним.

У даному випадку йдеться про необхідність дотримання принципу конфіденційності, тобто зустріч адвоката та підзахисного може здійснюватися в полі зору уповноважених осіб, однак за межами чутності останніх. Однак непоодинокими є випадки, коли у кімнатах для зустрічей ізоляторів тимчасового тримання або слідчих ізоляторів встановлюються прослуховуючі пристрої, які не вимикаються навіть під час зустрічей захисника із підзахисним, чим грубо порушується принцип конфіденційності надання зазначених послуг.

З метою впровадження на законодавчому рівні даного міжнародного положення, 18 березня 2013 р. Міністерством юстиції України було видано наказ № 460/5 «Про затвердження Правил внутрішнього роз-

¹ Звід принципів для захисту усіх осіб, затриманих або тих, які перебувають в умовах тюремного ув'язнення: Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

порядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України»¹. Так, відповідно до п. 2.1 цього наказу, побачення ув'язненого із захисником відбуваються під візуальним контролем посадових осіб СІЗО, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Крім того, у ч. 5 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» також вказано на обов'язок адміністрації установи забезпечити такі умови для проведення побачень із захисником, що виключають можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається у процесі побачення. Додатково, у ч. 9 ст. 13 зазначеного Закону вказано на те, що кореспонденція, яка адресована особою, взятою під варту, захиснику у кримінальному провадженні, як і аналогічна кореспонденція, що надходить від захисника підзахисному, перегляду не підлягає. Конфіденційність як одна із умов побачення захисника із підозрюваним, обвинуваченим закріплено також у п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України.

Зважаючи на викладене, відмітимо, що законодавець досить уважно підійшов до законодавчого врегулювання зазначеного важливого міжнародного принципу конфіденційності спілкування захисника та підзахисного. У Доповіді про візит в Україну у 2012 році Комітетом ООН проти катувань не було висловлено зауважень щодо питання конфіденційності². У той же час у рекомендації було вказано на існування певних колізій у націо-

¹ Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ від 18.03.2013 № 460/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13>.

² Ащенко О. М., Човган В. О. Українське пенітенціарне законодавство у світлі стандартів Комітетів проти катувань ООН та Ради Європи / передм. М. М. Гнатівського ; за заг. ред. Є. Ю. Захарова. Харків: Права людини. 2014. С. 70.

нальному законодавстві щодо забезпечення швидкого доступу ув'язнених до адвокатів. Зокрема, йдеться про п. 2.3 Глави 7 Правил внутрішнього розпорядку СІЗО, в якому визначено, що побачення, передбачені пунктами 2.1 та 2.2 цієї глави, надаються без обмеження їх кількості та тривалості у вільний від виконання слідчих дій чи участі в судових засіданнях час, у години, визначені розпорядком дня СІЗО. Натомість у Типовому розпорядку дня ув'язнених і засуджених, які тримаються в СІЗО, вказується, що в ув'язнених є тільки півгодини вільного часу, в якій передбачається надання подібних побачень – з 14-00 до 14-30¹.

Також Комітетом було вказано на те, що неприйнятною є норма про те, що побачення засуджених із адвокатом проводяться тільки від підйому до відбою, за виключенням часу, що потрібен для прийому їжі. З одного боку, слід погодитися з позицією О.М. Ащенко про те, що ув'язнений повинен сам обирати, що для нього є важливішим: прийом їжі або зустріч із адвокатом². З іншого ж боку, без жорсткого дотримання режиму установи виконання покарань не зможуть злагоджено функціонувати. Прийом їжі є частиною правил внутрішнього розпорядку, крім цього, його тривалість у середньому складає 1 годину, крім цього, як правило, час зустрічі захисника та ув'язненого обговорюється заздалегідь. У даному контексті, на нашу думку, доцільно внести уточнення до ч. 3 п. 4 Глави XIV, в якій надати право ув'язненому зустрітися із захисником за рахунок часу, що виділено для прийому їжі, у випадку, якщо ув'язнений закінчив прийом їжі раніше, ніж зазначено у розпорядку.

¹ Ащенко О. М., Човган В. О. Вказана праця. С. 71.

² Там само. С. 72.

До третьої групи слід віднести Основні положення про роль адвокатів¹, прийняті 1 серпня 1990 р. в Нью-Йорку VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам. Так, у Положеннях зазначено, що уряди повинні: гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території і підпорядковані його юрисдикції; забезпечити необхідне фінансування та інші ресурси для юридичної допомоги бідним та іншим незаможним людям; розробити програму, що має на меті інформування членів суспільства про їх права і обов'язки, про роль адвокатів у захисті основних свобод тощо.

Як зазначили Г. В. Синцов та Д. В. Фролов, такі Положення можна справедливо вважати першим міжнародним правовим актом, у якому звернено увагу на суспільне значення адвокатури², що ми в цілому підтримуємо.

Визначальним документом є й Основні принципи, що стосуються ролі юристів³, прийняті 7 вересні 1990 р. у Гавані VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам. Створюючи цей міжнародно-правовий акт, автори виходили з положень, що стосуються основних прав і свобод людини, а також гарантій її захисту, закріплених у Статуті Організації Об'єднаних Націй, Загальній декларації про права людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права.

¹ Основні положення про роль адвокатів. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

² Синцов Г. В., Фролов Д. В. Особенности международных правовых актов, регулирующих деятельность адвокатуры. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки*. 2013. № 3 (27). С. 14.

³ Основні положення про роль адвокатів ООН: міжнародний документ від 01.08.1990. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

Важливе значення мають Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (МАЮ), прийняті 7 вересня 1990 р. на Конференції МАЮ в м. Нью-Йорк. У них передбачено, що незалежність адвокатів при веденні справ має гарантуватися з метою забезпечення надання вільної, справедливої і конфіденційної правової допомоги. Адвокатам повинна бути забезпечена можливість конфіденційних відносин із клієнтом, включаючи захист електронної системи всього адвокатського діловодства і документів адвоката від вилучення та перевірок, а також забезпечення захисту від втручань у використовувані електронні засоби зв'язку та інформаційні системи.

У цьому напрямі 1 жовтня 1998 р. делегатами країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі був прийнятий Загальний кодекс поведінки адвокатів країн Європейського Співтовариства¹. У вступі до цього Кодексу вказано на особливе значення адвоката у правовому суспільстві, у зв'язку з чим на адвоката покладено цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність.

Таким чином, дослідивши наведені міжнародні документи, слід наголосити, що імплементація їх норм є необхідною умовою і запорукою створення ефективно функціонуючого правового інституту захисника у кримінальному провадженні. Крім того, як слушно зауважила Т.В. Варфоломеева, не викликає сумніву те, що юридична професія має бути високоморальною і дотримання етичних правил всіма юристами є їх обов'язком. Однак маємо чимало прикрих випадків, коли юристи демонструють зневагу до загальноприйнятих вимог до профе-

¹ Загальний кодекс поведінки адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

сії. Взнаки дається законодавча неврегульованість окремих етичних питань, відсутність досконалих етичних правил (кодексів), де були б закріплені вимоги щодо ставлення до виконання своєї професійної діяльності¹.

Роблячи попередній висновок, слід констатувати, що загальновизнані європейські стандарти стосовно участі захисника-адвоката у кримінальному провадженні та принципи його діяльності мають бути імплеметовані у відповідне законодавство України.

До спеціальних гарантій у кримінальній юстиції, зокрема, віднесено певні обов'язки держав щодо забезпечення особі права на захист. До таких гарантій віднесено наступні:

1) забезпечення кожному можливості бути поінформованим компетентними владами про право одержати допомогу адвоката у наступних випадках: при арешті, затриманні або поміщенні у тюрму, обвинуваченні у кримінальному злочині. При цьому зазначено, що адвокат обирається особою, яка потребує правової допомоги;

2) будь-яка вищезазначена особа, яка не має адвоката, хоча інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена відповідною кваліфікованою допомогою адвоката. У випадку, коли така особа не має можливості оплатити послуги адвоката, зазначена допомога повинна бути надана без оплати з її боку.

Вимоги, що висуваються до осіб, які уповноважені на надання юридичної допомоги, сформульовано у Резолюції (78) 8 від 2 березня 1978 року Комітету міністрів

¹ Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 7.

Ради Європи про юридичну допомогу та консультації¹. Зазначена Резолюція містить у собі положення щодо організації надання безоплатної правової допомоги та створена з метою полегшення реалізації права на доступ до правосуддя і справедливого судового розгляду, що гарантовано ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, оскільки отримання юридичної допомоги особами, що перебувають в економічно несприятливому становищі, сприяє усуненню перешкод для доступу до правосуддя.

У Резолюції наголошено на тому, що надання юридичної допомоги є не актом милосердя до бідних, а зобов'язанням, що лежить на всьому суспільстві в цілому. Викладене дає підстави для твердження, що здійснення адвокатської діяльності повинно відбуватися на високому професійному рівні незалежно від майнового стану клієнта та розміру гонорару. Крім цього, у Резолюції міститься положення, відповідно до якого особа має право на отримання юридичної допомоги навіть у випадку, коли вона здатна сплатити тільки частину судових витрат. Однак така фінансова участь особи не повинна перевищувати її можливості. У даному випадку мова йде про те, що надання безоплатної юридичної допомоги повинно здійснюватися не тільки для осіб, що перебувають у вкрай скрутному матеріальному становищі, але й щодо громадян, які є частково платоспроможними, однак недостатньо для оплати послуг фахівця в області права. Можливість особи оплатити судові витрати не повинна стати підставою для відмови у наданні їй безоплатної юридичної допомоги. У Резолюції, що розглядається, юридична допомога представлена у широкому сенсі, тобто це не тільки витрати на послуги адвоката, але й спла-

¹ Резолюція (78) 8 від 2 березня 1978 р. Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

та мита, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків, а також послуги перекладача. Надання юридичної допомоги повинно бути організовано на будь-якому етапі провадження. Зокрема, якщо особа на початковому етапі перебувала у задовільному матеріальному становищі та самостійно сплачувала витрати, однак пізніше її економічний стан погіршився, держава повинна організувати для неї надання безоплатної юридичної допомоги. Щодо кваліфікації особи, яка уповноважена на надання даного виду допомоги, у Резолюції зазначено, що вона повинна мати право на здійснення адвокатської діяльності у відповідності до юридичних норм даної держави. При цьому зазначена вимога повинна бути дотримана як у випадку, коли сторони представляються такою особою в судовому органі, так і у випадку, коли правомочним органом констатовано, що послуги адвоката необхідні з огляду на певні обставини справи, що розглядається. У той же час у Резолюції прямо вказано на те, що особа, яка отримує юридичну допомогу, повинна мати право обрати собі захисника, однак із вказівкою на те, що таке право надається за можливості. Звичайно, адвокат не може здійснювати свою роботу безкоштовно, оскільки у такому випадку втрачається сенс здійснення професійної діяльності, тому що вона не приносить прибутку. Тому у випадку надання адвокатом безоплатної юридичної допомоги держава повинна виплатити йому відповідну грошову винагороду, про що прямо зазначено у ч. 2 Принципу 5 Резолюції, а також у Принципі 8, відповідно до якого відповідальність за фінансування юридичної допомоги покладена на державу. Важливою соціальною гарантією надання безоплатної юридичної допомоги є Принцип 9 Резолюції, в якому вказано, що перегляд фінансових умов надання даного виду допомоги здійснюється із урахуванням зростання вартості життя.

У контексті даного питання слід також зазначити, що юридична допомога повинна здійснюватися не тільки шляхом забезпечення участі безоплатного захисника. Необхідною передумовою розвитку юридичної правосвідомості громадян, безумовно, є існування безоплатних консультаційних центрів із надання юридичних консультаційних порад, оскільки непоодинокими є випадки, коли виникає необхідність в отриманні роз'яснення щодо здійснення певної дії. Тому цілком слушним є існування Принципу 12 Резолюції, в якому вказано на необхідність створення відповідних умов для отримання юридичних консультацій громадянами, що перебувають у скрутному економічному становищі.

