

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

КУЧЕР ОЛЕКСІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК: 343.123.12:343.35

**УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2021

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України
ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
проректор з науково-педагогічної роботи.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
ДРОЗД Валентина Георгіївна,
Державний науково-дослідний інститут
МВС України, начальник 3-го науково-
дослідного відділу науково-дослідної
лабораторії проблем правового та
організаційного забезпечення діяльності
Міністерства;

кандидат юридичних наук, доцент
АБЛАМСЬКИЙ Сергій Євгенович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, начальник відділу
організації наукової діяльності та захисту
власності.

Захист відбудеться « » листопада 2021 р. о « » годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.700.01 у Харківському національному університеті внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27.

Автореферат розісланий « » жовтня 2021 р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.В. Могілевський

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сучасні інтеграційні процеси, в яких бере активну участь Україна, створили передумови для запровадження європейських та міжнародних правових стандартів захисту прав і свобод людини. Особливого значення цей аспект набуває в контексті забезпечення приписів ст. 3 Конституції України, згідно з якою кожній особі гарантовано захист прав і свобод, що є головним обов'язком нашої держави й визначає зміст і спрямованість її діяльності. До того ж пріоритетним завданням реформування кримінального процесуального законодавства України є вирішення проблемних питань щодо забезпечення змагальності сторін і свободи в поданні ними своїх доказів суду та доведенні їх переконливості. Тож, не випадково участь захисника у кримінальному провадженні є одним із засобів реалізації засади змагальності сторін, серед іншого щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, адже обвинувальний ухил під час судового розгляду та постійна загроза застосування необґрунтованого покарання¹ суттєво обмежують рівність сторін та можливість обстоювання адвокатом інтересів підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного).

На сьогодні в правоохоронних і судових органах немає чіткого розуміння того, що захисник бере участь у кримінальному провадженні не лише для надання кваліфікованої правничої допомоги затриманому, підозрюваному, обвинуваченому, підсудному чи засудженому, а й для того, щоб не допустити фальсифікації матеріалів кримінального провадження, адже, як свідчить аналіз низки судових рішень різних інстанцій, непоодинокими є випадки визнання судом доказів недопустимими через порушення вимог чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) під час їх збирання.

Проблемним аспектам забезпечення права на захист та участі захисника у кримінальному провадженні присвячено чималу кількість наукових розробок. Вагомий внесок у дослідження вказаних питань зробили відомі правники у галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії організації та функціонування адвокатури, зокрема, такі як С.Є. Абламський, В.Г. Андрусів, А.М. Бірюкова, Н.В. Борзих, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, Ю.О. Гурджі, І.В. Гловюк,

¹ Більшість складів кримінальних правопорушень, що містяться у Розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, відповідно до примітки ст. 45 цього Кодексу віднесено до категорії корупційних. Це означає, що до осіб, яких буде визнано винними у вчиненні інкримінованого корупційного злочину, не можуть бути застосовані норми Загальної частини КК України про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування тощо.

В.Г. Дрозд, Я.П. Зейкан, О.В. Капліна, Т.В. Корчева, Ю.О. Кухарук, О.П. Кучинська, О.Ю. Лань, Л.М. Лобойко, О.В. Малахова, М.Г. Моторигіна, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Т.В. Омельченко, О.В. Острогляд, П.Д. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, О.С. Старенький, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, А.М. Титов, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, Р.А. Чайка, О.Г. Шило, Д.В. Шилова, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович, О.Г. Яновська, О.О. Юхно та ін.

Окремі аспекти розслідування та протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності розглянуто у працях Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, М.В. Даньшина, Є.Д. Лук'янчикова, В.О. Малярової, В.Д. Пчолкіна, О.В. Пчеліної, Р.Л. Степанюка, Л.Д. Удалової, В.В. Шендрика та ін.

Наукові праці зазначених та низки інших дослідників мають принципово важливе значення для вдосконалення діяльності адвоката-захисника під час кримінального провадження, зокрема й щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Процесуальну діяльність захисника в досліджуваній категорії проваджень спрямовано на забезпечення здійснення повного й об'єктивного розгляду матеріалів кримінального провадження, ухвалення законних та обґрунтованих рішень на всіх стадіях. Водночас варто звернути увагу на те, що наявні наразі наукові розробки не повною мірою враховують широту аспектів та мінливий характер службових злочинів, особливо щодо вирішення проблем, пов'язаних із доказуванням стороною захисту в досліджуваній категорії кримінальних проваджень. Крім того, потребують науково-практичної оцінки окремі норми чинного КПК України, якими врегульовано процесуальні можливості сторони захисту.

