

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЖОВТАН ОЛЕКСАНДР ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.121.4:343.13

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ТА ВІДМОВИ ВІД ЗАХИСНИКА У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

081 Право
08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ О.В. Жовтан

Науковий керівник – **Волошина Владлена Костянтинівна**
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2026

АНОТАЦІЯ

Жовтан О.В. Порядок залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право (галузь знань 08 - Право). - Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2026.

Дисертація є першим у науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні.

Визначено, що завдання суб'єкта кримінального провадження – це визначені кримінальним процесуальним законодавством коло обов'язкових дій, що мають здійснюватися суб'єктом кримінального провадження на певному етапі окремої стадії кримінального провадження, зважаючи на кримінальні процесуальні повноваження або права та обов'язки суб'єкта, в контексті кримінальної процесуальної функції, яку він реалізує для досягнення загальних завдань кримінального провадження.

Аргументовано, що завдання суб'єкта кримінального провадження залежать від покладеної на нього кримінальної процесуальної функції, яка реалізується в межах загальних завдань кримінального провадження. Первинність завдань кримінального провадження у контексті їх взаємодії з функціями кримінального провадження визначається не лише під час встановлення змісту поняття кримінальної процесуальної функції, а й при оцінці їх взаємозв'язку. Завдання якісно відрізняються від обов'язків своєю загальністю, відсутністю чіткого нормативного регламентування, вищим рівнем дискреції та здебільшого відсутністю юридичної відповідальності за їх невиконання.

Виділено наступні ознаки завдань, що ставляться перед суб'єктами кримінального провадження: 1) вони перебувають в межах загальних завдань кримінального провадження; 2) є похідними від функції кримінального провадження, які реалізує відповідний суб'єкт; 3) мають реалізовуватися в межах наявних кримінальних процесуальних прав або повноважень.

Сформоване авторське визначення «кримінальна процесуальна функція захисту» як процесуальна діяльність захисника, підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законного представника підозрюваного, засудженого щодо з'ясування або сприяння у з'ясуванні та доведенні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення або іншим чином покращують процесуальне становище або скасовують процесуальні заходи примусу, що були застосовані до особи, якій висунута підозра чи обвинувачення.

Виділено на наступні процесуальні завдання захисника у кримінальному провадженні: ознайомлювати та роз'яснювати підозрюваному чи обвинуваченому його права, свободи, законні інтереси, обов'язки та можливу відповідальність; формувати позицію захисту, ознайомлювати з нею підозрюваного чи обвинуваченого та отримувати його згоду щодо обраного способу захисту; сприяти дотриманню прав, свобод і законних інтересів осіб, яких він захищає, під час їх участі у процесуальних діях; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які пом'якшують обвинувачення, з урахуванням невичерпного переліку, передбаченого ст. 66 КК України; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які виключають кримінальну відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого.

Встановлено, що у межах функції захисту захисник реалізує окремий її напрям – сприяння дотриманню кримінального процесуального законодавства уповноваженими особами. Зазначений напрям зумовлюється наявністю таких процесуальних прав захисника: заявляти відводи; подавати

скарги на рішення, дії чи бездіяльність уповноважених осіб; подавати апеляційні та касаційні скарги; безпосередньо брати участь у проведенні процесуальних дій; ініціювати проведення експертиз. Такий напрям процесуальної діяльності пов'язаний із забезпеченням належної правової процедури та дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства щодо діяльності уповноважених суб'єктів.

Аргументовано, що в чинному КПК України доцільно передбачити додаткові вимоги до захисників, які залучаються у кримінальних провадженнях. Так, до захисників, які призначаються для здійснення захисту, мають ставитись додаткові вимоги щодо оцінки їх кваліфікації. Вважаємо, що здійснювати захист за дорученням у кримінальному провадженні може лише адвокат, який має стаж роботи не менше 3 років. Цього має бути достатньо, щоб забезпечити якісну підготовку адвокатів до участі у кримінальних провадженнях. В той же час така пропозиція фактично унеможлиблює будь-яку участь захисника в кримінальному провадженні, що фактично і позбавляє його можливості отримувати необхідний досвід. Задля забезпечення розумного балансу така вимога повинна поширюватись лише на провадження по тяжким та особливо тяжким кримінальним правопорушенням.

Визначено, що до міжнародних вимог участі захисника у кримінальному провадженні відносяться: вимоги до статусу захисника, рівня його компетентності, знань або досвіду; право особи самостійно та вільно обрати собі захисника; гарантована можливість вільно спілкуватися із захисником і мати необхідний для цього час; темпоральні вимоги щодо залучення захисника; визначені випадки надання захисниками безоплатної правничої допомоги; обов'язок компетентних державних органів забезпечити можливість надання такої допомоги; випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні; заборону обмеження процесуальної діяльності захисника, у тому числі у зв'язку з наявністю кримінального провадження щодо нього.

Встановлено, що стандарти в кримінальній процесуальній діяльності – це закріплена в міжнародних документах, рішеннях міжнародних судів сукупність критеріїв, правил або вимог з окремих питань кримінального процесуального законодавства, що покликана забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень і дотриманням мінімального закріпленого обсягу прав людини, з урахуванням цивілізаційного розвитку суспільства.

Обґрунтовано, що під стандартами ЄСПЛ участі захисника у кримінальному провадженні розуміють закріплену у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці ЄСПЛ сукупність критеріїв, правил і вимог щодо участі захисника у кримінальному провадженні, покликані забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень держави та дотриманням мінімально гарантованого обсягу прав людини, реалізацію права особи на захист і досягнення справедливого судового розгляду. До таких стандартів відносяться стандарт належного професійного рівня захисника, стандарт вільного вибору захисника, стандарт доступності послуг захисника, стандарт обґрунтованої відмови від захисника, стандарт сприяння організації захисту з боку захисника.

Констатовано, що захисник у кримінальному провадженні може бути залучений з моменту повідомлення особі про підозру або затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. З огляду на таку підставу набуття статусу підозрюваного як затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а також з урахуванням відмінностей у процесуальних правах затриманого і підозрюваного та особливостей порядку набуття статусу підозрюваного у разі затримання особи й письмового повідомлення про підозру, доцільно виокремити самотійного учасника кримінального провадження – особу, затриману за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Також у зв'язку з цим

пропонується виключити із переліку підстав набуття статусу підозрюваного затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Визначено, що серед підстав залучення захисника стороною обвинувачення, слідчим суддею або судом доцільно виділити наступні: незалучення захисника підозрюваним чи обвинуваченим у випадках, коли його участь є обов'язковою; заявлення підозрюваним чи обвинуваченим клопотання про неможливість самотійно залучити захисника через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин; необхідність участі захисника, зумовлена обставинами кримінального провадження, якщо підозрюваний чи обвинувачений самотійно його не залучив. Окремо слід виокремити тимчасове залучення захисника стороною обвинувачення для проведення окремої процесуальної дії.

Доведено існування презумпції довіри до заяви особи про скрутне матеріальне становище як підстави залучення захисника за кошти державного бюджету, адже будь-які перевірки та потенційні відмови у залученні захисника з цієї причини можуть істотно порушити права особи на захист.

Встановлено, що наявна практика залучення захисників судом для засуджених, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією. Серед мотивів такого залучення судами наводяться 1) засудження особи за особливо тяжкий злочин; 2) наявність захворювання, яке перешкоджає повноцінній участі у кримінальному провадженні; 3) неналежне оформлення засудженим апеляційної скарги; 4) відсутність у засудженого необхідного рівня правової підготовки.

Констатовано, що договір із захисником має право укласти не лише особа, щодо якої здійснюється захист, а й інші особи. До таких осіб належать 1) ті, хто діють в інтересах підозрюваного чи обвинуваченого; 2) ті, хто діють за його клопотанням; 3) ті, що діють з наступною згодою підозрюваного чи обвинуваченого після укладення договору із захисником. Їх діяльність пов'язана з наданням допомоги особам, які через певні обставини не можуть

самостійно реалізувати право на залучення захисника. До таких обставин можуть належати вік, обмежена дієздатність, стан здоров'я, фізична відсутність особи, обмеження свободи пересування або інші перешкоди у самостійному здійсненні своїх прав.

Обґрунтовано, що огляду на можливі когнітивно-інтелектуальні особливості осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, рішення про відмову від захисника або про відмову від наявного захисника та залучення іншого має прийматися законним представником особи – за ініціативою особи, щодо якої здійснюється захист або з власної ініціативи законного представника. З метою мінімізації ризиків недобросовісного впливу законних представників на реалізацію права на захист доцільно передбачити можливість уповноважених органів оцінювати мотиви та причини заявленого клопотання про відмову від захисника або його заміну новим захисником (що змістовно охоплює відмову від поточного захисника) та ухвалювати щодо такого клопотання обґрунтоване рішення.

Визначено, що відмова від захисника характеризується такими процесуальними особливостями: реалізується внаслідок вільного волевиявлення особи, яку захищають; кримінальне процесуальне законодавство, а також практика ЄСПЛ передбачають процедуру перевірки реальності, усвідомленості, зваженості рішення, розуміння його наслідків та відсутності примусу щодо особи, яка відмовляється від захисника; спрямована на припинення здійснення захисту конкретним захисником у відповідному кримінальному провадженні; відсутні клопотання або активні дії особи щодо залучення іншого захисника на заміну тому, від якого відмовилися; кримінальне процесуальне законодавство не містить вичерпного переліку підстав для відмови від захисника (на відміну від захисника, який має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у визначених випадках); не допускається у випадках обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, крім випадків обґрунтованої

відмови від захисника, який через певні обставини повною мірою не реалізує функцію захисту.

Ключові слова: кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс України, суб'єкти кримінального провадження, захисник, право на захист, участь захисника, залучення захисника, захисник за договором, захисник за призначенням, відмова від захисника, заміна захисника, досудове розслідування, пом'якшувальні обставини, кримінальне правопорушення, рішення ЄСПЛ.

SUMMARY

Zhovtan O.V. The procedure for engaging and refusing a defense attorney in criminal proceedings. – Qualification scientific work in the form of a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 Law (field of knowledge 08 - Law). - National University “Odesa Law Academy”, Odesa, 2026.

The dissertation is the first in the science of criminal procedural law a special comprehensive study of the procedure for engaging and refusing a defense attorney in criminal proceedings.

It is determined that the tasks of the subject of criminal proceedings are a set of mandatory actions defined by criminal procedural legislation that must be carried out by the subject of criminal proceedings at a certain stage of a separate stage of criminal proceedings, taking into account the criminal procedural powers or rights and obligations of the subject, in the context of the criminal procedural function that it implements to achieve the general objectives of criminal proceedings.

It is argued that the tasks of the subject of criminal proceedings depend on the criminal procedural function assigned to him, which is implemented within the framework of the general tasks of criminal proceedings. The primacy of the tasks of criminal proceedings in the context of their interaction with the functions of criminal proceedings is determined not only when establishing the content of the concept of the criminal procedural function, but also when assessing their relationship. Tasks qualitatively differ from duties in their generality, the absence of clear regulatory regulation, a higher level of discretion and, for the most part, the absence of legal liability for their failure to fulfill.

The following features of the tasks assigned to the subjects of criminal proceedings are highlighted: 1) they are within the framework of the general tasks of criminal proceedings; 2) are derived from the function of criminal proceedings, which is implemented by the relevant subject; 3) must be implemented within the framework of existing criminal procedural rights or powers.

The author's definition of the "criminal procedural function of defense" is formed as the procedural activity of the defense attorney, suspect, accused, acquitted, convicted, legal representative of the suspect, convicted person to clarify or assist in clarifying and proving circumstances that refute the suspicion or accusation or otherwise improve the procedural situation or cancel the procedural measures of coercion that were applied to the person suspected or accused.

The following procedural tasks of the defense attorney in criminal proceedings are allocated: to familiarize and explain to the suspect or accused his rights, freedoms, legitimate interests, obligations and possible liability; to form a defense position, familiarize the suspect or accused with it and obtain his consent to the chosen method of defense; to promote compliance with the rights, freedoms and legitimate interests of the persons he defends during their participation in procedural actions; to clarify or facilitate the clarification of circumstances that mitigate the accusation, taking into account the non-exhaustive list provided for in Art. 66 of the Criminal Code of Ukraine; to clarify or facilitate the clarification of circumstances that refute the suspicion or accusation; to clarify or facilitate the clarification of circumstances that exclude the criminal liability of the suspect or accused.

It has been established that within the framework of the protection function, the defense attorney implements a separate direction of it - facilitating compliance with criminal procedural legislation by authorized persons. The specified direction is determined by the presence of the following procedural rights of the defense attorney: to declare challenges; to file complaints against decisions, actions or inaction of authorized persons; to file appeal and cassation complaints; to directly participate in the conduct of procedural actions; to initiate the conduct of expert examinations. This direction of procedural activity is associated with ensuring due legal procedure and compliance with the requirements of criminal procedural legislation regarding the activities of authorized entities.

It is argued that the current Code of Criminal Procedure of Ukraine makes it appropriate to provide additional requirements for defense attorneys involved in criminal proceedings. Thus, defense attorneys appointed to provide defense should be subject to additional requirements regarding the assessment of their qualifications. We believe that only a lawyer with at least 3 years of experience can provide defense on behalf of a client in criminal proceedings. This should be sufficient to ensure high-quality training of attorneys to participate in criminal proceedings. At the same time, such a proposal effectively makes it impossible for a defense attorney to participate in criminal proceedings, which in fact deprives him of the opportunity to gain the necessary experience. In order to ensure a reasonable balance, such a requirement should apply only to proceedings for serious and especially serious criminal offenses.

It has been determined that the international requirements for the participation of a defense attorney in criminal proceedings include: requirements for the status of a defense attorney, the level of his competence, knowledge or experience; the right of a person to independently and freely choose a defense attorney; guaranteed opportunity to communicate freely with the defense attorney and have the necessary time for this; temporal requirements for engaging a defense attorney; specified cases of free legal aid provision by defense attorneys; obligation of competent state bodies to ensure the possibility of providing such assistance; cases of mandatory participation of the defense attorney in criminal proceedings; prohibition of restriction of the defense attorney's procedural activities, including in connection with the presence of criminal proceedings against him.

It has been established that standards in criminal procedural activities are a set of criteria, rules or requirements on individual issues of criminal procedural legislation, enshrined in international documents and decisions of international courts, which are designed to ensure proportionality between the implementation of criminal procedural powers and observance of the minimum established scope of human rights, taking into account the civilizational development of society.

It is substantiated that the ECHR standards for the participation of a defense lawyer in criminal proceedings are understood as a set of criteria, rules and requirements for the participation of a defense lawyer in criminal proceedings, enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the ECHR, designed to ensure proportionality between the implementation of the criminal procedural powers of the state and compliance with the minimum guaranteed scope of human rights, the implementation of the person's right to defense and the achievement of a fair trial. Such standards include the standard of the appropriate professional level of the defense lawyer, the standard of free choice of defense lawyer, the standard of accessibility of defense lawyer services, the standard of justified refusal of defense lawyer, the standard of assistance in organizing defense by the defense lawyer.

It is stated that a defense lawyer in criminal proceedings may be involved from the moment the person is notified of the suspicion or detention of the person on suspicion of committing a criminal offense. Given the basis for acquiring the status of a suspect as detention on suspicion of committing a criminal offense, as well as taking into account the differences in the procedural rights of the detainee and the suspect and the peculiarities of the procedure for acquiring the status of a suspect in the event of the detention of a person and a written notification of suspicion, it is advisable to single out an independent participant in criminal proceedings - a person detained on suspicion of committing a criminal offense. Also in this regard, it is proposed to exclude from the list of grounds for acquiring the status of a suspect the detention of a person on suspicion of committing a criminal offense.

It has been determined that among the grounds for engaging a defense attorney by the prosecution, investigating judge or court, it is advisable to highlight the following: failure to engage a defense attorney by the suspect or accused in cases where his participation is mandatory; application by the suspect or accused of an application for the impossibility of independently engaging a defense attorney due to lack of funds or for other objective reasons; the need for the

participation of a defense attorney due to the circumstances of the criminal proceedings, if the suspect or accused did not engage him/her on his/her own. A separate distinction should be made between the temporary engagement of a defense attorney by the prosecution for a separate procedural action.

It is proven that there is a presumption of trust in a person's statement about difficult financial situation as a basis for engaging a defense attorney at the expense of the state budget, since any checks and potential refusals to engage a defense attorney for this reason can significantly violate a person's rights to defense.

It is established that there is a practice of engaging defense attorneys by the court for convicts serving sentences related to isolation. Among the reasons for such engagement, the courts cite 1) conviction of a person for a particularly serious crime; 2) the presence of a disease that prevents full participation in criminal proceedings; 3) improper execution of an appeal complaint by the convict; 4) the convict's lack of the necessary level of legal training.

It is established that not only the person in respect of whom defense is provided, but also other persons have the right to conclude a contract with a defense attorney. Such persons include 1) those who act in the interests of the suspect or accused; 2) those who act at his request; 3) those that act with the subsequent consent of the suspect or accused after concluding a contract with a defense attorney. Their activities are related to providing assistance to persons who, due to certain circumstances, cannot independently exercise the right to engage a defense attorney. Such circumstances may include age, limited legal capacity, health status, physical absence of the person, restrictions on freedom of movement or other obstacles to the independent exercise of their rights.

It is justified that, given the possible cognitive and intellectual characteristics of persons in respect of whom it is envisaged to apply coercive measures of a medical or educational nature, the decision to refuse a defense attorney or to refuse an existing defense attorney and engage another should be made by the legal representative of the person - at the initiative of the person in respect of whom

protection is provided or on the legal representative's own initiative. In order to minimize the risks of unfair influence of legal representatives on the exercise of the right to defense, it is advisable to provide for the possibility of authorized bodies to assess the motives and reasons for the stated petition to refuse a defense attorney or replace him with a new defense attorney (which substantively covers the refusal of the current defense attorney) and to adopt a reasoned decision on such a petition.

It has been determined that the refusal of a defense attorney is characterized by the following procedural features: it is implemented as a result of the free expression of the will of the person being defended; criminal procedural legislation, as well as the practice of the ECHR, provide for a procedure for verifying the reality, awareness, weightiness of the decision, understanding of its consequences and the absence of coercion for the person who refuses a defense attorney; it is aimed at terminating the defense by a specific defense attorney in the relevant criminal proceedings; there are no petitions or active actions of the person to engage another defense attorney to replace the one who was refused; criminal procedural legislation does not contain an exhaustive list of grounds for refusing a defense attorney (unlike a defense attorney who has the right to refuse to perform his duties in certain cases); it is not allowed in cases of mandatory participation of a defense attorney in criminal proceedings, except in cases of justified refusal of a defense attorney who, due to certain circumstances, does not fully implement the defense function.

Keywords: criminal proceedings, Criminal Procedure Code of Ukraine, subjects of criminal proceedings, defense attorney, right to defense, participation of defense attorney, engagement of defense attorney, defense attorney by contract, defense attorney by appointment, refusal of defense attorney, replacement of defense attorney, pre-trial investigation, mitigating circumstances, criminal offense, ECHR decision.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові
результати дисертації*

1. Жовтан О.В. Захисник як суб'єкт кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 24. 2024. С. 331-338. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/24_2024/46.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2024.24.44>
2. Жовтан О.В. До питання завдань захисника у кримінальному провадженні. *Право і суспільство: науковий журнал*. № 6. 2024. С. 354-360. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/6_2024/53.pdf
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.6.51>
3. Жовтан О.В. Міжнародно-правова регламентація участі захисника в реалізації права на захист. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. Видавничий дім «Гельветика». № 4. 2025. С. 635-637. URL: http://lsej.org.ua/4_2025/156.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-4/154>
4. Жовтан О.В. Стандарти ЕСПЛ щодо участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 25. 2025. С. 426-433. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/25_2025/56.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2025.25.54>

*Наукові праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та
додатково відображають її наукові результати*

5. Жовтан О.В. Окремі процесуальні особливості відмови від захисника в порядку статті 54 КПК України. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2025. – Т. 1. С. 609-612

6. Жовтан О.В. Роль захисника у сприянні забезпечення законності у кримінальному провадженні. *Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Кременчук, 5 січня 2026 р.). Кременчук: ЦФЕНД, 2026. С. 37-39

7. Жовтан О.В. Щодо фактичних обставин залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Рівне, 8 січня 2026 р.). Рівне: ЦФЕНД, 2026. С. 109-112

8. Жовтан О.В. Залучення захисника стороною обвинувачення у випадку відсутності коштів у підозрюваного чи обвинуваченого. *Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Полтава, 12 січня 2026 р.). Полтава: ЦФЕНД, 2026. С. 35-36

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1: РОЛЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ	
ПРОВАДЖЕННІ	14
1.1 Право на захист, роль захисника у забезпеченні права на захист	14
1.2 Функції та завдання, які виконує захисник у кримінальному	
провадженні	29
1.3 Міжнародно-правові стандарти участі захисника у	
кримінальному провадженні	47
РОЗДІЛ 2: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ	
ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	71
2.1 Момент, з якого може бути залучений захисник у кримінальне	
провадження	71
2.2 Підстави, умови та процесуальні особливості залучення захисника	
у кримінальному провадженні стороною обвинувачення або судом.	91
2.3 Залучення захисника у кримінальному провадженні стороною	
захисту	110
РОЗДІЛ 3: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ВІДМОВИ	
ВІД ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	128
3.1 Правова природа, суб'єкти та форма відмови від захисника у	
кримінальному провадженні	128
3.2 Підстави та наслідки відмови від захисника у кримінальному	
провадженні	154
ВИСНОВКИ	172
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	178
ДОДАТКИ	209

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

абз. – абзац;

ВАКС – Вищий антикорупційний суд;

ВС – Верховний Суд;

ЄРАУ - Єдиний реєстр адвокатів України;

ЄРДР – Єдиний реєстр досудового розслідування;

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс;

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс;

КСУ – Конституційний Суд України

НААУ – Національна асоціація адвокатів України;

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії;

ООН – організація Об'єднаних Націй

п. – пункт;

РАУ – Рада адвокатів України;

РЦБВПД – Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правничої допомоги;

СІЗО – слідчий ізолятор;

ст. – стаття;

ч. – частина.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Забезпечення права на захист є однією з основоположних гарантій справедливого кримінального провадження та невід'ємною складовою реалізації принципу верховенства права. Конституція України, КПК України, а також міжнародно-правові акти закріплюють право кожної особи на професійну правничу допомогу та можливість користуватися допомогою захисника на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас ефективність реалізації цього права значною мірою залежить від належного нормативного врегулювання порядку залучення захисника, а також визначення чітких умов і меж відмови від нього. Саме тому дослідження відповідної проблематики має важливе теоретичне та практичне значення.

Актуальність теми зумовлена тим, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України містить низку дискусійних положень щодо механізму залучення захисника, призначенням центрами з надання безоплатної правової допомоги, а також щодо процесуального порядку підтвердження повноважень захисника. Не менш проблемними залишаються питання відмови від захисника, в тому числі порядку реалізації такої відмови. Наявність неоднакової правозастосовної практики свідчить про потребу комплексного наукового осмислення цих питань.

Потреба у дослідженні посилюється сучасними умовами функціонування системи кримінальної юстиції України, зокрема необхідністю забезпечення належних стандартів захисту прав людини в умовах воєнного стану, збільшенням кількості складних кримінальних проваджень, розвитком дистанційних форм участі учасників процесу, а також орієнтацією на практику Європейського суду з прав людини. У таких умовах особливого значення набуває вироблення науково обґрунтованих підходів до забезпечення реального, а не формального права на захист, недопущення

зловживань правом на відмову від захисника та гарантування належного балансу між автономією волі особи і публічними інтересами правосуддя.

Проблематика участі захисника у кримінальному провадженні досліджувались у наукових працях таких вчених, як Т.В. Бабчинської, О.Р. Балацької, І.М. Бігунця, Є.І. Виборнової, О.Ю. Вишневської, О.О. Волобуєвої, Т.В. Волошанівської, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, Т.М. Данилюка, І.В. Дубівки, В.А. Завтура, Л.Б. Ісмаїлової, О.В. Капліної, С.О. Ковальчука, І.В. Коропа, Т. Корчевої, О.П. Кучинської, Д.В. Лазаревої, О.А. Липівської, Н. Литвина, О.В. Маленко, О.В. Маслюка, В.П. Машика, А.М. Мельника, В. Ножилова, С.С. Орхіменко, Є. Пеліхоса, Л.В. Півненко, М.А. Погорецького, Г.П. Пожидаєва, В.О. Попелюшко, А.В. Рибікова, О.В. Сапінова, Г.О. Світличної, Н.М. Семенко, Р. Сибірної, О.М. Скрябіна, Є.В. Смирнова, К.С. Стоянова, А.М. Титова, О.О. Торбаса, В.М. Трофименко, О.О. Чепурного, А.А. Чугаєвського, Р. Шака, Д.О. Шумейка, М.М. Щирука.

Проте, незважаючи на значну наукову і практичну цінність праць згаданих вчених, комплексне дослідження порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні не провадилося. Значна частина дискусійних питань як теоретичного, так і практичного характеру досі залишаються невирішеними, що, з урахуванням сучасної процесуальної політики, зумовлює необхідність їх невідкладного врегулювання та підтверджує актуальність даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження узгоджується із засадничими положеннями, визначеними в Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектора безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023, та виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Кримінальні процесуальні та кримінологічні

механізми забезпечення соціально-політичної стабільності в умовах воєнних та поствоєнних трансформацій» у межах виконання теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Соціально-політична стабільність в період воєнних та поствоєнних трансформацій: правові, економічні, гуманітарні, інноваційно-технічні можливості в цифрову еру» на 2026-2030 роки, що підтверджує актуальність та цінність таких напрацювань. Тему дисертації затверджено рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» від 07 вересня 2022 року, протокол № 1.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є комплексна розробка теоретичних положень та практичних аспектів порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні, а також розробка окремих науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства та підвищення ефективності захисту осіб у кримінальному провадженні.

Для досягнення зазначеної мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

- охарактеризувати право на захист та роль захисника у забезпеченні права на захист;
- визначити функції та завдання, які виконує захисник у кримінальному провадженні;
- розглянути міжнародно-правову регламентацію участі захисника у кримінальному процесі;
- визначити стандарти ЄСПЛ щодо участі захисника у кримінальному провадженні;
- з'ясувати момент, з якого може бути залучений захисник у кримінальне провадження, та процесуальні наслідки залучення захисника;
- виділити підстави, умови та процесуальні особливості залучення захисника у кримінальне провадження за ініціативою сторони обвинувачення або суду;

- з'ясувати процесуальні особливості залучення захисника у кримінальному провадженні за ініціативою сторони захисту;
- охарактеризувати правову природу, суб'єктів та форму відмови від захисника у кримінальному провадженні;
- з'ясувати підстави та наслідки відмови від захисника у кримінальному провадженні.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є залучення захисника та відмова від нього у кримінальному процесі України.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить сукупність загальнонаукових, спеціально-юридичних та міждисциплінарних методів наукового пізнання, застосування яких зумовлене метою та завданнями роботи. За допомогою діалектичного методу було встановлено зміст функції та завдань захисника, які він реалізує у кримінальному провадженні (п. 1.2). Метод історизму застосовувався при дослідженні розвитку міжнародно-правових вимог діяльності захисника (п. 1.3). Формально-юридичний метод використовувався при дослідженні норм кримінального процесуального законодавства, які регулюють процес залучення та відмови від захисника (розділи 1, 2, 3). Функціональний метод застосовувався для розкриття спрямованості процесуальної діяльності захисника, його функцій та завдань, які реалізуються у кримінальному провадженні (п. 1.2). Метод системно-структурного аналізу допоміг розмежувати суміжні поняття (наприклад, відмова від захисника та заміна захисника тощо) (розділ 3). Застосування методу системного аналізу дозволило виявити прогалини та колізії в КПК України та сформулювати практичні рекомендації щодо їх подолання (розділи 1, 2, 3).

Теоретичною основою дисертаційного дослідження становлять наукові праці вітчизняних та зарубіжних учених з теорії держави і права,

адміністративного, кримінального, кримінального процесуального права тощо.

Нормативно-правову базу дослідження складають Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правничу допомогу», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського союзу з прав людини», інші закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять 123 рішень судів за 2014–2026 рр., а також рішення Конституційного Суду України, постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду, ухвали Вищого антикорупційного суду України, рішення ЄСПЛ.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим після прийняття КПК України 2012 року спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

- сформульовано поняття завдання суб'єктів кримінального провадження як визначеного кримінальним процесуальним законодавством кола обов'язкових дій, що мають здійснюватися суб'єктом кримінального провадження на певному етапі окремої стадії кримінального провадження з огляду на його процесуальні повноваження або права та обов'язки, у контексті кримінальної процесуальної функції, яку він реалізує для досягнення загальних завдань кримінального провадження, а також виокремлено ознаки таких завдань і розмежовано їх з процесуальними обов'язками;

- доведено існування презумпції довіри до заяви особи про скрутне матеріальне становище як підстави для залучення захисника на безоплатній

основі, оскільки перевірка такої заяви або відмова у призначенні захисника можуть істотно порушити право особи на захист;

- запропоновано встановити додаткові вимоги до адвокатів, які залучаються для здійснення захисту у кримінальних провадженнях центрами надання безоплатної правової допомоги щодо тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень, вказавши, що до таких проваджень можуть залучатись адвокати, які мають стаж роботи не менше трьох років;

- аргументовано необхідність передбачити процедуру відмови або заміни захисника щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, яка має передбачає обов'язок уповноважених осіб оцінювати мотиви та причини заявленого клопотання та ухвалити рішення виходячи з інтересів особи;

- обґрунтовано наявність окремого напрямку функції захисту, яку реалізує захисник – сприяння дотриманню кримінального процесуального законодавства уповноваженими особами, який обумовлюється наявністю наступних процесуальних прав захисника: заявляти відводи; подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність уповноважених осіб; подавати апеляційні та касаційні скарги; брати безпосередню участь у проведенні процесуальних дій, проводити за власною ініціативою експертизи;

удосконалено:

- перелік завдань захисника у кримінальному провадженні, до яких доцільно відносити ознайомлення та роз'яснення підозрюваному та обвинуваченому його прав, свобод, інтересів, обов'язків та можливу відповідальність; формування певного способу захисту та ознайомлення з ним підозрюваного (обвинуваченого); сприяння дотриманню прав, свобод і законних інтересів осіб, яких він захищає, під час процесуальних дій; з'ясування або сприяння у з'ясуванні обставин, які пом'якшують обвинувачення, в контексті їх невичерпного переліку в ст. 66 КК; з'ясування або сприяння у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення; з'ясування або сприяння у з'ясуванні обставин, які

виключають кримінальну відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого;

- поняття стандартів у кримінальній процесуальній діяльності, під якими варто розуміти закріплену міжнародних нормативно-правових актах, рішеннях міжнародних судів сукупність критеріїв, правил або вимог з окремих питань кримінального процесуального законодавства, що покликана забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень і дотриманням мінімального закріпленого обсягу прав людини, з урахуванням цивілізаційного розвитку суспільства;

- визначення функції захисту як процесуальної діяльності захисника, підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, їх законного представника щодо з'ясування або сприяння у з'ясуванні та доведенні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення або іншим чином покращують процесуальне становище або скасовують процесуальні заходи примусу, що були застосовані до відповідної особи;

- пропозиція виділення окремого учасника кримінального провадження – особа, яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення – із закріпленням його процесуальних права для розмежування від суміжних процесуальних статусів;

набуло подальшого розвитку:

- систематизація вимог процесуальної діяльності захисника у міжнародних нормативно-правових актах, до яких відносяться: вимога до статусу захисника, рівня його компетенції, знань або досвіду; право особи самотійно, вільно обрати собі захисника; гарантована можливість вільно спілкуватись із захисником необхідний для цього час; темпоральні вимоги залучення захисника; визначені випадки надання захисниками безоплатної правової допомоги; організація реалізації компетентними державними органами можливості надання захисниками безоплатної правової допомоги; випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні;

заборона обмежень процесуальної діяльності захисника, в тому числі у зв'язку із наявністю кримінального провадження щодо нього;

- доктринальні положення, які характеризують ознаки кримінальних процесуальних завдань, що ставляться перед суб'єктом кримінального провадження. До таких ознак відносяться наступні положення: 1) вони мають бути в рамках завдань кримінального провадження; 2) є похідними від функції кримінального провадження, яку реалізовує суб'єкт кримінального провадження; 3) мають реалізовуватись в рамках наявних кримінальних процесуальних повноважень або прав суб'єкта;

- наукові положення щодо стандартів ЄСПЛ участі захисника у кримінальному провадженні, до яких віднесено стандарти належного професійного рівня захисника, вільного вибору захисника, доступності його послуг, обґрунтованої відмови від захисника та сприяння організації захисту;

- положення щодо визначення кола осіб, які можуть укладати договір із захисником в інтересах особи, щодо якої здійснюється захист, зокрема осіб, які діють в її інтересах, за її клопотанням або з наступним схваленням укладеного договору;

- позиція щодо правової природи відмови від захисника як акту вільного волевиявлення особи, що потребує перевірки його добровільності, усвідомленості, розуміння наслідків та відсутності примусу.

Практичне значення одержаних результатів. Наукові результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

- науково-дослідній роботі – для подальшої розробки проблематики порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні;

- правотворчій діяльності – для розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення процесуального порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні;

- правозастосовній діяльності – для ефективного забезпечення та реалізацію права на захист;

навчальному процесі – при викладанні наступних навчальних дисциплін (навчальних курсів): «Кримінальний процес», «Теорія доказів у кримінальному процесі», «Проведення слідчих (розшукових) дій», «Теорія та практика розслідування ДТП» при підготовці робочих програм, силабусів, підручників, навчально-методичних посібників із зазначених дисциплін та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від «02» квітня 2026 року).

Особистий внесок здобувача. Дисертація становить самостійне дослідження, висновки та пропозиції, викладені у дисертації, становлять особистий здобуток автора. Сформульовані в ній положення, висновки та рекомендації, які виносяться на захист та складають її наукову новизну, розроблені автором особисто на основі персональних досліджень, висновків інших науковців, нормативно-правових актів, аналітично-довідкових матеріалів, узагальнень судової практики.

Апробація результатів дисертації. Висновки і положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час» (м. Одеса, 16 травня 2025 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України» (м. Кременчук, 5 січня 2026 року); Міжнародній науково-практичній конференції *«Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах»* (м. Рівне, 8 січня 2026 року) ; Міжнародній науково-практичній конференції *«Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі»* (м. Полтава, 12 січня 2026 року).

Публікації. Основні положення дисертації відображені у 8 публікаціях, у тому числі 4 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік

яких затверджено МОН України, та 4 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що включають 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (283 найменувань) – 31 сторінка, додатки – 11 сторінок. Загальний обсяг дисертації становить 234 сторінки, із них основний текст – 174 сторінки.

РОЗДІЛ 1: РОЛЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1 Право на захист, роль захисника у забезпеченні права на захист

Конституція України у ст. 63 закріплює що «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» [51]. Реалізація забезпечення конституційного права на захист зумовлюється закріпленням у чинному законодавстві норм, присвячених змісту конституційних гарантій захисту прав і свобод людини. У цьому контексті забезпечення права на захист підозрюваного у кримінальному провадженні – це одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією України та міжнародними актами [64, с. 350]. Варто погодитись з тим, що «право на захист від підозри та обвинувачення у вчиненні злочину є невід’ємним і природним правом людини, загальновизнаним принципом міжнародного права, який реалізовано в сучасному законодавстві майже всіх демократичних країн світу» [64, с. 156]. В науковій літературі є значна кількість визначень змісту права на захист. Так, В.В. Молдаван та С.М. Мельник зазначають, що право на захист – це «сукупність усіх процесуальних прав, які закон надає для захисту від пред’явленого обвинувачення, а також від підозри, які підозрюваний, обвинувачений використовують для заперечення обвинувачення та наведення доводів і доказів на своє виправдання або пом’якшення своєї відповідальності» [75, с. 33]. В свою чергу, Н.М. Сенченко і В.В. Пророченко розглядають право на захист як «гарантований і забезпечуваний органами з огляду на спеціальний нормативний припис правовий засіб, що реалізується підозрюваним (обвинуваченим) як особисто, так і за допомогою захисника з метою захисту від незаконного й необґрунтованого обвинувачення, обмеження або порушення прав і свобод» [166, с. 344].

В свою чергу, Т.В. Бабчинська, вказує, що право на захист – це «сукупність процесуальних прав, наданих підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особі, причетності якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, для спростування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а також недопущення порушення та необґрунтованого обмеження їх особистих та майнових прав» [5, с. 174]. А Л.В. Півненко вказує, що забезпечення права на захист «це діяльність, що реалізується на всіх стадіях судочинства не тільки стороною захисту, а й державними органами та посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, та спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, а також у певних випадках така діяльність спрямована на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів учасників процесу» [82, с. 160].

О.О. Волобуєва зазначає, що «право особи на захист проявляється у наданні затриманій особі можливості надати пояснення стосовно затримання, збирати доказову інформацію, особисто брати участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника-адвоката тощо» [20, с. 597]. А ось, Ю.В. Лук'яненко та О.О. Юхно вважають, що «принцип захисту прав і свобод людини впливає з обов'язку держави на законодавчому рівні запровадити ефективну систему їх забезпечення і гарантування. Разом із тим сама держава (в особі її уповноважених органів і службових осіб) може стати порушником прав людини» [67, с. 146].

Окремі автори, досліджуючи право на захист в кримінальному провадженні, пропонують «розширення засади забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист шляхом внесення змін до КПК України, якими поширити її дію на особу, щодо якої під час досудового розслідування вчиняються процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення, що свідчать про наявність в органів розслідування даних про вчинення такою особою кримінального правопорушення» [21, с. 4]. Зазначена пропозиція щодо розширення переліку осіб, які мають право на захист, пов'язана із можливими зловживаннями процесуальними повноваженнями зі сторони обвинувачення щодо осіб, в яких у кримінальному провадженні не виникло право на захист, та які не можуть залучити захисника, в тому числі, скористатись безкоштовною вторинною правничою допомогою. Зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення у кримінальному процесі визначається як «специфічний вид правової поведінки представників сторони обвинувачення, спрямованого на реалізацію нормативно-закріплених процесуальних повноважень в межах, визначених законодавчими приписами, однак всупереч їхньому прямому призначенню, що завдає шкоду правам, свободам та інтересам інших суб'єктів, а також суперечить завданням кримінального провадження» [173, с. 27]. В цілому законодавець передбачив негативні наслідки у вигляді визнання судом отриманих доказів недопустимими, у випадку відповідних зловживань, до яких можна віднести, наприклад, окремі положення ст. 87 КПК: «порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права» [54]. Однак їх реалізація є ретроспективною, оскільки можлива лише під час судового розгляду, хоча зловживання процесуальними повноваженнями зі сторони обвинувачення здійснюються під час досудового розслідування, і особа фактично позбавлена можливості їм протидіяти.

Законодавець в кримінальному процесуальному законодавстві, у п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК закріпив такого процесуального суб'єкта як «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, - особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом» [54]. Щодо цієї особи в літературі зазначається, що «до цієї категорії можна віднести значну кількість суб'єктів кримінальних процесуальних відносин: особу, стосовно якої здійснюється досудове розслідування (особу, якій не вручено повідомлення про підозру, але орган досудового розслідування збирає докази щодо її причетності до вчинення кримінального правопорушення); особу, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особу, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; особу, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; володільця тимчасово вилученого майна; володільця тимчасово вилучених речей та документів; третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт» [179].

На нашу думку, лише закріплення визначення іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування є дещо декларативним і фрагментарним та не сприятиме процесуальному захисту особи. В свою чергу, для реалізації завдання кримінального провадження «щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [54], та в подальшому для мінімізації ризиків негативних наслідків від можливих зловживань процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення необхідно не просто зазначити в КПК визначення іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, але і закріпити її процесуальні права.