Автори Резолюції не оминули увагою також забезпечення належного інформування населення щодо порядку надання юридичних консультацій. Адже зазвичай особи, що перебувають у несприятливому фінансовому становищі, не обізнані про можливість отримання безкоштовної юридичної допомоги або консультації. Так, наприклад, ще у 2007 році у ряді міст України було розпочато пілотні проекти щодо надання безоплатної правової допомоги громадянам, сутність якого полягала в обов'язковому залученні адвоката до захисту затриманої особи. Однак через неналежний інформаційний супровід лише незначна кількість осіб була поінформована про існування зазначеного проекту. Тому безпосереднім обов'язком держави є доведення до загалу якісної інформації щодо місць розташування безоплатних правових центрів в кожній області, а також умов та порядку надання даного виду правової допомоги.

До викладеного слід додати, що положення Резолюції містять також вказівку на те, що державі слід звернути особливу увагу на необхідність надання юридичних консультацій у тих випадках, коли судовий розгляд

може бути порушено в іншій державі. Дана теза набуває особливого значення у зв'язку із розширенням можливостей осіб щодо вільного пересування через кордони, існування і надання Україні безвізового режиму, Шенгенської зони.

Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі»¹ містить у собі рекомендації щодо забезпечення права на захист осіб, які: 1) затримані за підозрою у вчиненні будь-якого правопорушення або за рішенням будь-якого органу (заарештовані); 2) позбавлені особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення (затримані); 3) позбавлені особистої свободи внаслідок засудження за вчинення будь-якого правопорушення (ув'язнені). Крім загальних принципів щодо гуманного поводження та поваги гідності, у Резолюції наголошено на особливості заходів захисту щодо жінок, особливо вагітних жінок і матерів-годувальниць, а також дітей, підлітків, людей похилого віку, хворих або інвалідів (Принцип 5). Відповідно до Принципу 10, під час арешту особа повинна бути повідомлена про причини її арешту, а також щодо будь-якого пред'явленого їй обвинувачення. Важливою гарантією права на захист є проголошене у Принципі 11 право затриманої особи самостійно виступати на свій захист або користуватися допомогою адвоката. При цьому затримана особа або її адвокат повинні

¹ Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі : Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. *Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій* / Українсько-американське бюро захисту прав людини. Амстердам-Київ, 1996.

бути поінформовані про будь-яку постанову про затримання, а також про причини затримання. Зазначені відомості повинні надаватися без зволікань. Вказаний принцип знайшов своє відображення у ч. 5 ст. 191 та ч. 5 ст. 208 КПК України, відповідно до яких копія ухвали слідчого судді, суду про надання дозволу на затримання або копія протоколу про затримання негайно під розпис вручається підозрюваному, обвинуваченому.

У Принципі 13 Резолюції вказано на обов'язок відповідного органу роз'яснити особі, щодо якої застосовується арешт, затримання або ув'язнення, її права та порядок їх реалізації. Таке роз'яснення повинно відбуватися під час проведення зазначених процесуальних дій або незабаром після них. Варто відмітити, що однією із новел КПК України є обов'язок особи, яка повідомила підозрюваному, обвинуваченому його процесуальні права та обов'язки вручити відповідну пам'ятку. Таке вручення повинно відбуватися невідкладно після вчинення однієї із наступних процесуальних дій: вручення особі повідомлення про підозру; затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначене впливає із положень ч. 8 ст. 42 КПК України. Натомість відповідно до положень КПК України 1960 року, уповноважена посадова особа зобов'язана була тільки повідомити та роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому їх права. Вручення даної пам'ятки значно полегшує процес ознайомлення вказаних осіб зі своїми процесуальними правами та обов'язками, а також робить можливим повторно поновити їх у пам'яті при випадку виникнення такої необхідності.

Цікавим з точки зору дотримання права особи на захист є формулювання Принципу 15 даної Резолюції, а саме: «незважаючи на виключення, що містяться в пункті 4 принципу 16 і пункті 3 принципу 18, затриманому

або особі, що перебуває в ув'язненні, може бути відмовлено у зв'язку із зовнішнім світом, і зокрема з його сім'єю або адвокатом, протягом періоду, що не перевищує декількох днів». Виникає питання, чи відповідає формулювання зазначеного принципу положенням міжнародних правових актів, Конституції України щодо захисту прав учасників кримінального провадження. Відповідно до п. 4 Принципу 16 Резолюції, будь-яке повідомлення членів сім'ї заарештованого, затриманого або ув'язненого, інших відповідних осіб за його вибором про його арешт, затримання, ув'язнення або про переведення його в інше місце може бути відстрочено компетентним органом на розумний період, якщо того вимагають виняткові обставини розслідування. У цьому напрямі слушною слід вважати точку зору Л.П. Барташук про те, що зі змісту вказаного принципу стає можливим зробити висновок, що арештована, затримана або ув'язнена особа має наступні права: 1) звернутися до компетентних органів із проханням повідомити про її ізоляцію; 2) коло таких осіб включає в себе не тільки родичів, але й інших осіб, яких на думку ізолюваного доцільно повідомити про зазначений факт; 3) у змісті повідомлення повинна міститися інформація не тільки щодо факту арешту, затримання чи ув'язнення особи, але і про місце її перебування¹. Із урахуванням специфіки порушеної проблеми заслуговує на увагу твердження В. В. Назарова, який вказує на те, що винятко-

¹ Барташук Л. П. Кримінально-процесуальна регламентація повідомлення про затримання або арешт родичам затриманого чи арештованого. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 1. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/ChaaU/2011-1/11blpzca.pdf>.

вими обставинами у даному випадку є необхідність збереження факту затримання у таємниці¹.

Далі у пункті 3 Принципу 18 Резолюції проголошено, що право затриманої чи ув'язненої особи на її відвідування адвокатом, консультації та на зв'язок із ним може бути тимчасово скасовано або обмежено у виняткових обставинах, які визначаються законом або встановленими відповідно до закону правилами, коли на думку судового чи іншого органу це необхідно для підтримання безпеки і порядку. У наведеному пункті сформульовано мету такого обмеження, якою є підтримання безпеки і порядку. Така необхідність може виникнути, наприклад, у випадку затримання члена організованого злочинного угруповання, коли для того, щоб забезпечити затримання решти злочинців, факт ув'язнення треба зберігати у таємниці; або задля забезпечення безпеки свідка. Незважаючи на те, що в Резолюції 1988 року не вказано термін, протягом якого можуть бути застосовані подібні обмеження, пункт 7 Основних положень про роль адвокатів 1990 року чітко визначає, що затримана особа може бути позбавлена можливості скористатися допомогою захисника на строк, що не перевищує 48 годин.

У теорії кримінального процесу України відсутня єдина точка зору з приводу доцільності введення положення щодо тимчасового відстрочення повідомлення рідних або інших осіб, у тому числі і захисника, про затримання особи. Аналіз наукових досліджень у цій сфері свідчить, що частина вчених вважає виправданою необхідність внесення відповідних змін до КПК України в яких закріпити, що відповідні повідомлення повинні бу-

¹ Назаров В. В. Реалізація міжнародних критеріїв обмеження конституційних прав людини у кримінальному процесі України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 35.

ти зроблені не пізніше трьох годин з моменту складання протоколу затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

У виключних випадках, за особливих обставин справи, з метою забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування і встановлення об'єктивної істини, зазначене повідомлення може бути відстрочено до десяти діб на підставі мотивованого рішення суду, яке виноситься за результатами розгляду подання слідчого, узгодженого з прокурором¹. Частково погоджуючись із наведеною вище пропозицією, Г. Р. Крет вказує на те, що повідомлення про затримання протягом трьох годин є достатнім процесуальним строком для проведення усіх необхідних слідчих (розшукових) дій, здійснення яких вимагає фактору раптовості. Подальше зволікання із повідомленням про затримання протягом 10 діб є неприпустимим, оскільки не відповідає конституційним нормам, положенням кримінального процесуального законодавства, а також міжнародно-правових актів². Відповідно до ч. 1 ст. 213 КПК України, уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання і місце перебування. Таке повідомлення здійснюється особисто затриманим або, якщо є підстави для обґрунтованої підозри, що особисте повідомлення може зашкодити досудовому розслідуванню, службова особа може здійснити таке повідомлення самостійно. При цьому не повинна порушуватись вимога негайності. Варто відмітити новелу КПК України щодо розширення кола осіб,

¹ Барташук Л. П. Вказана праця.

² Крет Г. Р. Процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 105.

яким може бути повідомлено про затримання. Якщо у ч. 5 ст. 106 КПК України 1960 року зазначалось тільки про повідомлення одного з родичів затриманого, то у КПК України 2012 року до таких осіб відносяться як близькі родичі, члени сім'ї, так і інші особи за вибором затриманого. Окремим пунктом визначено обов'язок відповідного органу повідомити про затримання орган (установу), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 4 ст. 213 КПК України). Отже, у положеннях національного кримінального процесуального законодавства відсутні виключення щодо строку повідомлення про затримання особи. У той же час на практиці відомі випадки, коли, затримуючи когось із членів злочинного угруповання, працівники поліції навмисно не складають відповідні процесуальні документи для того, щоб вказане затримання не набуло розголосу і залишилась можливість провести необхідні слідчі (розшукові) дії щодо затримання інших осіб, порушуючи таким чином положення кримінального процесуального законодавства. Однак запропонований Л. П. Барташук строк у 10 діб, на нашу думку, є занадто великим. За вказаний період часу зникнення особи стане помітним, що викличе хвилювання серед інших членів злочинного угруповання, а тому фактор раптовості втратить свій сенс. У зв'язку з цим, ми не можемо повною мірою поділити наведену позицію Л. П. Барташук. Ми також не поділяємо точку зору й Г. Р. Крет, оскільки тригодинний процесуальний строк є недостатнім для проведення повномасштабної операції щодо затримання злочинців. На нашу думку, оптимальним є термін у 48 годин. Саме такий строк визначено в Основних положеннях про роль адвокатів щодо можливого позбавлення затриманої особи права скористатися послугами захисника. Тому вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до положень КПК

України, що стосуються повідомлення про затримання, де вказати на можливість відстрочення такого повідомлення у виключних випадках на строк до 48 годин з метою забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування.

Продовжуючи дослідження Резолюції ГА ООН 1988 року, необхідно зупинитися на Принципі 17, яким проголошено право затриманої особи на отримання юридичної допомоги з боку адвоката. Про вказане право особа повинна бути поінформована невдовзі після арешту. Компетентні органи повинні надати такій особі розумні можливості для здійснення цього права. Крім цього, із контексту п. 2 Принципу 17 Резолюції 1988 року випливає, що арештована особа має право обрати собі адвоката. У той же час, якщо вказана особа не скористалася таким правом, а інтереси правосуддя вимагають участі захисника, затриманий має право скористатися послугами адвоката, призначеного для нього уповноваженим державним органом. У вказаному пункті також проголошено право арештованого на отримання безоплатної правової допомоги.

Право затриманої чи ув'язненої особи на консультацію із захисником передбачено у Принципі 18 вказаної Резолюції. При цьому зазначено, що такі зустрічі можуть проводитися в умовах візуального спостереження посадової особи, але, задля дотримання принципу конфіденційності, в обстановці, що унеможливило прослуховування. Відповідно до п. 5 Принципу 18, факт встановлення особою зв'язку зі своїм адвокатом не може бути розцінено як свідчення проти даної особи.

Положення Принципів 32-33 вказують на право затриманої особи або її адвоката оскаржити законність затримання, а також розкривають процедуру такого оскарження, яка, зокрема, має проводитися без зайвих

ускладнень, швидко та безкоштовно для осіб, що не мають відповідних коштів. Окремо відмічено, що скарга або прохання не можуть стати причиною переслідування особи, що їх подала.