Отже, враховуючи викладене, можна констатувати, що дослідження теоретичних і прикладних питань участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є актуальним і потребує комплексного вивчення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано згідно з положеннями й напрямками реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, схваленої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 5013/2015, Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. Тема роботи відповідає Пріоритетним напрямкам розвитку правової науки на 2016–2020 рр., затвердженим рішенням Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р., зокрема щодо правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини (п. 4 «Удосконалення правових механізмів

забезпечення прав і свобод людини та громадянина»), а також Фундаментальних та прикладних проблем наукового забезпечення боротьби зі злочинністю в Україні (п.4 «Політика держави у сфері боротьби з корупційною злочинністю: проблеми відповідальності та запобігання»).

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є вивчення теоретичних і практичних питань, пов'язаних з участю захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, виявлення проблемних аспектів та формування на підставі цього науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети вирішувались такі основні завдання:

- простежити стан наукових досліджень проблем участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

- охарактеризувати процесуальний статус захисника в досліджуваній категорії кримінальних проваджень;

- установити наявність особливого характеру участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

- з'ясувати вичерпне коло учасників, уповноважених на повідомлення про підозру особам, перелік яких зазначено у ст. 480 КПК України;

- обґрунтувати необхідність законодавчого закріплення участі захисника під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у досліджуваній категорії кримінальних проваджень;

- визначити специфіку участі захисника під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у досліджуваній категорії кримінальних проваджень;

- висвітлити процесуальний порядок залучення захисника до участі у підготовчому провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

- проаналізувати участь захисника у судовому розгляді кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

- розкрити процесуальний порядок участі захисника у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у межах участі захисника у кримінальних

провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Предметом дослідження є процесуальна участь захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Методи дослідження. При проведенні дослідження використано загальнонаукові та спеціальні методи, які обрано з урахуванням мети, завдань, об'єкта та предмета дослідження. Зокрема, *формально-юридичний метод* – для характеристики процесуального статусу захисника в досліджуваній категорії кримінальних проваджень (його процесуальних прав, обов'язків, участі в доказуванні тощо); *системно-структурний метод* – для виокремлення особливого характеру участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а також визначення змісту складових предмету доказування та специфіки участі захисника під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у досліджуваній категорії кримінальних проваджень; *історико-правовий метод* – для прослідкування стану наукових досліджень проблем участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності; *компаративістський (порівняльно-правовий) метод* – з метою висвітлення процесуального порядку залучення захисника до участі у підготовчому провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, його участі у судовому розгляді та перегляді судових рішень з вказаної категорії кримінальних проваджень; *статистичний та соціологічний методи* – для вивчення та узагальнення статистичних даних і судової практики. Зазначені методи дослідження використовувалися в роботі у взаємозв'язку й взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту й об'єктивність дослідження.

Теоретичне підґрунтя дисертації становлять наукові праці у галузі теорії держави і права, конституційного права, кримінального процесу, криміналістики, судоустрою та інших юридичних наук.

Нормативно-правовою та інформаційною основою дисертації стали положення міжнародно-правових актів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Конституції України, кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України, законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також інші нормативно-правові акти, що регламентують процесуальну діяльність захисника у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Емпіричну базу дослідження становлять рішення Конституційного Суду України й Верховного Суду, статистичні дані Офісу Генерального

прокурора, слідча та судова практика, результати опитування 87 адвокатів за спеціально розробленою анкетою, а також власний досвід автора в адвокатській діяльності.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першою кваліфікованою науковою працею, в якій комплексно досліджено проблеми участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. У роботі сформульовано й обґрунтовано низку нових наукових положень і висновків, обґрунтовано та запропоновано доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства України. До найбільш важливих положень, що характеризують новизну цього дослідження, слід віднести такі результати:

уперше:

– встановлено, що участь захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності відрізняє особливий характер правовідносин, стороною яких є особи, визначені в ст. 480 КПК України, оскільки здійснення повідомлення про підозру таким особам містить ознаки інтеграції норм галузей законодавства, якими регулюється публічно-правовий статус зазначених осіб, із нормами кримінального процесуального права задля реалізації гарантій їх незалежності, недоторканності тощо;

– шляхом системного та логіко-структурного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України аргументовано доцільним не лише долучати досудову доповідь до матеріалів кримінального провадження, але й надсилати її копію стороні захисту;

– обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення участі захисника в разі застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з огляду на що доцільно у ч. 2 ст. 52 КПК України передбачити вимоги щодо обов'язкової участі захисника під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а саме з моменту надання підозрюваному, обвинуваченому клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування такого запобіжного заходу;