Про необхідність чіткого визначення прав, досліджуваного суб'єкта, вказується також і в літературі, оскільки це є «обов'язковою умовою

реалізації засад кримінального провадження, а тому потребує законодавчого врегулювання. Право на захист виникає не тільки після набуття статусу підозрюваного, а з моменту провадження процесуальних дій стосовно особи. Невід'ємною складовою права на захист є можливість ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в частині, що стосується особи, щодо якої проводяться процесуальні дії» [28, с. 51]. Також зазначається, що відсутність чіткого процесуального статусу відповідної особи «не дає можливості відокремити особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких йдеться у нормах КПК України, в контексті забезпечення їхніх прав, свободі законних інтересів» [277]. В літературі часто зустрічається наступне: «положення кримінального процесуального закону стосовно цього учасника кримінального провадження ще потребують системного узгодження та подальшого вдосконалення, зокрема в частині належного встановлення його процесуального статусу» [277, с. 196].

В науці кримінального процесу зазначається про конкретні процесуальні права, які відсутні у іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування або якими її необхідно наділити. Так І.В. Гловюк вказує, що «право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представника на отримання витягу з ЄРДР не передбачено» [24]. А «наділення визначеної п. 16¹ч. 1 ст. 3 КПК України іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення в частині, що стосуються її особисто, позитивно вплине на дотримання прав такого учасника у кримінальному провадженні та відповідно дотримання засад кримінального процесу суб'єктами владних повноважень» [28, с. 51]. В свою чергу Т. Корчева вважає, що «віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім

передбачає наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав, у зв'язку із чим виникає необхідність у чіткому визначенні процесуального статусу такої особи, як і кожної особи, яка залучається до кримінального провадження» [53, с. 228].

Отже, передбачення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві процесуальних прав для іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування має важливе значення для забезпечення ефективного захисту прав людини, реалізації принципу верховенства права. Воно розширює сферу процесуальних гарантій за межі традиційних учасників кримінального провадження, надаючи легальні механізми відповідним особам захищати свої інтереси у випадку їх обмеження.

У зв'язку із вищезазначеним вбачаємо за необхідне доповнити КПК статтею 42⁻¹ **Інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування:**

1. Інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування має наступні права:

1) знати, в рамках якого кримінального провадження особа бере процесуальну участь;

2) бути чітко і своєчасно повідомленою про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати можливість залучити представника;

4) не говорити нічого з приводу питань щодо себе або членів своєї родини;

5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

6) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких вона безпосередньо бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити

застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься вмотивована постанова (ухвала);

7) заявляти відводи;

8) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення, які безпосередньо стосуються особи;

9) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом.

Продовжуючи розглядати суб'єктів, що можуть реалізовувати право на захист, необхідно звернути увагу на положення ст. 20 КПК, яка закріплює загальні положення щодо забезпечення права на захист, передбачаючи, можливість підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК [54]. Цікавим є зазначений законодавцем суб'єктний склад права на захист, оскільки окрім осіб щодо яких була висунута офіційна, формалізована підозра, обвинувачення або ухвалено вирок, особою, яка може реалізовувати право на захист є їх захисник, що свідчить про можливість делегувати відповідне право від осіб, у яких воно є, захиснику.

При цьому законодавець у ч. 2 ст. 20 КПК, продовжуючи розкривати забезпечення права на захист, вказує на обов'язок осіб, які наділені кримінальними процесуальними повноваженнями, та які по суті висувають підозру, обвинувачення чи ухвалюють вирок, роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника [54]. Тобто

замість вказівки на ознайомлення осіб з їх процесуальними правами, обов'язками, законодавець передбачає саме обов'язок роз'яснення і забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу захисника, що підкреслює її важливість. З однієї сторони це свідчить про важливість кваліфікованої правової допомоги захисника в парадигмі права на захист, а з іншої про те, що право на кваліфіковану правову допомогу захисника є елементом права на захист. На важливість права на кваліфіковану правову допомогу захисника, вказують і гарантії законодавця на надання підозрюваному, обвинуваченому правової допомоги безоплатно за рахунок держави.

З огляду на що, можна виділити напрями реалізації права на захист: самотійно, а також за допомогою захисника, що свідчить про право скористатись кваліфікованою правовою допомогою захисника. В науковій літературі також вказується на існування відповідної структури забезпечення особою права на захист: «право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, захищати себе особисто; право мати обраного нею самою захисника; і право, за певних умов, мати призначеного їй захисника безкоштовно» [21, с. 9].

При цьому, зважаючи на складність кримінального провадження, його структурні особливості та можливі результати, ефективним елементом забезпечення права на захист є саме захисник, про що вказується значною кількістю дослідників: «у межах кримінального провадження забезпечення права на захист реалізується саме за допомогою кримінально-процесуальної функції захисту, яку слушно зараховують до однієї з основних функцій кримінального процесу» [70, с. 92], «захисник є самотійним учасником кримінального провадження й виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Саме тому, на її думку, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України» [275, с. 36], «гарантією забезпечення права на захист є право особи захищати себе за

допомогою професійного захисника» [79], «участь захисника – важлива гарантія забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві. Його діяльність має соціальний характер, так як орієнтована на спростування підозри та обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, та здійснюється в інтересах не тільки підзахисного, а й правосуддя в цілому» [48].

В. О. Попелюшко зазначав, що «адекватне забезпечення права на захист можливе лише незалежною професійною самоврядною адвокатурою» [86, с. 8–9]. Натомість «низька якість юридичних послуг завдає клієнту матеріальних збитків, може призвести до винесення незаконного, необґрунтованого рішення судовим чи іншим державним органом, безпідставного обмеження конституційних прав людини й громадянина, заподіяння шкоди здоров'ю, честі, гідності особи, її майну, а в кримінальній справі – навіть до позбавлення волі, безпідставного кримінального переслідування» [35, с. 123].

В літературі вказується і про переваги залучення захисника у кримінальне провадження для здійснення захисту підозрюваного або обвинуваченого: «залучення до кримінального провадження лише професійних захисників сприяє як стороні захисту, так і обвинувачення, адже складання кваліфікаційного іспиту якраз і передбачає оволодіння адвокатом відповідними навичками та знаннями, що є гарантією професійності кандидатів на внесення до Реєстру. Відтак, слідчий, прокурор розраховує на фаховий «процесуальний діалог», а підозрюваний, обвинувачений, у свою чергу, має всі підстави сподіватися на професійний захист його прав та ефективне використання наданих законодавцем повноважень» [180, с. 25-28].

Зважаючи на передбачену законодавцем можливість особі самотійно себе захищати, не маючи профільної освіти або ж юридичної практики, в науковій спільноті обговорювалось питання щодо доцільності обмеження отримувати статус захисника у кримінальному провадженні лише адвокатам.

Так, «деякі науковці та практики розглядають норму про допуск як захисника лише адвокатів обмеженням законодавцем права особи на вільний вибір захисника лише колом адвокатів» [31, с. 158, 163, с. 260, 172, с. 76]. В свою чергу, І.В. Дубівка у дисертаційному дослідженні зазначає, що дане положення КПК є звуженням прав людини на захист та вважає, що для України прийняття такого рішення ще зарано [34, с. 76]. Як бачимо, окремі науковці вказують на дещо звужене право на захист. Разом з тим, зважаючи на ризики, що стоять як перед підозрюваним, обвинуваченим, так і перед потерпілим, суспільством та державою у випадку неналежної реалізації права на захист, значна частина науковців підтримала ідею обмеження особам, що не мають статусу адвоката бути захисниками, а також наводять аргументи своїй позиції.

Так, наприклад, О. Р. Балацька вказує, що «раніше визначення поняття «захисник», незважаючи на його широку вживаність, не містилось ні в нормах закону, ні в науково-теоретичній літературі, тому цей термін трактувався по-різному, розглядалось співвідношення понять «захисник» і «адвокат». На сьогодні ж нормативно встановлено, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат. Однак запровадження цієї давно очікуваної новели виявилось дискусійним і тепер, так як деякі науковці та практики розглядають цю норму як обмеження законодавцем права особи на вільний вибір захисника лише колом адвокатів» [9, с. 92].

В свою чергу І.В. Короп зазначає, що «порівнюючи КПК України 1960 р. та чинний КПК не можна не звернути уваги на те, що на сьогодні захищати особу в кримінальному провадженні може лише адвокат. На нашу думку це є досить правильним рішенням законодавця, оскільки до прийняття чинного КПК в великій кількості справ захисниками виступали родичі, які в більшості випадків фактично і юридично не здійснювали функцію захисту, оскільки не маючи знань не лише в сфері кримінального права та процесу, а й в сфері правознавства загалом не могли забезпечити підозрюваному (обвинуваченому) належний рівень захисту. Фактично, єдиною причиною їх

палкого бажання бути захисниками були часті зустрічі з підозрюваним (обвинуваченим). Таким чином, до прийняття в 2012 р. нового КПК України на кожному кроці було порушення основоположного права кожного громадянина – права на захист» [52, с. 613].

Також в літературі вказується на те, що «практика допуску як захисників лише адвокатів, високі вимоги до адвоката-захисника, ліцензування адвокатської діяльності відомі багатьом європейським країнам. Із приводу права на вільний вибір захисника особою ЄСПЛ підкреслює, що обвинувачений має право користуватися послугами захисника на свій вибір, якщо він має достатні для цього фінансові можливості. У коментарях до Конвенції відмічається, що право на вибір адвоката існує тільки в тих випадках, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати послуг захисника. Разом із тим право на вибір захисника не є абсолютним, оскільки держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а в низці випадків забороняти це окремим особам» [178, с. 97].

Варто погодитись з тим, що «захисник як особа, котра спеціально уповноважена відстоювати законні інтереси обвинуваченого та надавати йому необхідну юридичну допомогу в реалізації процесуальних прав, покликаний здійснювати саме професійний захист обвинуваченого, який потребує спеціальних знань і досвіду» [178, с. 97]. У випадку розширення кола осіб, які мають змогу виступати в ролі захисників, може трансформувати спроби забезпечити право на захист на низький рівень ефективності правової допомоги підзахисному та як наслідок недосягнення завдань кримінального провадження та тяжких наслідків як для підозрюваного або обвинуваченого, так в окремих випадках і для суспільства.

Також необхідно вказати і про висновки КСУ, викладені у рішенні № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову

допомогу). Право на правову допомогу є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер, і КСУ визначає, що «поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [161]. Також важливим є висновок, зроблений КСУ щодо вимог до захисника у кримінальному провадженні: «системний аналіз статті 59 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» дає підстави для висновку, що положення частини другої цієї статті «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечувати можливість надання кваліфікованої правової допомоги особам у правовідносинах з державними органами. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень» [161].

Міжнародний досвід зарубіжних країн також свідчить про підвищені вимоги до захисників у кримінальних провадженнях: «право на доступ до юридичної допомоги, яка повинна надаватися кваліфікованими спеціалістами, закріплено в Основних принципах стосовно ролі юристів, прийнятих Восьмим конгресом ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.) В 88 європейських міжнародно-правових актах та правилах, які стосуються професійного захисту обвинуваченого, у рішеннях ЄСПЛ «захисник» ідентифікується як «адвокат». Практика допуску як захисників лише

адвокатів, високі вимоги до адвоката-захисника, ліцензування адвокатської діяльності відомі багатьом європейським країнам (Англії, Австрії, Бельгії, Голландії, Данії, Італії, Іспанії, Латвії, Литві, Німеччині, Польщі, Франції тощо)» [11, с. 87-88]

На відміну від юриста, адвокат, як суб'єкт надання професійної правничої допомоги, характеризується наявністю адвокатського статусу, яким профільним законодавством передбачено сукупність прав, обов'язків, гарантій адвокатської діяльності та особливості взаємодії адвоката зі своїм клієнтом. Щодо цього О.П. Кучинська звертає увагу, що «цей особливий статус покликаний забезпечити ефективність правової допомоги, порівняно з юридичними послугами, що надаються в Україні іншими суб'єктами надання правової допомоги» [59, с. 67].

Необхідно зазначити, що участь захисника в кримінальному провадженні, якого вільно обрала особа в розумінні судів є реалізацією права на захист, а відсутність захисника під час провадження процесуальної дії або ж відсутність конкретного захисника, якого обрала особа оцінюється судами як порушення права на захист. Так, наприклад, у випадку неможливості чітко ідентифікувати захисника під час судового розгляду, проведення судового засідання вважається порушенням права на захист: «проведення судового засідання із захисником, участь якого є обов'язковою, у телефонному режимі не передбачено КПК, перешкоджає суду належним чином встановити особу учасника провадження, роз'яснити права та обов'язки і порушує право обвинуваченого на захист» [103].

У випадку необґрунтованої відмови судом в перенесенні судового засідання у разі неможливості захисника бути присутнім у судовому засіданні, суди також вбачають порушення права на захист: «відмова апеляційного суду в задоволенні клопотання захисника про відкладення судового засідання у зв'язку з його відпусткою та здійснення розгляду кримінального провадження за відсутності захисника без наведення мотивування, яке б указувало, що подання такого клопотання мало ознаки

зловживання правом та/або обставин, що перешкоджали відкласти судовий розгляд, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [110].

Також Верховний Суд визнає порушенням права на захист відсутність вільного вибору особою захисника, в тому числі можливість його зміни або відмови, які були формалізовані: «якщо обвинувачений відмовився від захисника, а суд залишив таке клопотання без задоволення, то це є порушенням права на захист, що вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення» [95], «якщо така особа неодноразово подавала заяви про відмову від захисника через неналежне здійснення ним захисту у зв'язку з тим, що захисник підтримував клопотання сторони обвинувачення, не вчиняв активних дій щодо відстоювання інтересів підзахисного, однак місцевий суд не розглянув таких заяв, а сам захисник продовжував брати участь у кримінальному провадженні, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» [91], «порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо апеляційний суд не розглянув клопотання засудженого про заміну одного захисника через його некомпетентність у наданні допомоги у кримінальному провадженні на іншого, та прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження за участю захисника, стосовно компетентності якого засуджений висловив сумнів і недовіру» [97].

Отже, чинним кримінальним процесуальним законодавством в якості елемента права на захист передбачено право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого скористатись кваліфікованою правовою допомогою захисника. Обмеження відповідних осіб щодо вільного вибору захисника (обрання, зміну, відмови), проведення судового засідання без захисника за відсутності вмотивовано рішення або спірна участь захисника (неможливість його ідентифікувати) визнаються Верховним Судом

порушенням права особи на захист. З огляду на що, наявність вільно обраного захисника особою, яка має право на захист – один з ключових формальних елементів реалізації права на захист в кримінальному провадженні [39, с.335].

Варто зазначити, що серед вимог до захисників, окрім наявності спеціального статусу в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих на VIII Конгресі ООН, в п. 6 висувається вимога в сфері кримінальної юстиції, що особа «повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити її ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів» [78]. Про досвідченість як елементом успіху захисника вказує і А.О. Липівська: «у практичному значенні деталізація основних складових захисної діяльності дає можливість зрозуміти та розробити захиснику певну методику своєї діяльності у забезпеченні захисту інтересів та прав клієнта. Для того, щоб усі компоненти діяльності знаходились у гармонійному поєднанні, потрібно, щоб захисник був справжнім професіоналом, головним секретом успіху якого були б його знання, творчий підхід, моральність, організованість та досвідченість» [63, с. 157].

На нашу думку, враховуючи вищезазначене, доцільно передбачити додаткові вимоги до захисників, які залучаються до кримінальних проваджень. І в даному випадку основну увагу доцільно приділити саме безоплатній правовій допомозі, адже у випадку, коли захисник залучається не самим підозрюваним (обвинуваченим), а уповноваженими посадовими особами, то кваліфікація захисника має оцінюватись додатково, адже підозрюваний (обвинувачений) не має змоги самотійно обрати захисника. У випадку ж укладення договору із захисником будь-яке додаткове втручання в цей процес буде розглядатись як обмеження права вільного вибору захисника. Таким чином ми вважаємо, що до захисників, які призначаються для здійснення захисту, мають ставитись додаткові вимоги щодо оцінки їх

кваліфікації. Очевидно, що саме по собі питання кваліфікації є вкрай оціночним, а тому ми пропонуємо прив'язати кваліфікацію до досвіду адвоката. Вважаємо, що здійснювати захист за дорученням у кримінальному провадженні може лише адвокат, який має стаж роботи не менше 3 років. Цього, на нашу думку, має бути достатньо, щоб забезпечити якісну підготовку адвокатів до участі у кримінальних провадженнях. В той же час така пропозиція фактично унеможлиблює будь-яку участь захисника в кримінальному провадженні, що фактично і позбавляє його можливості отримувати необхідний досвід. Задля забезпечення розумного балансу вважаємо, що така вимога повинна поширюватись лише на провадження по тяжким та особливо тяжким кримінальним правопорушенням.

З огляду на що, вбачаємо за необхідне доповнити статтю 48 КПК, новою 3 частиною:

3. У кримінальне провадження щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів захисником може бути лише адвокат, який має стаж роботи не менше трьох років.

1.2 Функції та завдання, які виконує захисник у кримінальному провадженні

Інститут захисника є одним з ключових елементів реалізації права на захист, яке гарантується як Конституцією України, так і нормами кримінального процесуального законодавства. Однак, питання залучення захисника у кримінальне провадження не може розглядатися формально як процесуальне волевиявлення особи. Воно безпосередньо пов'язане з роллю, яку виконує захисник у кримінальному провадженні та завданнями, які на нього покладені. Дослідження особливостей реалізації кримінальних процесуальних функцій захисника дозволяє зрозуміти його системне місце у змагальній системі процесу, адже захисник не є допоміжним учасником, а виступає самостійним суб'єктом, який реалізує окрему процесуальну

функцію – функцію захисту. Визначення та аналіз завдань захисника дають можливість оцінити усвідомленість та добровільність відмови від захисника, що сприятиме правильній оцінці правової природи залучення захисника та межі допустимості відмови від нього, дозволить краще зрозуміти його роль у забезпеченні захисту прав особи у кримінальному провадженні.

Для початку, варто визначитись із особливістю взаємодії функції у кримінальному провадженні, та завданнями, які реалізуються учасниками кримінального провадження. Так, наприклад, у визначенні кримінальної процесуальної функції автори вказують на її зв'язок із завданнями кримінального провадження: «виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів» [55, с. 17]. Отже, з відповідного визначення можна виділити наступну ознаку: підпорядкованість кримінальних процесуальних функцій загальним завданням кримінального провадження. Також про підпорядкованість функцій завданням кримінального провадження вказується рядом дослідників, які надавали поняття кримінальної процесуальної функції: «кримінально-процесуальна функція – це визначена законом діяльність суб'єкта кримінально-процесуальних відносин, що характеризується його рольовим призначенням, заснована на системі прав і обов'язків цього суб'єкта й цілком залежна від мети та завдань кримінального судочинства» [175, с. 189], «під функціями кримінального судочинства, як єдиної правової системи, необхідно розуміти не роль або коло обов'язків того чи іншого учасника, а головні напрями кримінально-процесуальної діяльності, в яких проявляється вплив кримінального судочинства на суспільні відносини і які визначаються його завданнями» [276, с. 9], «кримінальна процесуальна функція – загальний напрям діяльності суб'єкта, направлений на досягнення визначених результатів з одночасним виконанням поставлених кримінальним

законодавством завдань, який реалізується через виконання покладених на нього повноважень або прав і обов'язків, закріплених кримінальним законодавством» [168, с. 186].

Варто зазначити, що в науковій літературі досліджуючи питання сутності категорії функція у кримінальному процесі пропонують чотири концепції її розуміння. Четверта з яких пов'язана із завданнями кримінального провадження: «четверта – визначає кримінально-процесуальну функцію як покладений на суб'єкта обов'язок або надане суб'єкту загальне право, спрямовані на виконання завдань та досягнення цілей кримінального процесу» [25, с. 35]. Як бачимо в четвертому сформульованому підході також вказується на виконанні завдань кримінального процесу засобами кримінальної процесуальної функції. Надаючи авторське визначення кримінальної процесуальної функції І.В. Гловюк не тільки пов'язує її з загальними завданнями кримінального провадження, але і вказує на наявності в рамках кожної функції окремих завдань, що їй характерні: «кримінальна процесуальна функція – це обумовлений завданнями кримінального провадження певний самостійний напрямок діяльності суб'єкта (суб'єктів) кримінального провадження, що має самостійні завдання, визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) / їх компетенцію та реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством» [25, с. 367]. Отже, І.В. Гловюк, при визначенні кримінальної процесуальної функції, зазначаючи про зв'язок функції з завданнями кримінального провадження, вказує, що діяльність суб'єкта кримінального провадження в рамках кримінальної процесуальної функції має самостійні завдання, які, на нашу думку, пов'язані з напрямками реалізації кримінальної процесуальної функції відповідного суб'єкта з однієї сторони, а з іншої - сприянням реалізації завдань кримінального провадження в загальному. Тобто, завдання суб'єкта кримінального провадження залежать від

покладеної на нього кримінальної процесуальної функції, яка в свою чергу встановлюється в рамках наявних завдань кримінального провадження.

Що ж стосується безпосередньо змісту категорії завдань, які стоять перед окремими суб'єктами кримінального провадження, то в науковій літературі відсутні розгорнуті їх визначення. Наявні лише окремі згадки в контексті їх взаємодії з функціями, які закріплені у визначенні І.В. Гловюк, та в окремих згадках у науковій літературі [33, с. 213; 77, с. 50; 187, с. 225]. З огляду на зазначене, та для конкретизації діяльності захисника в кримінальному провадженні нам необхідно визначитись із змістом категорії завдання суб'єкта кримінального провадження, а також із змістом кримінальних процесуальних завдань притаманних захиснику.

З огляду на досліджену нами взаємодію між функціями і завданнями кримінального процесу, ми можемо визначити певні ознаки кримінальних процесуальних завдань, що можуть стояти перед суб'єктами кримінального провадження:

- мають бути в рамках завдання або завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК, адже вони співвідносяться як загальне та ціле;

- є похідними від функції кримінального провадження [25, с. 367]. Завдання суб'єктів кримінального провадження конкретизують кримінальну процесуальну функцію суб'єкта кримінального провадження в залежності від стадії кримінального провадження, становища суб'єкта;

- мають реалізовуватись в рамках наявних кримінальних процесуальних повноважень або прав.

Зважаючи на виділені нами ознаки, на нашу думку, завдання суб'єкта кримінального провадження – це визначені кримінальним процесуальним законодавством коло обов'язкових дій, що мають здійснюватися суб'єктом кримінального провадження на певному етапі окремої стадії кримінального провадження, зважаючи на кримінальні процесуальні повноваження або права та обов'язки суб'єкта, в контексті кримінальної процесуальної функції,

яку він реалізує для досягнення загальних завдань кримінального провадження [37, с. 359]. Завдання суб'єкта кримінального провадження дозволяють більш конкретніше визначитись із особливостями діяльності суб'єкта, його місцем та роллю у кримінальному провадженні, а також виокремити певні його особливості.

Що ж стосується безпосередніх завдань захисника, то окремі вчені зазначають, що під такими завданнями слід розуміти «захист у суперечці з державою окремої особи – підозрюваного, обвинуваченого. Захист залишається функцією захисника навіть у випадках, коли він діє у кримінальному судочинстві за призначенням. Метою його діяльності є виключно приватний особистий інтерес підзахисного, характер і зміст якого, як і способи та засоби досягнення, визначають вони самі, без будь-якого зовнішнього втручання. Інакше кажучи, реалізація права підозрюваного, обвинуваченого на захист іде спільно з процесуальною діяльністю захисника» [170, с. 73]. В даному визначенні завдання захисника є монолітним та в цілому співпадають з його функцією, що, на нашу думку, не відображає специфіку категорії завдання, оскільки завдання захисника відрізняється від його функції.

Також вказується, що завдання захисника в кримінальному провадженні, в цілому, пов'язане із його кримінальними процесуальними обов'язками: «мета захисту – це кінцевий результат у справі, який є найбільш сприятливий для підзахисного (стратегічна мета), а його завдання впливають із обов'язку захисника, визначеного відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК, а саме ними є забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність» [11, с. 93-94].

В нашому визначенні завдань суб'єкта кримінального провадження ми вказували на їх зв'язок з процесуальними повноваженнями, правами та обов'язками відповідного суб'єкта. Так, характеризуючи загальні завдання,

які можуть стояти перед захисником у кримінальному провадженні ми будемо опиратись на положення кримінального процесуального законодавства, які закріплюють процесуальні права і обов'язки захисника. При цьому варто зазначити, що завдання якісно відрізняються від обов'язків своєю загальністю, відсутністю чіткого нормативного регламентування, більшим рівнем дискреції, та здебільшого відсутністю відповідальності за їх порушення. Отже, захисник має наступні процесуальні завдання у кримінальному провадженні:

– *знайомити та роз'яснювати підозрюваному чи обвинуваченому його права, свободи, інтереси, обов'язки та можливу відповідальність.* Незважаючи на обов'язок працівників правоохоронних органів здійснювати відповідні дії, підозрюваний чи обвинувачений можуть некоректно зрозуміти зазначені їм права, свободи, інтереси, обов'язки та можливу відповідальність, які щодо неї передбачені або ж не розуміти особливості чи порядок їх практичної реалізації. Наприклад, право на захист є досить широким, та в залежності від обставин кримінального провадження та його етапів може мати різні змістовні особливості. Вказане завдання ми виділяємо окремо, зважаючи на відносну тривалість кримінального провадження, його складність, важливість та специфічність наслідків, що свідчить про необхідність розуміння підозрюваним та обвинуваченим свого процесуального становища;

– *сформувати, ознайомити та отримати згоду підозрюваного чи обвинуваченого з обраним способом захисту.* Спосіб захисту формується на підставі стратегічного бачення захисника, зважаючи на його досвід та рівень знань, оцінки перспектив у кримінальному провадженні. Він представляє собою набір процесуальних дій (в залежності від обставин кримінального провадження) сторони захисту для доведення невинуватості, пом'якшення вини, виключення кримінальної відповідальності та дотримання або відновлення порушених прав, свобод та інтересів підозрюваного чи обвинуваченого тощо;

– *сприяти дотриманню прав, свобод і законних інтересів осіб, яких він захищає під час участі їх в процесуальних діях.* Під час провадження процесуальних дій уповноважені особи зобов'язані діяти в межах і спосіб передбачений процесуальним законом, однак внаслідок певних обставин, вони можуть порушувати зазначене зобов'язання, що зазвичай тягне до порушення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного чи обвинуваченого. Процесуальні порушення щодо підозрюваного чи обвинуваченого, у випадку їх виявлення та висвітлення, можуть тягнути застосування кримінальної процесуальної відповідальності відносно уповноважених осіб [169], що може відновити порушені права, свободи та законні інтереси у їх стан до порушення. Хоча на сьогоднішній день судова практика передбачає окремі порушення процесуального законодавства компетентними органами, які не тягнуть за собою застосування кримінальної процесуальної відповідальності. Реалізовувати відповідне завдання захисник може безпосередньо – особисто беручи участь в процесуальних діях за участю підозрюваного чи обвинуваченого або ж опосередковано - знайомитись з матеріалами кримінального провадження та подавати заяви чи клопотання;

– *з'ясувати або сприяти у з'ясуванні обставин, які пом'якшують обвинувачення, в контексті їх невичерпного переліку в ст. 66 КК.* Незалежно від обраного способу захисту, захисник має реалізовувати наявні засоби для покращення становища підозрюваного чи обвинуваченого. Серед таких засобів слід вказати про обставини, що пом'якшують покарання, невичерпний перелік яких передбачений ст. 66 КК України. Необхідність встановлення вказаних обставин пов'язана із їх позитивним впливом для обвинуваченого на вид і розмір покарання за кримінальне правопорушення, а також можливістю призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Активна участь захисника у встановленні відповідних обставин пов'язана із можливістю надавати суду інформацію, про ті обставини, що пом'якшують покарання, які прямо не передбачені у ст. 66 КК України. Так,

Л.І. Аркушею було досліджено обставини, що визнаються судом в якості пом'якшуючих покарання, серед яких було виділено наступні: «скрутне матеріальне становище, що склалося в сім'ї обвинуваченого, участь обвинуваченого у відсічі збройної агресії російської федерації, надання грошової допомоги ЗСУ, ініціювання питання про перерахування суми застави на потреби ЗСУ, волонтерська допомога або волонтерська діяльність, ветеран війни або учасник бойових дій, молодий вік обвинуваченого (неповнолітня особа, відсутність життєвого досвіду), співпраця у викритті кримінального правопорушення, активне сприяння встановленню істини в суді, сумлінно дотримувався процесуальної поведінки, викрив іншого фігуранта вчинення злочину, правослухняна поведінка після вчинення кримінальних правопорушень, наявність на утриманні малолітніх дітей, наявність в обвинуваченого осіб, яким необхідний додатковий догляд, повнолітні діти, які навчаються й перебувають на утриманні обвинуваченого, дії обвинуваченого не спричинили тяжких наслідків (відсутність матеріальної шкоди від кримінального правопорушення, відсутність претензій зі сторони потерпілого, зокрема, морального чи матеріального характеру, потерпіла сторона відсутня, обвинувачений не судимий або наявна погашена судимість, позитивна характеристика з місця проживання, роботи, несення служби (інколи вказувалася задовільна характеристика або ж відсутність щодо обвинуваченого негативних характеризувальних даних), наявність хвороб або інвалідності, багаторічні глибокі релігійні переконання, вчинення злочину особою, що зростала в умовах домашнього насильства, представник потерпілого, потерпілий просить суд не карати суворо обвинуваченого, наявність постійної роботи» [3]. Про вказані нами обставини потрібно не просто заявити в суді, а викласти їх зміст суду в процесуальному документі із додаванням підтверджуючих документів, з обґрунтуванням того, що зазначені обставини знижують рівень суспільної небезпеки особи. Вказане завдання, здебільшого, у кримінальному провадженні коректно може зробити захисник;

– *з'ясування або сприяння у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення.* Передбачає діяльність захисника із дослідження підозри або обвинувачення та подальшого ініціювання процесуальних дій або самостійної діяльності, направленої на збирання відомостей, що свідчитимуть про необґрунтованість та спростовуватимуть обставини викладені в підозрі або обвинуваченні особи. Для цього законодавець передбачив можливість, наприклад, стороні захисту самостійно залучати експерта, в тому числі, і щодо обов'язкових випадків проведення експертизи у кримінальному провадженні, а також заявляти стороною захисту клопотання щодо проведення слідчої (розшукової) дії, що передбачено ч. 6 ст. 223 КПК. При цьому враховуючи такий елемент презумпції невинуватості як: «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи» [54], захиснику достатньо спростувати ключові або окремі обставини, які вказані у підозрі або обвинуваченні та без яких неможливо буде застосувати стандарт доказування поза розумним сумнівом. В науковій літературі наявне визначення поняттю спростування підозри як однієї з форм реалізації функції захисту в кримінальному провадженні, яка «полягає у здійсненні захисником передбачених законом процесуальних заходів, які спрямовані на повне або часткове заперечення висунутої стороною обвинувачення підозри, яка формалізована у повідомленні про підозру у вигляді припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою шляхом наведення доводів аргументів необґрунтованості такого припущення» [177, с. 431];

– *з'ясування або сприяння у з'ясуванні обставин, які виключають кримінальну відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого.* На відміну від попереднього завдання захисник має з'ясовувати або ж встановлювати не ті обставини, які вказані у підозрі або обвинуваченні, а фактичні обставини, які є підставою для виключення кримінальної відповідальності. Вони передбачені у кримінальному законодавстві, і складаються з наступних обставин: обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння,

обставини, що дають підстави звільнити особу від кримінальної відповідальності та обставини, що є підставою для закриття кримінального провадження. Так, наприклад, до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, кримінальне законодавство відносить наступні: необхідна оборона, уявна оборона, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, крайня необхідність, фізичний або психологічний примус, виконання приказу або розпорядження, діяння пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Що ж стосується підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, то чинне кримінальне законодавство встановлює наступний перелік обставин, які є підставою для звільнення: наявність дійового каяття, примирення винного з потерпілим, передача особи на поруки, зміна обстановки, закінчення строків давності.

Отже, завершивши із безпосередніми завданнями, які стоять перед захисником у кримінальному провадженні, варто перейти до кримінальних процесуальних функцій, які він реалізовує у кримінальному провадженні. Захисник у кримінальному провадженні класично реалізовує функцію захисту, відповідна позиція підтримується іншими науковцями:

- «передусім, захисник має чітко визначені права та обов'язки, спрямовані на реалізацію функції захисту» [282, с. 360];
- «функцією захисника у кримінальному провадженні є захист прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. З цією метою КПК України наділяє адвоката-захисника правами, якими володіє підзахисний, а також особливим процесуальним статусом, в основі якого – законні інтереси особи, які встановлюють правові межі діяльності захисника» [167, с. 213];

– «захистом у формальному сенсі називається участь у процесі захисника, тобто особи, котра представляє обвинуваченого, захищає його, допомагає йому використовувати процесуальні права» [132, с. 238];

– «захисник - це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, унаслідок цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність, та надавати правову допомогу особі, яку захищає» [181, с. 112].

Що ж стосується змісту функції захисту, то окремі дослідники досліджуючи поняття захист тлумачать його крізь призму діяльності певних осіб [12, с. 35], мається на увазі, і про захисника. При цьому варто погодитись з тим, що «специфіка юридичної сфери та професійної діяльності адвоката зумовлює вузьке (конкретне) використання терміну «захист» у значенні «захист прав», оскільки фізично адвокат не є охоронцем кого- або чого-небудь» [30, с. 153–154]. Це вузьке значення захисту пов'язане з широким переліком форм і видів захисту, які можуть застосовуватись в різних сферах суспільного життя. В свою чергу, у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» конкретно визначено, що захист – «це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення» [124].

Наукові дослідження визначають функцію захисту як «діяльність, яка спрямована на заперечення обвинувачення, на доказування невинуватості або

меншої винуватості» [185, с. 196], що в цілому дещо збігається з передбаченими в процесуальному законодавстві обов'язками захисника. Також вказується на те, що захист це «процесуальна діяльність, яка спрямована на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону особистих та майнових прав» [60, с. 205]. А ось на думку Л. Б. Ісмаїлової під захистом у кримінальному процесі розуміється «сукупність процесуальних дій та відносин їх учасників, які спрямовані на повне або часткове спростування висунутої підозри у вчиненні злочину чи пред'явленого обвинувачення, забезпечення справедливості і послідовності в підході до прийняття відповідних рішень, гарантій прав і юридично охоронюваних інтересів цієї особи у справі» [46, с. 14].

Розглядаючи кримінальну процесуальну функцію захисту, варто вказати, що до суб'єктів, які її забезпечують, відноситься не тільки захисник, але і підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник підозрюваного, засудженого, які мають як процесуальну, так і матеріальну зацікавленість у захисті себе або ж особи, якій висунута підозра або обвинувачення. У зв'язку з цим, законодавцем передбачені процесуальні права перелічених суб'єктів, реалізація яких може сприяти процесуальному захисту особи – це свідчить про можливу їх активну участь під час реалізації функції захисту.

З огляду на вказане, необхідно зазначити, що кримінальна процесуальна функція захисту – це процесуальна діяльність захисника, підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законного представника підозрюваного, засудженого щодо з'ясування або сприяння у з'ясуванні та доведенні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення або іншим чином покращують процесуальне становище або скасовують процесуальні заходи примусу, що були застосовані до особи, якій висунута підозра чи обвинувачення.

Однак, в науці кримінального процесу, існують автори, які, досліджуючи процесуальну діяльність захисника, вказують на реалізацію ним кримінальних процесуальних функцій, відмінних або похідних від функції захисту. Так, наприклад, В.П. Машика вказує на цілу систему функцій, які реалізує захисник: «основну функцію, яку виконує захисник у кримінальному провадженні, – це надання належного права на захист, роз'яснення ситуації клієнту, який його залучив, надання консультацій, участь у процесуальних діях з клієнтом, написання правових документів та їх подання тощо» [71, с. 187]. В науковій літературі вказується на класичній для адвоката функції представництва і консультування: «на відміну від функцій представництва чи консультування, які нормативно не обмежені певною сферою правовідносин, функція захисту адвокатурою прав фізичних осіб обмежується виключно сферою кримінально-процесуальних правовідносин і правовідносин, що виникають у провадженні по справах про адміністративні правопорушення» [6, с. 154].

Варто зазначити, що серед нетипових напрямів діяльності захисника, в літературі виділяють напрям його діяльності, що сприяє уникнення процесуальних помилок на досудовому розслідуванні: «захисник допомагає досудовому слідству уникнути не помилок взагалі, а лише тих помилок, від яких може постраждати обвинувачений (підозрюваний)» [14, с. 20]. А інші вказують на забезпечення дотримання захисником принципів законності та справедливості, із вказівкою на засоби їх реалізації: «роль захисника в кримінальному провадженні нерозривно пов'язана з дотриманням принципів законності та справедливості. Без його участі процес може втратити баланс і стати інструментом тиску на підозрюваного чи обвинуваченого, що суперечить засадам правової держави. Присутність захисника гарантує, що кожна дія слідства буде ретельно перевірена, а кожне порушення законодавства – зафіксоване для подальшого реагування. Законодавство України, зокрема Кримінальний процесуальний кодекс, передбачає широкий спектр прав для захисника, що дозволяє йому ефективно виконувати свої

функції. Це становить право на ознайомлення з матеріалами справи, участь у всіх слідчих діях, подання клопотань та скарг, використання технічних засобів фіксації тощо. Ці права створюють підґрунтя для рівноправності сторін у процесі та забезпечують можливість ефективного захисту» [280, с. 309]. Зазначена позиція автора є реакцією, на тенденції щодо зміцнення позиції захисника у кримінальному провадженні, формування незалежної та самостійної адвокатської спільноти і бере активну участь у оцінці діяльності правоохоронних органів. Цей напрям діяльності захисника цілком можна охарактеризувати як формування у нього, в рамках функції захисту, окремого напрямку, пов'язаного із сприянням дотримання кримінального процесуального законодавства. Це обумовлюється останніми тенденціями щодо позицій ВС, в яких висуваються суттєві вимоги до порушень кримінального процесуального законодавства для визнання доказів отриманих внаслідок відповідних процесуальних дій недопустимими. Внаслідок чого, відсутність вчасного реагування на порушення процесуальних прав підозрюваного чи обвинуваченого можуть не тягнути кримінальної процесуальної відповідальності, та відновлення процесуальних прав підозрюваного чи обвинуваченого.