Наступним важливим міжнародним документом, що регламентує здійснення професійної діяльності захисником, є Рекомендація № R (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р.)¹. У зазначеній Рекомендації закріплено шість груп принципів професійної діяльності адвокатів:

1. Загальні принципи свободи професійної діяльності адвокатів. Перш за все у Рекомендації наголошено на тому, що діяльність адвокатів повинна здійснюватися без зовнішнього втручання, в тому числі з боку держави, із забезпеченням поваги до професії та без дискримінації. Дозвіл на адвокатську практику має надавати незалежний орган. Важливим аспектом професійної діяльності адвокатів щодо принципу, що розглядається, є вільний доступ до клієнтів, дотримання принципу конфіденційності.

2. Юридична освіта, професійна підготовка і приєднання до правничої професії. У даному розділі вказано на те, що передумовою успішної та кваліфікованої діяльності адвокатів є не тільки професійна підготовка, але і моральні якості захисників. Крім цього, адвокат постійно та безперервно повинен працювати над підвищенням кваліфікації, в тому числі, що стосується етики поведінки із клієнтом.

¹ Рекомендація № R (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката: прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

3. Роль і обов'язки адвокатів. Дана частина Рекомендацій вказує на необхідність дотримання адвокатами професійної таємниці, містить основні засади діяльності захисника, зокрема: уникання конфлікту інтересів, звернення до суду задля захисту, додержання і забезпечення прав та інтересів своїх клієнтів тощо. Важливою є рекомендація щодо уникання роботи, більшої за розумні обсяги навантаження на адвоката, оскільки у протилежному випадку захисник буде не здатен захищати інтереси клієнта в повному обсязі. Крім цього, у Рекомендації серед обов'язків адвокатів зазначено повагу до судової влади, а також виконання своїх обов'язків щодо судів у спосіб, який відповідає національним правовим та іншим нормам і професійним стандартам. Будь-яке утримання адвоката від виконання професійних функцій може спричинити завдання шкоди інтересам клієнтів або інших осіб, яким потрібні послуги адвоката. Наведене положення знайшло своє відображення у ч. 2 ст. 47 КПК України, де закріплено обов'язок захисника прибути 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).

4. Доступ усіх осіб до адвокатів. Даний принцип трансформовано у національне законодавство шляхом прийняття Закону «Про безоплатну правову допомогу», а також відображається у положенні п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України, яке зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадку, коли підозрюваний, обвинува-

чений заявив відповідне клопотання, однак не може залучити його самостійно через відсутність коштів або за інших об'єктивних обставин. Як вбачається, у даному випадку законодавцем звернуто увагу не тільки на відсутність матеріальної можливості щодо оплати послуг захисника, але й охоплено інші обставини, що мають об'єктивний характер, за яких зазначені особи не можуть самостійно залучити захисника. До таких обставин можна віднести вагання підозрюваного, обвинуваченого у виборі захисника через необізнаність у професійних якостях певних адвокатів. Відповідно до Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 р., основними причинами залучення захисників за призначенням були відсутність коштів у підозрюваного (обвинуваченого) для оплати необхідної йому правової допомоги; необхідність замінити раніше залученого захисника у зв'язку із його хворобою; встановлення судом обставин, за яких участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою¹.

У Рекомендації зазначено, що адвокатів слід заохочувати до надання правових послуг особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, а обов'язки адвокатів щодо їхніх клієнтів не мають залежати від того, чи сплачуються гонорари повністю або частково з державних коштів. Як бачимо, на проблему надання безоплатної правової допомоги європейська спільнота звертала увагу ще у 2000 р. Аналогічне положення міститься також у п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Проте в

¹ Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2015 р.

Україні зазначене питання не було вирішено на належному рівні протягом тривалого часу. Прийняття у 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу» не зняло проблемні аспекти, механізм надання такої допомоги не реалізовувався в повному обсязі. Ситуація покращилася після прийняття у 2012 р. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також чинного КПК України. Однак, незважаючи на значні позитивні зміни, існує чимало проблем, що пов'язані, зокрема, із недостатнім фінансуванням державою діяльності центрів надання безоплатної правової допомоги. Так, відповідно до звіту, підготовленого Національною асоціацією адвокатів України від 13 листопада 2015 р., існує чимало випадків корупційних проявів, що мають місце у системі безоплатної правової допомоги. Зокрема, у звіті йдеться про вимоги адвокатів центрів надання безоплатної правової допомоги щодо укладення додаткових приватних угод з метою більш ефективного представлення інтересів клієнта, оскільки винагорода держави є недостатньою¹. Подібні факти є неприпустимими і, на нашу думку, повинні тягнути за собою жорсткі санкції, в тому числі позбавлення на певний строк права займатися адвокатською діяльністю. Від професійності та компетентності захисника в кінцевому випадку залежить подальша доля певної конкретної людини, що довірила свій захист адвокату, тому подібні випадки є неприпустимими як з боку професійної етики, так і з боку моралі.

5. Об'єднання. Однією із цілей створення адвокатських об'єднань, відповідно до принципу 5.4 Рекомендації № R (2000) 21, є заохочення адвокатів до

¹ Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування: звіт, підготовлений Національною асоціацією адвокатів України. Київ, 2015. С. 9.

безстрашного відстоювання і підтримки справи правосуддя. Перебуваючи на одному боці із підзахисним, адвокат повинен зробити все можливе для того, щоб інтереси його клієнта були захищені незалежно від розміру гонорару, у протилежному випадку втрачається сенс здійснення особою адвокатської діяльності.

7. Дисциплінарне провадження. У даному підрозділі зазначено, що дисциплінарне провадження повинно розпочинатися у випадках, коли адвокати порушують професійні стандарти, в тому числі викладені в кодексах професійної поведінки. Такі кодекси можуть бути розроблені як адвокатськими колеґіями чи іншими професійними об'єднаннями адвокатів, так і встановлені законодавством. При цьому здійснення дисциплінарного провадження повинно відбуватися із дотриманням принципів і норм Європейської конвенції з прав людини та із застосуванням принципу пропорційності. Слушною у цьому контексті вбачається думка Т.Б. Вільчик, яка зазначає, що застосування принципу пропорційності санкцій може стати запорукою того, що їх застосування є завершенням дисциплінарного провадження, а не засобом необґрунтованого тиску¹. На сьогоднішній день процедуру притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності регламентовано в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якому визначено особливий порядок притягнення адвоката до даного виду відповідальності. Положення вказаного Закону України містять у собі деякі новели, що стосуються, зокрема, створення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та ін.

¹ Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. *Форум права*. 2015. № 4. С. 39.

Наступним нормативно-правовим актом, що здійснює на міжнародному рівні регулювання участі захисника, є Європейські пенітенціарні правила, що викладено у Рекомендації № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць Європейського союзу від 2006 р.¹. У вказаних правилах містяться положення, що стосуються осіб, взятих під варту або засуджених до позбавлення волі. У контексті документа, що розглядається, зазначено, що всі ув'язнені мають право на отримання правової допомоги як за свій рахунок, так і безоплатно у випадку існування визнаної системи безкоштовної правової допомоги. Як у попередніх міжнародних документах, що розглядалися, у Європейських правилах вказано на необхідність дотримання принципу конфіденційності, за виключенням необхідності запобігання вчиненню тяжких злочинів або існування серйозної загрози безпеці в пенітенціарній установі. Визначено також можливість обмеження контактів та відвідувань ув'язнених осіб за наступних обставин: 1) якщо це необхідно для продовження кримінального розслідування; 2) для підтримання порядку та безпеки; 3) для запобігання кримінальним злочинам та захисту жертв злочинів. Як бачимо, умови вказаного обмеження дещо відрізняються від тих, що містяться у положеннях Резолюції про юридичну допомогу та консультації. Так, у вказаному документі обмеження щодо зовнішніх зносин ув'язненого пов'язані із винятковими обставинами розслідування, а також необхідністю підтримання безпеки і порядку, натомість у Європейських правилах додатково вказано на запобігання кримі-

¹ Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць : прийняті Комітетом Міністрів 11 січня 2006 р. на 952-й зустрічі Заступників Міністрів. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_032/page2.

нальним злочинам та захисту жертв злочинів, що є цілком доцільним.

Зважаючи на те, що міжнародні нормативно-правові акти є частиною національного законодавства, відмітимо, що більшість із положень розглянутих вище міжнародних документів, у тому числі спеціальні гарантії участі захисника, імплементовано у положення кримінального процесуального законодавства України, а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно-правових актів, що стосуються діяльності захисників у кримінальному провадженні. За останні роки у законодавстві у сфері надання правової допомоги у кримінальному судочинстві відбулась значна кількість якісних змін, нарешті сформовано практику звернення осіб щодо отримання безкоштовної правової допомоги тощо. Однак необхідно зазначити, що деякі аспекти участі захисника у кримінальному провадженні потребують подальшого удосконалення.

3.2 Застосування практики Європейського суду з прав людини щодо участі захисника у кримінальному провадженні

Загальна декларація прав людини, ратифікована Україною в 1973 р., передбачає, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації¹. Дане положення знайшло своє закрі-

¹ Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена в Резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от [183]

плення в у ст. 21 Конституції України, в якій встановлено, що всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Також у ст. 10 КПК України передбачено рівність усіх перед законом і судом. Не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

Таким чином, ХХ століття ознаменувалося суттєвими демократичними перетвореннями у сфері захисту прав і свобод людини, що зумовило необхідність формування відповідного правового механізму їх охорони. З цією метою у ст. 55 Конституції України закріплено право громадян України після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, що є міжнародно-правовою гарантією забезпечення прав і свобод громадян. З приводу цього конституційного припису О. М. Солоненко зазначив, що міжнародно-правові гарантії забезпечення прав і свобод мають важливе значення в механізмі забезпечення прав та свобод, передбачених міжнародними договорами, конвенціями, деклараціями й іншими міжнародними документами, є системою міжнародних норм, принципів, правових і організаційних засобів, умов та вимог, за допомогою яких здійс-

нюють дотримання, забезпечення, охорону, захист прав, свобод і законних інтересів людини¹.

На цій основі, насамперед з метою ефективного захисту прав і свобод людини, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, був заснований міжнародний інституційний правовий механізм, а саме Європейський суд з прав людини. У цьому аспекті В. Г. Уваров зауважив, що цій міжнародній судовій інстанції відведено ключову роль і значення у забезпеченні чіткого та дієвого контролю за реалізацією державами-членами (учасниками) взятих на себе зобов'язань у напрямі захисту та охорони загально визнаних прав і основних свобод людини. У результаті своєї діяльності ЄСПЛ виробляє правові позиції, що відображені в його рішеннях, які є обов'язковими для держав-членів (учасниць) Конвенції та не можуть бути оскаржені².

Здійснюючи тлумачення конвенційних норм, Європейський суд з прав людини розкриває зміст прав і свобод людини, закріплених у Конвенції та протоколах до неї, а Кримінальний кодекс України забезпечує їх кримінально-правовий захист, тим самим визначаючи ознаки злочинів, що посягають на права і свободи людини та громадянина. Рішення Європейського суду носять обов'язковий характер для суб'єктів, що застосовують Конвенцію у кримінальному праві та процесі. Один із проявів впливу рішень Європейського суду на українське

¹ Солоненко О. М. Сучасні міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 6. С. 97-98.

² Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова. 2014. С. 41-42.

кримінальне право — це визнання рішень Суду джерелом національного кримінального законодавства¹.

На сьогодні всі демократичні, правові держави світу визнають авторитетність ЄСПЛ, адже їх сенс виявляється в гуманності, а саме в розвиненості механізму правового захисту людської свободи, сприянні законодавству, здатному забезпечити рівність усіх громадян у можливостях їх соціального самовираження, тобто однакову правову захищеність й індивідуальну відповідальність².