– з метою забезпечення ефективної реалізації права на захист під час ухвалення судом у підготовчому судовому засіданні рішення про затвердження угоди про визнання винуватості запропоновано допускати захисника як медіатора у кримінальному провадженні;

– виділено етапи, пов'язані з участю захисника у наданні правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому під час обрання останньому запобіжного заходу, а саме: 1) конфіденційне побачення з підозрюваним, обвинуваченим на підставі п. 5 ст. 46 КПК України; 2) роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому сутності та виду запобіжних заходів, а

також обставини, що враховуються під час їх обрання; 3) отримання відомостей, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого; 4) безпосередня участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу;

удосконалено:

– розуміння критерію «специфіка» слідчої (розшукової) дії як підстави для відмови захисникові у наданні можливості взяти участь у проведенні процесуальної дії у кримінальному провадженні, проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також у разі застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

– аргументи на підтвердження наукової думки щодо недоцільності закріплення в КПК України окремої статті стосовно визначення повноважень захисника у кримінальному провадженні;

– обґрунтування доцільності оптимізації кола фактичних обставин, що підлягають урахуванню в разі застосування запобіжного заходу, зокрема у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

дістали подальшого розвитку:

– обґрунтування того, що участь захисника у кримінальних провадженнях щодо досліджуваної категорії кримінальних правопорушень не може мати абсолютного характеру, оскільки за певних умов це може суперечити публічним інтересам та досягненню завдань кримінального провадження;

– теоретичні напрацювання щодо доцільності вдосконалення законодавчих приписів, які стосуються участі захисника у проведенні процесуальних дій, що здійснюються за участю підозрюваного, обвинуваченого, з урахуванням чого запропоновано нову редакцію ч. 5 ст. 46 КПК України;

– наукові погляди, що концептуально визначальними особливостями участі захисника щодо окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема й у сфері службової діяльності, є специфічність їх складу, що зумовлює своєрідний процес доказування і вимагає від адвоката-захисника відповідних знань.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані й обґрунтовані в дисертації теоретичні положення, рекомендації та висновки можуть бути використані:

– у *науково-дослідницькій сфері* – для подальшого розроблення питань правового забезпечення діяльності захисника під час досудового розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

– у *практичній сфері* – для вдосконалення тактичного арсеналу прийомів та методів захисту під час надання правничої допомоги особам,

стосовно яких здійснюється кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

– в освітньому процесі – для розроблення навчального матеріалу, що використовується під час викладання навчальних дисциплін юридичного спрямування та підвищення кваліфікації адвокатів з питань участі захисника у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Апробація матеріалів дисертації. Основні ідеї, що виникли під час проведення дослідження за темою дисертації, доповідалися та знайшли своє відображення в наукових статтях і тезах доповідей, оприлюднених на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях і круглих столах, зокрема: «Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення» (5–6 грудня 2014 р., м. Запоріжжя), «Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції» (2 листопада 2018 р., м. Київ), «Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення» (22 березня 2019 р., м. Київ), «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі» (12 грудня 2019 р., м. Київ), «Сучасні проблеми юридичної науки в Україні» (17–18 березня 2020 р., м. Київ), «Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у XXI сторіччі» (17–18 лютого 2021 р., м. Київ).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації відображено в 12-ти наукових публікаціях, серед яких 5 статей, опублікованих у фахових наукових виданнях України, та 1 – у зарубіжному науковому виданні, й у тезах 6-ти доповідей на наукових і науково-практичних конференціях і круглих столах.

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом, метою та завданнями дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг рукопису становить 211 сторінок, список використаних джерел складає 279 найменувань, розміщених на 29 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** роботи обґрунтовано вибір теми дисертації, визначено її зв'язок з науковими програмами та планами, мету й завдання дослідження, його об'єкт і предмет, охарактеризовано методи дослідження, розкрито наукову новизну та практичне значення отриманих результатів, наведено дані щодо їх апробації.

Розділ 1 «Теоретико-правові засади участі захисника у кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 1.1 «Стан наукової розробки проблем участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» шляхом вивчення й аналізу наукових праць установлено, що із зазначеної тематики комплексне дослідження відсутнє. При цьому як окремим аспектам участі захисника у кримінальному провадженні, так і особливостям здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, присвячено низку наукових робіт різного спрямування та рівня (дисертації, фахові статті, наукові доповіді, науково-практичні рекомендації тощо). Огляд наукових розвідок здійснювався за двома напрямками, а саме роботи, по-перше, присвячені безпосередньому вивченню теоретичних і прикладних питань участі захисника в кримінальному провадженні; по-друге, прямо пов'язані з дослідженням особливостей розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Визначено, що, зважаючи на концептуальне оновлення як кримінального (особливо з питань запобігання та протидії корупції, де значні зміни відбулися щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності), так і кримінального процесуального законодавства України, необхідно дослідити питання про участь захисника під час, по-перше, повідомлення особі про підозру в цій категорії проваджень, по-друге, в разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження і проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, по-третє, щодо підготовчого провадження, судового розгляду та перегляду судових рішень. Саме з урахуванням указаних питань було визначено архітектоніку роботи та здійснено дослідження.