Серед процесуальних прав захисника у кримінальному провадженні, які свідчать про формування окремого напрямку сприяння дотримання кримінального процесуального законодавства реалізації функції захисту, можна назвати наступні:

- можливість заявляти відводи слідчому судді, судді, присяжному, прокурору, слідчому, дізнавачу, представнику, експерту, представнику персоналу органу пробації, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, якщо є підстави вважати, що зазначені особи під час розгляду кримінального провадження можуть бути упередженими щодо особи, захист якої здійснюється;

- наявність у кримінальному процесуальному законодавстві розгалужених норм щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого,

дізнавача або прокурора на стадії досудового розслідування (ст. 303-310 КПК). Наявність відповідного механізму дозволяє захиснику оперативно, не чекаючи закінчення досудового розслідування або його окремих етапів чи процесуальних дій, звертатись із скаргами для усунення заявлених порушень процесуального законодавства суб'єктами владних повноважень у кримінальному провадженні. Варто наголосити, що захисник в скарзі лише повідомляє про факт порушення процесуального законодавства. Оцінку наведених відомостей, встановлення фактів порушення процесуального законодавства, та дії, що необхідно вчинити, вирішуються/здійснюється компетентною особою, що свідчить про певну опосередковану роль захисника у відновленні законності окремих процесуальних рішень, дій або бездіяльності [41, с. 38];

- оскаржувати судові рішення суду першої інстанції, що вирішують обвинувачення по суті, в тому числі у випадку істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. Так, наприклад, в апеляційному порядку в середньому 15–20 % оскаржується рішень судів першої інстанції [186], значна частина оскаржень здійснюється стороною захисту, та, зважаючи на складність структури апеляційної скарги, за участю захисників;

- можливість брати безпосередню участь у проведенні процесуальних дій, проводити за власною ініціативою експертизи. В наведеному випадку відбувається превенція можливих порушень процесуального законодавства, оскільки наявність під час проведення процесуальної дії кваліфікованої, досвідченої особи, для якої відповідна дія – частина повсякденної роботи, а не незнайомий вид діяльності, формує у працівників правоохоронного органу, що здійснюватиме процесуальну дію, розуміння оперативної реакції захисника на виявлені процесуальні порушення. В зазначеному випадку захисник не допускає можливого порушення процесуального законодавства, або ж, як мінімум, фіксує його за допомогою аудіо,- відео,- техніки або шляхом зазначення про факти

порушень у протоколі, оскільки згідно із ч. 5 ст. 104 КПК «зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами» [54]. Наслідок фіксування порушень процесуального законодавства уповноваженими особами під час провадження процесуальних дій, як правило, внаслідок активної позиції захисників, зазвичай призводить до визнання отриманих, внаслідок проведення процесуальних дій, доказів недопустимими [15, 246].

Сприяння дотримання кримінального процесуального законодавства захисник реалізує і щодо результатів НСРД, незважаючи на те, що вони проводяться без участі захисника, та з результатами яких він може ознайомитись, в найкращому випадку, в порядку ст. 290 КПК або навіть в суді, якщо до завершення досудового розслідування результати НСРД не були розсекречені. Однак, незважаючи на відсутність можливості захиснику оперативно ознайомитись з результатами НСРД, внаслідок їх активної процесуальної діяльності формуються висновки ВС, які є обов'язковими для застосування судами першої інстанції, та апеляційними судами. Так, наприклад, ВС встановлено обов'язок прокурора на стадії досудового розслідування розсекретити підстави для проведення НСРД або ж зробити всі залежні від нього дії для цього: «прокурор процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування» [107]. Якщо ж на досудовому розслідуванні підстави для проведення НСРД не були розкриті, то прокурор має забезпечити їх розкриття та ознайомлення з ними сторону захисту на стадії судового розгляду: «якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог ст. 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає» [109],

«якщо відповідні процесуальні документи сторона обвинувачення отримала після передачі обвинувального акта до суду, то вона зобов'язана здійснити їх відкриття згідно з ч. 11ст. 290 КПК» [107]. Разом з тим, якщо прокурор не вчинив належні та достатні дії для розсекречення підстав для проведення НСРД, то їх результати визнаються недопустимими: «якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому разі має місце порушення норм ст. 290 КПК» [107]. При цьому підстави для проведення НСРД судом не оцінюються як доказ, а оцінюються як спосіб перевірки законності проведення НСРД: «самі ці ухвали [слідчого судді, якими санкціонується проведення НСРД] не є доказами у справі, а підтверджують законність отримання доказів, якими власне і є результати НСРД, причому надання таких ухвал на вимогу іншої сторони можливе на будь-якому етапі судового розгляду» [101], на що вказує у своїй Постанові ВС: «апеляційний суд мав оцінити докази, отримані в результаті НСРД, на які надано дозвіл ухвалами № 02929т та № 02930т, із перевіркою процесуальних підстав для проведення НСРД, а не визнавати автоматично ці докази недопустимими» [89]. Зазначене свідчить не просто про можливість ретроспективної можливості сприяти дотриманню процесуального законодавства, але і про фактичну участь захисників в якості ініціаторів формування практики ВС, що висвітлюють прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві в частині забезпечення захисту осіб.

В контексті впливу захисників на формування судової практики, варто зазначити, і про висновок ВС щодо можливості особами, які не брали участь у судовому засіданні, але суд у вирокі вирішив питання щодо їх прав, свобод та законних інтересів, оскаржувати його в апеляційному або касаційному порядку: «конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано,

за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК України, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК України. Відтак при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи» [102]. Наведений висновок, який по суті доповнює кримінальне процесуальне законодавство, а також захищає права, свободи та законні інтереси був сформований внаслідок систематичного звернення захисників до судів апеляційної та касаційної інстанції, висвітлюючи дану проблематику та заявляючи клопотання щодо її вирішення.

Для формування балансу сторін кримінального провадження, законодавець передбачив окремі види кримінальних процесуальних заходів відповідальності сторони обвинувачення у випадку порушення, зловживання або перевищення певних кримінальних процесуальних повноважень. Серед яких виділяють «визнання доказів недопустимими, які отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, а також інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини» [168, с. 198]. Одними з підстав для їх застосування кримінальне процесуальне законодавство передбачає: порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Недопустимими визнаються також докази, що були отримані: під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Тобто, реалізація кримінальних процесуальних заходів відповідальності можлива у випадку активної позиції сторони

захисту, яка направлена на фіксацію та висвітлення можливих порушень, зловживань, або перевищень кримінальних процесуальних повноважень в рамках кримінального провадження, що сприятиме дотриманню кримінального процесуального законодавства.

Отже, повноваження захисника у кримінальному провадженні, свідчать про те, що функція захисту характеризується окремим напрямом в діяльності захисника – сприяння дотримання кримінального процесуального законодавства. Даний напрям процесуальної діяльності пов'язаний із забезпеченням належної правової процедури, забезпеченням вимог кримінального процесуального законодавства щодо діяльності уповноважених суб'єктів, для яких участь захисника в кримінальному провадженні – розуміння недопустимості свавілля, зловживань та перевищення процесуальних повноважень, що для пересічної особи, зважаючи на складність кримінального провадження, можливо буде не помітним, а також із впливом захисника на формування правових позицій ВС. Участь захисника в кримінальному провадженні свідчить про попередження, виявлення та оперативну реакцію на можливі зловживання уповноважених осіб в кримінальному провадженні.

1.3 Міжнародно-правові стандарти участі захисника у кримінальному провадженні

Правове життя України в ХХ столітті, незважаючи на нормативне закріплення інституту захисту, характеризувалось формальним функціонуванням зазначеного інституту. Причина полягала в тоталітарності та авторитарності режимів, що існували на території України, завдання яких полягало у забезпеченні існування самодержавства, а потім становлення та розвитку комуністичного режимів. Саме для існування яких центральне місце в державному управлінні відводилось репресивним методам, їх метою було залякування населення, подолання ініціативи та можливого спротиву,

часто неефективній політиці. Реалізація репресивних методів виключала забезпечення прав людини і громадянина, а також забезпечувала швидке та жорстоке подолання будь-яких спротивів порушенню прав людини і громадянина. У зв'язку з цим, інститут захисту в Україні у XX столітті або зовсім не використовувався у кримінальному провадженні (сумнозвісні «трійки» та «двійки») або ж був залежним від державних чи правоохоронних органів, що свідчило про фактичну неможливість повноцінної реалізації захисту в кримінальному судочинстві.

Паралельно із формальним розвитком інституту захисту в кримінальному провадженні, в демократичних країнах не тільки активно розвиваються права людини і громадянина, але і формується інститут захисту, який активно реалізує покладену на нього функцію. Внаслідок активної реалізації інституту захисту у правозастосуванні відбувається подальший розвиток як інституту захисту, так і прав людини і громадянина. Для подальшого розповсюдження, обміну та вдосконалення наявних здобутків інституту захисту почали формуватися міжнародно-правові договори та інші документи, які встановлюють мінімальні вимоги до формування та функціонування як інституту захисту, так і інституту адвокатури, що покликано сформувати ефективну систему для захисту прав людини і громадянина.

Із здобуттям незалежності Україна почала тривалий та непростий процес гармонізації вітчизняного законодавства у сфері дотримання прав людини і громадянина, впровадження існуючих стандартів права на захист, ратифікуючи міжнародні договори. Окрім імплементації міжнародних норм щодо права на захист, почався процес формування інфраструктури, яка сприяла б фактичній реалізації імplementованих норм щодо захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, в тому числі, і в кримінальному провадженні.

Важливе місце у міжнародно-правових документах щодо захисту прав людини і громадянина, ратифікованих Україною, посідають норми щодо

формування та регулювання права на захист у кримінальному провадженні та роль захисника в реалізації цього права. Дослідження яких сприятиме досягненню мети нашого дисертаційного дослідження. Зважаючи на значну кількість міжнародних нормативно-правових актів та різні напрями питань щодо ролі захисника у реалізації права на захист, вбачаємо за необхідне, у нашому дослідженні, визначити вимоги, які висуваються міжнародно-правовими документами щодо участі захисника у кримінальному провадженні.

Одна з базових вимог, які ставляться до захисника в міжнародно-правових документах – це вимоги до його статусу, рівня його компетенції, знань або досвіду. Що, зважаючи на складність кримінального провадження, наявність високоінтрузивних повноважень в окремих учасників кримінального провадження, а також види і розміри кримінальних покарань є цілком виправданим.

Так, пункт 5 резолюції Комітету міністрів Ради Європи № (78) 8 Про безоплатну правову допомогу та юридичні консультації, висуває до захисника в кримінальному провадженні вимогу наявності статусу адвоката: «правова допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до норм держави-члена» [130].

В свою чергу, Основні положення про роль адвокатів в пункті 6 передбачають, що захисник має бути не просто адвокатом, але має мати необхідну компетенцію та досвід для забезпечення ефективної допомоги: «будь-яка вищезазначена особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити їй ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів» [78].

Отже, вимоги які ставляться до захисника міжнародно-правовими договорами - це наявність статусу адвоката, наявність компетенції та досвіду участі в певній категорії справ. В свою чергу, для отримання статусу

адвоката, міжнародні договори також встановлюють певні вимоги, оскільки від його якості підготовки залежить майбутнє особи. Так, В.С. Гончареко зазначає, що «міжнародно-правові приписи зумовлюють встановлення на національних рівнях законодавчо регламентованих систем допуску до професії адвоката, які передбачають: 1) кваліфікаційні вимоги до осіб, що мають намір займатися адвокатською діяльністю, які ґрунтуються на критеріях освіти, практичного досвіду, «моральної чистоти»; 2) спеціальну підготовку кандидатів на здобуття статусу адвоката (навчання в спеціалізованих закладах, стажування тощо); 3) перевірку рівня професійної компетентності кандидата шляхом проведення кваліфікаційних іспитів; 4) надання особі офіційного статусу (професійного звання) адвоката з дотриманням формальних вимог процедурного характеру (ухвалення рішення компетентним органом, приведення до присяги, видання відповідного свідоцтва або ліцензії тощо)» [30, с. 123]. В цілому зазначені вимоги успішно імплементовані в національне законодавство, і знайшли своє місце у законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Наступна вимога, яка закріплена в міжнародно-правовими документами, пов'язана із правом особи самостійно, вільно обрати захисника. Так, наприклад, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 14 проголошує право кожної людини, у разі звинувачення у скоєнні протиправної дії, захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника [74]. В Основних положеннях про роль адвокатів, у п. 1 та п. 5 відповідно вказується: «будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури» [78], і «обов'язком урядів є забезпечення можливості кожному бути поінформованим компетентними владами про право одержати допомогу адвоката за його вибором при арешті, затриманні або поміщенні у тюрму, або обвинуваченні у кримінальному злочині» [78]. Також, у ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод йдеться, що кожен обвинувачений у вчиненні

кримінального злочину має щонайменше такі права – захищати себе особисто або безпосередньо через юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд [50].

Можливість особи вільно обирати собі захисника пов'язана із намаганням дистанціюватись від існування сталої практики адміністративної залежності адвокатів від судової або правоохоронної системи, також знаннями особи особливостей вчиненого нею кримінального правопорушення, їх кількості, видів, а, отже, і розумінням нею необхідності обрання захисника, який має певну спеціалізацію або досвід роботи для здійснення ефективного захисту. Важливу роль для побудови ефективної стратегії захисту – є взаєморозуміння між особою та захисником, що можливо у випадку вільного вибору особою захисника.

В продовження можливості особі вільно обирати собі захисника, необхідно виділити ще одну вимогу, що передбачена у ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, стосовно права особи мати можливість при розгляді будь-якого пред'явленого їй кримінального обвинувачення під час підготовки до свого захисту вільно спілкуватись із захисником: «мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником» [74].

Далі варто зазначити про вимогу, яка наявна в міжнародно-правових документах та пов'язана із моментом, коли має бути залучений захисник у кримінальному провадженні. Варто зазначити, що формальна вимога наявності захисника у кримінальному провадженні може бути нівельована його залученням під час оголошення вироку, саме тому для дієвості залучення захисника, він має бути допущений до особи, у найкоротший строк, з моменту виникнення в особи права на захист. Саме ця ідея і закріплена у п. 7 Основних положеннях про роль адвокатів: «уряди повинні забезпечити людині, підданій затриманню, арешту або поміщеній у тюрму з пред'явленням або без пред'явлення обвинувачення у вчиненні

кримінального злочину, швидкий допуск до адвоката, у будь-якому випадку не пізніше ніж через 48 годин з моменту затримання або арешту» [78].

В свою чергу, Л.М. Лобойко, О.А. Банчук на основі дослідження відповідних міжнародних актів роблять висновок, що встановлення конкретного формалізованого строку допуску до адвоката є неможливим. Автори вказують, що фактичний строк доступу до адвоката має бути адекватним та відповідати ситуації затримання та обставинам кримінального провадження [65, с. 156]. О.О. Волобуєва, також вказує на вимушеності наявності «гнучкого» строку доступу затриманої особи до адвоката, який бере свій відлік з моменту фактичного затримання [20, с. 599].

Важливе місце в міжнародно-правових документах посідають вимоги щодо забезпечення державою можливості надання захисниками безоплатної правової допомоги, що сприяє доступу до професійного правового захисту у малозабезпечених верств населення. У п. 3 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи «Про ефективний доступ до права і правосуддя малозабезпечених верств населення», рекомендується урядам держав-членів сприяти ефективному доступу найбільш вразливих верств населення до судів, зокрема: «а) поширенням надання безоплатної правової або інших форм допомоги на всі судові інстанції (цивільні, кримінальні, господарські, адміністративні, соціальні, тощо) та на всі змагальні або незмагальні процеси незалежно від того, в якій якості виступають відповідні особи; d) обмеженням обставин, за яких компетентні органи можуть відмовити в наданні безоплатної правової допомоги, переважно тими випадками, коли підставами для відмови є неприйнятність чи явно недостатня вірогідність виграшу справи або коли надання безоплатної правової допомоги не є необхідним у інтересах правосуддя; е) спрощенням порядку надання безоплатної правової допомоги найбільш вразливим верствам населення і розглядом питання про негайне надання тимчасової правової допомоги за наявності такої можливості; f) розглядом питання про створення можливостей для недержавних організацій або добровільних організацій, які опікуються

найбіднішими верствами населення, надавати допомогу в доступі до суду особам, котрі перебувають у такому залежному і нужденному становищі, що не можуть самі захистити себе; така допомога має стосуватися як провадження в національних судах, такі провадження в Європейських Комісії та Суді з прав людини та інших міжнародних судових інстанціях» [128].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 14 закріплює, що у випадку відсутності в обвинуваченого захисника, він має «бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника» [74]. В свою чергу, п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає право за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [50].

В міжнародно-правових документах, окрім декларування права особи на звернення за безкоштовним захистом її прав, передбачається також і вимога щодо забезпечення цього права компетентними органами, яка безпосередньо покладається на державу, яка має забезпечити функціонування відповідних структур: «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: b) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються» [74].

Необхідно також виділити вимоги щодо обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, які закріплені в міжнародно-правових

документах. Серед випадків обов'язкової участі виділяють: затримання, арешт або поміщення особи в тюрму: «затриманій, заарештованій або поміщеній в тюрму особі мають бути забезпечені необхідні умови, час і засоби для зустрічі або комунікацій й консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, з повною їх конфіденційністю. Такі консультації можуть бути в полі зору, проте, за межами чутності уповноважених посадових осіб» [78]. Вказані випадки покликані у складний для особи час – її тимчасової ізоляції, яка шокуючи-негативно впливає на її оцінку та сприйняття подій, отримати професійну правничу допомогу, для уникнення можливих порушень прав осіб з початку кримінального провадження.

Доволі цікавим є заклик Парламентської асамблеї Ради Європи органам влади України, викладений у п. 13.12 Резолюції Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною № 1466 (2005) щодо можливості захисника, навіть за наявності кримінального провадження щодо нього здійснювати захист: «гарантувати захист проти свавільного або незаконного затримання; забезпечити неухильне дотримання правоохоронними органами, зокрема під час розслідування виборчих та корупційних порушень, принципів справедливого кримінального процесу у відповідності з міжнародними стандартами, у тому числі гарантувати всім затриманим швидкий та регулярний доступ до захисника і лікаря за їхнім вибором, забезпечити швидке повідомлення близьких про місце перебування затриманих; скасувати положення законодавства, що дозволяють прокуратурі заборонити адвокатам представляти своїх клієнтів у разі порушення проти адвоката кримінальної справи, як такі, що є несумісними зі стандартами Ради Європи; забезпечити, щоб офіційні особи у своїх публічних заявах дотримувались презумпції невинуватості» [126].

Отже, міжнародно-правові документи, що були ратифіковані Україною містять наступні вимоги щодо участі захисника під час здійснення захисту у кримінальному провадженні: вимога до статусу захисника, рівня його

компетенції, знань або досвіду; права особи самостійно, вільно обрати собі захисника; гарантована можливість вільно спілкуватись із захисником необхідний для цього час; темпоральні вимоги залучення захисника; визначені випадки надання захисниками безоплатної правової допомоги; організація реалізації компетентними державними органами можливості надання захисниками безоплатної правової допомоги; випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні; заборона обмежень процесуальної діяльності захисника, в тому числі, у зв'язку із наявністю кримінального провадження щодо нього [40, с. 637].

Зазначені вимоги до захисника, що містяться в міжнародно-правових документах, ґрунтуються на багаторічних традиціях дотримання прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також наслідків правозастосовної практики у відповідній сфері. Їх імплементація до системи національного кримінального процесуального законодавства не лише сприяє перейманню позитивного досвіду в сфері захисту прав людини, але і сприяє побудові людиноцентричної держави, що якісно відрізняє Україну від окремих сусідніх держав.

На сьогоднішній день одним з актуальних міжнародно-правових документів в Україні є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 1950 року [50]. Її актуальність та популярність пояснюється принципом «живого права», коли закріплені ще в 1950 загальні положення щодо захисту прав людини і її основоположних свобод постійно розвиваються, внаслідок активної роботи Європейського суду з прав людини. Наслідком чого джерелом права виступає не тільки Конвенція, але і рішення ЄСПЛ, що закріплено в ст. 2 закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [127], які в своїй сукупності формують стандарти забезпечення прав людини, в тому числі, щодо участі захисника під час здійснення кримінального провадження.

Зважаючи на відсутність чіткого визначення категорії стандарт в міжнародно-правових документах, різні автори дають різні визначення цьому

поняттю. Так, Т.М. Сліпенюк вказує, що стандарти кримінальної процесуальної діяльності «сукупність визначених у міжнародних документах та відображених у КПК України норм і критеріїв, спрямованих на забезпечення ефективності, прозорості та справедливості кримінального провадження, що охоплюють різні його аспекти, зокрема, рівність сторін та відкритість кримінального процесу, процесуальний статус учасників, доказування» [173,с. 201]. Також, в літературі зазначається, що «стандарти в міжнародному праві є універсально визнаними нормами, які, з одного боку, є мінімально допустимим консенсусом, а з іншого – зразками для наслідування» [162, с.368]. Крім того вказується, що з правової точки зору «стандарт – це, по-перше, зразок, еталон, модель, що приймається за вихідне для зіставлення з іншими подібними об'єктами; по-друге, нормативно-технічний документ, що встановлює комплекс нормативних правил і затверджений компетентним державним органом» [278, с.89]. А ось, П.М. Рабінович зазначає, що стандартами є «закріплені в міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані та функціонально універсальні принципи й норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем суспільного розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони та захисту й передбачають санкції політико-юридичного або політичного характеру за їх порушення» [131, с.24].

З огляду на досліджені визначення, варто зазначити, стандарти в кримінальній процесуальній діяльності - це закріплена в міжнародних документах, рішеннях міжнародних судів сукупність критеріїв, правил або вимог з окремих питань кримінального процесуального законодавства, що покликана забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень і дотриманням мінімального закріпленого обсягу прав людини, з урахуванням цивілізаційного розвитку суспільства.

Варто погодитись із оцінкою впливу стандартів на кримінальний процес: «дотримання стандартів є основою для захисту прав людини у кримінальному процесі, що допомагає уникнути зловживань процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення, оптимізувати кримінальну процесуальну діяльність її представників, підвищити довіру до правоохоронних органів та системи правосуддя, а також свідчить про відповідальність держави перед міжнародним співтовариством. Таким чином, стандарти кримінальної процесуальної діяльності є невід’ємною частиною правової системи, що забезпечує баланс між інтересами суспільства, правами особи та ефективністю кримінального провадження» [173, с. 201].

Більшість стандартів щодо кримінального процесу закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також формуються внаслідок активної роботи ЄСПЛ. Однак, незважаючи на активні дії України щодо євроінтеграції та впровадження норм, що захищають права, свободи і законні інтереси людини, Україна лідирує в антирейтингу щодо кількості заяв поданих до ЄСПЛ, стабільно посідаючи 3 місце впродовж останніх років [188]. Це свідчить про системне порушення прав людини, закріплених в Конвенції. З огляду на зазначене, вбачаємо за необхідне, дослідити рішення ЄСПЛ, з подальшим виділенням рекомендацій ЄСПЛ щодо їх усунення. Зважаючи на значний об’єм рішень ЄСПЛ та обмеженість нашого дослідження об’єктом та метою, ми будемо досліджувати рішення ЄСПЛ, в яких констатується порушення прав людини, в контексті діяльності захисника, що в цілому охоплюється змістом п.с ч. 3 ст. 6 Конвенції «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [50].

Ми вже зазначали під час дослідження вимог, що висуваються міжнародно-правовими документами про вимоги, що можуть ставитись до

статусу, рівня знань, кваліфікації, досвіду захисника. Вимоги, що висуваються до захисників не покликані обмежити особу у праві вільно обрати захисника, вони сприяють формалізації та систематизації мінімальних вимог, що ставляться до захисника для забезпечення ефективного захисту особи та безперешкодного функціонування системи правосуддя. Саме про це і зазначає ЄСПЛ в своєму рішенні «Загородній проти України»: «Суд зазначає, що право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежено, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. На думку суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує питання за пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатися для забезпечення ефективного захисту особи та безперешкодного функціонування системи правосуддя. Право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами пунктів 1 та 3 ст. 6 Конвенції» [154].

Можливість особі вільно обрати захисника, який буде представляти її інтереси також розглядається ЄСПЛ як гарантія забезпечення особі права на захист. Разом з тим, відповідне право наявне у випадку, якщо особа самотійно в змозі забезпечити собі захисника. У випадку надання державою безкоштовного захисника, особа позбавляється такого права, окрім випадків неефективного виконання захисником своїх зобов'язань. Зазначена позиція наявна у рішенні ЄСПЛ у рішенні по справі «Артіко проти Італії»: «право обирати захисника на власний розсуд виникає лише тоді, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати його послуг. Обвинуваченому, у якого таких коштів немає і який отримує безоплатну правову допомогу, право вибору за п. 3 (с) ст. 6 Конвенції не гарантується, однак правова допомога має бути «практична й ефективна», а не «теоретична й ілюзорна» [143].

Затримана особа щодо якої здійснюються процесуальні дії у кримінальному провадженні, окрім перебування у вразливому стані, зазвичай

не в повній мірі розуміє зміст та наслідки процесуальних дій, в яких він вимушено бере участь, саме тому важливим є негайний доступ особи до захисника, який з перших процесуальних дій має здійснювати надання професійної правничої допомоги особі. На це вказують рішення ЄСПЛ у справі «Тодоров проти України»: «Суд повторює, що доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли конкретні обставини відповідної справи свідчать, що існують вагомі підстави для обмеження такого права» [140], «Чопенко проти України»: «як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомі підстави для обмеження такого права. Право на захист як таке буде неоправно порушено, якщо визнавальні покази, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження» [146]. Також ЄСПЛ у рішенні по справі «Фефилов проти Росії» додатково акцентує увагу на участь захисника саме з першої процесуальної дії, яка здійснюється щодо особи: «в частині скарги щодо порушення ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ прийшов до висновку, що заявнику не була надана можливість отримати юридичну допомогу до того, як він підписав явку з повинною і його було офіційно визнано підозрюваним у кримінальній справі. ЄСПЛ констатував, що доступ заявника до захисника (адвоката) з моменту його фактичного затримання був обмежений без будь-яких «вагомих підстав», а отже було визнано порушення ст. 6 Конвенції» [133].

В свою чергу, ЄСПЛ у справі «Тихонов проти України» критично ставиться до отриманих показань особи на початковому етапі розслідування в контексті розуміння та реалізації нею права на захист, через відсутність на цьому етапі захисника, наявність якого гарантувало б усвідомлення та дотримання особою цього права: «хоча немає доказів жорстокого поводження із заявником, обставини справи свідчать про те, що відсутність

правової допомоги на початковому етапі розслідування зашкодила його праву на відмову від надання показів та праву не свідчити проти себе. Зокрема, через кілька днів заявник відмовився від первинних визнавальних показів та впродовж провадження в подальшому заявляв про свою невинуватість. Проте національні суди висловили довіру первинним визнавальним показам заявника, які було надано за сумнівних обставин за відсутності захисника. Ґрунтуючись на цих показах, суди визнали заявника винним, не розглянувши належним чином його твердження про порушення його процесуальних прав у відповідний час. Констатовано порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції» [138].

В науковій літературі також звертається увага на ранній доступ до правової допомоги: «у країнах Європи значна увага приділяється принципу раннього доступу до правової допомоги, у тому числі право на захист під час першого допиту. Як показав аналіз практики ЄСПЛ, підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище» [10]. Також Д.В. Лазарева, на підставі дослідження рішень Європейського суду з прав людини, вказує, що «ЄСПЛ у своїх рішеннях підкреслює необхідність диференційованого підходу до визначення змістовної достатності і швидкості відповідного інформування затриманої особи. Питання про те, чи отримала затримана особа достатню інформацію про причини її затримання і наскільки невідкладно це відбулося, слід оцінювати відповідно до особливостей кожної окремої справи» [62, с. 138]. Варто додати, що у випадку затримання особи має здійснюватися не тільки інформування особи про причини її затримання, але і про її право мати захисника.

Особи, що підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, можуть відноситись до різних вразливих верств населення та не мати можливості здійснювати захист самостійно або

ж серйозність висунутих обвинувачень та види і розмір покарання може свідчити про неможливість допущення помилки під час захисту особою. Саме у зв'язку з цим, ЄСПЛ вказує про необхідність передбачити випадки обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, що в цілому ефективно реалізується Україною: «порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції щодо права заявника на захист ЄСПЛ встановив у зв'язку з тим, що під час провадження у Верховному Суді України заявнику не було надано юридичну допомогу захисника, оскільки норми Кримінально-процесуального кодексу України не передбачали обов'язкового надання безоплатної правової допомоги особам, яким вже призначено максимально суворий вид покарання; однак, зважаючи на серйозність висунутих заявникові обвинувачень та можливу міру покарання, інтереси правосуддя вимагали обов'язкової участі захисника у цій справі» [141]. Також цікавою є позиція ЄСПЛ у справі «Брюско проти Франції» в якій визначено, що право на юридичну допомогу включає в себе присутність адвоката на будь-яких допитах [144].

Зважаючи на вимоги, що ставляться до захисника у кримінальному провадженні, особа має пройти довгий шлях до початку роботи захисником, це, а також складність, важливість та відповідальність роботи захисника сприяють достатньому розміру гонорару за його роботу. В окремих випадках, особа, що підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, не в змозі оплатити послуги захисника через фінансові труднощі щодо цього ЄСПЛ передбачає обов'язок держави створити систему безкоштовного надання правової допомоги і обов'язок посадових осіб повідомити особу про наявну можливість вимагати захисника за призначенням. Так у справі «Талат Тунч проти Туреччини» ЄСПЛ наголошує, що «перешкоди, які мали місце при дотриманні прав на захист, можна було подолати, якби національні органи, розуміючи фінансові труднощі заявника, надали йому інформацію про можливість вимагати для себе безкоштовного адвоката за призначенням. Разом з тим, органи влади

виявили пасивність, тим самим нехтуючи своїм обов'язком забезпечити рівність сторін у судовому процесі» [68, с. 366-367; 156].

Із правом вільно обрати собі захисника кореспондується право вільно відмовлятися від захисника, окрім випадків безкоштовного надання правничої допомоги. Тим не менш ЄСПЛ в своїх рішеннях вказує на необхідності отримати чітку, однозначну відмову від захисника, також за можливості обґрунтування такої відмови для розуміння добровільності такої відмови, про що зазначає ЄСПЛ у рішенні в справі «Боротюк проти України»: «Суд зауважує, що визнавальні показання заявника, надані ним за відсутності захисника та за обставин, які дають підстави підозрювати, що відмову від захисника, а так само і визнавальні показання, отримано всупереч його волі, були використані як докази, на підставі яких заявник був засуджений судом. Отже, суд визнає, що заявник зазнав такого обмеження права на доступ до захисника, яке підірвало загальну справедливість провадження у його справі. Суд дійшов висновку про те, що в цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 у поєднанні з підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції» [147], а також в рішенні ЄСПЛ прийнятому по справі «Саранчов проти України»: «ані буква, ані дух статті 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися, вголос або за мовчазною згодою, від права на гарантії справедливого розгляду. Проте для того, щоб відмова від цього права була визнана дійсною для цілей Конвенції, вона має надаватися у недвозначний спосіб та супроводжуватися хоча б мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Право мати захисника є основоположним правом серед тих, що становлять поняття справедливого суду та забезпечення ефективності решти гарантій, викладених у статті 6 Конвенції, що є яскравим прикладом прав, які вимагають особливого захисту норми «свідомої та розумної відмови», встановленої практикою Суду» [136].

Порушення добровільності відмови особи від захисника ЄСПЛ фіксує і в рішенні «Олег Колесник проти України»: «Суд одноголосно постановив, що мали місце порушення: пункту 1 і пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, які

полягали у тому, що під час провадження початкових дій Колесника О. Р. було позбавлено права користуватися послугами захисника, й у тому, що зізнавальні показання надані за відсутності захисника та за обставин, які дають підстави підозрювати, що заявлена Колесником О. Р. від самого початку відмова від юридичної допомоги захисника і його зізнавальні показання отримано всупереч його волі» [152].

Також Суд вказує на обов'язок перевірити не тільки добровільність відмови наданої особою, але і усвідомлення особою наслідків відмови від захисника, що він виклав у рішенні по справі «Сітневський та Чайковський проти України»: «Суд першої інстанції, попри відмову обвинуваченого на етапі досудового розслідування від захисника, не довів до відома заявника усю складність правових питань, до яких він був причетний, або що заявник сам був в змозі оцінити ці питання. Отже, не можна стверджувати, що відмова заявника від свого права на правову допомогу була зроблена за наявності повного усвідомлення її правових наслідків. Заявник звернувся з клопотанням про призначення захисника в апеляційному суді та ВСУ» [139], а також в рішенні «Огороднік проти України»: «поза увагою Суду не залишилось і те, що насправді заявник так і не відмовився від більшості своїх визнавальних показів, навіть коли у нього був захисник. Проте заявнику навряд чи можна дорікати у цьому, зважаючи на його явну вразливість та незабезпечення органами влади його фізичної недоторканості і захисту від залякування і жорстокого поводження, навіть на стадії судового розгляду. Хоча саме суд першої інстанції був зобов'язаний переконливо встановити, чи були визнавальні покази та відмови заявника від правової допомоги добровільними чи ні, видається, що для цього не було докладено жодних зусиль. Аналогічним чином, розгляд Верховним Судом України скарги заявника на порушення його процесуальних прав був формалістичним. Тому Суд вважає, що права заявника не свідчити проти себе та на правову допомогу було неналежним чином обмежено під час досудового слідства і що це обмеження не було виправлено під час судового розгляду.

Констатовано порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції» [134].

Наявність в кримінальному провадженні захисника, який сумлінно виконує покладену на нього функцію, сприяє реалізації права особи на захист. Однак ЄСПЛ в своїх рішеннях вказує на непоодинокі випадки протидії роботі захисника, що тягне за собою неналежне виконання останнім своїх функцій. Так, наприклад, у справі «Т. та В. проти Об'єднаного Королівства» Суд визнав, що захисник, внаслідок занадто великої кількості осіб на судовому засіданні, не зміг повною мірою надати правову допомогу неповнолітній особі, яка залежала від порад захисника: «Суд встановив відсутність ефективної участі неповнолітнього обвинуваченого у судовому розгляді та, відповідно, порушення ст. 6 Конвенції у зв'язку з присутністю значної аудиторії (надмірна публічність) та наявністю певних елементів облаштування зали судового засідання, які, на думку ЄСПЛ, завадили дитині повною мірою користуватися правовою допомогою захисника, слідувати його вказівкам та розважливо підходити до прийняття рішень щодо свого захисту» [148]. Також ЄСПЛ, вказує на порушення Конвенції у випадку неповідомлення заявниці про надану їй безкоштовну правову допомогу та ненадання достатнього часу для ознайомлення захисника з матеріалами провадження: «вона клопотала про надання безоплатної юридичної допомоги, і національний суд надав таку допомогу, призначивши захисника для захисту заявниці. Але до судового розгляду 06 листопада 2000 року їй про це не повідомили, відтак заявниця не мала змоги скористатись юридичною допомогою для підготовки свого захисту. Отже, суд дійшов висновку, що в цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, а також пп. «b» і «c» п. 3 ст. 6 Конвенції з огляду на ненадання заявниці можливості організувати свій захист та отримати ефективну юридичну допомогу» [137].

В контексті вимог ЄСПЛ щодо створення умов для організації захисником захисту, варто зазначити і про позитивні приклади діяльності судів щодо забезпечення захисником за призначенням обвинуваченого,

захисник якого систематично не з'являвся у судові засідання. Так, у рішенні «Карпюк та інші проти України» Суд вказує, що «право обирати власного захисника не є абсолютним. Уникнення перерв або перенесення судових засідань відповідає інтересам правосуддя, що виправдовує призначення безоплатного захисника всупереч бажанню обвинуваченого. Відповідно порушення п. 1 і пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з призначенням заявникові безоплатного захисника не було» [135]. ЄСПЛ нагадав і про практичний обов'язок посадових осіб забезпечувати можливість конфіденційного спілкування між захисником та обвинуваченим у рішенні по справі «Медведев проти Росії»: «право обвинуваченого на спілкування зі своїм захисником (адвокатом) без ризику бути почутим третьою стороною є, відповідно до підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, однією із основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві» [159].

У рішенні по справі «Бартая проти Грузії» ЄСПЛ зазначив, що суд має забезпечити участь захисника шляхом перенесення засідання: «відмова суду перенести засідання за клопотанням адвоката, що брав участь в іншому процесі, та розгляд справи без захисника є порушенням ст. 6 Конвенції» [155], або ж у випадку систематичної неможливості захисника з'являтися в судові засідання – призначити захисника за призначенням.

Наявність в кримінальному провадженні досвідченого захисника, стосовно процесуальної діяльності якого посадові особи не чинять протидію, на думку ЄСПЛ, ще не свідчить про здійснення ним ефективного захисту, про що він прямо зазначає у рішенні по справі «Артико проти Італії», в якому Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції та наголосив щодо «необхідності розмежування призначення захисника та отримання правової допомоги, оскільки власне призначення ще не є забезпеченням ефективною правовою допомогою. Призначений адвокат може через різні обставини (об'єктивні чи суб'єктивні) не виконати свої професійні обов'язки. Органи влади, «якщо вони поінформовані про це, повинні або замінити захисника, або примусити

його виконувати свої професійні обов'язки» [143]. При цьому Суд прямо зазначає у рішенні по справі «Чопенко проти України» про важливість ефективності захисту для реалізації справедливого судового розгляду: «хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» [146].

В свою чергу у рішенні по справі «Яременко проти України» ЄСПЛ зазначає про ознаки формального захисту, вказуючи на необхідність системної роботи захисників із підозрюваними/обвинуваченими, і позапроцесуальною діяльністю також: «той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту, і що до допиту ніхто із них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про формальний характер їхніх послуг. Суд вважає, що спосіб, у який захисника усунули від участі у справі, та підстави, якими було пояснено це рішення, а також обґрунтовано відсутність юридичних підстав для такого заходу, викликають серйозні сумніви щодо справедливості всього провадження у цій справі. Суд бере до уваги і той факт, що захисникові дозволили повернутися до участі у справі в червні 2001 року без будь-якого натяку на те, що підстав для його усунення, про які стверджувалося раніше, вже не існує. Констатовано порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції» [142].

Ми вже зазначали про вимоги ЄСПЛ щодо надання безоплатної правничої допомоги, разом з тим ЄСПЛ у рішенні у справі «Артіко проти Італії», вказує на те, що такий захист має бути практичним та ефективним: «право обирати захисника на власний розсуд виникає лише тоді, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати його послуг. Обвинуваченому, у якого таких коштів немає і який отримує безоплатну правову допомогу, право вибору за п. 3 (с) ст. 6 Конвенції не гарантується, однак правова допомога має бути «практична й ефективна», а не «теоретична й ілюзорна»

[143]. Вказаний висновок Суд відтворив і у рішенні по справі «Кац та інші проти України», в якому Суд наголосив на тому, що «забезпечення юридичного захисту має бути достатнім як у теорії, так і на практиці, оскільки без цього їм не вистачатиме належної доступності та ефективності» [150].

Досліджені нами рішення ЄСПЛ, свідчать, що участь захисника у кримінальному провадженні є одним з ключових елементів реалізації права на справедливий суд, оскільки порушення процесуальних правил участі захисника в кримінальному провадженні оцінювалось ЄСПЛ як порушення права на справедливий суд. Разом з тим, значна частина досліджених нами рішень стосувалися України. Зазначене свідчить про необхідність формування чітких стандартів щодо участі захисника у кримінальному провадженні.

Стандартами ЄСПЛ щодо участі захисника в кримінальному провадженні визнаються закріплені у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та в рішеннях ЄСПЛ сукупність критеріїв, правил і вимог з щодо участі захисника в кримінальному провадженні, що покликані забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень і дотриманням мінімального закріпленого обсягу прав людини, реалізуючи право особи на захист, задля досягнення справедливого судового розгляду.

Система стандартів участі захисника у кримінальному провадженні має формуватися на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та в рішеннях ЄСПЛ, і, на нашу думку, включає наступні стандарти: належного професійного рівня захисника, вільного вибору захисника, доступності послуг захисника, обґрунтованої відмови від захисника, сприяння організації захисником захисту [42, с. 430].

Так, розглядаючи стандарт належного професійного рівня, варто зазначити, що він покликаний встановити мінімальні вимоги до статусу, кваліфікації, досвіду, навичок осіб, що здійснюють захист у кримінальному

провадженні, для забезпечення максимально ефективного захисту особи та безперешкодного функціонування системи правосуддя. Також, відповідний стандарт покликаний забезпечити здійснення захисником ефективного захисту в кримінальному провадженні, який формально характеризується як активною процесуальною діяльністю захисника, так і активною позапроцесуальною діяльністю. Змістовно ефективність здійснення захисту полягає у виборі оптимальної стратегії захисту, зважаючи на обставини кримінального провадження, яка дозволить досягти кінцевої мети захисту в конкретному кримінальному провадженні, а також у швидкості, точності та професійності дій захисника, направлених на досягнення поставленої мети.