У підтримку висловлених позицій додамо твердження С.В. Оверчука з приводу того, що визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини, реформа правоохоронних та правозахисних органів потребують визначення універсальних європейських стандартів у галузі права, їх імплементації у національне законодавство та зміну парадигми надання юридичної допомоги. Інститут правової допомоги в Україні зазнає суттєвих змін: формується нова система безоплатної правової допомоги, розширюється сфера адвокатської діяльності, оновлюється процесуальне та спеціальне законодавство. В цьому аспекті Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародний пакт про грома-

¹ Мірошніченко С. Рішення Європейського суду з прав людини і національне законодавство: вплив, взаємозв'язок, наслідки. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 51.

² Пепеляєв С. Г. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 13–14; Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 12.

дянські і політичні права відіграють роль правового орієнтиру щодо забезпечення прав людини в країні¹.

Крім того, як зазначено в інформаційному листі Міністерства юстиції України щодо виконання рішень ЄСПЛ, під виконанням його рішень слід розуміти не тільки матеріальну компенсацію чи вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, а й насамперед заходів загального характеру, які унеможливлюватимуть (усуватимуть) підстави для надходження до суду аналогічних заяв проти України у майбутньому².

Як зауважив О. Толочко, діяльність Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції ґрунтується на доктрині судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (*stare decisis*). Основою судового прецеденту слугує положення *ratio decidendi* (з лат. – підстава для вирішення). Воно міститься у мотивувальній частині рішення і являє собою правову позицію (судовий стандарт) – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу. Для обґрунтування цієї позиції судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти тощо. Існують певні складнощі для виокремлення цієї правової позиції, оскільки мотивувальна частина рішення не міс-

¹ Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

² Інформація Міністерства юстиції України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у 2010–2011 роках. URL : <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.

тить її чіткого формулювання, як, скажімо, норма права у законі¹.

Європейський суд виробляє і формулює правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі установлені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, якими ЄСПЛ керується при розгляді інших аналогічних справ, а держави-учасниці Ради Європи – у сфері захисту прав людини і основних свобод². Тож, практика ЄСПЛ має зобов'язуючий характер, у зв'язку з чим законодавець повинен її враховувати як під час застосування кримінального процесуального законодавства, так і його вдосконалення загалом.

З часу прийняття у 2012 р. чинного КПК України однією із законодавчих новел є вимоги статей 8, 9 КПК, відповідно до яких кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, що, безумовно, стосується й забезпечення участі захисника, на порушення чого неодноразово вказував Страсбурзький суд. У цьому аспекті варто підтримати думку О.Г. Яновської про те, що участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає правову допомогу, а також є необхідною умовою реалізації консти-

¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр., доп. Київ : Реферат, 2007. С. 53; Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 57.

² Євграфов П., Тихий В. Право тлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 82.

туційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК України)¹.

У наш час правове регулювання забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні здійснюється як на міжнародному, так і національному рівні. З цього питання слід навести думку М.Р. Аракеляна, який слушно зазначив, що сфера захисту прав і свобод людини та громадянина постійно піддається кардинальним змінам, у зв'язку з чим вона не може вважатися винятковою компетенцією національного права. На визначення національної політики в даній сфері помітний вплив чинять розроблені останнім часом як універсально-міжнародні правові, так і регіонально-правові стандарти. Ідея верховенства права, пріоритетність міжнародного права перед внутрішньодержавним, а також реалізація і захист фундаментальних прав і свобод людини є основою формування сучасного світового порядку і сучасних міжнародних відносин², що ми цілком підтримуємо. До цього слід додати, що європейські та міжнародні правові стандарти забезпечують не лише ефективне формування національного законодавства у відповідній правовій сфері, а й позитивно впливають на подальший його розвиток і вдосконалення. Безумовно, що невиключенням з цього питання є і формування правового механізму права на захист у кримінальному провадженні, реалізація якого, насамперед у практичній площині, здійснюється захис-

¹ Яновська О. Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2013. Вип. 6-1 (2) С. 201-202.

² Аракелян М. Р. Международно-правовые стандарты адвокатской деятельности и их адаптация в правозащитную систему Украины. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 3. С. 147.

ником. Тому слід звернутися до позитивної прецедентної практики ЄСПЛ, оскільки на міжнародному рівні саме він уповноважений розглядати скарги заявників щодо порушення національними судовими та іншими органами держав-учасниць норм Конвенції, що безпосередньо стосується України.

Перш за все відзначимо, що з часу прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у 2006 р.¹ прецедентна практика ЄСПЛ стала джерелом національного права, а його рішення – обов’язковими для виконання на всій території України. Більш того, зважаючи на євроінтеграційні процеси та тенденцію на постійне зростання заяв проти України щодо порушення норм Конвенції, дане питання набуває особливої актуальності та гостроти. Так, станом на 31 грудня 2012 р. на розгляді перебувало 10 450 справ проти України (8,2 % від загальної кількості); у 2013 р. – 13 700 справ (13,3 % від загальної кількості); у 2014 р. – 13 600 справ (13,3 % від загальної кількості); у 2015 р. – 13 850 справ (21,4 % від загальної кількості); у 2016 р. – 18 150 (22,8 % від загальної кількості); у 2017 р. – 7100 справ (12,6 % від загальної кількості)².

У межах предмета дослідження варто вказати, що Страсбурзький суд вимагає, щоб умови надання допомоги за рахунок держави були досить чітко визначені, а

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

² Звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/cat_9329.

процедура розгляду запиту на допомогу була прозорою і зрозумілою громадянам. Згідно із судовими прецедентами ЄСПЛ, невинесення національними інстанціями формального рішення у відповідь на клопотання про надання юридичної допомоги вважається порушенням¹.

Як ми вже відмічали, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожній людині право на юридичний захист. Щодо розуміння вказаної норми Конвенції, то у п. 31 рішення ЄСПЛ у справі «Пакеллі проти Федеративної Республіки Німеччина» від 25 квітня 1983 р. зазначено, що якщо особа, обвинувачена у кримінальному правопорушенні, не бажає захищати себе сама, то вона повинна мати змогу скористатися правовою допомогою адвоката, якого вона сама вибрала для свого захисту, а за відсутності достатніх коштів для оплати допомоги захисника особа має право отримати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Але О.І. Коровайко звернув увагу на той факт, що у справі «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 р. ЄСПЛ указав, що хоча п. 3 (с) ст. 6 Конвенції стосується лише проваджень у кримінальних справах, однак, незважаючи на відсутність подібного положення щодо провадження у цивільних справах, п. 1 ст. 6 може в деяких випадках зобов'язати державу надати адвокатську допомогу, якщо без такої допомоги неможливо забезпечити практичну реалізацію права на судо-

¹ Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 1 (13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>.

вий розгляд. Тобто, на його переконання, можна вести мову про загальноправовий характер цього права особи¹.

Так, у рішенні у справі «Бобровський проти Польщі» суд дійшов висновку, що урядом не було вказано причин відмови в наданні безоплатної правової допомоги, що й сприяло порушенню права на доступ до правосуддя (ECtHR 17 June 2008, *Bobrowski v. Poland*, № 64916/01). На позитивний обов'язок держави діяти активно у наданні правової допомоги наголошено і в рішенні ЄСПЛ у справі «Талат Тунч проти Туреччини» (ECtHR 27 March 2007 року, *Talat Tunç v Turkey*, 32432/96, para. 61): «Певно ж, що перешкоди, які стояли на шляху ефективного дотримання прав на захист, можна було подолати, якби національні органи, усвідомлюючи труднощі, з якими мав справу заявник, діяли активніше в напрямку забезпечення того, щоб заявник дізнався про можливість вимагати для себе безкоштовного адвоката за призначенням. Однак органи влади виявили пасивність, тим самим нехтуючи своїм обов'язком забезпечити рівність сторін у судовому процесі...»².

На необхідність забезпечення ефективного юридичного захисту в кримінальному судочинстві наголошено й у низці рішень ЄСПЛ, винесених стосовно України, а саме: п. 69 рішення від 7 жовтня 2010 року у справі «Знайкін проти України»; п.п. 71-73 рішення від 12 січня 2012 року у справі «Тодоров проти України» та ін.

¹ Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : дис.... д-ра юрид. наук. Харків, 2017. С. 198.

² Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. / пер. Д. Шкрюба; Рада Європи, Ген. директорат з прав людини і прав. питань. Київ : К.І.С., 2010. С. 19–20.

На теперішній час, насамперед із практичної точки зору, одним із досить проблемних питань залишається виконання пілотних рішень ЄСПЛ, оскільки у них останній визнає систематичне невиконання його рішень щодо вже раніше вказаних порушень, щодо яких Україну зобов'язано негайно вжити заходів із вдосконалення національного законодавства та практики його застосування. Констатація таких порушень щодо України викликана як існуючими законодавчими прогалинами, так і неправильною практикою її застосування правоохоронними органами та судом. І як цілком справедливо констатує А. Бущенко, часто проблема виконання рішень Європейського суду зводиться до очікувань від законодавця внесення відповідних змін до законів. Але насправді ця проблема є більш широкою і складною – це зміна підходів до вирішення певних питань, зміна поглядів на проблему і, якщо брати в цілому, зміна парадигм у правовій культурі суспільства. У такому ракурсі головну роль відіграють юристи, перш за все судді, які впроваджують підходи, що ґрунтуються на концепціях прав людини, у щоденну практику. На відміну від політиків, робота суддів не спирається на вподобання широкого загалу, часто суперечить емоційним очікуванням суспільства. Тому дуже нелегка справа – застосувати тлумачення, цілком правильне і прогресивне, не розраховуючи на підтримку прихильників, не сподіваючись навіть на схвалення вищих судів, не очікуючи визнання у наукових колах¹.

Вважаємо, що важливим кроком має стати запровадження в Україні прецедентної практики ЄСПЛ не як декларативного положення, а як дієвого. Сьогодні досить часто захисники констатують порушення прав і свобод

¹ Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О. «Precedent UA – 2015». Київ : КВІЦ, 2015. С. 10–11.

людини у кримінальному провадженні. Це стає приводом для звернення до ЄСПЛ, який в 90 % констатує порушення основоположних прав і свобод людини, передбачених КЗПЛ. Як наслідок цього на державу покладається обов'язок виплатити заявникові значні кошти, що негативно позначається на державному бюджеті та авторитеті в цілому. Тому, як слушно вважає Г. Токарев, в Україні треба на законодавчому рівні вводити судовий прецедент, щоб обмежити розсуд суду, а в багатьох випадках – суддівське свавілля. Власне кажучи, це має привести до того, що в кожному випадку відхилення рішення суду від позиції, визначеної у прецедентному рішенні, судові рішення має бути скасоване, і це вагомий важіль для «уніфікації» судових рішень. Проблема в тому, що вищим судам треба напрацювати усталену судову практику щодо всіх категорій справ за всіма видами судочинства та ще й оновлювати її у разі виникнення необхідності в цьому¹.

Слід зауважити, що порушення правоохоронними та судовими органами прав і свобод людини стають підґрунтям для винесення ЄСПЛ рішень на користь заявника, оскільки відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотне порушення прав людини і основоположних свобод у разі порушення права особи на захист. Тобто в даному випадку слід пам'ятати про те, що ст. 13 Конвенції гарантує кожній особі, чиї права та свободи було порушено, право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. В якості прикладу слід навести рішення у справі «Балицький проти України» від 3 листопада 2011 р. (набуло статус остаточного 3 лю-

¹ Там само. С. 15.