У підрозділі 1.2 «Процесуальний статус захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» зазначене питання досліджено в контексті загальної проблематики правового статусу захисника в кримінальному провадженні, оскільки в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України законотворець не виокремлює жодних особливостей участі адвоката-захисника в конкретній категорії проваджень. Автор підтримує позицію правників, які вважають недоцільним доповнювати КПК України окремою статтею, в якій деякі вчені пропонують унормувати права й обов'язки захисника, оскільки це може призвести до звуження його процесуального статусу (повноважень). У цій царині звертається увага на те, що захисник реалізує свої повноваження у відповідності до положень не лише КПК України, але й Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Акцентовано увагу на дискусійності питання щодо залучення для здійснення захисту в кримінальному провадженні «інших фахівців у галузі права», при цьому дисертант переконаний, що зазначену проблему було вирішено шляхом ухвалення 2 червня 2016 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Сформульовано ідею, що основне місце в забезпеченні справедливого правосуддя, зокрема у кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності, належить саме професійному захисникові, тобто кваліфікованому адвокату, який має професійні знання та навички практичної роботи. На підставі цього резюмовано, що лише адвокатська діяльність ґрунтується на перевірці професійних знань, дотриманні Правил адвокатської етики, дисциплінарній відповідальності тощо.

Розділ 2 «Участь захисника у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 «Участь захисника під час повідомлення про підозру у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» з'ясовано, що серед основних термінів, визначених у ст. 3 КПК України, законодавець не розкриває поняття «підозра», через що у правозастосуванні виникають складнощі як теоретичного, так і практичного спрямування. Аналіз правової природи зазначеної дефініції дозволив запропонувати авторське визначення, за яким під підозрою запропоновано розуміти обґрунтоване припущення (на підставі оцінювання наявних у певний момент часу доказів) слідчого, дізнавача та/або прокурора про причетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, процесуально зафіксоване у повідомленні про підозру, яке слід обов'язково перевірити для спростування або підтвердження. Підкреслено, що суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є службова особа (спеціальний суб'єкт), яка має відповідальне або особливо відповідальне становище. У зв'язку з цим на законодавчому рівні передбачено особливий порядок кримінального провадження, в якому інститут повідомлення про підозру має ключове значення, а також є способом інтеграції норм інших галузей законодавства, якими регулюється публічно-правовий статус зазначених осіб. Отже, галузеве законодавство в поєднанні з нормами кримінального процесуального права створює цілісний механізм реалізації гарантій незалежності та недоторканності таких осіб.

За допомогою системного та логіко-структурного аналізу п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36, ч. 1 ст. 276 та п. 3 ч. 1, 2 ст. 481 КПК України, а також правових позицій ЄСПЛ доведено, що процесуальну дію у вигляді повідомлення про підозру судді може вчинити не лише прокурор –

процесуальний керівник, яким може бути не тільки Генеральний прокурор чи його заступник, а й виконувач обов'язків Генерального прокурора або керівник обласної прокуратури. З метою досягнення гармонізації вимог чинного КПК України й унормування окремих положень законів, якими врегульовано процедуру здійснення повідомлення про підозру окремій категорії осіб, запропоновано відповідні зміни до КПК України (п. 11 ч. 2 ст. 36) та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 4 ст. 49).

У підрозділі 2.2 «Участь захисника під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» з'ясовуються питання нормативного врегулювання правових процедур, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на досягнення його ефективності. Підтримано наукову ідею, яку репрезентовано судовою практикою, щодо законності здійснення виклику особи по телефону, зокрема й через мобільні додатки Viber і WhatsApp, за таких умов: 1) у матеріалах кримінального провадження попередньо належним чином зафіксовано належність особі певного номеру телефону; 2) особі надано всю необхідну інформацію, яка має бути зазначена в повістці про виклик; 3) підтвердження отримання відповідною особою такої інформації.

Зауважено, що до обов'язкових умов відсторонення від посади слід відносити наявність зв'язку між професійною діяльністю підозрюваного, обвинуваченого та інкримінованим йому кримінальним правопорушенням. З огляду на це згадано судову практику, відповідно до якої слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про відсторонення від посади у випадках, коли кримінальне правопорушення, в якому підозрюється особа, не має стосунку до займаної посади.