Наступним стандартом є вільний вибір особою захисника, який передбачає самостійне обрання підозрюваним/обвинуваченим або довіреною ним особою захисника, без вказівок, вимог, шантажу та іншого впливу посадових осіб. При цьому особа має право на вибір лише захисників за договором. Особа позбавлена вибору захисника у випадку надання їй захисника за призначенням, окрім випадків неефективного здійснення останніми своїх обов'язків. Також, зазначений стандарт характеризується обмеженістю особи у її праві не обирати собі захисника взагалі. Оскільки у випадках, коли підозрюваний чи обвинувачений є вразливим внаслідок тяжкості вчиненого кримінального правопорушення або особливостей вікового, психологічно чи інтелектуального розвитку, або в інших випадках, що свідчать про неможливість особою самостійно ефективно здійснювати захист, сторона обвинувачення або суди повинні забезпечити обов'язкову участь захисника.

Стандарт доступності послуг захисника характеризується раннім доступом захисника до підозрюваного або обвинуваченого до або під час проведення першої процесуальної дії у кримінальному провадженні. Оскільки особа в даному випадку перебуває у вразливому стані, не повністю розуміє зміст своїх прав та способів їх реалізації. Держава зобов'язана створити систему безоплатної правничої допомоги, щоб у випадках

відсутності в підозрюваного чи обвинуваченого коштів для роботи захисника, посадові особи були б зобов'язані повідомити особу про наявне у неї право отримати захисника за призначенням. Також відповідні посадові особи мають забезпечити реалізацію права на безкоштовну правничу допомогу захисника, не зловживаючи відсутністю певний час захисника у особи.

В свою чергу стандарт обґрунтованої відмови від захисника направлений на встановлення у підозрюваного чи обвинуваченого причин відмови, оскільки у випадку відсутності у особи коштів на залучення захисника, особа має право на отримання безоплатної правничої допомоги, і їй це право мають роз'яснити. Також стандарт передбачає обов'язкове встановлення добровільності відмови особи від захисника, що пояснюється випадками незаконного впливу на особу для прийняття нею відповідного рішення. Добровільність відмови не має встановлюватись формально, а зважаючи на обставини кримінального провадження, має прийматись особисто, з мінімальною кількістю учасників кримінального провадження, для підвищення відчуття захищеності, довіри та щирості у особи. Окрім встановлення добровільності та причин, особі необхідно пояснити наслідки відмови від надання їй правової допомоги.

Що ж стосується такого стандарту як сприяння організації захисником захисту, то він реалізовується особами що мають процесуальні повноваження у кримінальному провадженні і характеризується забезпеченням умов для реалізації захисником своєї функції. Наприклад, шляхом надання достатнього часу для ознайомлення захисника з матеріалами провадження та проведенням з підозрюваним або обвинуваченим спілкування. Також він характеризується дотриманням уже встановлених вимог щодо гарантій виконання захисником своєї функції, наприклад, винесення рішення судом про залучення захисника за призначенням у випадку його обов'язкової участі та зволікання особи щодо його залучення. Даний стандарт також передбачає вимогу не перешкоджання захиснику реалізовувати покладену на нього

функцію, що може відбуватись, наприклад, шляхом порушення конфіденційності спілкування.

Охарактеризовані нами стандарти участі захисника у кримінальному провадженні не є вичерпними та можуть доповнюватись новими стандартами, які формуються внаслідок активної роботи ЄСПЛ для дотриманням або захисту прав, що передбачені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

РОЗДІЛ 2: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1 Момент, з якого може бути залучений захисник у кримінальне провадження

Законодавець в ст. 48 КПК України зазначає, що «захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані 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. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника» [56].

Змістовно відповідне положення можна розділити на дві частини. Перша пов'язана із залученням захисника підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Друга ж стосується випадків залучення захисника затриманою особою, особою, яка тримається під вартою або ж іншими особами, що їм сприятимуть або самостійно залучать для них захисника.

Дослідження зазначених випадків дозволить визначити той момент в кримінальному провадженні, з якого можливе залучення захисника та початок реалізації права на захист в формі професійного захисту.

Так, що стосується залучення захисника наступними учасниками кримінального провадження: підозрюваним, обвинуваченим, законним представником підозрюваного, законним представником обвинуваченого,

іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного чи обвинуваченого, то первинними ключовими учасниками є підозрюваний та обвинувачений, наявність яких в провадженні свідчитиме про можливість залучення захисника. Оскільки особи, які можуть бути законними представниками отримують відповідний процесуальний статус або паралельно або після отримання особами процесуального статусу підозрюваного чи обвинуваченого. Що ж стосується інших осіб, які залучають захисника, за проханням чи згодою підозрюваного чи обвинуваченого, то вони сприяють залученню захисника уже наявним в кримінальному провадженні підозрюваному чи обвинуваченому.

Зазначене свідчить, що момент появи у кримінальному провадженні підозрюваного або обвинуваченого буде збігатись або передувати моменту появи у ньому і захисника. Саме тому необхідно визначитись із моментом появи у кримінальному провадженні підозрюваного та обвинуваченого. Так, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законодавством для вручення повідомлень. Зазначені вище ознаки, характеризують не тільки підстави отримання статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, однак також є моментом, з якого у кримінальне провадження можна залучити захисника.

Отже, для чіткого визначення моменту залучення захисника у кримінальне провадження для захисту підозрюваного, необхідно детально розглянути підстави, з якими кримінальне процесуальне законодавство пов'язує появу відповідного статусу. Так, що стосується повідомлення про підозру, то положення ч. 1 ст. 278 КПК, передбачає, що воно вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості

такого вручення - у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. В даному випадку, саме з моменту вручення повідомлення про підозру особа набуває статусу підозрюваного. Зважаючи на причинно-наслідковий зв'язок між повідомленням особи про підозру і залученням захисника, можна визначити момент досудового розслідування, з якого може бути повідомлено особі про підозру та відповідно можна буде залучати захисника. Оскільки, у складанні та врученні повідомлення про підозру бере участь слідчий та прокурор, що призначені у кримінальному провадженні, це свідчить, що в наведеному випадку, залучення захисника можливе після внесення відомостей до ЄРДР, призначення у кримінальне провадження слідчого і прокурора, якими і було письмово повідомлено особу про підозру.

Наступна підстава, з якою законодавець у ст. 42 КПК пов'язує отримання особою статусу підозрюваного – затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК закріплює право підозрюваного залучати захисника: «на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги» [56]. В контексті залучення захисника для затриманої особи Д.В. Лазарева зазначає про існування «своєрідної презумпції безумовної необхідності надання затриманому безоплатної правової допомоги, яка може бути скасована виключно вільним волевиявленням останнього, вираженим у письмовій формі в присутності адвоката-захисника, який прибув до місця перебування затриманого за

призначенням органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [61, с. 171].

Варто зазначити, що право особи на залучення захисника з'являється з моменту затримання, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Про що зазначається в науковій літературі: «в переважній більшості випадків затримання є несподіваною подією для особи. Право на захист має забезпечуватись з моменту здійснення фактичного затримання, тобто з моменту роз'яснення затримуваній особі її процесуальних прав відразу на місці затримання. Однак прибуття на місце затримання адвоката займає певний проміжок часу (в окремих випадках навіть декілька годин)» [20, с. 599].

З огляду на важливість моменту затримання особи, в контексті забезпечення її права на захист, зважаючи на те що «недоліки у правовому регулюванні та практиці реалізації затримання особи за підозрою у скоєнні злочину можуть негативним чином позначатися на забезпеченні прав і свобод людини, результативності діяльності сторони обвинувачення та ефективності всього кримінального провадження» [66, с. 97], необхідно вказати на можливі ризики, які можуть бути пов'язані із порушенням процесуального порядку затримання особи. Перш за все, варто приділити увагу фіксуванню моменту затримання особи та можливим ризикам порушення права на захист під час відповідного фіксування. Уповноважена особа зобов'язана скласти протокол затримання особи, в тому числі, із зазначенням часу затримання. Незважаючи на незначний обсяг, вказана інформація відіграє важливу роль в забезпеченні права особи на захист, про що і зазначає О.О. Волобуєва в своєму дослідженні: «доступ затриманої особи до отримання правової допомоги адвоката-захисника напряму залежить від моменту фіксації відповідного кримінального процесуального затримання у відповідному протоколі. Так, затримання особи регламентується ст.ст. 208, 298² КПК України. Про затримання особи,

підозрюваної у вчиненні злочину/кримінального проступку обов'язково має складатись протокол, в якому крім загальних відомостей має бути зазначено: місце, дата і точний час (година, хвилина) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку (у разі його проведення); клопотання, заяви, скарги затриманого; повний перелік процесуальних прав і обов'язків затриманої особи. Якщо на момент складання протоколу анкетні дані затриманої особи не відомі, у протоколі вказується докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про здійснення кримінального процесуального затримання підписується особою, яка його склала, і затриманою особою. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається відповідному прокурору» [20, с. 598].

Окремі науковці вказують на порушення у правозастосовній діяльності вимог ч. 5 ст. 208 КПК України в частині необхідності зазначення у протоколі про затримання точного часу і фактичного місця затримання. Як наслідок, службові особи правоохоронних органів не здійснюють негайне повідомлення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про здійснення кримінального процесуального затримання, що безпосередньо передбачено ч. 4 ст. 213 КПК України. Також автори зазначають, що «з метою приховування часу фактичного затримання особи до журналу обліку доставлених, відвідувачів та запрошених вносяться відомості про час перебування особи у відділах (відділеннях) поліції, що не відповідає дійсності» [67, с. 156]. Здійснюючи вищевказані дії, уповноважені службові особи позбавляють затриману особу можливості користуватись кваліфікованою правовою допомогою. З огляду на що, не здійснення негайного повідомлення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи, відповідно до вимог ч. 4 ст. 213 КПК України, є грубим порушенням права особи на захист та мають тягнути недопустимість отриманих доказів. Схожої думки притримується і А.М. Мельник, який у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що «будь-які

докази, які були отримані під час здійснення кримінального процесуального затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою із порушенням права цієї особи на захист, підлягають визнанню їх недопустимими» [72, с. 117]. Наслідком незареєстрованого затримання є те, що «підозрювана особа знаходиться у вразливому стані, адже остання фактично перебуває у розпорядженні правоохоронних органів та при цьому не може користуватись жодним з прав, передбачених кримінальним процесуальним законом. У такому разі підвищується ризик свавілля, катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження тощо» [20, с. 598-599].

Безумовно ми погоджуємось з недопустимістю ігнорування складання протоколу затримання особи у випадку її фактичного затримання, адже «на законодавчому рівні закріплено обов'язок для уповноважених службових осіб складати протокол про затримання у разі будь-якого фактичного затримання (момент затримання має визначатись відповідно до вимог ст. 209 КПК України) особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Перелік процесуальних прав затриманої особи та законодавчо закріплений механізм їх гарантування – все це втрачає сенс у разі здійснення незареєстрованого затримання особи. Не варто наголошувати на тому, що незареєстроване затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є грубим порушенням вимог міжнародного та національного законодавства» [20, с. 598].

В свою чергу А. Бущенко вказує на ризик пов'язаний із вчасним недопущенням захисника до затриманого: «адвокат, найнятий родичами затриманого, не допускається за тими мотивам, що затриманий нібито не бажає мати адвоката. Ні в адвоката, ні в його родичів немає можливості перевірити добровільність відмови затриманого від юридичного представництва» [13, с. 88]. З огляду на що вбачається цілком обґрунтованим, що «обов'язок забезпечення безперешкодного доступу до правової допомоги передбачає вжиття заходів із якнайшвидшого залучення

захисника, зокрема створення умов для прибуття останнього в орган досудового розслідування в момент доставляння туди затриманого або одразу після цього. Необхідність вирішення вказаного завдання обумовлює обов'язок уповноваженої службової особи вже на місці затримання надати затриманому можливість за допомогою засобів зв'язку встановити контакт із захисником або особами, які можуть запросити захисника. Ігнорування цієї вимоги або безпідставне відтермінування її виконання слід розцінювати як порушення законності під час затримання» [61, с. 169].

Варто погодитись з тим, що «окремі дослідники акцентують увагу на тому, що положення ч. 5 ст. 208 КПК України не передбачають строк, протягом якого має бути складений протокол про затримання. Така юридична невизначеність може призводити до невиправданого затягування забезпечення і реалізації затриманим права на захист» [67, с. 162]. В літературі також вказується на досить тривалі терміни між фактичним затриманням особи і складанням протоколу затримання: «сьогодні на практиці здебільшого після фізичного затримання проходить певний час до юридичного визначення цього акту. Це означає, що людина може потрапити за ґрати та не мати жодного правового статусу, цілком залежати від доброї або злої волі тих, хто проводив затримання. Ситуація такої невизначеності на практиці триває кілька годин або кілька діб» [76, с. 68]. В літературі вказувалось про необхідність встановити чіткий строк для складання протоколу затримання: «вважаємо, що такий строк доцільно передбачити й в у. 5 ст. 208 чинного КПК України, що стане додатковою гарантією дотримання права на захист затриманої особи, підозрюваної у вчиненні злочину», але авторами він не визначався [67, с. 136].

Варто наголосити, що ВС неодноразово вказував на важливість протоколу затримання «протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається обов'язково, оскільки це є гарантією забезпечення її прав, а тому його не можна визнати недопустимим, оскільки це означало б, що факт затримання особи нічим не підтверджується» [106], та «протокол

затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається обов'язково, оскільки це є гарантією забезпечення прав затримання особи. Тому протокол затримання не можна визнати недопустимим, оскільки це означало б, що факт затримання особи нічим не підтверджується» [113]. Однак, ВС також вказував і на допустимість складання протоколу затримання пізніше самого затримання [122]. Разом з тим ЄСПЛ критично оцінює практику складання протоколу затримання особи після тривалого часу та вбачає в цьому порушення Україною ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Суд також наголошує, що не задокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій статті 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті» [153], «заявник скаржився на порушення пункту 1 статті 5 Конвенції, оскільки слідчий склав протокол про його затримання як підозрюваного більше ніж через десять годин після його фактичного затримання ... Отже, було порушено пункт 1 статті 5 Конвенції у зв'язку із затримкою у складанні протоколу про затримання» [151], та «між фактичним часом затримання та складанням протоколу про затримання наступного дня існувала затримка у понад двадцять три години ... Отже, було порушено пункт 1 статті 5 Конвенції у зв'язку із затримкою у складанні протоколу про затримання» [149].

У зв'язку з чим, пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 208 КПК обов'язком негайно, але не пізніше 2 годин (яких має бути достатньо для складання протоколу, навіть у випадку можливої протидії під час затримання) після затримання скласти протокол затримання особи та викласти її в наступній редакції:

5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, негайно, але не пізніше 2-х годин після затримання, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання, відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання;

результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого, час коли було повідомлено про затримання орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи невідомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під підпис вручається затриманому та надсилається прокурору.

Досліджуючи питання затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок чого вона отримує статус підозрюваного та має право залучити захисника, варто звернути увагу на розбіжності в видах протиправних діянь, які зазначені в ст. 42 КПК, за вчинення яких затримана особа вважається підозрюваною. Так, в ч. 1 ст. 42 КПК законодавець зазначає про затримання за вчинення кримінального правопорушення: «підозрюваним є [...] особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення» [56]. А в ч. 1 ст. 208 КПК, яка передбачає умови для законного затримання особи: «уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин» [56]. Тобто законне затримання службова особа може здійснити у випадку вчинення злочину (вид кримінального правопорушення), але особа стає підозрюваною у випадку затримання її за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (кримінального проступку або злочину). Виникає питання щодо того, хто ж має право затримати особу, у випадку

вчинення нею кримінального проступку, і внаслідок чого особа вважатиметься підозрюваною.

Положення ст. 207 КПК передбачають: «кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статтях 482 і 482² цього Кодексу: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» [56]. З'являється певна неузгодженість, оскільки особа, яку затримують за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, набуває статусу підозрюваного, однак законодавець передбачає, що службові особи правоохоронних органів не можуть затримувати особу за вчинення кримінального проступку, однак це можуть зробити будь-які інші особи. З огляду на це О.О. Торбас зазначає наступне: «законодавець зробив таке уточнення з огляду на те, що неуповноважені особи не можуть провести попередньо кваліфікацію кримінального правопорушення та розмежувати злочини і кримінальні проступки. Проте також необхідно наголосити, що уповноважені службові особи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення на місці події в силу критичності ситуації або недостатньої поінформованості також не завжди можуть розмежувати злочин від проступку та визначити можливість (чи неможливість) затримання особи в порядку ст. 208 КПК України. Тому доцільним буде зробити висновок, що законність затримання уповноваженою особою в подальшому має оцінюватись не з огляду на подальшу правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а з огляду на сукупність

даних, які в момент вчинення кримінального правопорушення вказували на те, що мав місце саме злочин. Відповідно, якщо в подальшому буде встановлено, що було вчинено кримінальний проступок, то відповідне затримання все одно має визнаватися законним, адже в момент затримання у уповноваженої службової особи були об'єктивні підстави вважати, що було вчинено саме злочин» [184, с. 246-247]. Варто додати також і те, що на відміну від працівників правоохоронних органів, які можуть розрізнити кримінальний проступок від злочину та знають зміст положень ст. 207 і 208 КПК, пересічні особи таких знань не мають. Тому, передбачена законодавцем можливість будь-яких осіб здійснювати затримання особи одразу після вчинення кримінального правопорушення чи під час його вчинення чи замаху на нього, свідчить також і про підтримку законодавцем ініціативи осіб самостійно зупиняти кримінальне правопорушення та знешкоджувати правопорушника, затримавши його, що сприяє підвищенню захищеності та ініціативності осіб.

Проведене вище нами дослідження має важливе значення для визначення моменту, з якого затримана особа може скористатись послугами саме захисника. Так, у випадку затримання особи, за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення не службовою особою, затриманий до передачі його уповноваженій службовій особі, може спробувати зв'язатись із захисником, якщо йому дадуть відповідну можливість. При цьому варто зазначити, що особи, які затримали іншу особу за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, відповідно до положень ч. 3 ст. 207 КПК, зобов'язані негайно повідомити або доставити її до уповноваженої службової особи, інакше законне затримання трансформується в незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Інших обов'язків сприяти реалізації прав затриманого в осіб, що її затримали, не передбачено кримінальним процесуальним законодавством.

Звісно виникає питання щодо забезпечення правом на захист особи після законного затримання, але до передачі уповноваженій службовій особі.

Внаслідок відсутності кримінальних процесуальних повноважень в осіб, що здійснили законне затримання, які мали б кореспондуватись із процесуальними обов'язками, зазвичай кримінальні процесуальні наслідків для них не настає. Що стосується порушення конституційного права на свободу пересування затриманої особи, то воно цілком нівелюється конструктом крайньої необхідності, коли особи, захищаючи свої порушені права або інших осіб – свідомо порушують право іншої особи на свободу пересування.

В контексті викладеного, на нашу думку, було б доречним передбачити додатковий обов'язок для осіб, що здійснюють законне затримання, надати можливість або сприяти затриманій особі зв'язатись із родичами, адвокатом, але відповідний обов'язок буде похідним та менш очевидним від уже наявного (передачі затриманого уповноваженій службовій особі). І зважаючи на наявність його в кримінальному процесуальному законодавстві, складно буде проінформувати всіх осіб, які потенційно можуть затримати за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, про необхідність надати можливість затриманому зв'язатись із захисником. Також необхідно вказати, що пересічні особи не мають жодних кримінальних процесуальних повноважень, а законне затримання – вимушена дія для убезпечення себе або навколишніх. Тому з моменту законного затримання до моменту передачі особи уповноваженій службовій особі, затриманий має самостійно забезпечувати інформування родичів, адвоката, захисника. З огляду на зазначене, вважаємо за необхідне, доповнити ч. 3 ст. 207 КПК, та викласти її в наступному змісті:

3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального

правопорушення. Заборона затриманої особи із моменту відповідного затримання зв'язатись із захисником не допускається.

Що ж стосується затримання уповноваженою особою або передачу внаслідок законного затримання особи уповноваженим службовим особам, то з відповідного моменту у затриманого з'являються закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві права підозрюваного щодо реалізації яких в уповноважених службових осіб наявний обов'язок. Щодо неї складається протокол затримання, їй повідомляється про наявні у неї кримінальні процесуальні права, в тому числі і право мати захисника. Варто зазначити, що пункт 2 Порядку, передбачає: «негайно з моменту затримання особи суб'єкт подання інформації повідомляє за допомогою телефонного, факсимільного зв'язку на єдиний контактний номер телефону системи надання безоплатної правничої допомоги та інші телефонні номери, електронної пошти або через комплексну інформаційно-аналітичну систему забезпечення надання безоплатної правничої допомоги відповідному регіональному/міжрегіональному центру з надання безоплатної правничої допомоги, крім випадків адміністративного затримання, якщо особа захищає себе особисто чи запросила захисника, такі відомості...» [88]. Тобто, уповноважені службові особи з моменту затримання, яке відповідно до положень ст. 209 КПК починається «з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою» [56], мають дізнатись чи планує затриманий захищати себе самотійно, або запросити власного захисника, в протилежному випадку уповноважена службова особа має повідомити Центр з надання безоплатної вторинної правничої допомоги. Повідомлення має містити наступні відомості: «прізвище, ім'я, по батькові та дата народження затриманої особи (якщо вони відомі); час та підстави для затримання особи; точна адреса місця для конфіденційного побачення адвоката із затриманою особою; найменування (прізвище та ініціали) суб'єкта подання інформації, його поштова адреса,

номери телефону та адреса електронної пошти; дата винесення постанови про застосування адміністративного арешту (постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), найменування суду та/або прізвище та ініціали судді, що виніс постанову (постановив ухвалу) у відповідних випадках; прізвище, ім'я, по батькові та найменування посади особи, яка передала повідомлення, її номер телефону» [88]. В свою чергу, комплексний аналіз Порядку свідчить, що захисник має приїхати впродовж 2-х годин, з моменту повідомлення в Центр безоплатної вторинної правничої допомоги. Отже, внаслідок законного затримання особа не просто отримує статус підозрюваного, та має можливість залучити захисника, а й уповноважені особи, зобов'язані негайно повідомити центри безоплатної правничої допомоги про затримання, що сприятиме залученню ними захисника.

Необхідно вказати і на роз'яснення щодо автоматичного отримання процесуального статусу підозрюваного особою, яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, суддями Вищого антикорупційного суду України: «незалежно від підстави затримання для набуття статусу підозрюваного обов'язковим є повідомлення особи про підозру в передбачений законом спосіб; саме по собі затримання не являється таким автоматичним повідомленням. Законодавцем розмежовані такі процесуальні дії як затримання особи та повідомлення особи про підозру, відрізняються також відповідні процесуальні наслідки вчинення таких дій. Процесуальна самостійність статусу підозрюваного і особи, затриманої за підозрою у вчиненні злочину, вбачається цілком логічною. Адже особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, не обов'язково отримає письмове повідомлення про підозру. Хоча до вручення письмового повідомлення про підозру затримана особа користується процесуальними правами підозрюваного, саме по собі затримання особи як такої, яка підозрюється у вчиненні злочину, та вручення їй пам'ятки про процесуальні права і обов'язки не свідчить, що вона автоматично набуває відповідного

процесуального статусу підозрюваного. Набуття особою процесуального статусу підозрюваного пов'язане з наділенням цієї особи повним комплексом прав, обов'язків і процесуальних гарантій та включає її до сторін кримінального провадження. Особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, не відноситься до сторін кримінального провадження (пункт 19 статті 3 КПК)» [205]. Зазначене свідчить про недосконалість процесуального регламентування отримання статусу підозрюваного відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК, особою, яка була затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Варто звернути увагу на різний процесуальний порядок отримання процесуального статусу підозрюваного, у випадку повідомлення особу про підозру та її затримання. Так, у разі вручення особі письмового повідомлення про підозру в контексті ст. 278 КПК, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК та роз'яснити їх у випадку необхідності. Зазначена вимога реалізується повною мірою, оскільки її ігнорування використовується для оскарження законності дій уповноважених осіб. В свою чергу у разі здійснення затримання, зважаючи на обставини затримання, на можливу активну протидію співробітників правоохоронних органів, затриманому не завжди в повній мірі роз'яснюються його процесуальні права, в тому числі і право залучити захисника.

Наявні і темпоральні особливості появи підозрюваного, у випадку затримання особи. Оскільки, у випадку її затримання, уповноваженою собою, за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення вона отримує процесуальний статус підозрюваного по суті до внесення відомостей до ЄРДР. Але чи можна вважати особу підозрюваною, якщо відповідний процесуальний статус належить до учасників кримінального провадження, яке ще не розпочалось, адже відомості до ЄРДР не внесені. Зазначене, в свою чергу не узгоджується із класичним розумінням появи учасників

кримінального провадження після внесення даних про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Необхідно вказати на певні відмінності в процесуальних правах затриманого та підозрюваного, серед яких можна виділити наступні: затриманий має знати про підстави свого затримання; у випадку затримання, уповноважені особи мають повідомити центри надання безоплатної правничої допомоги; затриманий має право вимагати протягом 60-ти годин після затримання на зустріч із слідчим суддею, або свого звільнення після спливу 72-х годин; затриманий має право на забезпечення надання належної медичної допомоги та фіксації будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого.

Важливим є також і те, що автоматичне присвоєння статусу підозрюваного, особі, яку затримали на місці вчинення кримінального правопорушення, може порушувати стандарт доказування «обґрунтованої підозри». Адже, ключовим випадком для повідомлення особі про підозру є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, які в сукупності дають можливість уповноваженим суб'єктам обґрунтовано припустити про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Під час затримання особи, зазвичай недостатня кількість відомостей, що можуть однозначно свідчити про причетність затриманого до вчинення кримінального правопорушення, та самі докази в своїй більшості ще не мають формального вираження, а здебільшого представлені лише відомостями.

Зважаючи на вищенаведені аргументи, вважаємо недоцільно автоматичне присвоєння статусу підозрюваного затриманій особі. Також для забезпечення затриманій особі належних прав та свобод, унеможливлення можливого свавілля під час затримання особи, ми вважаємо за необхідне виділити окремого учасника кримінального провадження – особу, яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, та виключити з підстав, які надають особі статус підозрюваного – затримання.

У зв'язку з чим необхідно внести наступні зміни до чинного кримінального процесуального законодавства, доповнивши ч. 1 ст. 3 КПК, пунктом 29:

29) особа, яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення – особа, яку виявили під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення, або особа щодо якої безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме вона щойно вчинила кримінальне правопорушення. З моменту затримання особа має право на захист.

В контексті пов'язаного удосконалення законодавства, необхідно викласти ч. 1 ст. 42 КПК у наступній редакції, виключивши з підстав, які надають особі статус підозрюваного – затримання, оскільки воно дублюється із обов'язковою обставиною повідомлення особі про підозру:

1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

У зв'язку із нашою пропозицією формування такого суб'єкта кримінального процесу як особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, необхідно передбачити можливість обов'язкової участі захисника для такої особи, що дозволить нівелювати втрати статусу підозрюваного в затриманій особі, який передбачений ст. 42 КПК. А також сприятиме виконанню вимог положення ч. 4 ст. 213 КПК щодо негайного повідомлення уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги органу, оскільки непоодинокі випадки відсутності такого повідомлення взагалі [16, 17]. З огляду на зазначене, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 52 КПК пунктом 10 наступного змісту:

10) у випадку затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, негайно після її затримання.

Вказана зміна гарантуватиме неухильне виконання, вже закріплених вимог в законі України «Про безоплатну правничу допомогу» щодо повідомлення центрів безоплатної правничої допомоги про затримання особи та необхідність останніх надати особі адвоката для захисту, оскільки порушення процесуального законодавства може тягнути негативні кримінальні процесуальні наслідки.

Наступна підстава для визнання особи підозрюваною, передбачена ст. 42 КПК – складання повідомлення про підозру особі, яке не було їй вручено, внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте було вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законодавством для вручення повідомлень. Найбільш релевантним випадком повідомлення особі про підозру, з передбачених у ст. 276 КПК, є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Однак, для того щоб особа отримала статус підозрюваного, необхідно не тільки скласти повідомлення про підозру, але і його вручити, при цьому процес вручення, в досліджуваному нами випадку, достатньо специфічний і складається з 2-х етапів. Перший пов'язаний із намаганням вручити повідомлення про підозру особисто особі та з фіксуванням відсутності особи в місці проживання, перебування, на роботі та формуванням висновку про не встановлення місцезнаходження особи на підставі рапортів працівників оперативних підрозділів. Другий етап пов'язаний із врученням повідомлення про підозру в спосіб, передбачений для вручення повідомлень, що регламентується положеннями ст. 135 КПК, та передбачає, що у випадку тимчасової відсутності особи за місцем проживання повідомлення вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, або житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. З моменту вручення повідомлення в зазначений спосіб – особа набуває статусу підозрюваного, отже, може мати власного захисника.

Що ж стосується моменту виникнення статусу підозрюваного, в літературі він пов'язується із моментом появи у кримінальному провадженні повідомлення про підозру та документів, що підтверджують вживання органом досудового розслідування заходів для встановлення місцезнаходження особи щодо якої було складено повідомлення про підозру, пов'язується і момент набуття особою офіційного статусу підозрюваного [73, с. 17]. Окремі вчені вказують на те, що особа набуває статусу підозрюваного з моменту виконання вимог щодо надсилання повідомлення про підозру у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, у тому числі вручення повідомлення про підозру родичам/членам сім'ї, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання або адміністрації за місцем роботи з метою дотримання вимог для оголошення особи в міжнародний розшук [47, с. 226].

Разом з тим, в науковій літературі дещо скептично ставляться до способу, яким захисник буде реалізовувати свої обов'язки за відсутності спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, а й інколи за відсутності можливості познайомитися з ним, побачити особу, яку він захищає. Видається незрозумілим, яким чином при цьому буде будуватися лінія захисту за відсутності у захисника навіть даних про обставини, фактичні дані, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом [281, с. 439]. Цілком справедливим є те, що «адвокат фактично позбавлений можливості вжити заходів для отримання доказів, які спростовують підозру і змушений обмежуватись лише вивченням доказів наданими стороною обвинувачення, що суперечить меті захисту. Відтак адвокату не залишається нічого іншого, як самостійно визначати позицію захисту, виходячи з того, що процесуальний інтерес підозрюваного і захисника один – захист від підозри» [81, с. 116]. Що може мати наслідком пасивного захисту – формальна участь захисника, не націлена на максимальне виконання професійних обов'язків. Крім того, законодавець не передбачив переліку прав, якими може користуватись сторона захисту в процесі заочного кримінального

провадження, що неприпустимо у зв'язку з особливостями цього провадження [69, с. 146].

Необхідно також звернути увагу на вимогу положень ст. 48 КПК, щодо сприяння уповноважених осіб у залученні захисника: «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані 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. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника» [56].

Серед осіб, яким гарантовано в різний спосіб зв'язок із захисником, варто виділити затриману особу та особу, яка тримається під вартою. Положення п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК передбачає, що затримання особи може відбутися до початку кримінального провадження, у випадках, якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення або ж якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Зазначене також свідчить про можливість залучення захисника до внесення даних до ЄРДР, тобто до початку кримінального провадження.

Що ж стосується особи, яка тримається під вартою, необхідно зазначити, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК: тримання під вартою це один з видів запобіжних заходів, який застосовується до підозрюваного або ж його застосування згідно із положеннями п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК, що тягне за собою обов'язкове повідомлення про підозру та можливість особи самостійно залучати захисника або клопотати про його залучення.

Варто звернути увагу і на види обов'язків уповноважених осіб, пов'язаних з гарантією затриманих осіб на захист. Так, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати:

– допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, яким затриманий або особа, що знаходиться під вартою, довіряють, та які фактично можуть запросити захисника. Якщо в особи укладена угода із конкретним захисником, тоді особа запрошує безпосередньо цього захисника;

– надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника, при цьому законодавець не зазначає види, відповідних засобів та час який необхідно виділити для зв'язку особи із захисником. Також законодавець не конкретизує чи це засоби, які наявні у затриманого чи особи, що знаходиться під вартою, або ж засоби, які наявні у правоохоронних органах для використання в відповідних ситуаціях чи уповноважені особи зобов'язані надати власні засоби зв'язку для запрошення захисника для особи.

Необхідно зазначити, про ще один випадок залучення захисника, який визначає момент участі захисника, закріплений у ст. 48 КПК «захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 КПК» [56]. Положення ст. 49 і 53 КПК, регламентують залучення захисника у кримінальне провадження, в якому вже наявний, в тому числі, підозрюваний процесуальні особливості залучення якого в контексті залучення захисника ми уже розглянули.

2.2 Підстави, умови та процесуальні особливості залучення захисника у кримінальному провадженні стороною обвинувачення або судом

Розглядати відповідне питання ми почнемо із дослідження категорійного апарату, яким будемо використовувати в нашій роботі, для уникнення можливих неточностей. Так, що стосується підстави виникнення, зміни або припинення правовідносин, то в літературі вказується, що вони є «першоосновами» [29, с. 2] подій та безпосередньо впливають на

виникнення, зміну або припинення правовідносин. В свою чергу умови виникнення, зміни або припинення правовідносин, розглядаються в якості «явищ, процесів, що сприяють формуванню» [29, с. 7]. Тобто умови в даному контексті розглядаються як юридичні факти, які сприяють, впливають, є обов'язковими для настання або реалізації правових наслідків, при цьому не є причиною для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

В рамках відповідного питання необхідно погодитись з тим, що «залучення захисника до кримінального провадження на початковому етапі розслідування відповідає інтересам як підозрюваного, так і особи, яка здійснює розслідування. Це дає можливість підозрюваному отримати кваліфіковану юридичну допомогу, цілком реалізувати надані йому права, більш обґрунтовано формулювати обставини, що пом'якшують його вину, мотивувати версію захисту. Крім того, участь захисника у кримінальному провадженні підвищує об'єктивність розслідування, сприяє більш зваженій та усебічній оцінці епізодів протиправної діяльності, своєчасному попередженню та усуненню помилок уповноважених осіб» [12, с. 46]. Окремі автори справедливо вважають, що «участь захисника посилює об'єктивність затримання, надає можливість слідчому виважено й усебічно оцінити доведеність епізодів злочинної діяльності, у яких звинувачують особу, сприяє своєчасному запобіганню й усуненню слідчих помилок» [4, с. 67].

Необхідно також зазначити і те, що «законодавець вклав у поняття «залучення захисника» два різнопланові аспекти: і реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на професійний захист адвокатом, і обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду» [2, с. 93 – 95; 174, с. 36]. Хоча «при подальшій правовій регламентації участі захисника поняття запрошення і залучення розмежовуються законодавцем (наприклад, у ч. 2 ст. 53 КПК)» [11, с. 104]. Цілком погоджуємось з тим, що «слід враховувати й різну правову природу запрошення адвоката для захисту та його залучення до участі у справі, так як запрошення адвоката є цивільно-правовою угодою,

а залучення адвоката до участі в кримінальному провадженні – кримінально-процесуальною дією відповідних посадових осіб» [11, с. 104].

Надалі необхідно визначитись із наявними підставами та умовами залучення захисника у кримінальне провадження зі стороною обвинувачення або судом. Для цього варто звернути увагу на положення ч. 2 ст. 48 КПК, яке передбачає, що «захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу» [56]. Внаслідок проведеного аналізу вказаних норм, нами були виділені окремі обставини залучення захисника стороною обвинувачення або судом.

Перша обставина для залучення захисника стороною обвинувачення або судом – не залучення захисника підозрюваним чи обвинуваченим, у випадку, коли його участь є обов'язковою. Процесуальним джерелом відповідної підстави є положення п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК: «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника» [56]. Варто звернути увагу на положення ст. 52 КПК: «участь захисника забезпечується» [56]. Вказане «забезпечення» пов'язане із обов'язком держави забезпечити особу безоплатною правничою допомогою, що передбачено ст. 59 Конституції України: «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [51]. Також «забезпечення» участі захисника свідчить про обов'язок дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду забезпечити участь захисника у випадку здійснення процесуальних дій з його участю. У випадку ігнорування зазначеного обов'язку стороною обвинувачення – можливі несприятливі наслідки у виді кримінальної процесуальної відповідальності, в формі визнання отриманих доказів,

внаслідок проведення процесуальних дій за участю підозрюваного без захисника, недопустимими [169].

Момент коли відповідна підстава може реалізовуватись, пов'язаний із часом протягом якого підозрюваний або обвинувачений не залучає захисника, після того як з'ясувалось, що його участь відповідно до ст. 52 КПК є обов'язковою. Кримінальне процесуальне законодавство не містить чітко визначеного строку, протягом якого особа має залучити собі захисника, у випадку його обов'язково участі. У зв'язку з чим, нами вбачається за необхідне, визначити відповідний строк. Для цього потрібно дослідити обставини, наведені у ст. 52 КПК, серед них виділяють: тяжкість вчиненого злочину, неповноліття підозрюваного, обвинуваченого, застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до особи, наявність у особи психічних чи фізичних вад, що виключає можливість повною мірою реалізовувати свої права, не володіння мовою, якою ведеться кримінальне провадження, реабілітація померлої особи, здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження та укладання угоди про винуватість. Досліджуючи питання обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, необхідно зазначити, що «системне тлумачення норм КПК дозволяє стверджувати, що обов'язкове залучення захисника особи, яка страждає на психічні розлади, можливе лише після повідомлення їй про підозру» [279, с. 321]. На нашу думку, досить спірним є процедура письмового повідомлення про підозру особі, яка страждає на психологічні розлади без участі захисника, і залучення його лише після повідомлення.

Більшість із зазначених обставин не мають мінливого чи динамічного характеру, а вирізняються відносною стабільністю. Це свідчить що для особи, під час письмового повідомлення їй про підозру, необхідність залучити захисника не буде несподіванкою, та з великою ймовірністю вона вже знайшла собі потенційного захисника. Разом з тим, варто вказати на необхідність оперативно провадити процесуальні дії в кримінальному провадженні, що, у випадку обов'язкової участі захисника, вимагає його

швидкого залучення. Визначаючи строк протягом якого має бути залучений захисник, у випадку його обов'язкової участі, варто також звернути увагу на положення ч. 2 ст. 53 КПК, яка передбачає 24-годинний строк очікування слідчим або прокурором появи наявного у особи захисника, після спливу яких вони можуть самостійно його залучити. З огляду на вищезазначене, на нашу думку, особі цілком достатньо 24-х годин для пошуку захисника. Вказаний термін, з однієї сторони, з врахуванням сучасного розвитку інформаційно-комунікаційних засобів, достатній для пошуку адвоката та укладення з ним договору для здійснення захисту, з іншої – прийнятний для сторони обвинувачення в контексті оперативності здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні. Також варто вказати, що особа вільна в будь-який момент замінити захисника за призначенням на захисника за договором.

З урахуванням вказаного пропонуємо викласти п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК у наступній редакції:

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

*1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника **продовж 24-х годин з моменту встановлення у кримінальному провадженні обставин обов'язкової участі захисника.***

Друга підстава для залучення захисника стороною обвинувачення або суду пов'язана із заявленим клопотанням підозрюваним, обвинуваченим про неможливість самостійно залучити захисника за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин. Безпосередньою підставою для залучення захисника – наявність клопотання від підозрюваного чи обвинуваченого про залучення захисника. Варто звернути увагу, що законодавець не визначає форму клопотання в письмовому чи усному вигляді. Необхідно також зазначити, що заявлене або надане клопотання має бути не просто висловлене або складене і надіслане, а доведене до уповноважених осіб,

якими, в залежності від стадії досудового розслідування, є слідчий, прокурор, слідчий суддя – на стадії досудового розслідування або суд – на стадії судового розгляду.