того 2012 р.). Зокрема, у цьому рішенні ЄСПЛ констатував порушення п. 1 та підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки особа надала показання, які стали приводом для обвинувачення і в подальшому були використані судом для засудження заявника. При цьому такі показання відбирались в особи формально, зокрема попередньо як у свідка під час його адміністративного арешту. Водночас особу фактично допитували як підозрюваного, не забезпечуючи при цьому права мати захисника та права не свідчити проти себе. Також слідчі органи використовують практику, коли, незважаючи на наявність у матеріалах кримінального провадження підстав для кваліфікації злочину, розслідування якого вимагає обов'язкової участі захисника, слідчі органи кваліфікують його як менш тяжкий і, отримуючи сумнівну відмову особи від захисника, позбавляють її права своєчасно мати захисника на стадії досудового розслідування. ЄСПЛ зазначив, що, зокрема, у справах «Яременко проти України», «Леонід Лазаренко проти України» обставини матеріалів провадження давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час попередньої кваліфікації злочину. Тож у результаті здійснення слідчим дискреційних повноважень стосовно кваліфікації розслідуваного злочину особа фактично була позбавлена належної правової допомоги¹.

В аналогічних рішеннях ЄСПЛ також визначив, що констатовані порушення не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у справі, а є наслідком багатьох тождесних недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави, що є результатом практики, не сумісної з положеннями Кон-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 03.11.2011 у справі «Балицький проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726.

венції, у зв'язку з чим особа, права якої порушені, не має ефективних засобів юридичного захисту. Щодо подолання вказаних прогалин, як зазначено Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ у щорічному звіті про результати його діяльності у 2012 р., прийнятий КПК України 2012 р. містить концептуальні положення з цього питання, зокрема щодо питань участі захисника у справі та допустимості доказів, які сприятимуть усуненню законодавчих недоліків, котрі лежали в основі порушень, констатованих у справі «Балицький проти України»¹. У цьому сенсі варто акцентувати увагу на вимогах п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України, згідно з якими недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Закріплення такого положення пояснюється тим, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Про таке право свідок повинен бути попереджений, а за відсутності попередження одержані від нього дані є недопустимими. Крім того, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 65 КПК України, особа не може бути допитана як свідок за деякими винятками, а саме захисник, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача щодо відомостей, про які вони дізналися у зв'язку з виконанням своїх обов'язків, адвокати, нотаріуси, медичні працівники, священнослужителі можуть допитуватися про обставини, які складають їх професійну таємницю, якщо вони

¹ Звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/cat_9329.

звільнені від обов'язку зберігати таку таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі. Отже, одержання зазначених відомостей без письмової згоди особи, що довірила такі відомості, тягне визнання їх недопустимими¹.

Як вказує М.Є. Шумило, характерною особливістю показань свідка є те, що вони відносяться до предмета підозри чи обвинувачення інших осіб. Його показання повинні зачіпати не власні інтереси, а інтереси підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого. Показання, отримані від особи, що фактично підозрюється у вчиненні злочину і яка допитувалася щодо фактів і обставин вчинення злочину як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи за відмову від давання показань, не мають доказової сили. Це впливає із суттєвих відмінностей процесуального положення і порядку допиту свідка та підозрюваного (обвинуваченого). Свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, а підозрюваний вправі відмовитися від дачі показань. Треба пам'ятати, що за загальним юридичним правилом ніхто не може бути свідком у своїй справі, тому й свідком може бути особа, яка не є підозрюваним або обвинуваченим. У тих випадках, коли особа допитувалася як свідок, а в подальшому набула статусу підозрюваного або обвинуваченого, то попередні показання як свідка втрачають властивості доказів, оскільки були отримані із неналежного процесуального джерела. Визнання доказів недопусти-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко. Харків : Одиссей. 2013. С. 251.

ними здійснюється судом при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні¹.

Таким чином, істотними порушеннями прав та свобод людини слід визнавати такі, які перешкодили чи не дали можливості в повному обсязі реалізувати права та свободи, передбачені Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція проти катувань і інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, Звід принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню або позбавленню свободи в будь-якій формі тощо). При цьому саме поняття «істотне порушення прав і свобод людини» є оціночним у кримінальному процесуальному праві, яке не може бути визначене законодавцем. Воно уточнюється і конкретизується у процесі правозастосування з урахуванням особливостей конкретної ситуації. Виходячи з цього, неможливо унормувати всі ситуації з істотним порушенням прав та свобод людини, але критеріями їх оцінки слід вважати неможливість, неповноту (перешкоду) в реалізації основоположних прав і свобод людини². З приводу цього питання в рішенні у справі «Кац та інші проти України» від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ вказав на те, що існування засобів юридичного захисту має бути достатньо певним як на практиці, так і

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. С. 233.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. С. 230.

в теорії, оскільки без цього їм не вистачатиме належної доступності та ефективності¹.

Наступною проблемою, на яку неодноразово звертав увагу ЄСПЛ, є відмова від захисника. У межах цього аспекту слід навести рішення у справі «Боротюк проти України» від 16 грудня 2010 року, в п. 80 якого зазначено, що ані буква, ані дух ст. 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися (у відкритий чи мовчазний спосіб) від свого права на гарантії справедливого судового розгляду. Однак для того, щоб така відмова була дійсною для цілей Конвенції, вона має бути виражена у недвозначній формі, тому має супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови².

Ще одна важлива правова позиція щодо відмови від захисника у кримінальному провадженні сформульована у рішенні ЄСПЛ у справі «Єрохіна проти України» від 15 листопада 2012 року. Так, у п. 65 цього рішення вказано, що відмова від гарантованих Конвенцією прав у тій мірі, в якій вона дозволяється, не повинна суперечити жодному важливому суспільному інтересу, має бути встановлена у спосіб, що не допускає двозначності, та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови. Крім того, перед тим, як вважати обвинуваченого таким, що відмовився від важливого права за статтею 6 Конвенції, з огляду на непрямі

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі «Кац та інші проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_485.

² Рішення Європейського суду з прав людини від 16.12.2010 р. у справі «Боротюк проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_704.

ознаки його поведінки слід переконатися, що він міг розумно передбачити наслідки своєї поведінки¹.

Також у рішенні у справі «Боротюк проти України» ЄСПЛ визнав порушення §3 (с) ст. 6 Конвенції, оскільки за відсутності відмови затриманого не було допущено адвоката, який був запрошений рідними. За результатами було встановлено, що відмова заявника від права на юридичну допомогу відбулася за обставин, коли заявник перебував в особливо уразливому становищі, не розуміючи характеру інкримінованого злочину. Тим більше, що з часом злочин було перекваліфіковано на більш тяжкий, а саме: з нанесення тілесних ушкоджень, які призвели до смерті, на навмисне вбивство. Крім того, відмова стосувалася лише однієї слідчої дії, а саме допиту заявника слідчим, хоча після того заявник брав участь в інших слідчих діях без доступу до адвоката. Адвокат не був допущений до заявника, але не на основі відмови заявника, а у зв'язку з тим, що він був свідком (хоча в той самий час він був допитаний як підозрюваний) і не підписав уповноважуючий документ (хоча він не міг його підписати, оскільки знаходився в ув'язненні). Після отримання доступу до адвоката заявник відмовився від своїх показань і ніколи не повторював їх згодом. З урахуванням викладених у справі обставин суд дійшов висновку, що в даному випадку не було прямої відмови заявника від свого права на правову допомогу. Також не було інших вагомих причин для обмеження права на юридичну допомогу. Таким чином, суд констатував, що влада була зобов'язана надати заявнику доступ до адвоката з моме-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2012 у справі «Єрохіна проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_889.

нту його першого допиту у відділі міліції, що не було зроблено^{1,2}.

Незважаючи на вдосконалення кримінального процесуального законодавства України з дослідженого питання, у практичній діяльності продовжується допущення фактів порушення права на захист, у зв'язку з чим підозрюваний, обвинувачений позбавлені можливості відстоювати свої права, свободи та законні інтереси саме за допомогою професійного адвоката. Так, у рішенні у справі «Тарасов проти України» від 31 жовтня 2013 р. (набуло статус остаточного 31 січня 2014 р.) ЄСПЛ вказав на порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо права заявника не свідчити проти себе, а також пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо права заявника на захист. У результаті цього суд констатував незабезпечення особі права на захист із тієї причини, що відмова від захисника і процесуальні документи, які підтверджують таку відмову, були сумнівними та неоднозначними³.

У свою чергу в рішенні у справі «Юрій Волков проти України» від 19 грудня 2013 р. ЄСПЛ вказав на порушення права на захист у зв'язку з проведенням першого допиту в кримінальному провадженні в якості підозрюваного за відсутності захисника⁴. Для недопущення

¹ Права людини за зачиненими дверима. Звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб» / Ю. Белоусов та ін. Київ, 2015. С. 68.

² Рішення Європейського суду з прав людини від 16.12.2010 у справі «Боротюк проти України».

³ Рішення Європейського суду з прав людини від 31.10.2013 у справі «Тарасов проти України». URL: <http://www.minjust.gov.ua/fle/37845>.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 19.12.2013 у справі «Юрій Волков проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_991.

таких негативних фактів, зокрема як один із шляхів вирішення цієї проблеми, Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ було запропоновано суворе дотримання слідчими, прокурорами та суддями норм КПК України, а також застосування у своїй практиці правових позицій Європейського суду щодо забезпечення особі права на справедливий суд, необхідності дотримання розумних строків розгляду справ¹.

У межах дослідження варто наголосити, що гарантією права особи на захист, яка обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, є забезпечення участі захисника під час розгляду кримінального провадження не лише у суді першої інстанції, а й під час судового провадження з перегляду судових рішень (у суді апеляційної, касаційної інстанції, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами).

Згідно з ч. 2 ст. 412 КПК України, здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, входить до переліку істотних порушень вимог кримінального процесуального законодавства, які вимагають скасування судового рішення у будь-якому разі. З цього питання доречно навести правову позицію ЄСПЛ, висловлену у пункті 32 рішення у справі «Максименко проти України» від 20 грудня 2011 року, відповідно до якої гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції. Крім того, у п. 25 наведеного рі-

¹ Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для використання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного в I кварталі 2014 року : лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від 28.03.2014 № 12.0.1-9/3244. URL: <http://vl.arbitr.gov.ua/userfiles/file/sud5004/Podannya%20ESPL.pdf>.

шення суд зазначив, що забезпечення обвинуваченому безоплатної юридичної допомоги є однією з невід'ємних гарантій, що здійснюється за двох умов:

1) якщо така особа не має достатньо коштів для оплати юридичної допомоги;

2) якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана юридична допомога.

Стосовно того, чи вимагали «інтереси правосуддя» надання заявнику безоплатної юридичної допомоги, яка надавалася йому до того часу, під час провадження у Верховному Суді України, то ключовими у цьому контексті пунктами розгляду є серйозність питання, про яке йшлося, та характер цього провадження¹.

У цьому аспекті доцільно навести положення ч. 2 ст. 45 КПК України 1960 р., де було передбачено обов'язкову участь захисника в апеляційному суді у випадках, що передбачали таку участь при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого. Проте в чинному КПК України таке положення не передбачено. Водночас, як відомо, при прийнятті нових законів не повинно допускатися звуження прав, свобод і законних інтересів особи, навіть якщо воно має тимчасовий характер.

Спираючись на комплексний аналіз низки рішень ЄСПЛ, можна виділити два основних критерії, на які суд вказує під час розгляду питань, що стосуються забезпечення державами-учасниками КЗПЛ участі захисника у кримінальному процесі:

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 20.12.2011 р. у справі «Максименко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_785.

1) фінансовий – встановлення на національному рівні відповідних умов гарантування забезпечення права на користування правовою допомогою з боку призначеного захисника;

2) інтереси правосуддя (суспільний інтерес) – ключовими пунктами цього аспекту є серйозність та характер кримінального провадження (наприклад, розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, вирішення питання про погіршення становища засудженого чи виправданого тощо).