Порівняльне осмислення положень ч. 1 ст. 193 КПК України та ч. 2 ст. 52 КПК України у їх кореляції між собою засвідчило існування деяких неузгодженостей, що зумовило потребу у формуванні відповідної пропозиції щодо їх подолання. Зокрема, запропоновано законодавчі зміни до ч. 2 ст. 52 КПК України, а саме передбачити п. 10 такого змісту: «щодо особи, стосовно якої передбачається застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, – з моменту надання підозрюваному, обвинуваченому клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування такого запобіжного заходу».

Обґрунтовано висновок, що формулювання «не пізніше, ніж за три години до початку розгляду клопотання», що міститься в ч. 2 ст. 184 КПК України, звужує право захисника, підозрюваного й обвинуваченого надати свої заперечення в повному обсязі й підготуватися належним чином до судового засідання. Для уникнення звуження вказаного права

пропонується надавати копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, не пізніше ніж за двадцять чотири години до початку розгляду такого клопотання в суді.

Констатовано, що використання для обґрунтування рішень слідчого судді про застосування запобіжних заходів такої категорії, як «репутація», є невдалим кроком на шляху до забезпечення правової визначеності в цьому питанні. З метою оптимізації кола фактичних обставин, що підлягають урахуванню в разі застосування розглядуваного запобіжного заходу, запропоновано вилучити із КПК України положення п. 6 ч. 1 ст. 178 КПК України, а п. 3 ч. 1 ст. 178 КПК України викласти у такій редакції: «відомості, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, його вік та стан здоров'я».

У підрозділі 2.3 «Участь захисника у проведенні слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» акцентовано увагу на змагальності сторін кримінального провадження під час установаження обставин, що підлягають доказуванню. Наголошено, що ефективність реалізації захисником завдання зі спростування підозри (обвинувачення) безпосередньо залежить від його активної участі у збиранні фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження, одним із найбільш розповсюдженим способом чого є проведення слідчих (розшукових) дій.

Зауважено, що участь захисника у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні може мати як безпосередній, так і опосередкований характер. Безпосередньою формою такої діяльності слід вважати самостійне збирання доказів, зокрема шляхом узяття активної участі в проведенні процесуальних дій. Опосередкована участь захисника у доказуванні реалізується через заявлення ним відповідних клопотань і скарг. Підтримано наукову ідею, що заявлення захисником клопотання про проведення процесуальних дій є виправданим лише у разі, якщо він має достатню інформацію, аналіз якої дає змогу зробити висновок, що це дійсно сприятиме встановленню обставин, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність.

Розділ 3 «Участь захисника у судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» містить три підрозділи.

У підрозділі 3.1 «Участь захисника у підготовчому провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» звернено увагу на те, що захисник повинен обов'язково брати участь у підготовчому судовому засіданні, оскільки на цій стадії судового

провадження вирішується низка питань, пов'язаних із подальшою перспективою розгляду матеріалів кримінального провадження.

Підкреслено, що захисник, який не був залучений до кримінального провадження на стадії досудового розслідування, повинен до початку підготовчого судового засідання, по-перше, ознайомитися з обвинувальним актом та додатками; по-друге, провести конфіденційне побачення з клієнтом, під час якого він має скласти протокол інтерв'ю з підзахисним і зафіксувати всі його скарги; по-третє, узгодити з клієнтом правову позицію та дії стосовно тактики захисту; по-четверте, звернути увагу судді на виявлені ним недоліки.

З метою ефективної реалізації конституційного права на захист аргументовано доцільним у ч. 6 ст. 314-1 КПК України передбачити положення, згідно якого копія досудової доповіді надсилається стороні захисту. Також зауважено, що в разі ухвалення судом у підготовчому судовому засіданні рішення про затвердження угоди про визнання винуватості захисник здатен виступати медіатором, оскільки він є зацікавленим у наданні правової допомоги підзахисному, що зможе позитивно позначитися на примиренні сторін.

У підрозділі 3.2 *«Участь захисника в судовому розгляді кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності»* з'ясовано, що на стадії судового розгляду активна позиція сторони захисту полягає у використанні права, передбаченого положеннями ст. 350 КПК України, яке полягає в тому, що клопотання учасників судового провадження суд розглядає після того, як буде заслухана думка щодо інших учасників судового провадження. При цьому відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Підтримано наукову ідею, що для забезпечення змагальності та процесуальної рівноправності сторін доцільно наділити сторону захисту правом надання в суді обґрунтованого доказами письмового заперечення на висунуте обвинувачення, яке в обов'язковому порядку має оголошуватися після обвинувального акту.