Однією з ключових умов для залучення захисника за відповідною підставою є скрутне матеріальне становище особи, про що прямо зазначається у п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК. Однак, норми кримінального процесуального законодавства не містять конкретного розміру щомісячного чи річного доходу особи, для застосування даної підстави. В свою чергу закон України «Про безоплатну правничу допомогу» містить перелік суб'єктів права на безоплатну вторинну правничу допомогу, серед яких наявні особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України, залучається захисник для здійснення захисту за призначенням [125], що свідчить про застосування відповідної норми у випадку подання в кримінальному провадженні особою клопотання про залучення захисника. Окремо варто зауважити, що в судовій практиці відсутні відмови у задоволенні клопотань про залучення захисника особі, у зв'язку з її скрутним матеріальним становищем, наявні лише одинокі відмови щодо заміни захисника за призначенням. Зазначене свідчить, що скрутне матеріальне становище як підстава для залучення захисника за призначенням носить суб'єктивний характер, не містить чітких критеріїв, та визначається особою, яка заявляє клопотання виходячи із її внутрішнього переконання. Зважаючи на вищезазначене, а також на відсутність перевірки уповноваженими особами скрутного матеріального становища особи, що заявляє клопотання про залучення захисника, необхідно зробити висновок про фактичну наявність презумпції довіри до заяви про скрутне матеріальне становище.

Що ж стосується «інших об'єктивних причин» для залучення захисника, то законодавець не надає визначення поняттю, та не вказує на їх види. Однак окремі автори відносять до них наступні: підозрюваний перебуває під вартою, не знає нікого з адвокатів у цій місцевості, немає

близьких осіб, які можуть допомогти в цьому, тощо [57]. В свою чергу, в судовій практиці можна виділити наступні обґрунтування осіб, що подають клопотання в суді для призначення захисника, які цілком розкривають категорію інших «об'єктивних причин» на підставі яких суди постановляють ухвали про залучення захисника, посилаючись на п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК:

– *відсутність у особи, що заявляє клопотання, коштів для оплати послуг адвоката або складне матеріальне становище особи, в тому числі внаслідок здійснення витрат на лікування*: «крім цього обвинувачений ОСОБА_4 заявив клопотання про призначення йому адвоката для здійснення захисту за призначенням у вказаному кримінальному провадженні зі стадії судового розгляду, мотивуючи тим, що він не працевлаштований, перебуває у скрутному матеріальному становищі, у зв'язку з чим не має можливості залучити захисника самостійно» [217], а також відсутність коштів у особи про що вона зазначає в клопотанні [211, 230, 262, 264, 270]. В окремих випадках особа вказує на причину відсутності у неї коштів: «під час підготовчого судового засідання обвинуваченим ОСОБА_4 заявлено клопотання про призначення захисника через центр безоплатної правничої допомоги у зв'язку з тим, що у нього відсутні кошти для самостійного залучення захисника. Просив суд врахувати його витрати на лікування» [221];

– *неможливість обвинуваченим знайти кваліфікованого адвоката для захисту*: «клопотання мотивоване тим, що на даний час він не зміг знайти кваліфікованого адвоката для належного захисту своїх прав та інтересів» [251];

– *інвалідність особи*: «у судовому засіданні обвинувачена ОСОБА_4 заявила клопотання про призначення їй захисника, вказавши, що вона є особою з інвалідністю III групи, відбуває покарання у виправній колонії, самостійно залучити захисника в неї не має можливості» [208];

– *необхідність залучення особи, що здійснюватиме кваліфіковану правову допомогу*: «в підготовчому судовому засіданні обвинувачений

ОСОБА_4 заявив клопотання про залучення захисника, оскільки потребує кваліфікованої правової допомоги» [244];

– *відмова від наявного захисника*: «у матеріалах справи міститься заява обвинуваченого ОСОБА_2 про призначення йому захисника із центру з надання безоплатної правничої допомоги для забезпечення йому права на захист, оскільки від послуг захисника адвоката ОСОБА_3 він відмовився» [191];

– *перебування обвинуваченого під вартою*: «до початку апеляційного розгляду кримінально провадження по суті обвинувачений ОСОБА_7 заявив клопотанням про призначення йому захисника з центру вторинної допомоги, для здійснення захисту за призначенням, оскільки він перебуває під вартою» [209].

Оцінюючи об'єктивні обставини, які унеможливлюють підозрюваному чи обвинуваченому залучити захисника, варто зазначити, що на практиці зазначена категорія включає обставини, особливістю яких є фінансові, фізичні, організаційні складнощі. Також, необхідно відмітити, що незважаючи на наявність обов'язкової умови для використання досліджуваної підстави залучення захисника, наявні непоодинокі випадки нехтуванням вказаної умови та залучення захисника судами за клопотанням особи без фактичного обґрунтування або мотивації відповідного рішення [244, 251]. Зазначена активність необґрунтовано обтяжує наявну систему безоплатної вторинної правничої допомоги, що тягне додаткові видатки з бюджету, перевантаженість адвокатів, які надають безкоштовну вторинну правничу допомогу [38, с. 36].

Третя підстава для залучення захисника стороною обвинувачення або суду передбачає залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, у випадку, якщо вони визнають, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Нормативним джерелом відповідної підстави є положення п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК. При цьому уповноважені особи можуть залучити захисника

для проведення невідкладних дій, під якими потрібно розуміти такі процесуальні дії, «зволікання з 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 тощо» [58, с. 316].

На відміну від попередньої підстави залучення уповноваженими особами захисника в кримінальне провадження, яка передбачала клопотання підозрюваного або обвинуваченого, умовою цієї підстави є ініціатива слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, що прямо зазначається у КПК: «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його» [54]. При цьому законодавець не передбачає ні поняття, ні критерії, ні види обставин, що можуть спонукати для залучення захисника. Тому, необхідно дослідити обставини, які впливають на рішення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду про залучення захисника в кримінальне провадження, оскільки положення кримінального процесуального законодавства залишають їх на розсуд уповноважених осіб. Так, серед відповідних обставин на практиці наявні наступні:

– *складнощі обвинуваченого в формуванні власної позиції, нерозуміння ним суті кримінального провадження, необізнаність*: «у судовому засіданні під час розгляду кримінального провадження по суті обвинувачений ОСОБА_3 під час надання показів упродовж близько 7 хв неодноразово змінював свою позицію по епізодах інкримінованих дій в частині визнання винуватості та невизнання, що унеможливило з'ясування його дійсного відношення до обвинувачення, розпочатого по суті 25 вересня 2024 року, тобто обставини кримінального провадження вимагають участі захисника» [240]. «В судовому засіданні обвинувачена ОСОБА_3 не змогла зазначити свою позицію під час вирішення питань, визначених ст.314 КПК України, зокрема, щодо відповідності обвинувального акту встановленим вимогам, призначення судового розгляду, про що ставились неодноразові

запитання, при цьому обвинуваченій судом безпосередньо роз'яснено право на правову допомогу, щодо якої клопотання не зазначені, тобто обставини кримінального провадження вимагають участі захисника» [239].

– неможливість обвинуваченого протягом тривалого часу самостійно залучити захисника: «судові засідання неодноразово відкладалися для можливості підозрюваного укласти договір про надання правової допомоги, однак підозрюваним адвокат не фактично не залучений.[...]. Враховуючи, що підозрюваний потребує правової допомоги, однак документи про повноваження захисника за договором в матеріалах провадження відсутні, залучити захисника, то захисника має бути призначено за рахунок держави на окрему процесуальну дію» [233];

– малоосвіченість особи: «у судовому засіданні під час встановлення анкетних даних обвинуваченого ОСОБА_2 було встановлено, що він має освіту 2 класи, малоосвідчений» [200]. Хоча з цього питання наявна позиція Верховного Суду: «малограмотність чи неграмотність підозрюваного, обвинуваченого не є підставою для визнання обов'язковою участь захисника у кримінальному провадженні. Відсутність у підозрюваного, обвинуваченого належної освіти сама по собі не є підставою для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні» [98]. Зазначена позиція ВС, свідчить, що виділена нами підстава є правом уповноваженої особи залучити захисника у кримінальне провадження;

– обвинувачений не в повній мірі здатен усвідомлювати навколишні події, хоча не було відомостей щодо неосудності чи обмеженої осудності особи: «зважаючи на клопотання прокурора про залучення захисника, так як обвинуваченого проявляються вади психологічного характеру, а також на необізнаність обвинуваченого щодо особливостей кримінального процесу, а обставини справи потребують наявності юридичних знань, для забезпечення обвинуваченому права на захист, суд вважає за необхідне залучити захисника» [223, 263];

– наявність необґрунтованої відмови від раніше поданої заяви підозрюваного чи обвинуваченого про залучення захисника. Кримінальним процесуальним законодавством передбачена можливість особи відмовлятися від захисника. Однак, в окремих випадках, незважаючи на бажання особи, уповноважена особа, дослідивши матеріали кримінального провадження, оцінивши можливі наслідки відмови особи від захисника, які в майбутньому можуть трактуватись як недобровільне рішення, може дійти висновку про необхідність такого залучення: «до суду надійшло клопотання обвинуваченого ОСОБА_4 про призначення йому захисника. В судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 заявив, що не підтримує вищевказане клопотання і йому не потрібен захисник. Суд заслухавши пояснення обвинуваченого ОСОБА_4, вважає за необхідне, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України з власної ініціативи залучити захисника обвинуваченому ОСОБА_4, з мотивів відсутності в майбутньому будь-яких сумнівів, що його заява про відмову від захисника була здійсненна під тиском, погроз чи залякування» [202].

Окремо варто вказати, що наявні випадки залучення судом захисника для особи без пояснення конкретних обставин кримінального провадження, які цьому сприяють: «в судовому засіданні ініційовано питання про надання обвинуваченому захисника з метою забезпечення його права на захист, бо цього вимагають обставини кримінального провадження» [228, 241, 242, 243]. Також, в окремих випадках суди приймаючи рішення про залучення захисника у зв'язку із поданим клопотанням підозрюваного чи обвинуваченого, які вказують на своє скрутне матеріальне становище, посилаються на норму п. 3, ч. 1 ст. 49 КПК, незважаючи на наявність спеціалізованої норми п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК: «в судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 заявив клопотання про залучення судом захисника за призначенням для здійснення його захисту у кримінальному провадженні, оскільки обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а він його не залучив в зв'язку з тяжким матеріальним становищем» [190,

193, 224]. Відповідна практика в контексті кримінального процесуального законодавства є недопустимою, оскільки, незважаючи на відсутність суттєвих наслідків для учасників кримінального провадження, свідчить про порушення встановлених кримінальних процесуальних норм.

Зазначені обставини, які впливають на рішення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду про залучення захисника в кримінальне провадження можна класифікувати на наступні види:

- невідповідність рівня знань, освіти, когнітивних здібностей та навичок підозрюваного, обвинуваченого, які свідчать про неможливість ним ефективно здійснювати захист;
- неможливість обвинуваченого протягом тривалого часу самотійно залучити захисника;
- наявність підозр щодо впливу на підозрюваного чи обвинуваченого, з метою відмови останніх від професійного правничого захисту.

Окремо варто зазначити, що склалась судова практика, посилається на відповідну підставу не тільки щодо залучення захисника для підозрюваних чи обвинувачених, але і для засуджених, які здебільшого відбувають ізоляційні покарання. Це пояснюється як браком коштів відповідних осіб для залучення захисника, так і явною неможливістю повною мірою формально реалізовувати весь спектр своїх прав через ізоляцію та відсутність доступу до інформаційних систем тощо. В свою чергу, серед мотивів судів, які залучають захисників для засуджених можна виділити наступні:

- 1) ті що пов'язані із положенням ст. 52 КПК:
 - *розгляд питання щодо скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо особи, яка була засуджена за особливо тяжкий злочин: «05 червня 2025 року засуджений ОСОБА_5 в судове засідання не з'явився, про час та місце судового розгляду повідомлений належним чином, про причини неявки суд не повідомив. Разом з тим, із матеріалів особової справи № 69/2024 вбачається, що засуджений ОСОБА_5*

з 26.12.2024 року оголошений в розшук із заведенням оперативно-розшукової справи № 4100640. У зв'язку з наведеним, з метою забезпечення конституційного права на належний захист, судом поставлено на обговорення питання про призначення засудженому ОСОБА_5 захисника, для здійснення захисту за призначенням» [234] та «як вбачається з матеріалів особової справи та подання, ОСОБА_2, засуджений 30.01.2020 р. Бабушкінським районним судом міста Дніпропетровська за ст.ст.115 ч.2 п.6, 12 КК України до 13 років позбавлення волі з конфіскацією майна, тобто засуджено за особливо тяжкий злочин. Згідно ч. 1 ст. 52 КПК України, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК України суд зобов'язаний забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадку, коли обставини кримінального провадження вимагають участі захисника. На підставі вищевикладеного, суд вважає за необхідне доручити Південно-Східному міжрегіональному центру з надання безоплатної правничої допомоги призначити засудженому ОСОБА_2, захисника» [216].

– наявність захворювання у особи, яке перешкоджає повноцінно брати участь у кримінальному провадженні: «у цій справі, з урахуванням її обставин, а саме того, що засуджений має захворювання по зору, яке перешкоджає йому повноцінно брати участь у кримінальному провадженні, водночас, він є суб'єктом права на безоплатну вторинну допомогу, суд вважає за необхідне доручити Південному міжрегіональному центру з надання безоплатної правничої допомоги призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням під час цього судового провадження» [189].

2) наявність відомостей або дій, що свідчать про неможливість засудженого здійснювати власний ефективний захист:

– некоректно складена засудженим апеляційна скарга: «подана обвинуваченим ОСОБА_2 «апеляційна скарга» взагалі не містить прохальної частини із вимогами та відсутнє обґрунтування того, у чому полягає

незаконність чи необґрунтованість цього вироку. Відповідно до ч.1 ст. 399 КПК суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених статтею 396 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху. Водночас, як вбачається зі змісту «апеляційної скарги» обвинувачений ОСОБА_2 під час судового розгляду не користувався послугами захисника, та просить в апеляційного суду «оскаржити рішення». Оскільки обвинувачений ОСОБА_2 на даний час утримується у державній установі «Рівненський слідчий ізолятор», тому наявні підстави для залучення обвинуваченому захисника через орган (установу), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги» [252];

–відсутність у засудженого необхідної кваліфікації, його заява та забезпечення права на захист: «суд вважає, що з метою забезпечення гарантованого Конституцією України права особи на захист вказана заява засудженого підлягає до задоволення, оскільки у даному кримінальному провадженні органом пробації у порядку виконання вироку суду подано клопотання про скасування звільнення від відбування покарання та направлення засудженого для відбуття покарання, яке погіршує становище засудженого. Сам засуджений не може в повній мірі здійснювати свій захист самостійно, а тому враховуючи обставини кримінального провадження, думку засудженого, суд вважає за необхідне призначити засудженому захисника для забезпечення права на захист» [219].

Також, в окремих випадках сам факт наявності клопотання засудженого про залучення захисника судом може бути визнано достатнім для призначення їй безоплатного захисника: «в апеляційній скарзі ОСОБА_3 заявила клопотання про призначення безоплатного захисника, для захисту її прав та інтересів у суді» [213].

У зв'язку із необхідністю розглядати скарги, клопотання або заяви не тільки підозрюваних чи обвинувачених, але і засуджених, а також існуючою

практикою залучення захисника для засудженого, вважаємо, що п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК необхідно викласти в наступній редакції:

*1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника **продовж 24-х годин з моменту встановлення у кримінальному провадженні обставин обов'язкової участі захисника.***

Розглянуті нами підстави характеризували залучення захисника на тривалий час: «захисник, залучений за призначенням, має здійснювати захист особи до завершення кримінального провадження у касаційній інстанції, якщо не прийняте остаточне рішення на користь підзахисного на більш ранніх стадіях. Держава припинить надавати безоплатну правову допомогу, якщо особа залучить захисника за власний рахунок» [283, с. 165].

Однак, наявні випадки залучення захисника в кримінальне провадження для проведення окремої процесуальної дії, що регламентується ч. 1 ст. 53 КПК: «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе» [56]. Вказана підстава покликана забезпечити як оперативність, так і ефективність кримінального провадження, це пов'язано з продовженням провадження, незважаючи на можливі причини неявки захисника, що пришвидшить прийняття підсумкового рішення у провадженні і забезпечить вчасне дослідження його обставин.

В науковій літературі піддаються критиці окремі положення ст. 53 КПК, та вказується, що «закріплення 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 повинен попередити про неї підозрюваного, обвинуваченого. Вважаємо, що відсутність у КПК України таких уточнень може призвести до порушення права на захист, а отриманні під час проведення відповідної «невідкладної» процесуальної дії докази будуть визнані судом недопустимими» [1, с. 40].

Критикується в літературі і певний формалізм участі захисника в контексті ст. 53 КПК, адже «участь таких «захисників» фактично є формальною, без знання адвокатом матеріалів провадження, а також без узгодження із підозрюваним стратегії й тактики захисту, покликаних надати слідчій дії статус законної та в такий спосіб допомогти визнати той чи інший доказ допустимим. Створюється лише видимість додержання права підозрюваного на захист» [84, с. 9]. Так, С.Є. Абламовський вказує на можливі ризики зловживань, внаслідок наявності оціночних категорій у ст. 53 КПК, «розмитість і неоднозначна визначеність прав та обов'язків захисника, залученого до проведення окремої процесуальної дії, призводить до певних зловживань і маніпуляцій зі сторони обвинувачення. Наприклад, в одному з кримінальних проваджень для допиту підозрюваного, проведення слідчого експерименту та вручення обвинувального акта був залучений інший захисник. У зв'язку з цим захисник, який здійснював безпосередній захист підозрюваного, був позбавлений права на ознайомлення з усіма матеріалами провадження, з огляду на що подав відповідне клопотання про повернення обвинувального акта у зв'язку з порушенням вимог КПК України. Беручи до уваги ці обставини, суддя Балаклійського районного суду Харківської області повернув прокурору обвинувальний акт для усунення недоліків. В описаній ситуації бачимо, що слідчий не повідомив основного захисника, тим самим порушив його право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що в кінцевому результаті призвело до порушення права підозрюваного на захист» [1, с. 42-43]. З огляду на що,

доречним було б в практичній діяльності отримувати письмові відповіді від захисника про неможливість його прибуття для участі в конкретній процесуальній дії, для усунення можливих сумнівів у зловживанні уповноважених осіб.

Особливістю відповідної підстави є неможливість наявного у підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого захисника реалізовувати свою функцію в певний проміжок часу. При цьому слідчому, прокурору, слідчий судді або суду має бути відомо про неможливість захисника бути присутнім під час провадження певної процесуальної дії. Варто зазначити, що захисники можуть попереджати завчасно відповідну уповноважену особу про факт та причини свого неприбуття [229, 261] або ж не повідомляти про що уповноважені особи дізнаються внаслідок фактичної відсутності захисника [253]. Що ж стосується сучасних, фактичних причин неявки захисника, які призводять до залучення у кримінальне провадження захисника для проведення окремої процесуальної дії, то на практиці зустрічаються наступні:

– *перебування захисника на лікарняному* [267]: «в судове засідання захисник ОСОБА_4 адвокат ОСОБА_5 не з'явилася, подала суду заяву про неможливість з'явитися в судове засідання у зв'язку з перебуванням на лікарняному, також вказала, що функціональний стан правої кисті не дозволяє їй повноцінно виконувати обов'язки захисника при особистій присутності в суді, вона перебуває на амбулаторному лікуванні, потребує щоденного медикаментозного лікування до моменту проведення операції та її стан з кожним днем погіршується; просила відкласти судове засідання на іншу дату» [261];

– *відсутність захисника у зв'язку із призначенням навчального заняття*: «захисник обвинуваченого ОСОБА_4 - адвокат ОСОБА_5 до суду не з'явився, подав письмове клопотання, в якому просить перенести розгляд справи на іншу дату, оскільки він не має можливості брати участь у судовому

засіданні 17.06.2025 у зв'язку з призначенням саме на 17.06.2025 навчального заняття, або просить замінити захисника обвинуваченому ОСОБА_4» [218];

–*неприбуття захисника у зв'язку із перебуванням у довготривалій відпустці чи відрядженні*: «у судовому засіданні 17.06.2025 року адвокат ОСОБА_3, який здійснює захист обвинуваченого не з'явився, у зв'язку з перебуванням останнього у довготривалій відпустці» [248], «в судовому засіданні не з'явилася захисниця підозрюваного адвокат ОСОБА_6, від останньої надійшла заява про неможливість її участі, з огляду на відрядження в м. Київ, у розгляді даного клопотання» [236];

–*захисник бере участь в судовому засіданні іншого кримінального провадження* [271]: «враховуючи, що 30.06.2025р. о 12год. 00хв. судом буде вирішуватися клопотання сторони обвинувачення про продовження строку тримання під вартою обвинувачених ОСОБА_2 та ОСОБА_3, а завчасно повідомлені захисники ОСОБА_4 та ОСОБА_5 не зможуть прибути у дане судово засідання, у зв'язку із зайнятістю у інших судових засіданнях, призначених завчасно, тому, з метою недопущення порушення прав обвинувачених ОСОБА_3 та ОСОБА_2 на захист, суд вважає необхідним залучити захисників для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу» [257];

–*захисник знаходиться на значній відстані від суду, що унеможливорює його участь в провадженні*: «в судовому засіданні захисник підозрюваного ОСОБА_5 адвокат ОСОБА_7 подала заяву про відкладення розгляду даної справи на іншу дату у зв'язку з тим, що вона перебуває за межами області та не зможе з'явитись на судовому засіданні» [250];

–*перебування захисника у Збройних силах України*: «як вбачається з матеріалів справи, у судовому засіданні 06.06.2025 року захисник обвинуваченого не з'явився, у зв'язку із перебуванням останнього у Збройних силах України. Обвинуваченому ОСОБА_4 було надано судом можливість самостійно залучити захисника. Однак, у судовому засіданні 24.06.2025 року захисник обвинуваченого не з'явився» [210];

–тривалий час підготовки захисника до судового розгляду у цьому ж кримінальному провадженні, та необхідність його участі для розгляду питання про продовження запобіжного заходу: «у підготовчє засідання захисник адвокат ОСОБА_5 не з'явився, суду надав заяву про відкладення розгляду справи, в обґрунтування якої зазначив про необхідність підготовки до судового розгляду вказаного кримінального провадження» [268];

–зайнятість захисника у відновленні (ремонті) значно пошкодженого власного домоволодіння внаслідок масованого комбінованого ракетного удару: «захисник обвинуваченого ОСОБА_6 ОСОБА_7 24.06.2025 подав до суду клопотання, в якому просить відкласти судовє засідання призначене на 10 год. 30 хв. 24.06.2025 у зазначеному вище провадженні на іншу дату через його зайнятість у відновленні (ремонті) значно пошкодженого власного домоволодіння внаслідок масованого комбінованого ракетного удару збройними силами рф по населенню громади Бучанського району Київської області в ніч на 25.05.2025» [259].

Варто вказати, що в окремих ухвалах суди, залучаючи захисника для проведення окремих процесуальних дій, можуть не вказувати конкретні причини неможливості участі в засіданні: «05.06.2025 захисник обвинуваченого ОСОБА_5 в телефонному режимі повідомив, що з'явитися до суду чи прийняти участь у судовому засіданні в режимі відео конференції 05.06.2025 року не має можливості.... при розгляді кримінального провадження про обвинувачення ОСОБА_4 обов'язкова участь адвоката, захисник ОСОБА_5 в засідання з'явитися не може, суд вважає необхідним доручити керівнику Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Житомирській області, призначити, в порядку передбаченому ст. 53 КПК України» [229].

Також, необхідно зазначити про ще одну обставину для залучення захисника щодо проведення окремої процесуальної дії – наявність клопотання захисника про участь в судовому провадженні в режимі відеоконференції, якщо такий формат участі негативно вплине на можливість

здійснення ефективного захисту: «слід зазначити, що у випадку дистанційної участі захисника підозрюваний, обвинувачений не мають можливості поспілкуватися з ним конфіденційно, чим порушуються не тільки права особи на ефективний захист, а також захисник позбавляється можливості через відсутність на місці проведення процесуальної дії, повною мірою проконтролювати дотримання вимог закону щодо підстав, умов та порядку проведення слідчих (розшукових) дій, об'єктивно сприймати та збирати всі наявні докази» [176, с. 69].

Підсумовуючи, вкажемо, що можливість залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії – важливий інструмент для забезпечення оперативності здійснення провадження та реалізації права особи на захист, про що зазначає і ВАКС: «суд постановив, що уникнення перерв або перенесення засідань відповідає інтересам правосуддя, що сповна виправдовує призначення захисника всупереч бажанню обвинуваченого (там само, п. 28)» [206].

2.3 Залучення захисника у кримінальному провадженні стороною захисту

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що сторона захисту представлена наступними суб'єктами: підозрюваним, особою, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченим (підсудним), засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніми захисниками та законними представниками.

Дослідження відповідного питання необхідно почати з найбільш вразливого стану особи, яка має право залучити захисника – з моменту її затримання. Перш за все необхідно наголосити на тому, що відповідно до п. 7

ч. 3 ст. 42 КПК, у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою одним із прав підозрюваного/обвинуваченого є право на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК [56]. Положення ч. 3 ст. 12 КПК, також передбачає відповідну гарантію: «про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Затримана особа, особа, взята під варту або обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб, має право на зустріч із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками)[...], а неповнолітня особа або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, також має право на зустріч із своїм (своїми) законним представником (законними представниками), негайно в розумний строк на її вимогу без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час за власною ініціативою та/або ініціативою захисника (захисників), законного представника (законних представників)» [56].

З моменту затримання особи можливе залучення захисника за призначенням, що регулюється нормами ст. 213 КПК, законом «Про безоплатну правничу допомогу» та Порядком інформування центрів з надання безоплатної правничої допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Затримана особа може самостійно звернутись до центру надання безкоштовної вторинної правничої допомоги, скориставшись своїм правом здійснити телефонний дзвінок. У разі залучення захисника за призначенням «уповноважена службова особа центру в установленому порядку призначає адвоката шляхом видачі доручення для надання такої особі безоплатної вторинної правничої допомоги, копія якого із зазначенням

реєстраційного номера повідомлення за допомогою факсимільного зв'язку, електронної пошти або через систему передається суб'єкту подання інформації та реєструється ним» [88].

Можливість безоплатно залучити захисника окремі науковці розглядають як складову права на захист «відповідно до підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції право на захист слід розглядати крізь призму таких елементів: 1) право на доступ до / відмову від правової допомоги на будь-якій стадії провадження; 2) право захищати себе особисто; 3) право за певних обставин вибирати адвоката; 4) право на безоплатну юридичну допомогу, якщо особа не має досить коштів і якщо цього вимагають інтереси правосуддя; 5) право на практичну й ефективну юридичну допомогу [83, с. 129], а також як складову права на справедливий суд «використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя, слід розглядати як окремі аспекти (складники) права на справедливий суд, що гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції» [26].

Затримана особа може зв'язатись з адвокатом безпосередньо для залучення його в якості захисника або ж повідомити рідним про факт затримання для пошуку ними адвоката, що здійснюватиме захист затриманого. Важливими в цьому контексті є два аспекти: розуміння особи, що вона затримана і має право на захист, в тому числі зв'язатись із родичами або адвокатом, а також фактичне надання службовими особами, що затримали особу, такої можливості.

Так, що стосується розуміння особою своїх прав, то це пов'язується із повідомленням особі про її статус затриманого та ознайомлення з її правами. Затримання - це неочікувана для особи подія, підготуватись до якої особа не має можливості, тому окрім незнання норм кримінального процесуального законодавства, які гарантують їй певні права, особа також знаходиться в певному збентеженні та у вразливому стані. Саме тому якомога швидше

повідомлення особі про статус затриманого, та ознайомлення її з наявними у неї процесуальними правами сприятимуть її захищеності. У ч. 4 ст. 208 КПК законодавець передбачив обов'язок службової особи, що затримує, негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою, зокрема про підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, що цілком корелюється з засадами кримінального провадження. Це також невід'ємна складова права особи на захист, оскільки затримана особа, не передбачаючи свого можливого затримання, знаходиться в вразливому стані, а кримінальне процесуальне законодавство визначає, що затримана особа за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є підозрюваним з моменту її затримання. Однак, на практиці, наявні випадки не тільки складання протоколу після тривалого часу, з моменту затримання особи «протокол затримання було складено не в момент фактичного затримання обвинуваченого, а вже після його доставки до відділення поліції» [92]. Але і повідомлення органів, що надають безоплатну правову допомогу значно пізніше фактичного затримання особи: «з моменту фактичного затримання до оформлення протоколу про затримання пройшло більше 4 годин, за які не було виконано вимог статей 208, 213 КПК України» [93], «повідомлення уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги органу більш ніж через 7 годин та нероз'яснення підозрюваному під час затримання прав, передбачених ст. 42 КПК, зокрема на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту» [111].

Однак, незважаючи на зазначені нами затримки, суди не вбачають в цьому порушення: «положення ст. 208 КПК не вимагають складання протоколу затримання негайно, в ході затримання. Такий протокол має бути складений, як тільки це стане практично можливим. Про це свідчить і вказівка у ч. 5 ст. 208 КПК, згідно з якою в протоколі затримання, крім часу складання протоколу, має зазначатися місце, дата і точний час затримання» [111], «положення ст. 208 КПК не вимагають складання протоколу затримання негайно, в ході затримання. Такий протокол має бути складений,

як тільки це стане практично можливим. Про наведене свідчить і вказівка у ч. 5 ст. 208 КПК про те, що в протоколі затримання, крім часу складання протоколу, має зазначатися місце, дата і точний час затримання відповідно до положень ст. 209 КПК. Відмова від підпису в протоколі вказує на усвідомлення особою своїх прав» [112]. Окремі суди уточнюють можливі причини затягування складання протоколу затримання особи: «запізніле складання протоколу про затримання особи є виправданим у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином» [104]. Однак факт обов'язковості складання протоколу судами не заперечується: «протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається обов'язково, оскільки це є гарантією забезпечення прав затримання особи» [113].

Вказані позиції судів, без належного обґрунтування доцільності чи виправданості складання протоколу затримання або повідомлення уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги органу, значно пізніше ніж категорія «негайно», якою оперує кримінальне процесуальне законодавство, призводять до позовів проти України до ЄСПЛ. Розглядаючи які ЄСПЛ, визнає затримки із складанням протоколу затримання та повідомлення уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги органу порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (рішення у Справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Ченчевік проти України», «Грубник проти України»).

Варто також зауважити, що незважаючи на положення ч. 4 ст. 208 КПК, участь захисника під час затримання особи не є обов'язковою, про що свідчить також і судова практика: «саме фактичне затримання особи без участі захисника, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону стосовно реалізації права на захист. Вимога присутності адвоката при затриманні не передбачена будь-якими положеннями КПК, Конституції чи міжнародних договорів України. Зокрема, приписи статей 207, 208 КПК не

містять обов'язку забезпечити обов'язкову участь адвоката під час затримання» [117], «КПК не визначає обов'язковою умовою затримання підозрюваного відеофіксацію, так само як і участь захисника та понятих з самого початку затримання» [112], «положеннями статті 208 КПК визначений порядок затримання особи, відповідно до якого участь захисника в момент затримання не передбачена, оскільки уповноважена особа зобов'язана лише роз'яснити затриманому його право мати захисника та негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги» [118], «відсутність захисника під час затримання особи у випадку, передбаченому ст. 208 КПК, не може вважатися порушенням вимог кримінального процесуального закону» [119]. Відповідні позиції є цілком обґрунтованими, оскільки зважаючи на невідкладність та оперативність затримання, очікування захисника є недоцільним. Однак тактичні особливості затримання особи не можуть виправдовувати неповідомлення центрів надання безоплатної правничої допомоги, затриманих про їх права, негайного складання протоколу затримання, що сприяють отриманню затриманим несвоєчасної правничої допомоги.

Розглядаючи проблемні питання протоколювання затримання особи, варто зазначити і про випадки маскування затримання особи під таку процесуальну дію як обшук місця події: «оскільки під час цього [огляду місця події] відбулося фактичне затримання ОСОБА_7 без роз'яснення його прав, та проведено його особистий обшук, чим було порушено право останнього на захист» [105], «викладені у протоколі огляду місця події обставини не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались уповноваженими особами. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а затримання ОСОБА_6 та інших осіб із вилученням речей та грошових коштів, а тому мали керуватися вимогами статей 208, 209 КПК. Враховуючи заяви ОСОБА_6 про застосування до нього фізичної сили під час проведення

досудового розслідування, де, за твердженнями засудженого не йдеться про його добровільну участь у слідчих діях, зокрема і проведених негайно після його фактичного затримання, в розумінні положень ст. 209 КПК, ОСОБА_6 не було негайно повідомлено про його процесуальні права, передбачені ч. 4 ст. 208 КПК» [114], «захисник вказує, що протокол огляду місця події від 06 жовтня 2014 року, в ході якого був вилучений мобільний телефон, є недопустимим доказом, оскільки фактично було поведено особистий обшук його підзахисного без складання протоколу затримання в порядку ст. 208 КПК, і під час його проведення ОСОБА_1 не були роз'яснені його права, зокрема, не свідчити проти себе, користуватися правовою допомогою, незабезпечена присутність захисника і перекладача» [115], «відбулось фактично затримання та особистий обшук останнього, який було здійснено слідчим до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, що є грубим порушенням вимог КПК України та є безумовною підставою для визнання фактичних даних вказаного протоколу недопустимим доказом. Також погодився апеляційний суд і з тим, що вказаними діями було істотно порушено право обвинуваченого ОСОБА_7 на захист, та дійшов висновку, що докази, вилучення яких оформлено як огляд місця події, є недопустимими. Водночас цей суд звернув увагу на відсутність належного процесуального оформлення в порядку ст. 208 КПК України затримання ОСОБА_7 та його обшуку» [116].

В наведених вище випадках затримана особа фактично позбавляється ряду гарантованих їй прав, в тому числі права на захист, а уповноважені особи не виконують наявний у них обов'язок звернутись до центрів надання безоплатної правової допомоги. З огляду на що ВС, вказує на недопустимість доказів, отриманих відповідним чином «з огляду на наведене суди, в межах доводів прокурора, дійшли обґрунтованого висновку, що слідчий, всупереч вимогам закону, фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_7, його одягу та речей, під час якого у останнього було вилучено кристалоподібну речовину та таблетки. Вказане стало підставою для визнання фактичних

даних протоколу огляду місця події недопустимими доказами, оскільки вони отримані з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами ч. 4 ст. 208 та ст. 214 КПК України» [116].

На нашу думку, маскування працівниками правоохоронних органів фактичного затримання та особистого обшуку затриманої особи під огляд місця події – наслідок наявності положень ч. 3 ст. 214 КПК, які передбачають виключення з заборони проводити процесуальні дії до внесення даних про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Правоохоронці, здійснюючи процесуальну діяльність, вимушені або порушувати зазначену заборону або, дотримуючись відповідних положень норм кримінального процесуального законодавства, фактично позбавляти особу права на захист. У зв'язку з чим пропонуємо викласти абз. 1 ч. 3 ст. 214 КПК у наступній редакції:

Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду або отримання довідки, висновку спеціаліста), затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та проведення її особистого обшуку.

Кримінальне процесуальне законодавство встановлює вичерпний перелік документів, якими підтверджуються повноваження захисника для участі у кримінальному провадженні, це свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Варто також вказати і про Єдиний реєстр адвокатів України (далі – ЄРАУ), в який мають бути внесені відомості про адвоката, для можливості виконання ним функції захисника в кримінальному провадженні, що передбачено ч. 2 ст. 45 КПК. В свою чергу ЄРАУ функціонує, зокрема з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної, актуальної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України. До

реєстру, в тому числі, вноситься інформація щодо номеру і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номеру і дати прийняття рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Важливим є те, що інформація наявна у ЄРАУ є актуальною та цілком оперативною, оскільки: «адвокат протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, що внесені або підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, письмово повідомляє про такі зміни раду адвокатів регіону за адресою свого робочого місця, крім випадків, якщо ці зміни вносяться на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, включаються до нього не пізніше дня, наступного за днем отримання радою адвокатів регіону відповідної інформації» [124]. Також, інформація ЄРАУ є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України, на якому її можна вільно переглянути. Важливо, що передбачена можливість отримувати витяг з ЄРАУ, в тому числі адвокатом самотійно за лічені хвилини: «витяг з ЄРАУ (підписаний відцифрованим підписом Голови НААУ, РАУ і печаткою НААУ "Для витягу з Єдиного реєстру адвокатів України"), що є юридично значимим, може бути сформований адвокатом самотійно через особистий електронний кабінет адвоката на офіційному вебсайті НААУ www.unba.org.ua» [87].

На практиці зустрічаються випадки, коли особа надає свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, однак в ЄРАУ міститься інформація про позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю [214], припинення право на зайняття адвокатською діяльністю [192]. Вищезазначене, свідчить про те, що ЄРАУ на відміну від надрукованих безстрокових свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчень адвоката, представлений в електронній формі, і в онлайн режимі станом на момент перевірки надає актуальну інформацію, в тому числі щодо дійсності свідоцтва, а також про те, що адвокат може самотійно отримати витяг з ЄРАУ, з актуальною інформацією на момент його отримання. Серед

особливостей витягу з ЄРАУ, варто вказати на QR-код, який дозволяє оперативно перевірити актуальність інформації зазначеної в витягу та свідоцтві. З огляду на вказане, а також на широку діджиталізацію у сучасному суспільстві, ми вважаємо, що п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК має бути викладений в наступній редакції:

*1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю або посвідченням адвоката, **та витягом з ЄРАУ.***

Запропонована нами зміна пов'язана також із ризиками, про які зазначається в науковій літературі: «на практиці можуть траплятися такі випадки, коли, наприклад, адвокат на початку досудового розслідування уклав договір про надання правової допомоги з підозрюваним, обвинуваченим, виписав ордер та надав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю слідчому, а через деякий час, коли кримінальна справа буде вже в судді, право на заняття адвокатською діяльністю захисника буде зупинено або припинено, і про цей факт суддя не знатиме, оскільки, відповідно до ст. 50 КПК, 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 в кримінальному провадженні не допускається [171, с. 242].

На практиці виникають окремі складнощі із підтвердженням повноважень захисника, так «окремі суди на підтвердження повноважень вимагають, щоб копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю була «належним чином завірена». Водночас, така вимога не відповідає закону та прямо суперечить частині 2 статті 50 КПК, за змістом якої 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 в кримінальному провадженні не допускається» [49, с. 26]. Також «суди по-різному вирішують питання щодо можливості долучення до матеріалів

справи адвокатом копії, а не оригіналу ордеру (в тому числі засвідченої самим адвокатом) та здійснення представництва інтересів у суді саме на підставі копії ордеру» [44, с. 86]. В літературі вказується на те, що «в контексті переліку документів загалом виникає питання доцільності видачі (генерування) ордеру у кримінальному провадженні, адже договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, є достатніми самостійними документами, якими підтверджуються повноваження захисника в конкретному кримінальному провадженні» [49, с. 29-30].

Окрім, свідоцтва про зайняття адвокатською діяльністю для підтвердження повноважень захисника в конкретному кримінальному провадженні, адвокат має пред'явити також і документи, що підтверджують його повноваження. Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду, дещо конкретизувала перелік документів, які мають бути пред'явлені захисником для підтвердження своїх повноважень у провадженні: «відповідно до чинного національного законодавства повноваження адвоката у кримінальному провадженні слід вважати належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК, а саме: або ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги)» [99]. В науковій літературі цілком підтримують висновок ВС щодо альтернативи договору та ордеру: «двозначність формулювання, яке міститься в законі, призводить до необґрунтованих вимог щодо надання адвокатами для підтвердження повноважень в кримінальному судочинстві і ордеру, і договору. Вважаємо, що подання двох документів є недоцільним і необґрунтованим, зокрема щодо надання договору про правову допомогу» [11, с. 107].