Наразі, навіть незважаючи на складність порушеного питання, у нормах міжнародних правових актів здебільшого закріплено основоположні засади захисту прав, свобод та законних інтересів особи. При цьому не існує комплексного правового акта щодо забезпечення права на захист. У зв'язку з цим погодимось із точкою зору Я.М. Жукорської, яка слушно зазначила, що на міжнародному рівні варто більш детально напрацювати положення щодо діяльності адвокатури, надати їм форму багатосторонньої конвенції, яка могла б стати своєрідним засобом гармонізації норм національного законодавства у цій сфері¹, що ми підтримуємо. Подібну думку висловив і М.Р. Аракелян, який відзначив, що у зв'язку з тим, що на сьогодні не існує єдиних міжнародно-правових стандартів функціонування адвокатури, даний інститут в межах окремих національних правових систем орієнтується як на історичні традиції правозахисної діяльності та місце адвокатури в даній системі, так і на розроблені міжнародно-універсальні та міжнародно-регіональні

¹ Жукорська Я. М. Міжнародно-правове регулювання діяльності адвокатури: загальні засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 3. С. 241.

правові акти в даній сфері¹. На нашу думку, до цього доцільно додати, що, зважаючи на специфіку кримінального судочинства, де на відміну від адміністративного, цивільного та іншого судочинства можливе тимчасове обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, а також зловживання правоохоронними органами і судом в питаннях щодо необхідності забезпечення захисника, особливо коли мова йде про обов'язковість його участі, це питання є досить важливим.

У реаліях сьогодення окреслене вище питання набуває свого загострення, оскільки ЄСПЛ констатує систематичне несприйняття і невиконання рішень, у тому числі в частині забезпечення захисника у кримінальному судочинстві. Це підтверджується й позицією Ж.П. Кости, який зазначив, що рішення ЄСПЛ закликають державу-відповідача запровадити ефективний правовий механізм, який допоможе виправити ситуацію і забезпечити, щоб заяви, які перебувають на розгляді або будуть представлені в майбутньому, були належним чином розглянуті на національному рівні². Так, для подолання такої негативної ситуації, на думку В. Святоцької, необхідно змінити ставлення до забезпечення прав людини в Україні крізь призму Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також змінити та вдосконалили рівень правової культури. А це, у свою чергу, мож-

¹ Аракелян М. Р. Международно-правовые стандарты адвокатской деятельности и их адаптация в правозащитную систему Украины. С. 147–148.

² Коста Ж. П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі. *Право України*. 2011. № 7. С. 13.

на здійснити, подолавши основні проблеми дотримання прав людини¹, із чим ми повністю згодні.

Таким чином, можна зазначити, що, незважаючи на позитивні зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, на сьогодні національні суди дуже рідко використовують і посиляються на відповідні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини.

¹ Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти. *Право України*. 2011. № 7. С. 112.

Висновки

Порівняльне вивчення становлення та розвитку інституту адвокатури на певних історичних етапах у різних державах має велике наукове значення, оскільки надає можливість уникнути помилок, встановлених їх досвідом та перевірених часом, а також сприяє можливим запозиченням та удосконаленню чинного кримінального процесуального законодавства, зокрема України.

Забезпечення ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні має здійснюватись захисником, процесуальний статус якого доцільно більш чітко закріпити на законодавчому рівні, що впливає із теоретичних розробок вчених та правозастосовної практики.

Закріплення процесуального порядку залучення захисника, відмови від нього або його заміна в кримінальному провадженні є однією з правових гарантій прав, свобод та законних інтересів особи. Як свідчить вивчення й аналіз судової практики непоодинокими є випадки недотримання слідчими, прокурорами та судами такого порядку, що призводить до порушення права на захист учасників кримінального процесу.

Однією із основних причин залучення захисників за призначенням є відсутність коштів у підозрюваного, обвинуваченого для оплати необхідної йому правової допомоги. Разом із тим такі правові категорії, як «відсутність коштів» та «інші об'єктивні причини», за наявності яких підозрюваний, обвинувачений не може самостійно залучити захисника, є оціночними. Натомість в жодному нормативно-правовому акті

нашої країни не встановлено критеріїв для визначення матеріального стану особу, виходячи з яких можливо зробити висновок про наявність або відсутність можливості залучення захисника. Відтак дефініція «відсутність коштів» має суб'єктивний зміст, тому не потребує окремого правового визначення.

На підставі аналізу судової практики зроблено висновок, що під час обґрунтування рішення про залучення захисника підозрюваному, обвинуваченому через відсутність коштів слідчому, прокурору, слідчому судді, суду слід більш детально розглядати усі фактичні обставини кримінального провадження.

Визначено, що словосполучення «обставини кримінального провадження», виходячи з яких слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд визнають необхідною участь захисника, у випадку коли підозрюваний, обвинувачений не залучив його, є оціночним, тобто таким що немає певного термінологічного визначення. У такому випадку мова йде про ситуації, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд на власний розсуд вирішують про необхідність залучення захисника, враховуючи складність кримінального провадження, поведінку самого підозрюваного, обвинуваченого та ін.

Здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії є важливим професійним обов'язком захисника-адвоката. Необґрунтована відмова адвоката від прийняття на себе захисту або участі у проведенні окремої процесуальної дії є неприпустимою. Вказано, що у нормативно-правових актах чітко визначені випадки, за наявності яких захисник може відмовитись від прийняття на себе захисту як ще до моменту залучення до

кримінального провадження (тобто при прийнятті доручення центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги) так і після його залучення до кримінального провадження.

Відмова від захисника у кримінальному провадженні здійснюється за наявності таких умов: 1) відмова від захисника можлива лише після його залучення до кримінального провадження самим підозрюваним, обвинуваченим чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою; 2) відмова від захисника можлива лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого і повинна бути добровільною; 3) причини відмови підозрюваного або обвинуваченого від захисника можуть бути різноманітними, зміст яких у законі не визначено; 4) при відмові від захисника підозрюваному, обвинуваченому повинна бути надана можливість залучити іншого захисника або він повинен бути залучений для здійснення захисту за призначенням.

Участь захисника в окремій процесуальній дії розглянуто не лише як засіб забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а й як гарантію здійснення кримінального провадження в цілому, адже без його участі в деяких випадках подальший рух кримінального провадження є неможливим.

На підставі аналізу практики застосування вимог ст. 53 КПК України з'ясовано, що протягом 2012-2017 років кількість доручень, виданих захисникам-адвокатам для надання безоплатної вторинної правової допомоги у окремій процесуальній дії, постійно зростає. Такі дані свідчать про необхідність більш детальної уваги правозастосувача до піднятої проблеми з метою недопущення порушень або зловживань у даній сфері та врахування наявних коштів у бюджеті на ці цілі.

Розкрито сутність трьох невідкладних випадків, за наявності яких слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії. Вказано, що перший випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії законодавець пов'язує із невідкладністю такої дії. Зазначено, що слідчі (розшукові) дії є частиною процесуальних дій. Тому законодавча конструкція, що міститься у ст. 53 КПК України, є цілком виправданою, оскільки захисник може залучатись у невідкладних випадках не лише для участі під час допиту, освідчування, а й таких процесуальних дій як затримання, застосування запобіжного заходу тощо. Наголошено, що неможливо зробити вичерпний перелік невідкладних процесуальних дій, та, зокрема, слідчих, у окремій нормі закону. Це пов'язано із тим, що немає об'єктивної передумови і можливості заздалегідь передбачити, які слідчі дії можуть потребувати провадження у невідкладному порядку в конкретній слідчій ситуації.

Наведено авторське визначення поняття невідкладна процесуальна дія, під якою розуміється особлива форма процесуальної діяльності, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках, коли з об'єктивних причин неможливо її відкладення, метою якої є запобігання втрати фактичних даних у кримінальному провадженні, зникненню слідів кримінального правопорушення.

Результати вивчення судової практики засвідчили, що залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії здійснювалось у більшості випадків внаслідок неявки раніше залученого захисника через хворобу, відпустку або зайнятості захисника в іншому судовому процесі тощо.

Визначено, що другий випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії ви-

никає у разі, коли підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника. У даному випадку законодавець пов'язує можливість залучення захисника лише самим підозрюваним або обвинуваченим.

На підставі аналізу законодавчої конструкції ч. 1 ст. 53 КПК України зроблено висновок, що третій випадок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (неможливість прибуття обраного захисника) фактично дублює перший, тобто випадок, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії. Наголошено, що немає необхідності дублювати одні й ті ж самі положення у законі. У зв'язку з тим, запропоновано новий зміст ч. 1 ст. 53 КПК України.

Визначено, що захисник для проведення окремої процесуальної дії залучається: 1) слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом в порядку, передбаченому статтею 49 КПК України, у разі здійснення процесуальної дії у невідкладних випадках; 2) підозрюваним, обвинуваченим, коли проведення процесуальної дії не пов'язується із її невідкладністю. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд залучають адвоката для здійснення захисту для проведення окремої процесуальної дії через центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Охарактеризовано особливості процесуального статусу захисника під час його участі в окремій процесуальній дії. Вказано, що хоча законодавцем і передбачено правило про рівність прав та обов'язків «тимчасового» та «постійного» захисника, аналіз матеріалів кримінальних проваджень а також результати опитування свідчить про відмінності в їх процесу-

альному статусі. Зокрема, посилаючись на ст. 221 КПК України, захисник може заявити клопотання про ознайомлення матеріалами досудового розслідування. Разом з тим, за результатами проведеного дослідження, 88 % опитаних захисників відповіли, що у разі участі в окремій процесуальній дії, матеріали досудового розслідування їм надані не були.

Акцентовано увагу, що ознайомлення з матеріалами провадження для «тимчасового» захисника має велике значення, оскільки надає йому можливість більш детально ознайомитись із обставинами вчинення кримінального правопорушення, доказами, що є в наявності у слідчого, прокурора і на підставі цього визначити лінію захисту підозрюваного.

Розкрито питання щодо реалізації прав «тимчасового» захисника під час закінчення досудового розслідування. За результати опитування адвокатів, не встановлено жодного випадку дотримання вимог ст. 290 КПК України про надання захиснику, який брав участь в окремій процесуальній дії, матеріалів кримінального провадження для ознайомлення. У зв'язку з тим, рекомендовано слідчому, прокурору дотримуватись вимог щодо необхідності повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування захисника, який брав участь в окремій процесуальній дії, також як і захисника, який приймав участь протягом усього кримінального провадження. У іншому випадку, можна вважати, що процесуальна дія – ознайомлення з матеріалами кримінального провадження – була здійснена з порушенням вимог закону, та, відповідно, з порушенням права особи на захист.

Список використаних джерел

1. Абламський С. Є. Проблемні питання захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2015. № 1 (56). С. 42.
2. Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2014. С. 11.
3. Абламський С. Є. Актуальні питання участі захисника в окремій процесуальній дії в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 40–41.
4. Абламський С. Є. Процесуальний статус представника потерпілого у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 83–84.
5. Адвокатская деятельность и адвокатура в России : учебник / под. ред. проф. И. Л. Трунова. URL: http://stud.com.ua/16390/pravo/znischennya_rosiyskoyi_advokaturi.
6. Адвокатура України: мультимед. навч. посібник / Л. Д. Удалова та ін. URL: <http://www.naiau.kiev.ua/books/advokatura/index.html>.
7. Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 97–98.
8. Андреева О. И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопрои-

зводства (теоретический аспект): монография / под ред. М. К. Свиридова. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2004. С. 68.

9. Аракелян М. Р. Международно-правовые стандарты адвокатской деятельности и их адаптация в правоохранительную систему Украины. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 3. С. 147.

10. Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности СПб совета присяжных поверенных за 1866–74 г.г. Спб., 1875. С. 49.