Указано як на негативну практику під час визначення судами порядку дослідження доказів з допиту обвинуваченого, посилаючись на те, що ст. 351 КПК України, положення якої регламентують процесуальний порядок допиту обвинуваченого, стоїть на першому місці серед норм, що встановлюють особливості провадження судових дій. З урахуванням власного практичного досвіду визнано за доцільне, щоб обвинувачений відмовлявся від надання показань на початку судового розгляду, оскільки це не позбавляє його права в подальшому їх надати. У порівняльному аспекті положень п. 19 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 20, п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України резюмовано, що з метою реалізації права на захист

обвинувачений може дати показання після дослідження судом усіх доказів сторони обвинувачення та захисту.

У підрозділі 3.3 «Участь захисника під час перегляду судових рішень щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності» зосереджено увагу на особливостях надання правничої допомоги захисником обвинуваченому, засудженому під час судового провадження з перегляду судових рішень. Зокрема, аргументовано доведено, що хибною є позиція суддів апеляційної інстанції щодо відмови в прийнятті апеляційної скарги від захисника, який не брав участі в суді першої інстанції з мотивів, що спочатку необхідно вирішити питання про допуск адвоката як захисника судом першої інстанції шляхом складання відповідної постанови. Керуючись положеннями ст. 48 КПК України, наголошено, що захисник може у будь-який момент залучатись до участі у кримінальному провадженні підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого.

Констатовано, що в процесі доказування у кримінальному провадженні положення КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» істотно розширили права захисника у збиранні відомостей про факти, які можна використати як докази. Зазначені законодавчі положення надають змогу захисникові бути повноцінним суб'єктом доказування у судових стадіях, серед іншого з перегляду судових рішень.

ВИСНОВКИ

У дисертації зроблено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у визначенні особливостей участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а також розроблено науково обґрунтовані пропозиції з удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування в аспекті предмету дослідження. Наукове дослідження надає можливість сформулювати такі висновки та пропозиції.

1. Захищені протягом останніх десятиліть в Україні докторські та кандидатські дисертації, а також проведені інші види монографічних досліджень з проблемних питань діяльності адвоката-захисника більшою мірою розкривають питання щодо реалізації функції захисту, забезпечення правової допомоги в кримінальному процесі, організації роботи адвоката-захисника у межах досудового розслідування тощо. До того ж наукові пошуки здійснювалися здебільшого стосовно розв'язання проблемних питань участі захисника в кримінальному провадженні загалом або ж у контексті особливостей проведення досудового

розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Комплексне вивчення наукової періодики засвідчило, що порушена тематика здебільшого досліджується в межах двох спеціальностей, а саме 12.00.09 та 12.00.10. Така увага до вказаних та низки інших аспектів, пов'язаних з участю захисника у кримінальному провадженні, зумовлюється розширенням змагальності сторін. Водночас мало хто з дослідників вдається до широкого обговорення проблеми участі захисника у кримінальних провадженнях щодо певних видів кримінальних правопорушень. Зокрема, на сьогодні відсутнє комплексне дослідження, присвячене участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

2. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні визначається цілісною системою його професійних прав і обов'язків, які мають специфічний характер, адже визначені як у КПК України, так і в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». В цьому аспекті чинне кримінальне процесуальне законодавство України щодо унормування статусу захисника є більш прогресивним за попереднє, свідченням цього є запровадження засади забезпечення права на захист та зміни концепту щодо кола осіб, які можуть виступити у кримінальному провадженні в якості захисника.

Важливість участі захисника у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності зумовлюється специфікою складів кримінальних правопорушень, визначених у розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Насамперед це пов'язано з особливостями предмету доказування у цій категорії кримінальних проваджень, адже законодавець у ст. 91 КПК України визначив лише ті обставини, що підлягають встановленню в усіх провадженнях. При цьому інші обставини, що входять до змісту процесу доказування щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, обумовлюються конструкцією відповідного їх складу, передбаченого розділом XVII Кримінального кодексу України.

3. Установлено, що кримінальна процесуальна дефініція «підозра» не знайшла свого законодавчого визначення, тим самим ускладнивши її праворозуміння та процесуальний порядок повідомлення про підозру. З урахуванням системного аналізу наукових поглядів запропоновано авторське визначення, за яким підозра – це обґрунтоване припущення (на підставі оцінювання наявних у певний момент часу доказів) слідчого, дізнавача чи прокурора про причетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, що процесуально зафіксовано в повідомленні про підозру та обов'язково має перевірятись для подальшого спростування або підтвердження.