Окремі дослідники позитивно оцінюють можливість використання ордеру, зазначаючи що він «найпрогресивніше та найфункціональніше право адвоката, яке забезпечує його професійну діяльність, по своїй суті та за своїм технічним і юридичним призначенням покликаний виконувати такі функції: спрощення доступу адвоката до ведення справ; економія часу адвоката та клієнта; збереження адвокатської таємниці; економія коштів клієнта; підвищення авторитету та поваги до статусу адвоката» [22, с. 9]. Інші науковці також зазначають про можливість його використання у випадках надання невідкладної юридичної допомоги: «ордер може бути виписаний адвокатом у будь-який час та пред'явлений за місцем вимоги негайно» [8, с. 33; 80, с. 194]. Також окремими вченими вказується на те, що ордер як документ, що підтверджує лише наявність повноважень, потрібно представляти до суду на підтвердження його повноважень у випадках, коли адвокат діє в складі адвокатського об'єднання та здійснює делеговані йому цим об'єднанням повноваження щодо представництва клієнта в суді [45, с. 9; 165, с. 314]. Разом з тим, окремі науковці вказують на необхідності обов'язкового пред'явлення захисником документа з підписом клієнта: «ордер за змістом належно не підтверджує волевиявлення особи на вчинення дій від її імені через те, що в ньому відсутній підпис довірителя» [182]. Це в свою чергу пов'язується з тим, що «недобросовісний адвокат може скористатись можливістю, яку йому надає закон, і вирішити долю спору, не погодивши це питання з довірителем. Такі випадки у судовій практиці вже мали місце» [164, с. 46].

Доручення, в свою чергу, видається уповноваженою службовою особою центру, яка «в установленому порядку призначає адвоката шляхом видачі доручення для надання такій особі безоплатної вторинної правничої допомоги» [88]. Що ж стосується ордера, то це «письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правничої допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен

містити підпис адвоката» [124]. Ордер є похідним від договору або доручення [85].

Що ж стосується договору з захисником, то «це письмовий документ, що містить домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору» [57, с. 155]. Варто погодитись з тим, що «без укладення договору між адвокатом та відвідувачем не існує договірних правових відносин. Коли ж усі питання з'ясовано та сторони погодилися на подальшу співпрацю, укладають угоду. Лише після цього в адвоката з'являється клієнт, а в останнього – його адвокат. Із цього моменту відносини між сторонами договору набувають певних змін: кожен з учасників угоди повинен дотримуватися певних прав та обов'язків» [274, с. 165]. Зазначається, що «дія договору про надання правової допомоги розповсюджується на всі стадії кримінального провадження (якщо це зазначено в договорі) і вимога учасників кримінального провадження надавати на кожному етапі кримінального провадження договору про надання правової допомоги є незаконною (якщо договір про надання правової допомоги міститься у матеріалах кримінального провадження)» [172, с. 228]. Хоча в літературі наявна критика щодо використання саме договору для підтвердження своїх повноважень під час надання правничої допомоги, у зв'язку із можливим порушенням адвокатської таємниці: «представлення договору про надання правової допомоги чи витягу з нього призводить також до порушення принципу конфіденційності та забезпечення невідкладної юридичної допомоги, в той час як ордер може бути виписаний адвокатом в будь-який час та пред'явлений за місцем вимоги негайно» [7, с. 194].

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що договір із захисником має право укласти, особа, яку будуть захищати, а також інші в

інтересах підозрюваного чи обвинуваченого інші особи, що діють в їх інтересах, за її клопотанням або за наступною згодою. Окремо необхідно зазначити про тих осіб, які можуть укласти договори із захисником в інтересах підозрюваного, обвинуваченого. Кримінальне процесуальне законодавство умовно ділить їх на наступні категорії: ті, що діють в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, ті, що діють за клопотанням підозрюваного чи обвинуваченого, та ті, що діють за наступною (після укладення договору із захисником) згодою підозрюваного чи обвинуваченого.

Варто звернути увагу, що «інші особи, що діють в їх інтересах, за її клопотанням або за наступною згодою мають діяти в інтересах підозрюваного чи обвинуваченого», оскільки на практиці наявні випадки посилення на ст. 51 КПК для залучення адвоката, який представлятиме інтереси потерпілого, який не в змозі самотійно заключити договір із адвокатом. Про що зазначається в ухвалі Шевченківського районного суду міста Дніпра: «однак, за змістом вказаної статті, чітко і зрозуміло також прописано, що інші особи мають право залучити захисника лише в інтересах підозрюваного та обвинуваченого, однак ОСОБА_3 такого статусу не має» [269].

Щодо осіб, які діють в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, їх діяльність пов'язана допомогою особам, які через певні особливості не в змозі самотійно реалізувати своє право на залучення захисника. Серед відповідних особливостей можна виділити вік, дієздатність, стан здоров'я особи або ж фізичну наявність та можливість особи реалізовувати свої права, обмеження пересування або свободи особи. Зазначене свідчить про відсутність повної дієздатності, можливості самотійно приймати рішення або ж непоінформованість особи про участь в кримінальному провадженні. Виникає питання, хто може діяти в інтересах зазначених осіб, здебільшого це батьки, піклувальники, опікуни, родичі або ж близькі особи.

Кримінальний процесуальний закон серед осіб, що залучають захисника виділяє осіб, які діють за клопотанням підозрюваного чи обвинуваченого. Варто вказати на те, що відповідне клопотання може бути надане в письмовій формі, в усній формі, за допомогою телефонного зв'язку, факсимільного або шляхом надсилання листа. Серед можливих причин для такого клопотання варто вказати на неможливість підозрюваного чи обвинуваченого самотійно залучити захисника. Що ж стосується того, хто може виконувати зазначене клопотання особи – будь-яка особа, якій було адресоване клопотання про залучення захисника. При цьому, на відміну від попереднього розглянутого нами випадку, особа, якій адресоване клопотання не завжди може бути родичом або членом сім'ї особи. З огляду на це в Правилах адвокатської етики наявна ст. 15, яка присвячена особам, від яких адвокат може прийняти доручення про надання професійної правничої (правової) допомоги та забезпечення реальної згоди клієнта на надання йому допомоги певним адвокатом. В зазначеній статті вказується те, що «договір про надання правової допомоги може укладатись клієнтом або на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги» [123]. Важливим в цьому контексті є те, що «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 професійної правничої (правової) допомоги цим адвокатом виключно у випадку, якщо цього вимагає закон» [123]. Зазначеним підтвердженням може бути наприклад письмове клопотання особи про залучення їй захисника. Однак, питання щодо граничного строку отримання відповідного підтвердження в законодавстві не врегульовано.

Що ж стосується осіб, які можуть залучати захисника в інтересах підозрюваного або обвинуваченого і діють за наступною (після укладення

договору із захисником) їх згодою, то на відміну від попередніх досліджених нами випадків, в даному згода підозрюваного чи обвинуваченого має бути ретроспективною. Це свідчить про відсутність попереднього зв'язку (до залучення захисника) між особою, якій залучають захисника та особою, яка його залучає. Причини відсутності відповідного зв'язку можуть бути різними: значна відстань, що унеможлиблює спілкування або ж знаходження особи, яка потребує захисника у непритомному стані. Законодавець не визначає, хто саме може залучати захисника в досліджуваному випадку, однак, зважаючи на наші попередні дослідження, це точно не особа, якій підозрюваний, обвинувачений клопотав про залучення захисника, та не особи, які діють в їх інтересах відповідно до закону (близькі родичі, члени родини, опікуни та піклувальники).

Також, кримінальним процесуальним законом не встановлено форми подальшої згоди клієнта щодо залучення для них захисника, але судова практика вказує на те, що вона має бути в письмовій формі, при цьому судді зазначають, що оформлення згоди може бути в довільній формі: «у випадку надання захисником допомоги клієнту за договором, укладеним з іншою особою в інтересах клієнта, письмова згода клієнта на надання йому правничої (правової) допомоги має бути отримана адвокатом у найближчий можливий строк. Чинне законодавство не встановлює чітких вимог до оформлення такої згоди, отже, вона може бути довільної форми, однак з її змісту повинно бути зрозумілим, що клієнт погоджується на його захист конкретним адвокатом» [220], «в матеріалах справи відсутні письмові згоди підозрюваних ОСОБА_6 , ОСОБА_7 , ОСОБА_9 про те, що вони під час досудового розслідування надають згоду на залучення громадянином ОСОБА_113 в їх інтересах адвоката ОСОБА_8 , зі стадії досудового розслідування» [18].

Наступною обставиною для залучення захисника стороною захисту - для невідкладних процесуальних дій, що передбачено ч. 2 ст. 53 КПК: «запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам

підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника» [56]. При цьому «під невідкладними» слід розуміти такі процесуальні дії, зволікання з 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 тощо» [195].

Важливо зазначити, що відповідне право у підозрюваного та обвинуваченого корелюється із необхідністю проведення невідкладної процесуальної дії стороною обвинувачення за участю підозрюваного або обвинуваченого. Для пропорційності у співвідношенні необхідності проведення процесуальної дії та права залучати захисника за своїм вибором – встановлено 24 години для вибору захисника, які цілком прийнятні для невідкладних процесуальних дій та порушення яких тягне за собою ініціювання судом або стороною обвинувачення призначення підозрюваному чи обвинуваченому захисника за призначенням [43, с. 109].

В контексті порушення підозрюваним, обвинуваченим надані їм 24 години для забезпечення участі у невідкладній процесуальній дії захисника за власним вибором, варто назвати наступні фактичні обставини, які цьому сприяли:

– *захисник мобілізований, а особа не заявила про залучення нового захисника:* «захисник обвинуваченого адвокат ОСОБА_7 мобілізований до Збройних сил України і проходить службу у в/ч НОМЕР_1, враховуючи це у розгляді справи прийняти участь не зможе, обвинувачений про залучення іншого захисника самостійно не заявляв» [232];

– *захисник відмовився від участі в кримінальному провадженні:* «захисник обвинувачених адвокат ОСОБА_8 відмовився від своєї участі в

цьому кримінальному провадженні шляхом розірвання договору про надання правової допомоги обвинуваченим, про що вбачається із поданої ним заяви до суду від 29.04.2022 року» [199];

– *захисник зайнятий в іншому процесі*: «в судове засідання призначене на 08 лютого 2022 року о 14 годині 00 хвилин не зможе з'явитися захисник обвинуваченого ОСОБА_6 адвокат ОСОБА_8 , оскільки зайнята в іншому процесі» [255];

– *захисник за станом здоров'я не має можливості взяти участь у проведенні процесуальних дій*: «призначений раніше йому захисник ОСОБА_5 за станом здоров'я не може з'явитися на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу» [194];

– *припинення надання безоплатної вторинної правничої допомоги*: «адвокат ОСОБА_8 , через канцелярію суду подав заяву в якій просив долучити до матеріалів справи копію наказу Регіонального центру по наданню безоплатної вторинної правової допомоги в Київській області від 14.03.2024 №161-П, згідно з яким припинено надання безоплатної вторинної правничої допомоги ОСОБА_5 . Доручення від 26.01.2024 № 004-100000384, що видане адвокату ОСОБА_9 для надання безоплатної вторинної правничої допомоги, припинено з моменту підписання наказу.... Обвинувачений ОСОБА_5 повідомив суд, що не має наміру укладати угоди з іншим адвокатом, впевнений, що його права буде продовжувати захищати адвокат ОСОБА_7 , але не заперечував проти призначення йому іншого захисника на час розгляду клопотання прокурора про продовження йому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» [196].

РОЗДІЛ 3: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ВІДМОВИ ВІД ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1 Правова природа, суб'єкти та форма відмови від захисника у кримінальному провадженні

Захист, як комплексний напрям процесуальної діяльності, включає: «а) самозахист; б) професійний захист; в) діяльність державних органів, спрямовану на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів, особою щодо якої здійснюється кримінальне переслідування» [183, с. 319]. Незважаючи на наявність трьох напрямів – вони не є взаємовиключними і часто реалізуються комплексно або паралельно в певних комбінаціях. Разом з тим, діяльність державних органів направлена на створення умов та сприяння швидкого і ефективного забезпечення особі права на захист. Змістовно діяльність державних органів не може підміняти здійснення професіонального захисту, в тому числі впливати на вибір особою конкретного захисника, що закріплено у ч. 1 ст. 48 КПК: «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника» [54].

Верховний Суд, розглядаючи питання права захисту особи, надає визначення відповідного поняття: «під забезпеченням права на захист, яке регламентується ст. 20 КПК, слід розуміти систему легітимних засобів і способів, використання яких дає можливість спростувати факт вчинення кримінального правопорушення, винність особи у його вчиненні, захистити її права та законні інтереси» [120]. Також, Верховний Суд цілком детально зазначає і про форми захисту, на відміну від науковців, виділяючи всього 2 форми: «право на захист реалізується у двох формах: 1) особисто самим підозрюваним (обвинуваченим) за допомогою наданих йому процесуальних прав; 2) захисником-адвокатом, призначеним чи запрошеним цим учасником або на його прохання чи за його згодою іншими особами. Обидві форми

забезпечення права на захист не замінюють і не звужують їх, а реалізуються паралельно. При цьому, положення ст. 54 КПК передбачають можливість заміни захисника на будь-якій стадії провадження, у тому числі, якщо підозрюваний (обвинувачений) вважає, що здійснюваний захист є неефективним» [120]. Ми повністю підтримуємо зазначену позицію щодо розширеного кола осіб, уповноважених на залучення захисника, яке не обмежується виключно особою, яка потребує захисту. Однак, варто звернути увагу, що заміна захисника або ж відмова від нього здійснюється виключно на підставі волевиявлення особи, яку він захищає.

Також, варто вказати, що трьох складова форма права на захист, яка включає в себе і діяльність державних органів із забезпечення права на захист, на нашу думку, є більш повною та такою, що відображає сучасні тенденції. Звісно може виникнути питання щодо змістовної невідповідності функціонального спрямування діяльності, наприклад прокурора (як типового представника сторони обвинувачення) із його необхідністю сприяти реалізації захисту підозрюваного чи обвинуваченого. Однак положення ч. 2 ст. 9 КПК: «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» [54], прямо передбачають діяльність прокурора із сприяння захисту особи. Зазначене, а також закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві обов'язки прокурора сприяти забезпечення підозрюваного або обвинуваченого захисником, свідчать про реалізацію прокурором кримінальних процесуальних гарантій, що направлені на забезпечення конституційних прав особи на захист та є елементом кримінальної процесуальної форми, і забезпечують належну процесуальну процедуру. Незважаючи на наш висновок, варто зауважити, що особи, які наділені

кримінальними процесуальними повноваженнями не підміняють собою кримінальну процесуальну функцію захисту, а лише сприяють її реалізації. Про що свідчить, наприклад, вимога кримінального процесуального закону щодо підстави відмови або заміни захисника, а саме волевиявлення особи, яку захищають.

Таким чином, право особи самостійно, вільно обрати захисника, який здійснюватиме професійний захист є формою реалізації засади диспозитивності, яка передбачає, що «сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом» [54]. А засада диспозитивності передбачає і можливість особи вільно відмовитись від свого захисника, що закріплено у ч. 1 ст. 54 КПК, про що свідчить і позиція О.П. Герасимчука, який у змісті формальної (процесуальної) диспозитивності виділяє такі правомочності особи як: «відмова від захисника чи представника» [23, с. 130], хоча і наявна позиція ВС про похідність права особи щодо відмови/заміни захисника: «право особи на заміну захисника, передбачене ст. 54 КПК України, є похідним від права вільного вибору захисника своїх прав, яке особа реалізує самостійно, укладаючи договір з обраним нею захисником» [90]. Незважаючи на правову природу права особи відмовитись від захисника у кримінальному провадженні, це право характеризується вільним волевиявленням особи щодо припинення повноважень конкретного захисника, в кримінальному провадженні щодо її захисту.

Характеризуючи відмову від захисника в кримінальному провадженні, варто зауважити, що законодавець виділяє дві можливі дії підозрюваного або обвинуваченого щодо закінчення представництва його інтересів конкретним захисником, це відмова або заміна захисника, яким законодавець присвятив ст. 54 КПК. Незважаючи на наявність спільної риси – усунення визначеного захисника від виконання ним своєї функції в конкретному кримінальному провадженні, відмова від захисника або його заміна мають певні відмінності та процесуальні наслідки. Так, у випадку відмови від захисника,

процесуальні повноваження щодо захисту здійснюватиме підозрюваний або обвинувачений, оскільки у кримінальному провадженні буде відсутній захисник, в свою чергу під час заміни захисника особа матиме можливість і надалі користуватись професійною допомогою, зміни стосуватимуться лише захисника. Цікавим є те, що заміна фактично складається з двох елементів: відмови від існуючого захисника і залучення нового, що свідчить про співвідношення відмови від захисника і його заміну як частину і ціле. З огляду на зазначене, для більш повного дослідження питання відмови від захисника, цілком можливо досліджувати окремі аспекти і заміни захисника також.

Досліджуючи питання відмови особи від захисника та його заміну, окремо вкажемо і про відмову особи від користування послугами захисника (відмова від захисту), оскільки відповідні процесуальні дії, незважаючи на певну лексичну подібність, мають певні відмінності. У випадку відмови особи користуватись послугами захисника підозрюваний або обвинувачений відмовляються не від конкретного захисника, що в свою чергу є реалізацією права на захист у формі професійної діяльності, а від самої можливості скористатись відповідною формою реалізації права на захист. Це свідчить про бажання особи, в подальшому, здійснювати захист самостійно. Тобто у випадку відмови особи від користування послугами захисника, реалізується лише одна форма права на захист. У випадку відмови або заміни особою захисника реалізується, реалізувалася або буде реалізовуватися паралельно дві форми права на захист.

Важливим є і те, що відмова особи від конкретного захисника чи взагалі від захисту не є абсолютним і в конкретному кримінальному провадженні, можуть за бажанням особи або у встановленні обставин, що свідчать про обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні, нівелюватись. Про що і наголошує ЄСПЛ у справі «Єрохіна проти України»: «відмова заявниці від 3 листопада 2001 року була обмеженою у часі: заявниця зазначила, що вона відмовляється від послуг захисника «на даний

момент». Відповідно слідчі органи не мали законних підстав посилаючись на цю відмову при проведенні слідчих дій 5 та 6 листопада 2001 року та були зобов'язані переконатися, чи заявниця все ще відмовляється від юридичної допомоги» [145].

Більш того ЄСПЛ, зауважує, що у випадку відмови від захисника під час проведення інших процесуальних дій, уповноважені органи мають повідомляти особу про наявність у неї права на юридичну допомогу, та фіксувати можливі відмови: «тим не менш, 5 та 6 листопада 2001 року заявниця не була повідомлена про своє право на юридичну допомогу, та її стверджувана відмова від юридичної допомоги у ці дні задокументована не була [...]. З цих причин Суд дійшов висновку, що 5 та 6 листопада 2001 року не було відмови від права на захисника. Суд не вбачає будь-якої вагомої причини, на підставі якої право заявниці на доступ до захисника, у зазначений період, могло бути обмежене. Було порушення п. 1 та п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з незабезпеченням державними органами права заявниці на доступ до захисника на початковому етапі тримання її під вартою» [145]. Зазначене свідчить, що відмова від захисника не позбавляє особу права в будь-який момент повторно залучити захисника, наявність відмови не може бути підставою для обмеження процесуальних прав особи.

Варто звернути увагу і на те, що кримінальним процесуальним законодавством встановлено обмеження щодо кількості захисників, які можуть брати участь у судовому розгляді. З огляду на що постає питання, у випадку наявності в підозрюваного або обвинуваченого п'яти захисників, які не в змозі прибути для участі у невідкладній процесуальній дії, що тягне за собою залучення слідчим, прокурором або суддею захисника з центру надання безоплатної правничої допомоги – чи припиняється процесуальна діяльність когось із наявних п'яти захисників для збереження формального обмеження у п'ять захисників для однієї особи, або ж відбувається заміна одного із п'яти захисників.

Розглядаючи дане питання, необхідно вказати на норми чинного кримінального процесуального законодавства: «захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги» [54], закону України «Про безоплатну правничу допомогу»: «надання безоплатної вторинної правничої допомоги припиняється за рішенням центру з надання безоплатної правничої допомоги у разі, якщо: 3) особа користується захистом іншого захисника або залучила іншого представника у справі, за якою їй призначено захисника чи представника відповідно до цього Закону» [125], а також рішення ВС: «аналіз діючого законодавства свідчить, що особа одночасно не має права користуватись послугами захисника, з яким уклала договір про надання правової допомоги, та послугами безоплатної правової допомоги, яка надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Тобто, особа має право користуватися або послугами захисника за призначенням або захисника за договором» [94], свідчать, що особа не може паралельно користуватись послугами захисника за договором і призначенням.

У випадку ж заключення договору про захист з адвокатом, зазвичай особа, що уклала договір, повідомляє про це уповноважену особу, яка направляє звернення до органу надання вторинної безкоштовної правничої допомоги для відмови від захисника за призначенням: «в підготовчому судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_13 відмовився від призначеного йому захисника ОСОБА_11 у зв'язку з тим, що він уклав договір про надання правничої допомоги з адвокатом ОСОБА_9» [222]. В окремих випадках захисник за призначенням повідомляє уповноважені органи про укладення особою договору про захист з іншим адвокатом: «в судовому засіданні захисник ОСОБА_4 - ОСОБА_5 повідомив, що відповідно до доручення для надання безоплатної вторинної допомоги від 14.04.2025 було призначено його як адвоката обвинуваченому ОСОБА_4, однак ОСОБА_4 уклав договір з адвокатом ОСОБА_6 на платній основі. Обвинувачений ОСОБА_4

підтвердив, що укладено договір про надання правової допомоги з адвокатом ОСОБА_6 на платній основі та бажає щоб він здійснював його захист, тому просить замінити захисника» [249], та «адвокатом ОСОБА_4 було заявлено клопотання про припинення його повноважень, у зв'язку з тим, що підозрюваний ОСОБА_6 уклав угоду із іншим захисником адвокатом» [238].

Разом з тим, законодавець чітко передбачає, що у виключних випадках, навіть за наявності захисника за договором, посадовими особами можливе залучення для проведення окремої невідкладної процесуальної дії захисника за призначенням, що обумовлюється ефективністю реалізації кримінального провадження, та забезпеченні при цьому права на захист. Разом з тим можливість залучення захисника за призначенням для проведення невідкладної процесуальної дії цілком узгоджується із зробленим нами вище висновком щодо недопустимості одночасної процесуальної діяльності захисника за договором і призначенням. Це обумовлюється тим, що захисник залучається не для реалізації функції захисту в рамках всього кримінального провадження, що включає в себе побудову стратегії, тактики захисту, формування певної правової позиції захисту, а для забезпечення права на захист в рамках конкретної процесуальної дії, що в свою чергу має забезпечити дотримання законності та прав особи під час її реалізації. Тобто процесуальна діяльність захисника, який захищає підозрюваного або обвинуваченого змістовно відрізняється від процесуальної діяльності захисника за призначенням, залученого для проведення окремої процесуальної дії.

З огляду на зроблені нами вище висновки, варто зазначити, що у випадку, якщо жоден з п'яти захисників, які наявні у особи не беруть участь в проведенні процесуальної дії, то залучення захисника за призначенням можливе тільки для проведення окремої процесуальної дії, а не в якості заміни певного захисника за договором, оскільки протилежне прямо суперечитиме окремим положенням кримінального процесуального законодавства. Що ж стосується питання формальної обмеженості кількості

захисників у особи, то відповідна норма закріплена у ч. 3 ст. 46 КПК: «одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого» [54]. Судовий розгляд може трактуватись як кримінальне провадження загалом, або як стадія кримінального провадження, у будь-якому випадку процесуальна діяльність захисників характеризується «повною» процесуальною діяльністю в кримінальному провадженні, на відміну від захисника залученого для проведення окремої процесуальної дії, де він реалізовує процесуальні завдання та функцію захисту в рамках процесуальної дії, що свідчить про відмінність в об'ємі та змісті їх ролі.

Також, в судовій практиці був випадок залучення по суті шостого захисника: «дії захисників за договором були спрямовані на унеможливлення здійснення правосуддя у вказаному кримінальному провадженні, суд першої інстанції, створивши умови безперервної участі захисника з РЦБВПД, забезпечив право обвинуваченого на захист. Своїм рішенням про призначення шостого захисника з РЦБВПД, крім захисників, які діють на підставі договору, суд першої інстанції не лише не порушив права обвинуваченого на захист, а й не позбавив інших захисників за договором права участі в судовому засіданні» [108].

З огляду на зазначене, вбачаємо за необхідне викласти ч. 3 ст. 46 КПК у наступній редакції:

3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Наявність п'яти захисників, не є перешкодою для залучення уповноваженою особою захисника для проведення невідкладної окремої процесуальної дії, у випадку нез'явлення або завчасне повідомлення п'яти захисників про неприбуття для її провадження. Залучення уповноваженою особою захисника для проведення невідкладної окремої процесуальної дії не тягне за собою розірвання чи відмову від одного з наявних п'яти захисників.

Кримінальне процесуальне законодавство регламентує порядок відмови від захисника особою, встановлюючи певні процесуальні гарантії для реалізації відповідного права особою у ч. 2 ст. 54 КПК: «якщо підозрюваний, обвинувачений наполягає на відмові від захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим. У разі якщо підозрюваний, обвинувачений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання мати захисника, заміну захисника після конфіденційної розмови із захисником, така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання» [54], відповідна умова активно реалізується на практиці: «суд, в порядку ст. 54 КПК України забезпечив конфіденційну розмову захисника з обвинуваченим, після якої як обвинуваченим ОСОБА_4, так і захисником ОСОБА_5 було підтримало заяву про відмову від захисника, підтверджено добровільність та безумовність їх процесуальної позиції з цього приводу» [203]. Також в літературі вона знайшла позитивну оцінку: «позитивно оцінюємо й передбачене ч. 5 ст. 46 КПК України правило, за яким захисник має право на конфіденційне побачення з підозрюваним без дозволу слідчого, а відмова від захисника або його заміна повинні відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості конфіденційного спілкування (ч. 2 ст. 54 КПК України)» [12, с.41-42]. Хоча ЄСПЛ передбачає випадки легального обмеження права на конфіденційне спілкування: «право на конфіденційне спілкування з адвокатом не є абсолютним, на етапі досудового розслідування можуть здійснювати поліцейський нагляд за зустрічами між клієнтом і адвокатом, щоб попередити змову» [157].

Однак, оцінюючи особливості розгляду заяви або клопотання підозрюваного або обвинуваченого щодо відмови від захисника в кримінальному провадженні, необхідно вказати на значущу роль захисника, який здійснює професійний захист у кримінальному провадженні. З огляду на це, дещо неповним, на нашу думку, виглядає наявність лише однієї

гарантії у випадку відмови від захисника – можливості конфіденційного спілкування із захисником для встановлення добровільної ініціативи особи. Так, законодавець не закріплює обов'язок уповноважених осіб пояснити наслідки відмови від захисника, можливі ризики, які у зв'язку із цим з'являються, а також самостійно перевірити добровільність відмови особи від захисника. Так, наприклад під час відмови від захисника у суді, суд встановлює підстави для прийняття відмови від особи, а також встановлює чи порушується право на захист [225], після чого приймає рішення про прийняття відмови від захисника у особи.

У практиці ЄСПЛ, Суд зазначає про обов'язок уповноважених осіб, не просто прийняти відмову особи від захисника, але і отримати її у недвозначній формі: «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 і має супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови» [147]. В іншому провадженні ЄСПЛ, не даючи визначення недвозначності, зазначає про обставини, які її характеризують: «інші відмови з ідентичними формулюваннями з'являлись у швидкій послідовності у той час, коли заявник перебував під вартою, Суд не переконаний у тому, що відмова заявника від права на правову допомогу під час досудового слідства була висловлена у недвозначний спосіб» [136].

Також ЄСПЛ вказує, на необхідності не тільки встановлювати недвозначність заяви про відмову від захисника, але і про забезпечення особи мінімальними гарантіями: «заявник міг відмовитися від зазначеного права, оскільки стаття 6 Конвенції не забороняє особі за власним бажанням відмовитися від права на гарантію справедливого суду. Проте відмова від цього права повинна, серед іншого, надаватися у недвозначний спосіб та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Необхідні гарантії права на юридичну допомогу, окрім іншого,

опосередковано закріплюють обов'язок органів влади встановити, що особа не бажала скористатися цим правом у конкретний проміжок часу» [158].

Неоднозначність відмови особи від захисника у кримінальному провадженні оцінюється ЄСПЛ як порушення п.п. «с» п. 3. ст. 6 Конвенції: «заявник стверджував, що він не підписував відмову від права на захист, отже, її не слід брати до уваги. Крім того, відмову склали за заздалегідь підготовленою стандартною формою, що підтверджує те, що вимагання такої відмови було звичайною практикою у відділі міліції. Більше того, у відмові не зазначалися жодні підстави, що суперечили закону. Заявник стверджував, що право на захист гарантувалося законом не лише у випадках, коли такий захист був обов'язковим, але й у випадках, коли підозрюваний висловлював бажання, щоб його захищав адвокат. Як він стверджує, Уряд не довів того, що знаходячись під вартою, він мав практичну можливість призначити захисника або зв'язатися з кимось, хто б допоміг йому знайти такого. Тому не можна вважати, що він однозначно та добровільно відмовився від свого права на допомогу захисника [...]. Суд також бере до уваги твердження заявника про жорстоке поводження та ненадання державними органами правдоподібних пояснень ушкоджень заявника, отриманих ним під час тримання під вартою, які Суд визнав достатніми для встановлення конвенційної відповідальності Уряду за статтею 3 Конвенції. Тому Суд дійшов висновку, що відмови заявника від права на захист на початкових стадіях слідства не були зроблені у однозначний спосіб» [160]. Зазначене свідчить, що недвозначність в контексті ЄСПЛ – висловлення особою свого щирого бажання та свого безумовного вибору, який пов'язаний із внутрішнім переконанням особи. В контексті вітчизняного кримінального процесуального законодавства, на нашу думку, відповідна вимога ЄСПЛ реалізується не в повній мірі, оскільки конфіденційного спілкування із захисником для цього явно недостатньо, особливо у випадку застосування до особи такого запобіжного заходу як тримання під вартою. Зважаючи на кримінальні процесуальні повноваження уповноважених осіб, саме вони

мають сприяти перевірці недвозначності рішення підозрюваного або обвинуваченого відмовитись від захисника.

Окрім встановлення недвозначності відмови особи від захисника, в якості додаткової гарантії, ЄСПЛ використовує ще одну оціночну категорію – «свідома та розумна відмова»: «право мати захисника є основоположним правом серед тих, що становлять поняття справедливого суду та забезпечення ефективності решти гарантій, викладених у статті 6 Конвенції, що є яскравим прикладом прав, які вимагають особливого захисту норми «свідомої та розумної відмови», встановленої практикою Суду» [139]. Усвідомлення має свідчити про розуміння особою наслідків відмови від захисника, складності кримінального провадження і необхідності самостійно здійснювати процесуальну діяльність із захисту, що може обмежувати інші види діяльності особи. Законодавець, передбачивши у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві можливість конфіденційного спілкування із захисником, в певній мірі намагається сприяти зазначеному усвідомленню особи. Однак відсутність чіткого обов'язку попереджувати особу про наслідки її відмови сприяє відсутності роз'яснення підозрюваного або обвинуваченого наслідків їх відмови: «ніщо не свідчить про те, що суд першої інстанції довів до відома заявника усю складність правових питань, до яких він був причетний, або що заявник сам був у змозі оцінити ці питання. Отже, не можна стверджувати, що відмова заявника від свого права на правову допомогу була зроблена за наявності повного усвідомлення її правових наслідків [...] З урахуванням викладених вище міркувань та, зокрема, за відсутністю цілком достовірного запису протоколу судового засідання до моменту появи прокурора, Суд доходить висновку, що відмова заявника від свого права на правову допомогу під час судового розгляду справи не супроводжувалась мінімальними гарантіями, співмірними важливості цього права. Отже, вона не була дійсною у розумінні Конвенції» [136]. Зазначене свідчить про необхідність закріплення обов'язку уповноважених осіб здійснювати роз'яснення особі, що подає клопотання

про відмову від захисника правових наслідків її відмови, складнощі кримінального провадження та складнощів самотійного здійснення процесуальної діяльності. На це вказує і ЄСПЛ у рішенні «Єрохіна проти України»: «перед тим, як вважати обвинуваченого таким, що відмовився від важливого права за ст. 6 Конвенції, з огляду на непрямі ознаки його поведінки слід переконатися, що він міг розумно передбачити наслідки своєї поведінки» [145].

Окрім усвідомленості, розумності та недвозначності відмови, ЄСПЛ до відмови особи від захисника висуває ще одну вимогу – добровільність: «у справі Огородніков проти України ЄСПЛ звернув увагу на те, що суд першої інстанції був зобов'язаний достовірно встановити, чи були зізнання і відмова від правової допомоги заявника добровільними, однак ніяких кроків щодо цього, як видно, зроблено не було. Крім того, Верховний Суд проводив розгляд скарги заявника про порушення його процесуальних прав формально. Тому ЄСПЛ вважав, що право заявника не свідчити проти себе і право на правову допомогу були незаконно обмежені під час досудового слідства, до того ж це порушення не було виправлене в ході судового розгляду» [11, с.160].

Необхідно також виділити і окремі положення Постанови Пленуму ВСУ «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист в кримінальному судочинстві», які дещо регламентували порядок відмови від захисника, але все одно не передбачали гарантій, наявних у рішеннях ЄСПЛ: «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 і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист – самотійно чи за допомогою іншого захисника. Установивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі» [129].

Отже, ЄСПЛ в своїй практиці вимагає, у випадку отримання відмови від захисника, встановлення недвозначності, усвідомленості та

добровільності відмови. Про це зазначає і Балацька О.Р. у своєму дослідженні: «відмова від захисника в інтерпретації ЄСПЛ має характеризуватися такими властивостями: 1) добровільність; 2) недвозначність; 3) усвідомленість; 4) розумність. Урахування усіх цих властивостей особливо важливе тоді, коли як відмова від права на захист розглядаються дії обвинуваченого, а також для запобігання отримання сумнівної відмови особи від захисника» [11, с.159].

З огляду на що вбачаємо за необхідне викласти ч. 1 ст. 54 КПК у наступній редакції:

1. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Уповноважені особи (слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд) у випадку відмови особи від захисника зобов'язані встановити добровільність, усвідомленість та недвозначність відмови із подальшим фіксуванням встановлених обставин у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання.

Важливим є те, що законодавець у випадку відмови уповноваженої особи у зустрічі підозрюваного або обвинуваченого із захисником передбачає відповідальність, встановлену законом, що закріплено у абз. 3, ч. 2, ст. 54 КПК, але при цьому не конкретизує таку відповідальність. У зв'язку з чим, вважаємо, що зазначена відповідальність має бути конкретизована і тягнути за собою недопустимість доказів, отриманих внаслідок відмови особи від захисника без надання їй можливості конфіденційного спілкування з захисником. З огляду на викладене, пропонуємо викласти абз. 3, ч. 2, ст. 54 КПК у наступній редакції:

Відмова уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання тягне за собою порушення права особи на захист та недопустимість доказів, отриманих після відмови.

Разом з тим, зважаючи на події в Україні, можуть бути випадки, коли захисник тривалий час не виходить на зв'язок із підозрюваним чи обвинуваченим, що фізично унеможлиблює уповноваженими особами забезпечення конфіденційного спілкування особи із захисником, оскільки кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливості оголосити в розшук захисника, що через різні обставини не виконує свої процесуальні обов'язки. В даному випадку, в протоколі процесуальної дії чи у журналі судового засідання необхідно зафіксувати відповідний факт відсутності зв'язку із захисником, та прийняти відмову особи від захисника за призначенням. Разом з тим, виникає питання, який саме період відсутності зв'язку із захисником може вважатись достатнім для можливості відмови від нього без забезпечення гарантії конфіденційного спілкування із захисником. На нашу думку, цей строк має складати 14 днів. У зв'язку з чим пропонуємо доповнити ч. 2, ст. 54 КПК, абзацом 4 наступного змісту:

Конфіденційне спілкування із захисником уповноваженими особами не забезпечується у випадку відмови від захисника у зв'язку з його відсутністю та неможливістю з ним зв'язатись на протязі більше ніж 14 днів.

Окремо варто зазначити, що під час відмови від захисника за призначенням, уповноважені особи, окрім надання можливості конфіденційного спілкування особі із захисником питають думку захисника щодо заявленого підозрюваним або обвинуваченим клопотання: «захисник ОСОБА_5 у судовому засіданні зазначив, що вони з обвинуваченим не досягли спільної правової позиції захисту, та не заперечував проти задоволення клопотання обвинуваченого» [203]. Однак, пояснення що дає захисник, незважаючи на заявлене особою клопотання про відмову від нього, має бути із дотриманням адвокатської таємниці, про що зазначається і в науковій літературі: «захисник може вказати лише на ті обставини, які не пов'язані з розголошенням адвокатської таємниці, і наводити дані у тих

межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики» [27, с. 270].

Розглядаючи питання процесуальних особливостей відмови від захисника, також необхідно визначитись із суб'єктами кримінального провадження, які мають право відмовитись від захисника. В питанні суб'єктів, що мають право відмовитись від захисника, ключовим є процедура його залучення у кримінальне провадження. Так, у випадку залучення захисника за договором, між підозрюваним чи обвинуваченим і захисником виникають правовідносини, що регулюються договором, і відмова від послуг адвоката із захисту або заміна за загальним правилом здійснюють особою, яка відповідний договір підписала (зазвичай підозрюваний або обвинувачений). Уповноважені особи не мають процесуальної можливості ініціювати або приймати рішення щодо заміни чи відмови особи, яка користується послугами захисника, з яким був укладений договір про захист.

В свою чергу, при наданні особі захисника за призначенням, правовідносини виникають не тільки між особою і захисником, однак і між особою і державою, яка забезпечує безкоштовного захисника, в особі уповноважених кримінальним процесуальним законодавством осіб (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді до яких звертається особа). Ці додаткові правовідносини пов'язані із обов'язком надання професійної правничої допомоги державою та з обов'язком фінансово-процесуальної економії особи, яка у випадку залучення захисника за договором має повідомити про це уповноважених осіб. В контексті зазначеного, серед осіб, які можуть відмовитись від захисника за призначенням необхідно виділити не тільки особу щодо якої здійснюється захист, але і уповноважених осіб (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді). Особливості взаємодії між ними обумовлені тим, що особа виступає в якості ініціатора, а уповноважені особи приймають рішення про задоволення клопотання особи та звернення до Центрів з надання безоплатної вторинної правничої допомоги. Що кореспондується із ч. 2 ст. 48 КПК: «захисник залучається слідчим,

прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу» [54]. При цьому ні кримінальне процесуальне законодавство, ні судова практика не містить положень щодо можливості ініціювання уповноваженими особами відмови або заміни захисника за призначенням. Необхідно також вказати і на конклюдентні дії особи, у якої наявний захисник за призначенням, що свідчать про її бажання відмовитись від наявного захисника. Відповідні дії ми пов'язуємо із положенням закону України «Про безоплатну правничу допомогу», яке передбачає автоматичне припинення надання безоплатної вторинної правничої допомоги у випадку, якщо особа почала користуватись захистом іншого захисника або залучила іншого представника у справі, за якою їй призначено захисника чи представника [125]. Цікаво, що не тільки особа, але і сам захисник, в даному випадку, може ініціювати відмову від здійснення захисту за призначенням, якщо він дізнається про укладення особою договору про захист із адвокатом за наявності у неї захисника за призначенням [238, 249].

Отже, у випадку здійснення захисту за договором, відмовитись від захисника може особа, яка уклала з ним договір про захист, або ж особа, яку захищають. У випадку наявності захисника за призначенням, особа щодо якої здійснюється захист може ініціювати відмову або заміну захисника, про що рішення приймається уповноваженими особами (слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею). В окремих випадках, конклюдивні дії особи, в якої наявний захисник за призначенням можуть призвести до ініціювання захисника за призначенням відмови від захисту.