11. Ащенко О. М., Човган В. О. Українське пенітенціарне законодавство у світлі стандартів Комітетів проти катувань ООН та Ради Європи / передм. М. М. Гнатівського; за заг. ред. Є. Ю. Захарова. Харків: Права людини, 2014. С. 70.

12. Баганець О. Повертаючись до «міфів» нового КПК. *Українська правда*. 22.01.2013. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/01/22/6981952/>.

13. Банчук О., Дмитрієва І. Право на справедливий суд у кримінальному провадженні / Центр політико-правових реформ. URL: <http://helsinki.org.ua/pravo-na-spravedlyvyj-sud-u-kryminalnomu-provadžhenni-o-banchuk-i-dmytrijeva-tsentr-polityko-pravovyh-reform/>.

14. Барташук Л. П. Кримінально-процесуальна регламентація повідомлення про затримання або арешт родичам затриманого чи арештованого. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 1. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/ChaaU/2011-1/11blpzca.pdf>.

15. Басай Н. М. Визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням права на захист. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 1 (4). С. 187–188.

16. Безлепкин Б. Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования: лекция. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1976. 40 с.

17. Бережко Е. В. Деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: отдельные процессуальные и нравственные аспекты. *Вестник ОГУ*. 2005. № 3. С. 30.

18. Білозьоров Є. В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми. *Адвокат*. 2009. № 8. С. 28.

19. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2006. С. 8–9.

20. Благодир В. С. Доказування в судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. С. 209.

21. Бойков А. Д. Роль защитника в предупреждении преступлений. Москва: Юридическая литература, 1971. С. 3.

22. Бойков А. Д. Проблемы адвокатской этики. *Роль и задачи советской адвокатуры*. Москва: Юридическая литература, 1972. С. 195.

23. Большой юридический словарь / ред. А. Я. Сухарева. Москва: ИНФРА-М., 2007. С. 525.

24. Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О. «Precedent UA – 2015». Київ: КВІЦ, 2015. С. 10–11.

25. Валькова Є. В., Крижовець О. В. Проблеми забезпечення безоплатної правової допомоги у кримінальному процесі України. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 222–223.

26. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 7.

27. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1191.

28. Винокуров О. Проблеми реалізації права захисника на конфіденційне побачення з підозрюваним. *Національний юридический журнал*. 2016. № 3. С. 189.

29. Вишневецький А. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (стаття 53 КПК України): матеріали V Східноукр. юрид. форуму Асоціації правників України (Харків, 10 берез. 2017 р.). URL: <http://uba.ua/documents/events/2017/20170310/vyshnevskiy.pdf>.

30. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. *Форум права*. 2015. № 4. С. 39.

31. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. Москва : Изд-во МГУ, 1997. С. 37.

32. Войтович І. І. Окремі питання тактики захисту під час проведення невідкладних слідчих дій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 61. С. 461.

33. Войтович І. І. Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 6.

34. Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена в Резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

35. Головань І. Адвокатська таємниця, проблеми збереження. URL: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/11022.aspx>.

36. Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 160.

37. Декларація прав дитини : прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р.
URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

38. Декрет о суде № 2 от 15 февраля 1918 года.
URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o_sude2.htm.

39. Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 года.
URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o_sude1.htm.

40. Ерохин В. В. Отдельные вопросы обеспечения защитника в контексте уголовного процессуального кодекса Украины. *Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь»*. 2015. № 2/2. С. 32-35.

41. Євграфов П., Тихий В. Право тлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 82.

42. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць : прийняті Комітетом Міністрів 11 січня 2006 р. на 952-й зустрічі Заступників Міністрів. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_032/page2.

43. Єрохін В. В. Застосування практики європейського суду з прав людини в частині забезпечення захисника у кримінальному судочинстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 31. Т. 3. С. 82-85.

44. Єрохін В. В. Окремі аспекти залучення, відмови або заміни захисника в кримінальному провадженні. *Процесуальні та криміналістичні аспекти досудового розслідування*: матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 14 квітня 2016 р. Одеса: ОДУВС, 2016. С. 47–48.

45. Єрохін В. В. Окремі питання співвідношення положень КПК України та інших країн щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному судочинстві. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 6-7 берез. 2015 р.). Дніпропетр., 2015. С. 80–82.

46. Єрохін В. В. Процесуальні особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 109-112.

47. Єрохін В. В. Теоретичні та прикладні аспекти обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: XII міжнар. наук. конф. молодих вчених та студентів, 22 квітня 2016 р., м. Харків: Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2016. С. 124–128.

48. Єрохін В.В. Гарантії участі захисника в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 10 червня 2016 року). Ред. кол.: О.В. Одерій, О.О. Волобуєва, А.С. Політова, Т.О. Лоскутов. Кривий Ріг: Поліграфічна компанія «Геліос-Принт», 2016. С. 304–307.

49. Єрохін В.В. Генезис розвитку участі захисника в кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 104-107.

50. Єрохін В.В. Окремі аспекти вдосконалення правового регулювання процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 11. Том 2. С. 149-151.

51. Єрохін В.В. Окремі питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Процесу-*

альні, кримінологічні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали Всекр. наук.-практ. конф., 7 листоп. 2014 р. / Одеський держ. ун-т внутр. справ. Оdesa: ОДУВС, 2014. С. 45-47.

52. Єрохін В.В. Щодо сутності поняття «захист» у кримінальному процесі України. *Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики*, м. Харків, 5 грудня 2014 р. Харків : ХНУВС, 2014. С. 184-187.

53. Єфіменко М. Ю. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2014. С. 9.

54. Жукорська Я. М. Міжнародно-правове регулювання діяльності адвокатури: загальні засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 3. С. 241.

55. Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 297.

56. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

57. Загальний кодекс поведінки адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

58. Звід принципів для захисту усіх осіб, затриманих або тих, які перебувають в умовах тюремного ув'язнення: Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

59. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі : Резо-

люція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. *Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій* / Українсько-американське бюро захисту прав людини. Амстердам-Київ, 1996.

60. Звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/cat_9329.

61. Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044f56b>.

62. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: наук.-практ. посібник. Київ: Вища шк., 2002. С. 8.

63. Інформація Міністерства юстиції України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у 2010–2011 роках. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.

64. Історія адвокатури України. Радянський період. URL: <https://kmdka.com/advokatura/istoriya-advokatury-ukrayiny/radyanskyu-period>.

65. Історія держави і права України. Підручник : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Т. 1. Кол. авт.: В.Д. Гончаренко та ін. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 314.

66. Калачов Н. Текст Русской Правды на основании четырех списков разных редакций. 4-е изд., без изм. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1889. VI. С. 16.

67. Капліна О., Маринів В. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 214.

68. Карабчевский Н. П. Около правосудия. Статьи, сообщения и судебные очерки. СПб., 1902. С. 5.

69. Карпов О. Н. Щодо права особи, яка підлягає екстрадиції, мати захисника. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу* (Запоріжжя, 20 листоп. 2013 р.). Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2013. С. 38.

70. Карякин Е. А. Реализация состязательности и осуществление функции защиты на предварительном следствии. *Ученые записки*. Тюмень. 2002. № 6. С. 86–88.

71. Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. Київ : Міжнародний фонд «Відродження», 2012. С. 61.

72. Кириченко С. І., Кириченко В. Л. Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: методичні рекомендації. URL: http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf.

73. Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народъ. Київ: Университетская типография (И. И. Завадского), 1879. 1063 с.

74. Клевцов А. В. Изменение в правовом статусе российской адвокатуры в 1962 году. *Адвокат*. 2009. № 6 (105). С. 25.

75. Ковальська В. В. Роль і статус захисника в кримінальному процесі. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Харків : ХНУВС, 2012. С. 96.

76. Кожевніков Г. К., Романюк В. В. Особливості участі захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державно-*

го університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 148.

77. Козлина Е. И. За полвека: 1862–1912. Воспоминания, очерки и характеристики. Москва, 1913. С. 131.

78. Колодій І. М. Співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права фізичних та юридичних осіб на банківську таємницю. *Державо і право : зб. наук. пр.* Юридичні і політичні науки. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 49. С. 214.

79. Комаров С. А. Общая теория государства и права. Москва : Манускрипт, 1996. С. 280.

80. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997). *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32 Ст. 270.

81. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. Київ: Український центр правничих студій, 1999. С. 222.

82. Коровайко О.І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: дис.... д-ра юрид. наук. Харків, 2017. С. 198.

83. Коряковцев В. В., Питкулько К. В. Справочник адвоката по уголовным делам. СПб.: Питер, 2005. С. 17–18.

84. Коста Ж. П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі. *Право України*. 2011. № 7. С. 13.

85. Костюченко О. Ю. Окремі питання вдосконалення змагальної процедури доказування під час досудового розслідування кримінального правопорушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 40–41.

86. Кочура О. О. Процесуальний статус неповнолітнього потерпілого при проведенні досудового розслі-

дування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 15.

87. Кравченко С. Особливості санкціонування обшуків, проведених у невідкладних випадках, а також обшуків приміщень нардепів, суддів чи адвокатів. Закон і бізнес. 2015. № 52. URL: http://zib.com.ua/ua/113627-yak_provoditsya_obshuk_ofisiv_nardepiv_suddiv_chi_advokativ.html.

88. Крет Г. Р. Процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 105.

89. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін.; за ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2013. С. 125.

90. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 164–165.

91. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

92. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. С. 178.

93. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С.М. Міщенко. Харків: Одиссей, 2013. С. 251.

94. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15.

95. Кузьменко Н. К. Систематизация неотложных следственных действий при раскрытии и расследовании преступлений : учеб. пособие. Киев: НИ и РНО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1981. С. 6.

96. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України : монографія. Київ: Центр учб. літ., 2013. С. 59–63.

97. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. Москва: Изд-во «МГУ», 1972. С. 9.

98. Кучинська О. Механізм забезпечення прав особи в кримінальному процесі. *Закон и жизнь*. 2012. № 4. С. 30.

99. Кучинська О. П. До питання щодо представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі України за рахунок держави. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 3 (8). URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2010-3/10kopkpu.pdf>.

100. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 43.

101. Лисицин Р. Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования: автореф. дис. на соискание учен. степени кандид. юрид. наук. Москва, 1998. С. 1.

102. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. Київ: Істина, 2008. С. 19.

103. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Характеристика невідкладних слідчих дій. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 2011 р.). Київ : ІВЦ Політехніка, 2011. С. 21.

104. Мазур О. С. Забезпечення прав та законних інтересів особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 17.

105. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес: посібник / пер. Д. Шкрюба; Рада Європи, Ген. директорат з прав людини і прав. питань. Київ : К.І.С., 2010. С. 19–20.

106. Малик Я. В. Процесуальний статус адвоката у кримінальному процесі. *Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5 груд. 2014 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2014. С. 198.

107. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.

108. Манівлець Е. Є. Невідкладні слідчі дії: поняття, завдання та фактори, що обумовлюють невідкладність їх проведення. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*: зб. наук. ст. Донецьк: ДІВС, 2002. № 3. С. 240.

109. Мартинський Р. Вступ адвоката у справу: початкові дії: методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: <http://ulaf.org.ua/biblioteka/publikacii1/>.

110. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 8–9.

111. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Киев : Юринком Інтер, 1999. С. 53.

112. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. С. 32.

113. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

114. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітнього («Пекінські правила») від 29.11.1985. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_211/page.

115. Мірошніченко С. Рішення Європейського суду з прав людини і національне законодавство: вплив, взаємозв'язок, наслідки. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 51.

116. Мітрюшин Д. «Підводні камені» залучення захисника у кримінальному провадженні. *Закон і бізнес*. 18.12.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/120576-pidvodni-kameni-zaluchennya_zahisnika_u_kriminalnomu_provadz.html.

117. Мітрюшин Д. Відмова підозрюваного або обвинуваченого від захисника. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124237>.