4. З метою мінімізації допущення можливих зловживань та порушень з боку сторони обвинувачення під час вручення особі повідомлення про підозру запропоновано доповнити КПК України положенням, яким буде закріплено необхідність проведення вказаної процесуальної дії виключно в присутності захисника. За наявності умов, передбачених у ч. 2 ст. 46 КПК України, слідчий і прокурор зобов'язані застосувати безперервну відеофіксацію такої процесуальної дії.

5. Доведено, що особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37 КПК України) не суперечить засаді рівності осіб перед законом і судом. Запровадження певних особливостей у таких кримінальних провадженнях спрямовано на забезпечення належного функціонування основних державних і самоврядних інститутів. Підкреслено важливу роль захисника у зазначеній категорії проваджень, яка полягає в тому, що під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності сторона обвинувачення зобов'язана дотримуватися вимог ст. 481 КПК України щодо суб'єктного складу осіб, уповноважених здійснювати повідомлення про підозру окремій категорії осіб (Генеральний прокурор, виконувач обов'язків Генерального прокурора, заступник Генерального прокурора, керівник регіональної прокуратури тощо). При цьому прокурор, за законом уповноважений складати, підписувати та вручати письмове повідомлення про підозру, а також роз'яснювати підозрюваному його права, обов'язково мусить входити до складу групи прокурорів – процесуальних керівників кримінального провадження.

6. Під час участі захисника у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності йому обов'язково слід звертати увагу на додержання вимог закону щодо наявності підстав, умов і порядку їх проведення, зокрема кола учасників, додержання вимог щодо фіксації перебігу та результатів процесуальної дії технічними засобами.

Зауважено, що захисник підозрюваного, обвинувачуваного, поряд зі стороною обвинувачення, є суб'єктом збирання доказів. Водночас, як свідчить практика застосування КПК України, правом на збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій наділяються виключно уповноважені особи, які здійснюють досудове розслідування та несуть відповідальність за його перебіг і результат.

7. Звернено увагу на те, що в КПК України здійснення функцій судового контролю щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які не розглядаються під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 303), а також рішень прокурора,

слідчого чи дізнавача про відмову у визнанні потерпілим і рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора під час застосування заходів безпеки (ч. 3 ст. 303) фактично було перенесене зі стадії досудового розслідування у стадію підготовчого провадження. Разом із тим спеціальна регламентація розгляду судом таких скарг і заперечень на стадії підготовчого провадження у КПК України відсутня, що ускладнює захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження в цій частині. Задля забезпечення змагальності сторін кримінального провадження доцільно сторону захисту наділили правом щодо надання суду письмового заперечення на пред'явлене обвинувачення, яке в обов'язковому порядку має оголошуватися після обвинувального акта.

8. На стадії судового розгляду інститут клопотань відіграє важливу роль, адже виступає в якості одного із запобіжників, завдяки якому забезпечується застосування до кожного учасника провадження належної правової процедури. Відтак, це є гарантією захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, адже завдяки цьому забезпечується здійснення ефективного судового розгляду, а отже й досягнення завдань кримінального провадження.

Захисник та обвинувачений у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень узгоджують свою позицію, між ними виникають довірчі стосунки, зокрема стосунки позиційної солідарності, що теж спрямовано на вирішення завдань кримінального процесу.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Кучер О. В. Окремі аспекти проведення обшуку житла згідно нового Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 142–149.

2. Кучер О. В. Про деякі проблеми визначення обсягу та порядку дослідження доказів відповідно до вимог ст. 349 КПК України. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 148–156.

3. Кучер О. В. Змагальність сторін у кримінальному процесі: проблемні аспекти здійснення захисту під час судового провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 102–108.

4. Кучер О. В. Участь захисника під час затримання особи за підозрою у вчиненні службового злочину. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 102–108.

5. Кучер О. Участь захисника під час повідомлення про підозру професійному судді. *KELM* (Республіка Польща). 2020. № 3–2. С. 152–156.

6. Кучер О. В. Участь захисника у слідчих (розшукових) діях під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 3. С. 177–183.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Кучер О. В., Пироженко О. С. До питання про удосконалення механізму правового регулювання відводу за чинним КПК України. *Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції* (м. Запоріжжя, 5–6 грудня 2014 р.) / за заг. ред. Т. О. Коломoeць. Запоріжжя: ЗНУ, 2014. С. 193–196.

2. Кучер О. В. До питання про процесуальний статус захисника за чинним КПК України. *Роль інституту викривачів у запобіганні та протидії корупції: матеріали круглого столу* (м. Київ, 2 листопада 2018 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 182–186.

3. Кучер О. В. Відсторонення від посади службової особи та тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у полі зору захисника. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвузівського науково-практичного круглого столу* (м. Київ, 22 березня 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 380–384.