Також варто приділити увагу окремій категорії громадян, які в силу своїх фізіологічних особливостей є достатньо незахищеними від можливого противоправного впливу на їх рішення щодо відмови від захисника у кримінальному провадженні. Це неповнолітні та недієздатні або обмежено дієздатні особи – саме ці категорії осіб, на нашу думку, в силу особливостей когнітивних функції не в повній мірі можуть мотивовано, аргументовано

прийняти зважене рішення про відмову від захисника. Так, наприклад в одному із проваджень особа заявила про відмову від захисника, у зв'язку із залученням захисника за договором. Однак, після перевірки суд встановив, що захисник за договором залучений не був: «також в судовому засіданні ОСОБА_7 заявив клопотання про відмову від захисника ОСОБА_6 у зв'язку із залученням ним іншого захисника за договором. При цьому, на запитання головуєчого щодо залучення ним іншого захисника, ОСОБА_7 повідомив, що у цьому провадженні на момент здійснення апеляційного розгляду він захисника ще не залучив, однак має намір це зробити. Відповідно до ч. 3 ст. 54 КПК України відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням. Оскільки ОСОБА_7 обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення у неповнолітньому віці, участь захисника у кримінальному провадженні щодо нього є обов'язковою, а захисник ОСОБА_6 вже здійснював захист ОСОБА_7 за призначенням, і документів про залучення іншого захисника для здійснення захисту ОСОБА_7 в судовому засіданні апеляційного суду надано не було, тому апеляційний суд обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання обвинуваченого про відмову від захисника» [121]. Вказаний випадок свідчить про необхідність залучення до сприяння реалізації особами своїх процесуальних прав – третіх осіб, а саме законних представників, які з однієї сторони, зважаючи на родинні відносини будуть зацікавлені у дотриманні процесуальних прав особи, а з іншої, у випадку необхідності, аргументовано заявлятимуть про відмову від захисника.

Також наявний приклад із судової практики щодо відмови суду у залученні в провадження захисника за договором, з яким особа щодо якої розглядається питання про застосування примусових заходів медичного характеру уклала договір та подала клопотання про відмову від захисника за

призначенням. Звісно суд міг мотивувати своє рішення обмеженнями особи щодо якої розглядається питання про застосування примусових заходів медичного характеру укладати правочини, однак в подальшому апеляційним судом зазначена відмова була визнана порушення права особи на захист: «під час судового розгляду матеріалів клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо ОСОБА_6 останнім був наданий суду договір про надання правової допомоги від 28.09.2020, укладений з адвокатом ОСОБА_11 (т.3 а.с.39). Із протоколу судового засідання суду першої інстанції від 30.09.2020 вбачається, що ОСОБА_6 просив відкласти розгляд справи посилаючись на те, що він уклав договір про надання правової допомоги з іншим адвокатом тобто ОСОБА_11 , просив залучити даного адвоката до участі у справі про що надав відповідний договір. Однак суд не вирішив питання про заміну адвоката ОСОБА_10 , яка приймала участь у справі на підставі доручення Центру безоплатної вторинної правової допомоги на адвоката ОСОБА_11 , який мав би діяти на підставі договору про надання правової допомоги від 28.09.2020, та відмовив ОСОБА_6 в залученні до справи адвокат ОСОБА_11 , чим порушив право ОСОБА_6 на захист» [231].

Зазначений вище приклад пов'язаний із двома процесуальними питаннями: чи може неповнолітня особа, недієздатна чи обмежено дієздатна самотійно укладати договір із захисником, і чи можна їх клопотання про відмову від захисника вважати усвідомленою і недвозначною як того вимагає практика ЄСПЛ та задовольняти їх. І якщо на перше питання нами була надана відповідь у попередньому розділі, то що стосується другого питання, то відповідь пов'язана із рішенням Хотинського районного суду Чернівецької області, який оцінював відмову від захисника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру: «у судовому засіданні особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру ОСОБА_12 висловив недовіру захиснику ОСОБА_11 , який здійснює його захист, мотивуючи тим, що

останній, як його представник і захисник не з'явився у судові засідання по його справам, які розглядаються в порядку господарського судочинства, тому відмовляється від його захисту. Захисник ОСОБА_11 просив відмовити у задоволенні даного клопотання, оскільки договір про надання правової допомоги ним було укладено із законним представником ОСОБА_12 ОСОБА_13, яка договір з ним не розривала, він належним чином здійснює захист ОСОБА_12 по даному кримінальному провадженню» [266]. Ключовим для вирішення клопотання особи про відмову від захисника суд визначив позицію законного представника особи, який уклавши договір із захисником про захист, ні про що не клопотав: «будь-яких клопотань від законного представника ОСОБА_13 про відмову від захисника ОСОБА_11, який здійснює захист ОСОБА_12, розірвання з ним договору, або залучення іншого захисника, на адресу суду не надходило [...] Клопотання особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру ОСОБА_12 про заміну захисника залишити без задоволення» [266].

Таким чином, зважаючи на можливі когнітивно-інтелектуальні особливості осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, рішення про відмову від захисника або про відмову від наявного та залучення іншого має прийматись законним представником відповідних осіб, на підставі ініціативи осіб щодо яких здійснюється захист або з власної ініціативи. Для мінімізації ризиків недобросовісного впливу законних представників на реалізацію права захисту в контексті професійного захисту, варто передбачити можливість уповноважених органів оцінювати мотиви та причини заявленого клопотання про відмову від захисника або заміну його на нового (що змістовно містить відмову від поточного захисника) та приймати обґрунтоване рішення щодо нього (заявленого клопотання). У зв'язку з цим вбачаємо за необхідне доповнити ст. 507 КПК ч. 2:

2. Відмова (заміна) від захисника можлива у випадку заяви особи або його законного представника про відмову від захисника. Уповноважена особа має перевірити мотиви та причини заявленого клопотання та ухвалити рішення виходячи з інтересів особи та реалізації її права на захист.

Також варто доповнити ст. 488 КПК ч. 4:

4. Законний представник неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого може заявити клопотання про відмову (заміну) від захисника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого самотійно або внаслідок звернення неповнолітнього. Уповноважена особа має перевірити мотиви та причини заявленого клопотання та ухвалити рішення виходячи з інтересів особи та реалізації її права на захист.

Окрім дослідження суб'єктів, що можуть відмовлятися від захисника, необхідно також розглянути процесуальні етапи кримінального провадження, на яких можлива відмова від захисника, оскільки Верховний Суд вказує на існуванні окремих етапів кримінального провадження, на яких неможлива відмова від захисника: «врахувавши вищенаведене, керуючись положеннями ст. 429 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що скаргу необхідно залишити без руху і надати строк на усунення недоліків. На даному етапі кримінального провадження суд касаційної інстанції не має процесуальних можливостей вирішити питання про залучення іншого захисника для надання безоплатної правової допомоги, окрім як в порядку, визначеному ст. 54 КПК, під час касаційного розгляду по суті» [258].

Ключовим в питанні етапів кримінального провадження, на яких можна відмовлятися від захисника, є форма його залучення. Оскільки у випадку залучення його за договором – особа вільно, на будь-якому етапі, може від нього відмовитись (у випадку відсутності коштів для виплати гонорару), навіть у випадку обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, їй його призначать. Однак, у випадку наявності у особи захисника за призначенням існують певні обмеження щодо етапу відмови або

заміни захисника. Зважаючи на похідність права відмовитись від захисника від права на захист, зазначені обмеження можуть здатись порушенням права особи на захист, оскільки особа обмежується у вільному виборі захисника. Однак, обмеження щодо етапу кримінального провадження для відмови від захисника чи його заміни, пов'язані із тими етапами кримінального провадження, на яких уповноважені особи не мають легальної можливості звертатись до органів безоплатної правничої допомоги, оскільки в рамках конкретного кримінального провадження, не визначені як посадові особи. Цей етап починається з моменту набрання рішенням законної сили і до прийняття скарги на відповідне рішення судом вищої інстанції. В даному випадку суддя інстанції, який ухвалив рішення, вже не має повноважень в рамках цього провадження, а судді вищої інстанції, в яку була подана скарга, ще не мають відповідних повноважень.

Доволі цікавим є питання правомочності процесуальних документів, що були подані захисником, від якого особа відмовилась невдовзі після подання документу. В науковій літературі досліджувався конкретний приклад, пов'язаний із дійсністю апеляційної скарги: «право обвинуваченого відмовитися від захисника та його право відкликати апеляційну скаргу захисника є самостійними процесуальними правами, яких ототожнювати не можна. Відмовившись від захисника, обвинувачений має право заявити, що скаргу його не відкликає, а бажає щоб відбувся апеляційний розгляд справи за скаргою захисника. Відтак, відмова від захисника автоматично не зумовлює відкликання його апеляційної скарги, якщо цього не зробив сам засуджений. Разом з тим слід повністю виключити можливість відмови захисника від складання та подання апеляційної скарги, якщо на цьому наполягає обвинувачений» [170, с. 259-260]. Звісно можливо було доцільніше передбачити, у випадку незгоди особи із поданим захисником процесуального документу – повідомити орган, в який було подано відповідний процесуальний документ про його відкликання або зміну. Однак, зважаючи на різні особливості відносин між захисником та особою, яку він

захищає, особа може не знати про факт подання певного документу і як наслідок не зможе повідомити про відмову від нього чи його відкликання. З огляду на зазначене, доречним буде отримання заяви від підозрюваного чи обвинуваченого про не відкликання процесуального документу, відсутність якого свідчить про незнання особи щодо його наявності.

Необхідно також звернути увагу і на форму висловлення відмови від захисника у кримінальному провадженні, оскільки відповідна дія обмежуватиме в майбутньому форми реалізації права особи на захист. В даному випадку форма волевиявлення особи дещо залежить від порядку залучення захисника у кримінальне провадження. У випадку залучення захисника за договором, особа особисто ініціює та безпосередньо бере участь у відмові від захисника. При цьому форма повідомлення залежить від того, кому вона буде направлятися. Так, для повідомлення захисника про своє рішення, форма зазвичай передбачається договором, це може бути усна або письмова форма для фіксації дати відмови. В процесуальному аспекті, який є ідентичним для відмови від захисника за призначенням і за договором, зважаючи на роль захисника в провадженні, особа повідомляє уповноважених осіб про бажання відмовитись від захисника. У випадку якщо підозрюваний або обвинувачений приймають відповідне рішення поза проведенням процесуальної дії у провадженні, їм необхідно подати письмову заяву із зазначенням рішення про відмову від захисника або ж клопотання про його заміну. У випадку вирішення особою відмовитись від захисника під час проведення процесуальної дії, форма відмови може бути усною, за умови, що її зміст буде зафіксований у протоколі процесуальної дії або в журналі судового засідання, при цьому уповноважені особи можуть дати можливість підозрюваному або обвинуваченому скласти відповідну письмову заяву або клопотання. Варто наголосити, на гарантію, встановлену кримінальним процесуальним законодавцем – обов'язок уповноважених осіб забезпечити конфіденційне спілкування підозрюваного та обвинуваченого із захисником, після їх заяви про відмову від захисника, яка дає змогу мінімізувати ризик

позапроцесуального впливу на підозрюваного чи обвинуваченого з метою змусити їх відмовитись від захисника. Якщо після проведеної зустрічі, особа не змінила свою думку – законодавець закріпив відповідну форму для фіксування наслідків конфіденційної зустрічі: «фіксується у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання» [54].

Розглянувши питання про форму відмови від захисника постає питання щодо обов'язку особи, повідомляти уповноважених осіб про відмову від захисника, оскільки ч. 2 ст. 54 КПК такої вимоги не містить. Однак реалізувати гарантію, яку передбачив у ній законодавець без повідомлення уповноважених осіб неможливо. У випадку відмови від захисника за призначенням, підозрюваний або обвинувачений для реалізації свого наміру має звертатись до уповноважених осіб, що свідчить про те, що реалізація права відмовитись від захисника за призначенням пов'язана із повідомленням уповноважених осіб. В свою чергу, у випадку відмови або заміни захисника за угодою, на нашу думку, підозрюваний та обвинувачений зобов'язані повідомити про це уповноважених осіб. Це пов'язано із безперешкодним допуском «нового» захисника на місце проведення процесуальної дії, а також із необхідністю забезпечити обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні, та у випадку необхідності надати час для ознайомлення захисника з матеріалами кримінального провадження.

Зважаючи, що ст. 54 КПК регулює питання відмови і заміни захисника, окремо варто приділити увагу взаємодії категорій заміна та відмова від захисника. Цікавим є те, що навіть в судовій практиці немає сталого підходу до визначення чіткої назви дій щодо заміни чи відмови від захисника. Так, окремі суди в резолютивній частині рішення вказують на заміні захисника [227], на залученні нового захисника [201], на відмові і залученні захисника [203, 245], а також на відмові і заміні захисника [198]. Така невизначеність пов'язана з відсутністю чіткого розмежування у кримінальному процесуальному законодавстві категорій відмови і заміни захисника, а також тим, що зазначені рішення пов'язані із заміною захисника за призначенням. В

свою чергу, в більшості випадків захисник призначається у кримінальному провадженні де його участь обов'язкова. Так, будь-яка відмова особи від захисника, зобов'язує суд або іншу уповноважену особу, у випадку ухвалення рішення про відмову від захисника, залучати замість нього нового з центру безоплатної правової вторинної допомоги, що по суті свідчить про його заміну. Саме тому у судовій практиці часто можна зустріти ухвали як про відмову так і про заміну захисника.

Варто також вказати на те, що відмова від захисника є структурною частиною його заміни, оскільки заміна включає в себе відмову від попереднього та залучення нового захисника. Характеризуючи заміну захисника у кримінальному провадженні, необхідно вказати на часовий проміжок між відмовою від наявного і залученням нового захисника, який необхідний для характеристики відповідних дій саме як заміну захисника. Оскільки, наявні випадки постановлення ухвали про заміну захисника [201], за умови що існує тривалий часовий проміжок між зупиненням повноважень попереднього і призначенням іншого захисника, що свідчить про необхідність призначення, а не заміну нового захисника.

Зазвичай, коли уповноважені особи, в тому числі і суди приймають ухвалу про заміну захисника, в резолютивній частині вказують про необхідність центром з надання безоплатної правничої допомоги замінити захисника [227], що свідчить про мінімальний часовий проміжок між відмовою від захисника і залучення в кримінальне провадження нового. Але варто звернути увагу на те, що нове призначення захисника відбувається шляхом звернення уповноваженої особи до центрів надання безоплатної правничої допомоги, та подальше прийняття рішення відповідного центру про призначення конкретного адвоката у відповідне кримінальне провадження, яке, зважаючи на зайнятість адвокатів, що надають безоплатну правничу допомогу, може бути ухвалене через певний проміжок часу після отримання процесуального документу від уповноваженої особи. Реалізація рішення уповноважених осіб про заміну захисника за призначенням у

кримінальному провадженні, по суті може мати тривалий часовий проміжок між відмовою від захисника (особа мотивуючи його заміну вказує на неможливості в подальшому здійсненні захисту захисником) і призначенням нового.

Зважаючи на зазначені складнощі щодо чіткого визначення відмови і заміни захисника у кримінальному провадженні, вбачаємо за необхідне виділити процесуальні особливості, які характеризують відповідні види процесуальної діяльності. Так, відмова від захисника характеризується наступними процесуальними особливостями:

- реалізується внаслідок волевиявлення особи, яку захищають;
- кримінальним процесуальним законодавством, а також практикою ЄСПЛ передбачається процедура перевірки реальності, зваженості, розуміння наслідків та відсутності примусу щодо рішення особи, яка відмовляється від захисника;
- направлена на припинення здійснення захисту особи в кримінальному провадженні конкретним захисником;
- відсутнє клопотання або активні дії особи щодо залучення захисника на заміну того від якого відмовилися;
- відсутність у кримінальному процесуальному законодавстві переліку підстав відмови від захисника (на відміну від захисника, який має право відмовитися від виконання своїх обов'язків);
- не приймається у випадку обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, окрім випадків обґрунтованої відмови від захисника, який через різні обставини повною мірою не реалізує функцію захисту.

Заміна захисника у кримінальному провадженні характеризується наступними особливостями:

- може не залежати від волі особи щодо якої здійснюється захист (у випадку, закінчення строку договору або припинення адвокатської діяльності захисником тощо);

- у випадку наявності захисника за призначенням, особа має обґрунтувати причини для його заміни, які оцінює суд (якщо суд визнає їх недостатніми відмовляє у заміні захисника [198, 265]), у випадку заміни захисника за договором, зазвичай суд не оцінює мотиви відмови;

- ключовою вимогою особи є вимога залучення іншого захисника, ані ж той, який її захищає, при цьому дана вимога кореспондується також із відмовою від захисника, що захищає особу.

Зазначені вище особливості відрізняють відмову від захисника та його заміну. Щодо структурної належності відмови від захисника до заміни захисника у кримінальному провадженні, то це пояснюється необхідністю усунення діючого захисника від захисту для залучення нового. Цікавим є і те, що у випадку відмови особою від захисника у кримінальному провадженні, де передбачається його обов'язкова участь - ч. 3 ст. 54 КПК: «захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням» [54].

3.2 Підстави та наслідки відмови від захисника у кримінальному провадженні

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає необхідність підозрюваного або обвинуваченого у своїй заяві про заміну чи відмову від захисника вказувати підстави або мотиви свого рішення. Про що зазначав Верховний Суд у 2021 році: «зазначені вимоги законів щодо підстав та порядку відмови (заміни) особи (підозрюваного, обвинуваченого) від захисника не вказують на конкретну форму волевиявлення особи, необхідну для вирішення судом питання про відмову від захисника. Не містять зазначені положення законів і покладеного на особу, яка відмовляється від захисника, обов'язку обґрунтовувати чи доводити суду наявність обставин, які, на її думку, вказують на те, що захисник не здійснює належним чином захист та не виконує свої професійні обов'язки» [95]. Більш того Вінницький

апеляційний суд вбачає, що у випадку залишення судом клопотання про відмову від захисника без задоволення – це порушує право особи на захист: «особа, яка відмовляється від захисника, не зобов'язана обґрунтовувати чи доводити суду наявність обставин, які, на її думку, вказують на те, що захисник не здійснює належним чином захист та не виконує свої професійні обов'язки. Якщо обвинувачений відмовився від захисника, а суд залишив таке клопотання без задоволення, то це є порушенням права на захист, що вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення» [207].

Однак з часом в судовій практиці сформувалась інша позиція. Так, якщо особа відмовляється від захисника за договором, то причини відмови носять цивільно-правовий характер, і пов'язані із умовами договору про захист, що був укладений. Але, у випадку відмови від захисника за призначенням, причина такої відмови починає носити процесуальний характер, і судді не просто досліджують і оцінюють причини відмови підозрюваного або обвинуваченого від захисника за призначенням, але і приймають рішення з урахуванням обставин викладених особою: «на даний час у суду немає підстав стверджувати, що захисник ОСОБА_5 не застосовує передбачені законом засоби для належного захисту прав та інтересів обвинуваченого, жодних відомостей, які б свідчили, що такий захист якимось чином ставить під загрозу реалізацію права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, не здобуто. Тому відмова від захисника за призначенням з вимогою залучити іншого захисника за рахунок держави ґрунтується, на думку суду, лише на особистих мотивах обвинуваченого, не пов'язаних з неналежним забезпеченням його захисту, тому в цьому конкретному випадку немає підстав вважати порушенням його право на захист та заміну йому захисника за призначенням» [197].

Свою позицію щодо необхідності дослідження підстав відмови від захисника за призначенням, яка по суті покладає додаткові обов'язки на

особу та перешкоджають їй вільно відмовитись від призначеного захисника, Верховний Суд у 2024 році обґрунтовує, шляхом трактування положень кримінального процесуального законодавства: пунктом 3 ч. 3 ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений має право, зокрема, на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги.

За приписами ч. 1 ст. 54 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

Отже, на всіх стадіях кримінального провадження закон забезпечує особу, яка підозрюється, обвинувачується або засуджена у вчиненні кримінального правопорушення, можливістю мати захисника як обраного нею, так і призначеного їй. Забезпечена така особа й можливістю відмовитися від захисника або замінити його відповідно до вимог процесуального закону.

Право особи на заміну захисника, передбачене ст. 54 КПК України, є похідним від права вільного вибору захисника своїх прав, яке особа реалізує самостійно, укладаючи договір з обраним нею захисником. Це право не поширюється на зміст права на безоплатну вторинну правову допомогу, де особа не обирає собі захисника, а отримує захист, гарантований державою та за державні кошти.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна вторинна правова допомога це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу до правосуддя.

Під час реалізації цієї державної гарантії особа позбавлена можливості вільно обирати собі захисника, оскільки на підставі ст. 49 КПК України захисник такої особі призначається за постановою

слідчого/прокурора або ухвалою судді чи суду. Тому особа, що отримує безоплатну вторинну правову допомогу, не може на власний розсуд вимагати від суду заміни захисника за призначенням з особистих мотивів, за відсутності обґрунтованих підстав для цього.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини особа має право обрати собі адвоката в разі, якщо є можливість оплатити його послуги. Особа, якій надається безоплатна юридична допомога, не має права обирати захисника. У випадках, коли безоплатно призначений захисник явно не виконує своїх обов'язків, органи влади мають позитивне зобов'язання замінити його» [90].

Також, Верховний Суд в 2025 році, обґрунтовує необхідність врахування підстав для заміни захисника за призначенням шляхом оцінки положень закону «Про безоплатну правову допомогу»: частина 1 статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначає, що безоплатна вторинна правова допомога - це вид державної гарантії, яка створює рівні можливості для доступу осіб до правосуддя.

При реалізації цієї державної гарантії особа позбавлена можливості вільно обирати собі захисника, оскільки відповідно до ст. 49 КПК України захисник такій особі призначається за постановою слідчого/прокурора або ухвалою судді чи суду.

Згідно п. 9 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», заміна призначеного адвоката проводиться Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги шляхом прийняття відповідного рішення (яке видається у формі наказу).

Виключні підстави та порядок заміни адвокатів, що надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначені ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Таким підставами є: хвороба адвоката; неналежне виконання адвокатом своїх обов'язків за договором (який укладено між Центром та адвокатом); недотримання адвокатом порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги; виключення адвоката з

Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оцінка якості, повноти та своєчасності надання безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється Комісіями з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання безоплатної вторинної правової допомоги» [100].

У наведених обґрунтуваннях суди оцінюючи положення ст. 54 КПК, вказують лише на заміну захисника, при цьому ігноруючи положення цієї ж статті щодо відмови від захисника, які абсолютно чітко констатують, що «підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника» [54]. Зазначене свідчить про певну правову невизначеність, оскільки норми кримінального процесуального законодавства передбачають вільну можливість відмовитись від захисника (зважаючи на відсутність обмежень у ч. 1 ст. 54 КПК відмова стосується і захисника за призначенням), а також передбачають право особи на захист та залучення захисника за призначенням – вказані дії змістовно свідчать про можливість вільної заміни захисника. Разом з тим, судова практика і закон «Про безоплатну правову допомогу» передбачають додаткові процесуальні вимоги у формі належних підстав для заміни захисника. Вказане свідчить про необхідність узгодження відповідної невизначеності. Для цього необхідно визначитись з тим чи необхідно встановлювати і оцінювати підстави для відмови чи заміни захисника, в яких випадках це необхідно робити, а також визначитись із підставами, які використовуються судами для відмови від захисника у кримінальному провадженні або його заміни.

Так, що стосується обмеження вільної заміни чи відмови від захисника поважними причинами, то як ми визначили воно стосується лише випадків пов'язаних із залученням захисника за призначенням. Це обумовлено тим, що у випадку наявності у особи захисника за призначенням, вона має на

нього право (без якого вона б його не отримала). Зазначене свідчить, що «у випадку відмови від призначеного захисника, якщо особа не має змоги залучити його собі, і він також має бути призначеним. По суті особа змінює призначеного захисника на призначеного. Відповідно до положень ч. 1 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» безоплатна вторинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу до правосуддя» [36, с. 611]. Також варто погодитись із наступним твердженням: «ст.6 § 3 (с) Конвенції передбачає, що юридична допомога має бути «практичною і дієвою». Тобто саме призначення державного захисника ще не означає ефективність такої допомоги, оскільки адвокат *ex officio* може померти, тяжко захворіти, зіткнутися з тривалими перешкодами або ухилитися від виконання своїх обов'язків» [27, с. 267]. З огляду на це, у випадку призначення захисника за призначенням, якщо особа розуміє, що відповідні гарантії рівних можливостей доступу до правосуддя та отримання практичної і дієвої допомоги щодо особи не реалізуються в повній мірі, що вони порушується, то в даному випадку особа має право вимагати зупинення дій або припинення бездіяльності, які обмежують реалізацію щодо неї зазначених гарантій, в тому числі і щодо забезпечення належного захисту підозрюваному чи обвинуваченому. Тобто у випадку наявності суттєвих, обґрунтованих причин для заміни призначеного підозрюваному чи обвинуваченому захисника – така заміна має відбутись. А у випадку, якщо особа, якій призначили захисника, на власний розсуд, на підставі особистих мотивів, без оцінки професійної діяльності захисника вимагає від суду його змінити на іншого захисника за призначенням – така вимога має бути відхиленою. Оскільки у випадку безпідставної заміни захисника за призначенням, відбувається зловживання державної гарантії щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги, на яку держава виділяє кошти з державного бюджету.

Однак, розглядаючи можливі підстави для заміни захисника, варто виділити певні особливості, пов'язані із участю захисника за договором. Так, у випадку заміни захисника за договором на захисника за призначенням щодо особи, з моменту призначення їй захисника за призначенням, починає реалізовуватись гарантія створення рівних можливостей для доступу до правосуддя, про яку зазначає Верховний Суд. І в даному випадку, зважаючи на те, що відносини між підозрюваним або обвинуваченим і захисником за договором не входять в предмет регулювання вказаної гарантії – вимагати від особи зазначення підстав відмови від захисника за договором, а також їх оцінювати – явно не законно, оскільки уповноважені особи (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя) не беруть участь в залученні захисника за договором.

Також, варто приділити увагу і заміні захисника за призначенням на захисника за договором. Оскільки незважаючи на формальну відмову від захисника за призначенням, що в окремих випадках у судовій практиці вимагає зазначення підстав такої відмови, в даному випадку, зважаючи на те, що особа не просто самостійно залучає, але і самостійно обирає собі конкретного захисника, який здійснюватиме її захист – зазначення причин відмови від захисника за призначенням також не вимагатимуться. Окрім персоналізації вибору особою собі захисника, що ширше реалізуватиме право особи на захист, варто зазначити і про економію ресурсів центрів безоплатної вторинної правничої допомоги, які не є безмежними, і будуть використані для забезпечення професійним захистом інших осіб в кримінальному провадженні, які через певні обставини не в змозі залучити захисника за договором.

Із зазначеного варто зробити висновок, що у випадку подання клопотання особи про заміну захисника за призначенням на іншого захисника за призначенням (що свідчить про відмову від наявного захисника), уповноважені особи мають право вимагати зазначення підстав для такої заміни, по суті для відмови від захисника, для оцінки їх впливу на

реалізацію доступу підозрюваного чи обвинуваченого до правосуддя та прийняття рішення щодо задоволення або відмови заявлених вимог.

Що ж стосується безпосередньо підстав заміни захисника за призначенням у кримінальному провадженні, які свідчать про порушення гарантії вільного доступу до правосуддя, то їх умовно можна розділити на процесуальні, та не процесуальні. Так, до не процесуальних варто віднести наступні:

- смерть захисника;
- зупинення права захисника на заняття адвокатською діяльністю: «зупинено зайняття адвокатською діяльністю, через працевлаштування на посаді, яка відповідно до статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є несумісною з адвокатською діяльністю» [212];
- припинення права захисника на заняття адвокатською діяльністю;
- тяжка хвороба захисника, що унеможливи́ватиме його участь у кримінальному провадженні [272];
- виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору [125];
- недотримання адвокатом порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги [125];
- неналежне виконання адвокатом своїх обов'язків за договором (який укладено між Центром та адвокатом) [125];
- не продовження договору із захисником, внаслідок чого повноваження захисника в конкретному кримінальному провадженні припинились [201].

Зазначені не процесуальні підстави заміни захисника в загальному унеможливають реалізацію захисту окремими захисниками через фізичну неможливість реалізації наявних в них процесуальних прав і обов'язків або ж

через адміністративні обмеження, пов'язані із наявністю правового статусу, який необхідний для здійснення захисту.

В свою чергу на практиці зустрічаються наступні процесуальні підстави для відмови або заміни захисника в кримінальному провадженні:

- *процесуальна бездіяльність захисника*: «засуджений ОСОБА_6 обґрунтовує бездіяльністю захисника ОСОБА_7, а також тим, що він не виконує свої обов'язки, недієво і нерезультативно здійснює захист у даному кримінальному провадженні, і така поведінка останнього, на думку засудженого, є недопустимою» [247]. Варто зауважити, що можлива процесуальна бездіяльність захисника під час проведення окремих процесуальних дій не свідчить про здійснення ним неефективного захисту;

- *неузгодженість позицій або ліній захисту підозрюваного чи обвинуваченого і захисника* [203, 227, 235, 237]: «в судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 заявив про відмову від захисника ОСОБА_5 через різні позиції захисту та повідомив, що між ним та захисником відбулася конфіденційна розмова з цього приводу» [245], «обвинувачений подав клопотання про заміну захисника, посилаючись на віддаленість місцезнаходження захисника та пов'язану із цим незгоджуваність позиції захисту» [273]. Серед причин незгодженості позицій, з огляду на наведені вище обставини, можуть бути не тільки різне бачення захисника і його клієнта щодо стратегії захисту, але і відстань, яка мінімізує спілкування між ними;

- *обмеженість спілкування захисника із підозрюваним, обвинуваченим*: «адвокат жодного разу не відвідував його в умовах Одеського слідчого ізолятору, що, на його думку, не є належним виконанням адвокатом своїх обов'язків. Також на думку обвинуваченого адвокат безпосередньо має звернутися до медичних установ в Одеській області для отримання відповідних медичних документів для надання їх суду» [256];

- *відсутність конфіденційного змістовного спілкування із захисником щодо позиції захисту*: «в судовому засіданні від обвинуваченого

ОСОБА_4 надійшло клопотання про відмову від послуг захисника - адвоката ОСОБА_5 через відсутність будь якого конфіденційного спілкування із захисником та узгодженої позиції захисту» [203];

– *тривалий час відсутність спілкування із захисником*: «у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_3 повідомив суду, що довгий час не міг вийти на контакт із призначеним йому захисником, у них є розбіжності щодо лінії захисту» [235];

– *неналежне виконання захисником обов'язків по захисту*: «просив призначити йому іншого захисника з міста Києва, який матиме можливість ознайомитись із матеріалами кримінального провадження, що забезпечить надання йому належної безоплатної правової допомоги під час касаційного розгляду» [215]; «захисник неналежним чином виконує свої обов'язки по захисту його інтересів. у нього з обвинуваченим діаметрально різняться позиції захисту. Крім того, обвинувачений звертається з проханням вирішувати питання, які не відносяться до компетенції адвоката (посилки, залишення в Запорізькому СІЗО тощо). При вирішенні питання про відмову обвинуваченого від захисника покладається на розсуд суду» [226].

В контексті дослідження можливого неналежного виконання захисником обов'язків щодо захисту, зазначених обвинуваченими в клопотаннях щодо відмови від захисника, варто звернути увагу на загальну оцінку судів категорії ефективності захисту, яка в цілому оцінюється з формальної сторони: «ефективність захисту не є тотожним досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних і достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність» [265].

Також ефективність оцінюється окремими судами активністю захисника, його послідовністю дій, відстоювання версії обвинуваченого і відсутністю даних про неналежне виконання професійних обов'язків: «матеріали провадження свідчать, що захисник ОСОБА_7 займала активну позицію під час здійснення своїх обов'язків, вона чітко висловлювала свої доводи, послідовно відстоювала версію обвинуваченого стосовно скоєного ним діяння та його обставин. Будь-яких об'єктивних даних про неналежне виконання професійних обов'язків адвоката, яке б могло призвести до істотного обмеження чи порушення прав ОСОБА_10, передбачених частиною 3 статті 6 Конвенції, статтею 59 Конституції України, статтею 20, частинами 3, 4 статті 42 КПК України, матеріали справи не містять. Порушень права засудженого на захист під час досудового розслідування та на стадії судового розгляду Судом не встановлено» [96].

Наведені характеристики свідчать про нерозуміння підозрюваними та обвинуваченими процесуальних особливостей кримінального провадження, що є додатковим аргументом допуску до здійснення захисту лише адвокатів та формальному підході оцінки ефективності діяльності захисників судами. Який в свою чергу полягає в оцінці дотримання процесуальних вимог в діяльності захисника, процесуальній активності захисника, систематичності доведення позиції особи.

Зазначені вище обставини, які використовуються суддями як підстави для відмови або заміни захисника у кримінальному провадженні, характеризуються мінімальною або ж зовсім відсутністю процесуальної залученості захисника у кримінальному провадженні.

Окремо варто зауважити на випадках, коли підозрюваний, обвинувачений заявляли клопотання про відмову від захисника, вказуючи на наступні підстави:

- захисник не захищає його інтереси [198];
- захисник не ознайомився зі справою [198];
- адвокат не виконує свої обов'язки належним чином [265].

Однак, судді проаналізувавши наведені аргументи, відмовили особам у задоволенні їх клопотань про відмову або ж заміну захисника з огляду на не доведеність особою належними та допустимим доказами, що захисник явно не виконує своїх обов'язків як захисник за призначенням, а також у зв'язку із не наведенням конкретних обставин, які б вказували на неналежне виконання обов'язків адвоката.

Варто звернути увагу і на заборону законодавця відмови від захисника, у випадку його обов'язкової участі у кримінальному провадженні, закріплену у ч. 3 ст. 54 КПК: «відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням» [54]. Як бачимо спочатку законодавець вказує про неможливість відмови, а потім зазначає про наслідки відмови від захисника за призначенням, що свідчить про виключність випадків відмови від захисника участь якого в кримінальному провадженні є обов'язковою.

З огляду на невідповідність наявної сталої судової практики положенням ч. 3 ст. 54 КПК щодо підстав для відмови від захисника, а також на практичну необхідність, вважаємо за доцільне уточнити зміст ч. 3 ст. 54 КПК, умовою для відмови від захисника у випадку його обов'язкової участі у кримінальному провадженні, виклавши її наступним чином:

3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою, крім випадків відсутності процесуальної залученості захисника в належній реалізації функції захисту. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.

Цікавим є також і наслідки відмови від захисника, серед яких варто зазначити про передбачену кримінальним процесуальним законодавством процедуру конфіденційного спілкування особи із захисником. При цьому на уповноважених осіб покладається обов'язок забезпечити таке спілкування про що у протоколі проведення процесуальної дії чи в журналі судового засідання має робитись відмітка. Особливої актуальності відповідна гарантія набуває у зв'язку із застосуванням до особи такого ізоляційного запобіжного заходу як тримання особи під вартою, що значно ускладнює вільне спілкування підозрюваного або обвинуваченого із захисником, а також створює ризики впливу на особу, з метою відмови її від захисника. В цілому відповідна гарантія пов'язана із забезпеченням права особи на захист.

Укладаючи договір із адвокатом про захист, особа часто керується репутацією, особистим знайомством, досвідом, стажем, спеціалізацією та іншими особливостями адвоката. Однак, призначення захисника відбувається неперсоніфіковано, з огляду на що призначений захисник може не відповідати внутрішнім бажанням, переконанням або очікуванням особи щодо конкретної персони адвоката, який здійснюватиме захист. Однак, в окремих випадках підозрюваний або обвинувачений відмовляються від захисника за призначенням та заявляють клопотання для залучення конкретного захисника за призначенням, з огляду на що ВАКС зазначає наступне: «суд нагадує, що незважаючи на важливість довірчих стосунків між адвокатом і його клієнтом, право обирати власного захисника не може вважатися абсолютним. Надання правової допомоги неминуче стає об'єктом певних обмежень за умов, коли вона є безоплатною, а також коли саме суди визначають, чи вимагають інтереси правосуддя призначення обвинуваченому захисника. При призначенні захисника національні суди, безсумнівно, повинні враховувати побажання підсудного. Проте вони можуть не прийняти до уваги ці побажання, якщо існують відповідні і достатні підстави вважати, що цього вимагають інтереси правосуддя (див. рішення у справі «Круассан проти Німеччини» (*Croissant v. Germany*), від 25 вересня 1992 року, п. 29,

Series A № 237-B). Суд постановив, що уникнення перерв або перенесення засідань відповідає інтересам правосуддя, що сповна виправдовує призначення захисника всупереч бажанню обвинуваченого (там само, п. 28)» [206].

Важливо зазначити, що відмова у залученні захисника за договором, замість захисника за призначенням щодо якого особа заявила клопотання про відмову, вважається порушенням права на захист [231], оскільки особа вправі обирати будь-якого адвоката, що здійснюватиме її захист. Також особа вільна в своєму праві відмовитись від захисника за призначенням. Однак існує нормативне обмеження – обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні, та судова практика, яка зазвичай обмежує безпричинні, необґрунтовані відмови від захисників. Разом з тим, суди не тільки досліджують причини або аргументи наведені в клопотанні про відмову від захисника, але також в окремих випадках в ухвалі про відмову у задоволенні відповідного клопотання самостійно дають оцінку мотивам та причинам відмови особи від захисника за призначенням.

Найбільш дискусійною причиною для відмови у задоволенні клопотання особи про відмову (заміну, яка структурно включає відмову від поточного захисника) від захисника за призначенням є вказівка суду на зловживання процесуальними правами у формі затягування провадження. Саме визначення і зміст категорії зловживання процесуальними правами є досить дискусійним про що вказується в літературі: «зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні є доволі суперечливою правовою категорією, що вже викликає питання стосовно можливості її однозначного тлумачення і беззаперечного впровадження у кримінальне процесуальне законодавство, хоча така тенденція у кримінальному процесуальному законодавстві є, і це можна пояснити намаганнями уніфікувати ці питання з іншими процесуальними кодексами» [26, с. 112]. Разом з тим, окремі науковці пропонують власні визначення поняття «зловживання процесуальними правами»: «умисне використання

наданих законом прав чи повноважень усупереч їхньому призначенню, що створює перешкоди для належного й ефективного перебігу кримінального провадження, порушує баланс між сторонами та завдає шкоди інтересам правосуддя або інших учасників процесу, без явного порушення законодавчих норм. Розв'язання цієї проблеми потребує пошуку балансу між протидією зловживанням і забезпеченням правової визначеності, розроблення чітких критеріїв визначення зловживання, ефективних механізмів реагування на них і забезпечення належного судового контролю за дотримання прав усіх учасників процесу» [19, с. 175], «свідоме використання учасником процесу наданих йому законом прав із метою досягнення неправомірних цілей, які суперечать завданням правосуддя. Такі дії спрямовані на затягування розгляду справи, перешкоджання правосуддю або маніпулювання процесуальними нормами для створення несприятливих умов для інших учасників процесу чи ухилення від відповідальності. Зловживанням може бути подання необґрунтованих клопотань, навмисне затягування строків або інші дії, що не мають на меті реалізацію прав за їхнім прямим призначенням» [32, с. 579].