118. Назаров В. В. Реалізація міжнародних критеріїв обмеження конституційних прав людини у кримінальному процесі України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 35.

119. Наумова А. О. Поновлення порушених прав і свобод реабілітованого. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 266.

120. Николотов Е. А. История становления института защиты в российском государстве. *Вестник Самарской гуманитарной академии*. Серия «Право». 2007. № 1. С. 187.

121. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 79.

122. Нор В. Т. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. *Маліновські читання: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Острог, 13-14 листоп. 2015 р.)*. Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2015. С. 200–201.

123. Об утверждении основ уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25.12.1958 URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=1654#0>.

124. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. № 1(13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>.

125. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації: монографія. Кам'янець-Подільський: ПП Буйницький О. А., 2014. С. 13.

126. Основні положення про роль адвокатів : міжнародний документ ООН, прийнятий VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

127. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Правовий тиждень*. 2015. № 24-26. URL: <http://radako.com.ua/news/dopusk-advokata-douchasti-v-provedenni-obshuku>.

128. Паршак С.А. Процесуальний порядок забезпечення прав учасників кримінального провадження під

час закінчення досудового розслідування: монографія / за заг. ред. О.О. Юхна. Харків: НікаНова, 2016. С. 9.

129. Пепеляев С. Г. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 13–14.

130. Первый проект организации адвокатуры. *Журнал Совета Комиссии составления законов* 06.02.1820. «Право». 1914. № 47. С. 6–3237.

131. Петрухин И.Л. О расширении защиты на предварительном следствии. *Советское государство и право*. 1982. № 1. С. 66.

132. Питання видання доручень центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги : наказ Міністерства юстиції та Координаційного центру від 25.12.2014 р. № 33. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0033419-14/paran42#n42>.

133. Півненко Л. В., Коробка А. Б. Участь захисника у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Серія «Право». 2013. Вип. 20. С. 97.

134. Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці за законодавством ФРН та Франції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 258.

135. Погорілко В. Ф. Гарантії прав та свобод людини і громадянина. *Юридична енциклопедія: у 6 т. Т. 1*. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. С. 555.

136. Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для використання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного в I кварталі 2014 року : лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від

28.03.2014 № 12.0.1-9/3244. URL: <http://vl.arbitr.gov.ua/userfiles/file/sud5004/Podannya%20ESPL.pdf>.

137. Полное собрание законов Российской Империи. Первое собрание (1649–1825). Т. 5. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

138. Положение об адвокатуре РСФСР от 25 июля 1962 г.. ВВС РСФСР. 1962. № 29. С. 450.

139. Положение об адвокатуре СССР: утв. СНК СССР 16 августа 1939 г.. *Собрание постановлений правительства СССР*. 1939. № 49. С. 394.

140. Положення про народний суд від 21 жовтня 1920 р.. СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407.

141. Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. Москва: Правовая защита, 1927. С. 25–26.

142. Попередній звіт за результатами дослідження проблемних питань, що виникають у сторони захисту при застосуванні нового кримінального процесуального законодавства: підготовлений Координаційним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги та центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. URL: http://legallaid.gov.ua/images/Actual/Results_research.pdf.

143. Постанова Верховного суду України від 21.04.2016 р. № 5-381кц15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1D53512BB4211352C2257FBC004C0F37](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1D53512BB4211352C2257FBC004C0F37).

144. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві». *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 6. С. 20–24.

145. Права людини за зачиненими дверима. Звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб» / Ю. Белоусов та ін. Київ, 2015. С. 66–67.

146. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 / упоряд. та автор нарису К. А. Вислобоков ; за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ, 1997. С. 8.

147. Правила адвокатської етики: затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. URL: <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.

148. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 1438.

149. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

150. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

151. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23.02.2014 № 767-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 593.

152. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 8. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

153. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу громадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.

154. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ від 18.03.2013 № 460/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13>.

155. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25.02.2014 № 386/5. *Офіційний вісник України*. 2014. № 20. Ст. 648.

156. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.

157. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постановою Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.

158. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні (витяг): Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2015 № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2015_rik.html.

159. Про юридичну допомогу і консультації : резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 02.08.1978 № (78) 8. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

160. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. Москва: Норма: Инфра-М, 1999. С. 199.

161. Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины. *Российская юстиция*. 2001. № 9. С. 54.

162. Резолюція (78) 8 від 2 березня 1978 р. Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

163. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката: прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

164. Рибалко В. О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 220.

165. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2011 року у справі «Загородній проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.

166. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.11.2011 у справі «Балицький проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726.

167. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.09.2008 р. у справі «Яременко проти України» (Заява № 32092/02). *Офіційний вісник України*. 2009. № 2. Ст. 434.

168. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2012 у справі «Єрохіна проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_889.

169. Рішення Європейського суду з прав людини від 16.12.2010 р. у справі «Боротюк проти України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_704.

170. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 р. у справі «Кац та інші проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_485.

171. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.12.2013 у справі «Юрій Волков проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_991.

172. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.12.2011 р. у справі «Максименко проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_785.

173. Рішення Європейського суду з прав людини від 31.10.2013 у справі «Тарасов проти України». URL: <http://www.minjust.gov.ua/fle/37845>.

174. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). *Офіційний вісник України*. 2000. № 47. Ст. 2045.

175. Рогатинська Н. З., Колосівська М. Б. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 114.

176. Рудацкая Е. Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу. *Российская юстиция*. 2002. № 9. С. 38.

177. Сапін О. В., Вишневська О. Ю. Проблеми процесуального статусу адвоката в кримінальному провадженні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 261.

178. Свод законов Российской империи. СПб., 1857. Т. X. Ст. 1185.

179. Святоцкий А. Д. Учреждение и развитие советской адвокатуры: (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 1986. С. 126.

180. Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти. *Право України*. 2011. № 7. С. 112.

181. Семенцов В. А. Система следственных действий России: история и современность. *Вестник Омского государственного университета*. 2005. № 3. С. 72.

182. Синцов Г.В., Фролов Д. В. Особенности международных правовых актов, регулирующих деятельность адвокатуры. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки*. 2013. № 3 (27). С. 14.

183. Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування: звіт, підготовлений Національною асоціацією адвокатів України. Київ, 2015. С. 9.

184. Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків: В справі, 2016. С. 364.

185. Скрыбин А.Н. Этапы действия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в уголовном производстве Украины. *Евразийская адвокатура*. 2014. № 4 (11). С. 38.

186. Солоненко О.М. Сучасні міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 6. С. 97–98.

187. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2016. С. 6.

188. Стецовский Ю.И. Становление адвокатуры в России. Москва: Волтерс Клувер. 2010. С. 17.

189. Стецовский Ю. И. Исторический очерк формирования адвокатуры в России. Москва. 2001. С. 42.

190. Стецовский Ю. И. Функции и процессуальное положение адвоката-защитника и адвоката – представи-

теля потерпевшего в советском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени кандид. юрид. наук. Москва, 1968. С. 5.

191. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Изд. АН СССР. 1958. С. 28–29.

192. Судебники Русского государства. Судебник 1550. Горький, 1939. С. 26.

193. Сухарев А.Я. Пятьдесят лет советской адвокатуры. *Роль и задачи советской адвокатуры*. Москва: Юридическая литература. 1972. С. 30.

194. Суховіліна А.О. Інститут реабілітації в кримінально-процесуальному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандид. юрид. наук. Харків: ХНУВС. 2012. С. 7.

195. Тарасов А.А., Шарипова А.Р. Уголовно-процессуальное право в системе социальных регуляторов: место и значение. *Lex Russica*. 2015. № 8. С. 48.

196. Татаров О.Ю. Реформування адвокатури – невід’ємна гарантія змагальності на досудовому провадженні. *Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 20 квіт. 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2012. С. 18–19.

197. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ: А. С. К. 2007. С. 195.

198. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ: А.С.К., 2002. С. 447.

199. Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального

регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3 (27). С. 57.

200. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків : НікаНова. 2014. 42 с.

201. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

202. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.07.1998 № ЗР-248. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

203. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

204. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.. Собрание законов РСФСР, 1988. Т. 8. С. 613.

205. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

206. Узунова О.В. Адвокат-захисник у нових реаліях дії Кримінального процесуального кодексу України. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: матеріали круглого столу, 20 листопада. 2013 р. Запоріжжя: Класич. приват. ун-т. 2013. С. 103.

207. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 472.

208. Фоміна Т.Г. Забезпечення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого органами внутріш-

ніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 8.

209. Фоміна Т.Г. Забезпечення процесуальних прав підозрюваного і обвинуваченого органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. С. 102.

210. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: Ніка Нова, 2014. С. 36.

211. Френкель А. К. К вопросу о сравнительном изучении судебной защиты и её этики. *Журнал гражданского и уголовного права*. СПб., 1890. № 8. С. 94.

212. Хаски Ю. Российские адвокаты и советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры, 1917–1939 / отв. ред. А. М. Ларин, М. М. Славин; пер. с англ. Т. Морщаковой. М., 1993. С. 17.

213. Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X век-1917 г. / составитель В. А. Томсинов. Москва, 2004. С 190–191.

214. Цыпкин А. Л. Актуальные вопросы теории и практики советской защиты. *Советская адвокатура. Задачи и деятельность* / отв. ред. А.А. Круглов. Москва: Юридическая литература, 1968. С. 49.

215. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр., доп. Київ: Реферат, 2007. С. 53.

216. Шиба І. О. Принцип змагальності за КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 2–3. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chaau_2013_2_39.pdf.

217. Шило О., Капліна О. Професійний захист як гарантія забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2003. № 1 (32). С. 127.

218. Шилова Д.В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 8.

219. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків: Арсіс, 2001. С. 294–295.

220. Юхно О.О. Проблеми вдосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності та її узгодженості з кримінальним процесуальним законодавством України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3(74). С.159-167.

221. Юхно О.О. Окремі аспекти кримінальної процесуальної складової при кваліфікації злочинів. ХНУВС. *Право і безпека*. 2017. № 1 (64). С.78 – 83.

222. Жупанова О.О., Юхно О.О. Теоретичні та прикладні питання здійснення судового контролю слідчим суддею у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017. № 4(67). С.100-105.

223. Юхно О.О. Процесуальні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник ХНУВС*. Спецвипуск. 2018. № 1 (80). С. 459-467. Таємно.

224. Юхно О.О. Проблемные вопросы правового обеспечения досудебного расследования преступлений в сфере деятельности журналистов. *Международный научно-практический правовой журнал Закон и жизнь*. Кишинев. Молдова. 2018. № 1/2 (313). С.131-136.

225. Якименко О.О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного. *Юридичний вісник України*. 2012. № 37 (898). URL: http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyp_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm.

226. Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві: лекція. Харків: Ун-т внутр. справ, 1995. С. 22.

227. Янович Ю. П. Функціональне призначення захисника в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2013. Вип. 16. С. 201.

228. Яновська О.Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2013. Вип. 6-1(2). С. 202.

229. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 12.

230. Яновська О. Г. Окремі аспекти порушення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист в кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 103.

231. Яценко Р. Ю. Система принципів правотворчої діяльності та їх законодавче забезпечення. *Держава і право: зб. наук. пр.* Юридичні і політичні науки. 2009. Вип. 44. С. 261.

Наукове видання

ЄРОХІН Віталій Володимирович
ЮХНО Олександр Олександрович

**ЗАХИСНИК ЯК УЧАСНИК
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Серія «Бібліотечка слідчого і детектива :
учасники кримінального провадження»

Монографія
за загальною редакцією
доктора юридичних наук,
професора
О.О. Юхна

Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. 13,95. Обл.-вид. арк. 9,9.
Тираж 300 пр. Зам. № 2018-37.
Видавець і виготовлювач –
ТОВ Панов А. М., м. Харків, 61002, віл. Раднаркомівська, 10, оф. 6
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №4847 від 06.02.2015