4. Кучер О. В. Виклик слідчим, прокурором: процесуальні особливості та наслідки неприбуття. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 12 грудня 2019 р.): у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 2. С. 475–478.

5. Кучер О. В. Відсторонення службової особи від посади у полі зору захисника. *Сучасні проблеми юридичної науки в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 17–18 березня 2020 р.). Київ: Наук.-дослід. ін-т публічного права, 2020. С. 40–43.

6. Кучер О. В. Проблемні аспекти надання кваліфікованої правничої (правової) допомоги під час підготовчого провадження в суді першої інстанції. *Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у XXI сторіччі: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 17–18 лютого 2021 р.). Київ: Наук.-дослід. ін-т публічного права, 2021. С. 40–43.

АНОТАЦІЯ

Кучер О. В. Участь захисника у кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2021.

У дисертації отримано нові результати у вигляді наукових висновків щодо участі захисника у кримінальному провадженні про злочини у сфері службової діяльності, наявних проблем правозастосування в цій категорії кримінальних проваджень та наукового обґрунтування підходів до можливих шляхів їх подолання. У процесі дослідження простежено стан наукової розробленості порушеної тематики та проаналізовано процесуальний статус захисника у вказаній категорії кримінальних проваджень. Висвітлено участь захисника під час повідомлення особі про підозру, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Автор здійснив науковий аналіз актуальних питань, які виникають щодо участі захисника у підготовчому провадженні, судовому розгляді та під час перегляду судових рішень у кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності.

Ключові слова: адвокат, захисник, кримінальне провадження, службова особа, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, корупційні злочини.

АННОТАЦИЯ

Кучер А. В. Участие защитника в уголовных производствах о преступлениях в сфере служебной деятельности. – *Квалификационный научный труд на правах рукописи.*

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Харьковский национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2021.

Диссертация является квалификационной научной работой, в которой с учетом положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины, современных разработок науки уголовного процесса рассмотрены проблемы участия адвоката-защитника в уголовном производстве по преступлениям в сфере служебной

деятельности, в том числе и во время сбора, оценки и представления доказательств.

В работе получены новые результаты в виде научных выводов относительно участия защитника в уголовном производстве о преступлениях в сфере служебной деятельности, имеющихся проблем правоприменения в этой категории уголовных производств и научного обоснования подходов к возможным путям их преодоления. В процессе исследования прослеживается состояние научной разработанности поднятой тематики и проанализирован процессуальный статус защитника в указанной категории уголовных производств. Освещены проблемные вопросы, связанные с участием защитника при сообщении лицу о подозрении, применением мер обеспечения уголовного производства и проведением следственных (розыскных) действий в досудебном расследовании уголовных преступлений в сфере служебной деятельности. Автор осуществил научный анализ актуальных вопросов, которые возникают относительно участия защитника в подготовительном производстве, судебном разбирательстве и при просмотре судебных решений по уголовным производствам о преступлениях в сфере служебной деятельности.

Ключевые слова: адвокат, защитник, уголовное производство, должностное лицо, уголовные правонарушения в сфере служебной деятельности, коррупционные преступления.

SUMMARY

Kucher O. V. Defender's Participation in Criminal Proceedings on Crimes in Official Activities. – *Qualifying research paper printed as a manuscript.*

The thesis for a Candidate degree in Legal Sciences on a specialty 12.00.09 «Criminal Procedure and Criminalistics; Forensic Examination; Operational Search Activity». – Kharkiv National University of Internal Affairs. – Kharkiv, 2021.

The thesis contains new results in the form of scientific conclusions on the defender's participation in criminal proceedings on crimes in official activities, current issues of legal enforcement in this category of criminal proceedings and scientific substantiation of the possible approaches to overcome them. The state of scientific development of the raised topic is researched and the procedural status of the defender in the specified category of criminal proceedings is analyzed. The defender's participation in the notification of the person about the suspicion, the use of criminal proceedings measures and conducting investigative (search) actions in the pre-trial investigation of criminal offenses in official activities is highlighted. The author researched a scientific analysis of current issues that occur regarding the

participation of the defender in the preparatory proceedings, court proceedings and during the court decisions revision in criminal proceedings on crimes in official activities.

Keywords: lawyer, defender, criminal proceeding, official, criminal offenses in official activities, corruption crimes.

Підписано до друку _____

Формат паперу 60x84 1/16. Папір для множних апаратів
Друк цифровий. Умовн. друк. арк. 0,9. Обл.-вид. арк. 1,1

Тираж 100 прим.

Надруковано у копі-центрі «Panda-Print»

(ФО-П Панарін В.С.)

61050, м. Харків, м. Фейсрбаха, 11-б