Серед ознак, які, на думку суддів, можуть вказувати на затягування провадження варто виділити наступні:

– *сукупність неодноразових відмов, замін захисників за призначенням у провадженні та відсутність доказів невиконання поточним захисником своїх обов'язків*: «суд також враховує, що обвинуваченому по даній справі вже призначались неодноразово безоплатні захисники та вважає указане клопотання обвинуваченого, яке не має доказів невиконання захисником своїх обов'язків, таким, яке заявлене з метою затягування строку розгляду справи» [198];

– *повторність подачі необґрунтованого клопотання про відмову від захисника за призначенням*: «обвинувачений не навів конкретних обставин, які б вказували на неналежне виконання обов'язків адвоката

та беручи до уваги повторність подачі такого клопотання, суд дійшов висновку, що воно не підлягає задоволенню» [265];

– *необґрунтована заява про неналежне виконання професійних обов'язків захисника за умови що він фактично не приступив до їх реалізації, а також наявність декількох замін захисників*: «в даній справі за заявою обвинуваченого ОСОБА_11 двічі здійснювалась судом заміна захисника за призначенням, на цей час захисник ОСОБА_12 лише ознайомився з матеріалами справи, тому твердження обвинуваченого про неналежне виконання захисником ОСОБА_12 професійних обов'язків та не забезпечення ним ефективного захисту, є надуманими та передчасними, крім того, безпідставна заміна захисника може призвести до затягування розгляду справи, в зв'язку з чим на цей час суд не вбачає підстав для заміни захисника ОСОБА_12» [254];

– *відсутність конкретних аргументів щодо неналежного виконання захисником своїх обов'язків, а також апелювання до реалізації захисником своїх процесуальних прав у передбачений кримінальним процесуальним законом спосіб (в режимі відеоконференції)*: «у своїй сукупності такі дії обвинуваченого ОСОБА_6 суд вважає такими, що мають ознаки зловживання обвинуваченим своїми процесуальними правами виключно з метою затягування судового розгляду та пов'язані із наближенням стадії постановлення судового рішення, що не відповідає засадам змагальності сторін, диспозитивності кримінального провадження та змісту права на захист (ст. 20, 22, 26 КПК України). У клопотанні обвинувачений ОСОБА_6 використав загальні формулювання про незгоду зі способом захисту, відсутність адвоката особисто в залі суду та участь його за допомогою відеоконференції в судових засіданнях. Однак на стадії судового розгляду, коли здійснювалось з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірка їх доказами, обвинувачений жодного разу не заявляв про те, щоб захисник обов'язково був присутнім у

судовому засіданні, у випадках, коли адвокат ОСОБА_7 брав участь у засіданнях у режимі відео конференції» [204];

– *послідовна або систематична відмова від захисників за призначенням без обґрунтування їхньої неефективності*: «принцип доступу до правової допомоги має забезпечуватися відповідно до законодавства, однак такий доступ не може використовуватися як інструмент для зловживання процесуальними правами та затягування розгляду справи. Суд, ухвалюючи рішення про заміну захисника за призначенням, повинен ретельно оцінювати мотиви клопотання. Важливо враховувати, чи спрямоване клопотання на забезпечення ефективного захисту, чи воно є способом затягування розгляду справи. Наприклад, якщо обвинувачений послідовно відмовляється від усіх захисників за призначенням без обґрунтування їхньої неефективності, це може свідчити про зловживання правом на захист. Крім того, суд встановив, що подібна поведінка обвинуваченого щодо залучених йому захисників за призначенням спостерігається протягом судових засідань, які були призначені та ухвалами суду від 20.05.2025 та від 16.12.2025 за клопотанням ОСОБА_6 було здійснено заміну захисників. Це свідчить про ймовірне зловживання обвинуваченим своїми процесуальними правами з метою затягування розгляду справи» [260];

– *наявність 5-ти захисників, які за оцінкою суду своїми діями унеможливають здійснення правосуддя*: «дії захисників за договором були спрямовані на унеможливлення здійснення правосуддя у вказаному кримінальному провадженні, суд першої інстанції, створивши умови безперервної участі захисника з РЦБВПД, забезпечив право обвинуваченого на захист. Своїм рішенням про призначення шостого захисника з РЦБВПД, крім захисників, які діють на підставі договору, суд першої інстанції не лише не порушив права обвинуваченого на захист, а й не позбавив інших захисників за договором права участі в судовому засіданні» [108].

Зважаючи на досліджені нами позиції різних судів можна виділити наступні ознаки, які, на думку окремих суддів, можуть вказувати на можливе затягування провадження особою, яка відмовляється від захисника за призначенням або заявляє клопотання про його заміну: попередні неодноразові відмови особи від захисників за призначенням або їх заміна та відсутність доказів невиконання поточним захисником своїх обов'язків, необґрунтована заява про неналежне виконання професійних обов'язків захисника, за умови, що він фактично не приступив до їх реалізації, за наявності декількох замін захисників, відсутність конкретних аргументів щодо неналежного виконання захисником своїх обов'язків, а також апелювання до реалізації захисником своїх процесуальних прав, у передбачений кримінальним процесуальним законом спосіб (в режимі відеоконференції), послідовна або систематична відмова від захисників за призначенням без обґрунтування їхньої неефективності.

Незважаючи на оцінки суду щодо можливого зловживання процесуальними правами окремими учасниками кримінального провадження, на нього як на уповноважену особу, у випадку здійснення провадження у суді, покладається обов'язок забезпечення права на захист особи. В свою чергу кримінальне процесуальне законодавство наділяє його можливістю залучити захисника за призначенням. З огляду на це, цілком справедливим є висновок ЄСПЛ, що «відмова суду перенести засідання за клопотанням адвоката, що брав участь в іншому процесі, та розгляд справи без захисника є порушенням ст. 6 Конвенції» [155].

ВИСНОВКИ

1. Завдання суб'єкта кримінального провадження – це визначені кримінальним процесуальним законодавством коло обов'язкових дій, що мають здійснюватися суб'єктом кримінального провадження на певному етапі окремої стадії кримінального провадження, зважаючи на кримінальні процесуальні повноваження або права та обов'язки суб'єкта, в контексті кримінальної процесуальної функції, яку він реалізує для досягнення загальних завдань кримінального провадження.

Завдання суб'єкта кримінального провадження залежать від покладеної на нього кримінальної процесуальної функції, яка реалізується в межах загальних завдань кримінального провадження. Первинність завдань кримінального провадження у контексті їх взаємодії з функціями кримінального провадження визначається не лише під час встановлення змісту поняття кримінальної процесуальної функції, а й при оцінці їх взаємозв'язку. Завдання якісно відрізняються від обов'язків своєю загальністю, відсутністю чіткого нормативного регламентування, вищим рівнем дискреції та здебільшого відсутністю юридичної відповідальності за їх невиконання.

Серед ознак завдань, що ставляться перед суб'єктами кримінального провадження, можна виділити наступні: 1) вони перебувають в межах загальних завдань кримінального провадження; 2) є похідними від функції кримінального провадження, які реалізує відповідний суб'єкт; 3) мають реалізовуватися в межах наявних кримінальних процесуальних прав або повноважень.

2. Кримінальна процесуальна функція захисту – це процесуальна діяльність захисника, підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законного представника підозрюваного, засудженого щодо з'ясування або сприяння у з'ясуванні та доведенні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення або іншим чином покращують

процесуальне становище або скасовують процесуальні заходи примусу, що були застосовані до особи, якій висунута підозра чи обвинувачення.

3. Захисник має наступні процесуальні завдання у кримінальному провадженні: ознайомлювати та роз'яснювати підозрюваному чи обвинуваченому його права, свободи, законні інтереси, обов'язки та можливу відповідальність; формувати позицію захисту, ознайомлювати з нею підозрюваного чи обвинуваченого та отримувати його згоду щодо обраного способу захисту; сприяти дотриманню прав, свобод і законних інтересів осіб, яких він захищає, під час їх участі у процесуальних діях; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які пом'якшують обвинувачення, з урахуванням невичерпного переліку, передбаченого ст. 66 КК України; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення; з'ясовувати або сприяти з'ясуванню обставин, які виключають кримінальну відповідальність підозрюваного чи обвинуваченого.

4. У межах функції захисту захисник реалізує окремий її напрям – сприяння дотриманню кримінального процесуального законодавства уповноваженими особами. Зазначений напрям зумовлюється наявністю таких процесуальних прав захисника: заявляти відводи; подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність уповноважених осіб; подавати апеляційні та касаційні скарги; безпосередньо брати участь у проведенні процесуальних дій; ініціювати проведення експертиз. Такий напрям процесуальної діяльності пов'язаний із забезпеченням належної правової процедури та дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства щодо діяльності уповноважених суб'єктів.

5. В чинному КПК України доцільно передбачити додаткові вимоги до захисників, які залучаються у кримінальних провадженнях. Так, до захисників, які призначаються для здійснення захисту, мають ставитись додаткові вимоги щодо оцінки їх кваліфікації. Вважаємо, що здійснювати захист за дорученням у кримінальному провадженні може лише адвокат,

який має стаж роботи не менше 3 років. Цього має бути достатньо, щоб забезпечити якісну підготовку адвокатів до участі у кримінальних провадженнях. В той же час така пропозиція фактично унеможливило б будь-яку участь захисника в кримінальному провадженні, що фактично і позбавляє його можливості отримувати необхідний досвід. Задля забезпечення розумного балансу така вимога повинна поширюватись лише на провадження по тяжким та особливо тяжким кримінальним правопорушенням.

6. До міжнародних вимог участі захисника у кримінальному провадженні відносяться: вимоги до статусу захисника, рівня його компетентності, знань або досвіду; право особи самостійно та вільно обрати собі захисника; гарантована можливість вільно спілкуватися із захисником і мати необхідний для цього час; темпоральні вимоги щодо залучення захисника; визначені випадки надання захисниками безоплатної правничої допомоги; обов'язок компетентних державних органів забезпечити можливість надання такої допомоги; випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні; заборону обмеження процесуальної діяльності захисника, у тому числі у зв'язку з наявністю кримінального провадження щодо нього.

7. Стандарти в кримінальній процесуальній діяльності – це закріплена в міжнародних документах, рішеннях міжнародних судів сукупність критеріїв, правил або вимог з окремих питань кримінального процесуального законодавства, що покликана забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень і дотриманням мінімального закріпленого обсягу прав людини, з урахуванням цивілізаційного розвитку суспільства.

8. Під стандартами ЄСПЛ участі захисника у кримінальному провадженні розуміють закріплену у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці ЄСПЛ сукупність критеріїв, правил і вимог щодо участі захисника у кримінальному провадженні, покликаних

забезпечити пропорційність між реалізацією кримінальних процесуальних повноважень держави та дотриманням мінімально гарантованого обсягу прав людини, реалізацію права особи на захист і досягнення справедливого судового розгляду. До таких стандартів відносяться стандарт належного професійного рівня захисника, стандарт вільного вибору захисника, стандарт доступності послуг захисника, стандарт обґрунтованої відмови від захисника, стандарт сприяння організації захисту з боку захисника.

9. Захисник у кримінальному провадженні може бути залучений з моменту повідомлення особі про підозру або затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. З огляду на таку підставу набуття статусу підозрюваного як затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а також з урахуванням відмінностей у процесуальних правах затриманого і підозрюваного та особливостей порядку набуття статусу підозрюваного у разі затримання особи й письмового повідомлення про підозру, доцільно виокремити самотійного учасника кримінального провадження – особу, затриману за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Також у зв'язку з цим пропонується виключити із переліку підстав набуття статусу підозрюваного затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

10. Серед підстав залучення захисника стороною обвинувачення, слідчим суддею або судом доцільно виділити наступні: незалучення захисника підозрюваним чи обвинуваченим у випадках, коли його участь є обов'язковою; заявлення підозрюваним чи обвинуваченим клопотання про неможливість самотійно залучити захисника через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин; необхідність участі захисника, зумовлена обставинами кримінального провадження, якщо підозрюваний чи обвинувачений самотійно його не залучив. Окремо слід виокремити тимчасове залучення захисника стороною обвинувачення для проведення окремої процесуальної дії.

11. Доведено існування презумпції довіри до заяви особи про скрутне матеріальне становище як підстави залучення захисника за кошти державного бюджету, адже будь-які перевірки та потенційні відмови у залученні захисника з цієї причини можуть істотно порушити права особи на захист.

12. Наявна практика залучення захисників судом для засуджених, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією. Серед мотивів такого залучення судами наводяться 1) засудження особи за особливо тяжкий злочин; 2) наявність захворювання, яке перешкоджає повноцінній участі у кримінальному провадженні; 3) неналежне оформлення засудженим апеляційної скарги; 4) відсутність у засудженого необхідного рівня правової підготовки.

13. Договір із захисником має право укласти не лише особа, щодо якої здійснюється захист, а й інші особи. До таких осіб належать 1) ті, хто діють в інтересах підозрюваного чи обвинуваченого; 2) ті, хто діють за його клопотанням; 3) ті, що діють з наступною згодою підозрюваного чи обвинуваченого після укладення договору із захисником. Їх діяльність пов'язана з наданням допомоги особам, які через певні обставини не можуть самотійно реалізувати право на залучення захисника. До таких обставин можуть належати вік, обмежена дієздатність, стан здоров'я, фізична відсутність особи, обмеження свободи пересування або інші перешкоди у самотійному здійсненні своїх прав.

14. З огляду на можливі когнітивно-інтелектуальні особливості осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, рішення про відмову від захисника або про відмову від наявного захисника та залучення іншого має прийматися законним представником особи – за ініціативою особи, щодо якої здійснюється захист або з власної ініціативи законного представника. З метою мінімізації ризиків недобросовісного впливу законних представників на реалізацію права на захист доцільно передбачити можливість уповноважених органів оцінювати

мотиви та причини заявленого клопотання про відмову від захисника або його заміну новим захисником (що змістовно охоплює відмову від поточного захисника) та ухвалювати щодо такого клопотання обґрунтоване рішення.

15. Відмова від захисника характеризується такими процесуальними особливостями: реалізується внаслідок вільного волевиявлення особи, яку захищають; кримінальне процесуальне законодавство, а також практика ЄСПЛ передбачають процедуру перевірки реальності, усвідомленості, зваженості рішення, розуміння його наслідків та відсутності примусу щодо особи, яка відмовляється від захисника; спрямована на припинення здійснення захисту конкретним захисником у відповідному кримінальному провадженні; відсутні клопотання або активні дії особи щодо залучення іншого захисника на заміну тому, від якого відмовилися; кримінальне процесуальне законодавство не містить вичерпного переліку підстав для відмови від захисника (на відміну від захисника, який має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у визначених випадках); не допускається у випадках обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, крім випадків обґрунтованої відмови від захисника, який через певні обставини повною мірою не реалізує функцію захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абрамський С.Є. Актуальні питання участі захисника в окремій процесуальній дії в кримінальному провадженні. *Вісник ХНУВС*. 2017, № 3 (78). С. 38-43
2. 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. 91 – 99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_3_12
3. Аркуша Л.І., Волошина В.К., Сидорчук В.В. До питання розсуду судді під час притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності. *Нове українське право*. 2024. Вип. 1. С. 99-104. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.12>
4. Ахундова А. А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 224 с.
5. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 234 с.
6. Бакаянова Н. М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2017. 356 с.
7. Бакаянова Н. М. Підвищення кваліфікації адвоката в світлі реалізації принципів організації та діяльності адвокатури. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 328–331
8. Бакаянова Н. М. Пропозиції щодо вдосконалення законодавчого врегулювання використання ордеру адвоката. *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16 – 17 травня 2014 р.) : в 2 т. 2014. Т. 1. С. 192 – 195
9. Балацька О. Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного*

університету. Серія : Право. 2015. Вип. 35(1.3). С. 89–93. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35\(1](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35(1)

10. Балацька О.Р. Окремі проблеми забезпечення адвокатом права на захист. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 8–14

11. Балацька О.Р. Участь захисника в реалізації засади забезпечення права на захист: правові та організаційні аспекти : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 254 с.

12. Бігунець І.М. Повноваження захисника на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юр. наук 12.00.09 Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 236 с.

13. Бущенко А. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорстокому поводженню № 38 (80). Харківська правозахисна група. Х. : Права людини, 2005. 240 с.

14. Виборнова Є.І. Реалізація права на захист на стадії досудового слідства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 196 с.

15. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 11 грудня 2025 року, судова справа № 127/12012/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132512496>

16. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва від 29 липня 2025 року, судова справа № 752/26084/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129242094>

17. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 05 травня 2025 року, судова справа № 751/4061/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127085736>

18. Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 27 жовтня 2025 року, судова справа № 399/39/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131442484>

19. Вознюк О.Л. Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2025. 240 с.
20. Волобуєва О.О. Окремі аспекти участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023, № 1. С. 596-599
21. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : автор. на зд. канд. юр. наук. 12.00.09. Одеса, 2019. 25 с.
22. Волошин В.В. Насущні проблеми адвоката. Ордер адвоката України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 4 (13). URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11vvvoau.pdf>
23. Герасимчук О.П. Диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2008. 256 с.
24. Гловюк І.В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалізації. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. №18. С.158-165.
25. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.;
26. Гловюк І., Дроздов О., Завтур В., Дроздова О. Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні: питання релевантності концепції. *Право України*. 2022. № 6. С. 90-116
27. Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проблемні питання відмови захисника від виконання обов'язків у кримінальному провадженні (аналіз судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021, № 1. С. 268-271

28. Гнатюк А.Ю. Щодо надання права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження особою, права чи законні інтереси якої обмежується під час досудового розслідування. *Полтавський правовий часопис*. 2023, №1. С. 44 – 52 DOI: <https://doi.org/10.21564/2786-7811.1.290461>
29. Головкін Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014, № 1 (5). С. 1-8
30. Гончаренко В. С. Правовий статус іноземного адвоката в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2019. 256 с.
31. Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2012. № 3. С. 158 – 162
32. Добрянська Н.В., Петков С.В. Інститут зловживання процесуальними правами в кримінальному провадженні: теоретичні підходи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024, № 7. С. 577-580
33. Долежан В. В. Завдання і порядок участі прокурора в перегляді судових рішень у кримінальних справах. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)*. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 212-214
34. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
35. Дубчак Л. С. Соціальне призначення адвокатури в Україні та її функції. *Науковий часопис Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова*. 2009. Вип. 7. С. 122–128. (Серія 18 «Економіка і право»)
36. Жовтан О.В, Окремі процесуальні особливості відмови від захисника в порядку статті 54 КПК України. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2025. – Т. 1. – 772 с.*
37. Жовтан О.В. До питання завдань захисника у кримінальному провадженні. *Право і суспільство: науковий журнал*. № 6. 2024. С. 354-360.

URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/6_2024/53.pdf. DOI
<https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.6.51>

38. Жовтан О.В. Залучення захисника стороною обвинувачення у випадку відсутності коштів у підозрюваного чи обвинуваченого. *Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції* (Полтава, 12 січня 2026 р.). Полтава: ЦФЕНД, 2026. С. 35-36

39. Жовтан О.В. Захисник як суб'єкт кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 24. 2024. С. 331-338. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/24_2024/46.pdf. DOI
<https://doi.org/10.32782/ln.2024.24.44>

40. Жовтан О.В. Міжнародно-правова регламентація участі захисника в реалізації права на захист. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. Видавничий дім «Гельветика». № 4. 2025. С. 635-637. URL: http://lsej.org.ua/4_2025/156.pdf. DOI
<https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-4/154>

41. Жовтан О.В. Роль захисника у сприянні забезпечення законності у кримінальному провадженні. *Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції* (Кременчук, 5 січня 2026 р.). Кременчук: ЦФЕНД, 2026. С. 37-39

42. Жовтан О.В. Стандарти ЕСПЛ щодо участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 25. 2025. С. 426-433. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/25_2025/56.pdf. DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2025.25.54>

43. Жовтан О.В. Щодо фактичних обставин залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах: збірник тез доповідей міжнародної*

науково-практичної конференції (Рівне, 8 січня 2026 р.). Рівне: ЦФЕНД, 2026. С. 109-112

44. Жушман М.В. Проблеми теорії та практики підтвердження повноважень адвоката у процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020, № 7. С. 85-92

45. Заяць В. С. Правове регулювання участі представника у судовому адміністративному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2011. 23 с.

46. Ісмаїлова Л. Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 22 с.

47. Калька І.З. Підстави та порядок набуття процесуального статусу підозрюваного у кримінальному процесі України. *Нове українське право*. 2021, № 3. С. 221-227

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

49. Ковальчук С.О. Підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні: нормативне закріплення та судова практика. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2022, С. 23-32 DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.3>

50. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 04 листопада 1950 року, № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

51. Конституція України від 26 червня 1996 року, № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

52. Короп І.В. Право на захист в кримінальному процесі. *Молодий вчений*. 2018, № 5(57). С. 612-615

53. Корчева Т. Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування:

проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 227–231. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/60.pdf

54. Кримінальний кодекс України : кодекс України від 05 квітня 2001 року, № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

55. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

56. Кримінальний процесуальний кодекс України : кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL: https://youtube.com/shorts/zbC_SyhYnxU?si=W7FsFL4F4SMB1yLy

57. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків, 2013. 1104 с.

58. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. Т. 2. 664 с.

59. Кучинська О. П. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65 – 69.

60. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

61. Лазарева Д. В. Затримання уповноваженою службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 239 с.

62. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.

63. Липівська О.А. Організаційно-правові засади захисної діяльності адвоката у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 152–158. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Lupivska.pdf

64. Литвин Н. Функція захисту за новим КПК України та її реалізація на стадії виконання вироку. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2014. Вип. 59. С. 350–355.
65. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваїте, 2014. 280 с.
66. Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 57. Т. 2. С. 97-101
67. Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія. Харків : Панов, 2016. 264 с.
68. 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. 576 с.
69. Маленко О.В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. том 13. № 1 (35). С. 84–87
70. Маслюк О. В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. Юридичні науки*. 2015. № 2. Т. 3. С. 90–94
71. Машика В.П. Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні. *Часопис Київського університета права*. 2019, № 2. С. 186-189
72. Мельник А.М. Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 229 с.
73. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням. Академія прокуратури України. Схвалено протоколом засідання науково-методичної ради від 25 травня 2017 року, № 4. Київ, 2017. 65 с.

74. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : Пакт ООН, від 16 грудня 1966 року, № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
75. Молдован В.В., Мельник С.М. Поняття та зміст права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України та ФРН. *Адвокат*. 2009. № 8 (107). С. 31–34
76. Назаров В.В. Проблемні питання застосування затримання у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Інституту міжнародних Відносин НАУ. Серія: Економіка, право, політологія, туризм*. 2010. Вип. 2. С. 67-70
77. Новожилов В. Захист від кримінальних правопорушень як завдання кримінального провадження. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 2022, № 8. С. 42–53. <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2021.8.42-53>
78. Основні положення про роль адвокатів : Положення ООН від 01 серпня 1990 року, № 995-835. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text
79. Охріменко С.С. Реалізація права на захист у кримінальному процесі. *Держава та регіони*. 2023, № 2 (80). С. 115-119
80. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. *Закон і життя*. 2013. № 3. С. 32–34
81. Пеліхос Є. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 54. Том 2. С. 114–118. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.25>
82. Півненко Л.В. Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні та гарантії його реалізації. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2021, № 34. С. 153-160

83. Погорецький М.А., Саленко О.В. Забезпечення особі права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу в кримінальному провадженні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020, № 44. С. 128-133

84. Пожидаєв Г.П., Радченко Б.Є. Порухення права на захист шляхом зловживання стороною обвинувачення процесуальним правом залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (науково-практичне дослідження). Харків : Харків. ін-т упр., 2016. 32 с.

85. Положення про ордер на надання правничої допомоги нова редакція : рішення Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 року, № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19#Text>

86. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : монографія. Київ : Прецедент, 2005. 232 с.

87. Порядок ведення єдиного реєстру адвокатів України (нова редакція): Рішення Ради адвокатів України від 22 серпня 2022 року, № 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0074871-22#Text>

88. Порядок інформування центрів з надання безоплатної правничої допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: Постанова КМУ від 28 грудня 2011 року, № 1363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-%D0%BF#Text>

89. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 20 червня 2024 року, судова справа № 461/14845/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120029773>

90. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 листопада 2024 року, № 748/1972/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123338371>

91. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 січня 2023 року, судова справа № 450/1333/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654534>
92. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 лютого 2022 року, судова справа № 127/8962/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525237>
93. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 грудня 2024 року, судова справа № 473/2287/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123992334>
94. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, від 09 вересня 2021 року, судова справа № 718/2214/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648261>
95. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 вересня 2021 року, судова справа № 639/645/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556538>
96. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2025 року, судова справа № 285/485/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130231719>
97. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2020 року, судова справа № 525/897/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395935>
98. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Кримінального касаційного суду Верховного Суду від 24 квітня 2023, судова справа № 487/5207/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110515479>
99. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2019 року, судова справа № 648/3629/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681>
100. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального Верховного Суду від 29 травня 2025 року, судова справа № 522/12238/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127744722>

101. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 березня 2024 року, судова справа № 369/8375/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118109207>

102. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 вересня 2019 року, судова справа № 766/9110/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573495>

103. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 червня 2023 року, справа № 225/127/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614175>

104. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 жовтня 2022 року, судова справа № 565/1354/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>

105. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 лютого 2025 року, судова справа № 404/1351/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126021228>

106. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 листопада 2024 року, судова справа № 545/3000/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123567851>

107. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 червня 2020 року, судова справа № 541/2803/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111691>

108. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року, судова справа № 756/4855/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873632>

109. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 0 вересня 2020 року, судова справа № 483/1992/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91520375>

110. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 липня 2023 року, судова справа № 722/889/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117923>

111. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 серпня 2022 року, судова справа № 689/19218/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105668193>
112. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 березня 2025 року, судова справа № 208/2509/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126054605>
113. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 жовтня 2024 року, судова справа №676/3722/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122769441>
114. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 березня 2021 року, судова справа № 462/2020/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509375>
115. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 листопада 2022 року, судова справа № 761/31918/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107277664>
116. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 червня 2024 року, судова справа № 759/5346/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119653307>
117. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 жовтня 2021 року, судова справа № 712/2374/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734861>
118. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 вересня 2023 року, судова справа № 648/3138/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113371152>
119. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 листопада 2022 року, судова справа № 354/434/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140873>
120. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 листопада 2024 року, судова справа № 152/1123/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123141201>

121. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 31 березня 2025 року, судова справа № 552/2739/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126328835>

122. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 листопада 2025 року, судова справа № 711/2733/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132164403>

123. Правила адвокатської етики : правила З'їзд адвокатів України від 09 червня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>

124. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 05 липня 2012 року, № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n90>

125. Про безоплатну правничу допомогу : Закон України від 02 червня 2011 року, № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n77>

126. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 05 жовтня 2005 року, № 1466 (2005). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_611#Text

127. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : закон України від 23 лютого 2006 року, № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

128. Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи, від 08 січня 1994 року, № R (93) 1. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/r_93_1_1993_01_08.pdf

129. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві : Постанова Пленуму ВСУ, № 8 від 24 серпня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03#Text>

130. 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

131. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук*. 2016. № 1 (84). С.19-29
132. Рибікова А.В., Кулик Ю.М. Функція захисту у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2019, № 3. С. 237-231
133. Рішення Європейського суду з прав людини від 03 грудня 2018 року у справі «Фефилов проти Росії», заява № 6587/07. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{"itemid":\["001-184658"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{)
134. Рішення Європейського суду з прав людини від 05 травня 2015 року у справі «Огороднік проти України», заява № 29644/10 . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a68#Text
135. Рішення Європейського суду з прав людини від 06 січня 2016 року у справі «Карпюк та інші проти України», заява № № 30582/04 і 32152/04 . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10#Text
136. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 вересня 2016 року у справі «Саранчов проти України», заява № 2308/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b66#Text
137. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 червня 2009 року у справі «Лучанінова проти України», заява № 16347/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text
138. Рішення Європейського суду з прав людини від 10 березня 2016 року у справі «Тихонов проти України», заява № 17969/09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b13#Text
139. Рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2017 року у справі «Сітневський та Чайковський проти України», заяви № 48016/06 та № 7817/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91#Text
140. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 квітня 2012 року у справі «Тодоров проти України», заява № 16717/05 . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_806#Text

141. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 травня 2012 року у справі «Довженко проти України», заява № 36650/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845#Text

142. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України», заява № 32092/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text

143. Рішення Європейського суду з прав людини від 13 травня 1980 року у справі «Артико проти Італії». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO6472>

144. Рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Брюско проти Франції», заява № 1466/07. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-108107"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

145. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 листопада 2012 року у справі «Єрохіна проти України», заява № и12167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_889#Text

146. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 травня 2015 року у справі «Чопенко проти України», заява № 17735/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a59#Text

147. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 березня 2011 року у справі «Боротюк проти України», заява № 33579/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_704#Text

148. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня 1999 року у справі «Т. та В. проти Об'єднаного Королівства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_028#Text

149. Рішення Європейського суду з прав людини від 17 грудня 2020 року, у справі «Грубник проти України», заява № 58444/15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f52#Text

150. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 року у справі «Кац та інші проти України», заява № 29971/04. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_485

151. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 липня 2019 року, у справі «Ченчевік проти України», заява № 56920/10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text

152. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 лютого 2010 року у справі «Олег Колесник проти України», заява № 17551/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_505#Text

153. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 липня 2011 року, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text

154. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лютого 2012 року у справі «Загородній проти України», заява № 27004/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739#Text

155. Рішення Європейського суду з прав людини від 26 липня 2018 року у справі «Бартая проти Грузії», заява № 10978/06. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-bartaya-proti-gruzii-pres-reliz/>

156. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 березня 2007 року у справі «Талат Тунч проти Туреччини», заява № 32432/96. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-124773"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

157. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 листопада 1991 року у справі «S. проти Швейцарії», заява № 12629/87 та № 13965/88. URL: <https://www.scribd.com/document/250166463/Case-of-s-v-Switzerland>

158. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 січня 2015 року у справі «А.В. проти України», заява № 65032/09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a77?dark=1#Text

159. Рішення Європейського суду з прав людини від 30 липня 2009 року у справі «Медведев проти Росії», заява № 3194/08. URL: <https://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rmedvedevcase.html>

160. Рішення Європейського суду з прав людини від 31 жовтня 2013 року у справі «Тарасов проти України», заява № 44396/05. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-204038"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{)

161. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>
162. Савчук Р.П. Поняття та система міжнародних стандартів правоохоронної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №2. С. 369-373
163. Сапін О. В., Вишневська О. Ю. Проблеми процесуального статусу адвоката в кримінальному провадженні: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 259–263
164. Сафулько С. Ф., Зейкан Я. П. Щодо повноважень адвоката в цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 11. С. 45–48
165. Світлична Г. О. Повноваження адвоката та їх посвідчення при здійсненні представництва у цивільному судочинстві. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2010 р.). Харків, 2010. С. 311 – 314
166. Сенченко Н.М., Пророченко В.В. Забезпечення права на захист як засада кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 343–346
167. Сибірня Р., Гап'як С. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. Серія: “Юридичні науки”. 2021, 2 (30). С. 207-215. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4199/1/№2_2021-211-219.pdf
168. Сидорчук В.В. Кримінальний процесуальний статус слідчого, який розслідує корупційні злочини : дис. ... д-ра філософії в галузі 081 Право. Одеса, 2022. 274 с.
169. Сидорчук В.В. Кримінально-процесуальна відповідальність: поняття, ознаки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні

науки. 2021. № 6. Том 32 (71). С.107-111. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2021/6_2021/19.pdf

170. Скрябін О.М. Захисник в кримінальному процесі: нормативно-правове дослідження. : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 455 с.

171. Скрябін О.М. Проблемні питання підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні України. *Вісник Запорізького національного університету (Серія «юридичні науки»)*. 2013. № 3. С. 239 – 245

172. Скрябін О.М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях : монографія. Запоріжжя : Просвіта, 2017. 380 с.

173. Сліпенюк Т.М. Зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення у кримінальному процесі : дис. д-ра філос. в галузі Право. Одеса, 2025. 288 с.

174. Смирнов Є.В. Статус захисника як суб'єкта доказування у кримінальному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 12. С. 82–85

175. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2006. 239 с.

176. Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльності в умовах воєнного стану. *Офіційний сайт Українська фундація правової допомоги*. URL: https://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2023/07/Звіт_за_результатами_дослідження_редагований.pdf

177. Стоянов К. С. Участь захисника у спростуванні підозри на стадії досудового розслідування. *Юридичний бюлетень*. 2023. Вип. № 29. С. 425-432. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2023/29/51.pdf>

178. Стоянов К.С. Захисник та представник як учасники кримінального провадження у досудовому розслідуванні : дис. ... д. філ.-ії за

спец. 081 «Право». Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2024. 337 с.

179. Татаров О. Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. *Закон і бізнес*. 2018. №. 40 (1390). URL: https://zib.com.ua/ua/134754-zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html

180. Татаров О. Ю. Проблеми збирання доказів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми розслідування злочинів: збірник тез доповідей III Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Київ, 1 липня 2014 року). Київ. 2014. С. 25-28

181. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. Київ : Правова Єдність, 2018. 854 с.

182. Титов А. М. Щодо залучення адвоката – захисника до участі у кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2012-3/12tamukp.pdf>

183. Тітко І.А. Захист. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. : В.Т. Нор та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.

184. Торбас О.О. Тлумачення ознаки «безпосередньо після вчинення» як підстави для затримання особи у кримінальному процесі. *Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р.* - Одеса: ОДУВС, 2023. 288 с.

185. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 165–168.

186. У Верховному Суді обговорили проблеми ефективності кримінальної юстиції та шляхи їх вирішення. *Офіційний сайт Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1234762/>
187. Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навчальний посібник. 2012 Київ, Видавець. 275 с. URL: https://www.navs.edu.ua/files/kafedru/kkp/kpr_pitan_vidp.pdf
188. Україна на третьому місці за кількістю справ у ЄСПЛ. *Офіційний сайт медіа Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/01/25/7178222>
189. Ухвала Арбузинського районного суду Миколаївської області від 11 червня 2025 року, судова справа № 467/776/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128072729>
190. Ухвала Балтського районного суду Одеської області від 06 червня 2025 року, судова справа № 493/280/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127924618>
191. Ухвала Балтського районного суду Одеської області від 11 червня 2025 року, судова справа № 512/438/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128051962>
192. Ухвала Баранівського районного суду Житомирської області від 17 березня 2025 року, судова справа № 273/143/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125914673>
193. Ухвала Барського районного суду Вінницької області від 16 лютого 2017 року, судова справа № 125/1977/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64797190>
194. Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 25 квітня 2024 року, судова справа № 297/928/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118605665>

195. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 31 жовтня 2023 року, судова справа № 357/6010/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114534254>
196. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 13 березня 2024 року, судова справа № 357/6483/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117651228>
197. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 30 січня 2026 року, судова справа № 496/2002/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133695209>
198. Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 26 січня 2026 року, судова справа № 295/6524/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133563795>
199. Ухвала Буського районного суду Львівської області від 29 квітня 2022 року, судова справа № 445/1192/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104125045>
200. Ухвала Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 22 жовтня 2014 року, судова справа № 172/823/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58478148>
201. Ухвала Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 02 лютого 2026 року, № 650/2999/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133714070>
202. Ухвала Веселинівського районного суду Миколаївської області від 02 вересня 2015 року, судова справа № 472/590/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49493082>
203. Ухвала Вишгородського районного суду Київської області від 26 січня 2026 року, № 363/6078/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133564468>
204. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 січня 2026 року, судова справа № 761/16104/18 . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133296263>

205. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14 квітня 2023 року, судова справа № 991/1512/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110412861>
206. Ухвала Вищого антикорупційного суду України від 06 грудня 2024 року, судова справа №. 991/2053/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123710416>
207. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 24 липня 2025 року, судова справа № 128/3651/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132090139>
208. Ухвала Віньковецького районного суду Хмельницької області від 17 червня 2025 року, судова справа № 670/385/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128159437>
209. Ухвала Волинського апеляційного суду від 12 червня 2025 року, судова справа № 159/613/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128129159>
210. Ухвала Галицького районного суду міста Львова від 25 червня 2025 року, судова справа № 461/6533/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128404188>
211. Ухвала Гощанського районного суду Рівенської області від 17 червня 2025 року, судова справа № 557/59/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128215593>
212. Ухвала Дніпровського районного суду міста Запоріжжя від 26 січня 2026 року, судова справа № 337/391/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133545126>
213. Ухвала Дніпропетровського апеляційного суду від 25 березня 2025 року, судова справа № 208/10399/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126182768>
214. Ухвала Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 20 травня 2025 року, судова справа № 211/5717/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127421550>

215. Ухвала Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 жовтня 2023 року, судова справа № 127/20982/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122061923>

216. Ухвала Запорізького районного суду Запорізької області від 22 серпня 2024 року, судова справа № 317/4490/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121151512>

217. Ухвала Здолбунівського районного суду Рівненської області від 19 червня 2025 року, судова справа № 562/1732/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128236095>

218. Ухвала Знам'янського міськрайонного суду від 17 червня 2025, судова справа № 389/4057/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128156115>

219. Ухвала Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 13 червня 2025 року, судова справа № 695/4226/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128250709>

220. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 04 червня 2025 року, судова справа № 344/9211/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127904026>

221. Ухвала Індустріального районного суду міста Харкова від 12 червня 2025 року, судова справа № 644/3068/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128069097>

222. Ухвала Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 30 січня 2026 року, судова справа № 345/1239/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133687529>

223. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 22 листопада 2018 року, судова справа № 676/7236/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78071615>

224. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 25 липня 2018 року, судова справа № 676/3264/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75518310>

225. Ухвала Київського районного суду міста Полтави від 19 червня 2019 року, судова справа № 552/3397/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82577557>
226. Ухвала Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 28 січня 2026 року, судова справа № 333/4012/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133632937>
227. Ухвала Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 26 січня 2026 року, № 333/9962/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133557923>
228. Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 11 квітня 2024 року, судова справа № 563/321/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297192>
229. Ухвала Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 05 червня 2025 року, судова справа № 277/633/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127926532>
230. Ухвала Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 17 червня 2025 року, судова справа № 171/959/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128155822>
231. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 17 грудня 2020 року, судова справа № 387/83/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93820474>
232. Ухвала Кузнецовського міського суду Рівненської області від 16 серпня 2022 року, судова справа № 561/506/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105765448>
233. Ухвала Ленінського районного суду міста Миколаєва від 27 січня 2022 року, судова справа № 489/6558/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102789182>
234. Ухвала Личаківського районного суду міста Львова від 05 червня 2025 року, судова справа № 463/4367/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127924242>

235. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 27 січня 2026 року, судова справа № 447/4000/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133620782>

236. Ухвала Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 23 червня 2025 року, судова справа № 303/4684/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128336760>

237. Ухвала Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 27 січня 2026 року, судова справа № 348/74/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133630823>

238. Ухвала Немишлянського районного суду міста Харкова від 28 січня 2026 року, судова справа № 645/556/26. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133667342>

239. Ухвала Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 24 січня 2020 року, судова справа № 740/5969/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87137278>

240. Ухвала Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 25 вересня 2024 року, судова справа № 740/284/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121868265>

241. Ухвала Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 24 грудня 2019 року, судова справа № 740/4011/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86577710>

242. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23 серпня 2023 року, судова справа № 182/6438/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112974884>

243. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 вересня 2023 року, судова справа № 182/1449/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113743178>

244. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 червня 2025 року, судова справа № 398/2575/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128024765>

245. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 27 січня 2026 року, судова справа № 398/3072/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133616760>

246. Ухвала Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 05 жовтня 2017 року, судова справа № 583/1476/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69345298>

247. Ухвала Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, від 15 травня 2025 року, судова справа № 343/734/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127500727>

248. Ухвала Покровського міського суду Дніпропетровської області від 17 червня 2025 року, судова справа № 184/145/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128161670>

249. Ухвала Попільнянського районного суду Житомирської області від 28 січня 2026 року, судова справа № 288/387/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133644709>

250. Ухвала Придніпровського районного суду міста Черкаси від 19 червня 2025 року, судова справа № 711/5479/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128251416>

251. Ухвала Рахівського районного суду Закарпатської області від 18 червня 2025 року, судова справа № 305/655/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128209324>

252. Ухвала Рівненського апеляційного суду від 09 січня 2025 року, судова справа № 570/4898/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124295474>

253. Ухвала Самарського районного суду міста Дніпра від 17 червня 2025 року, судова справа № 206/2879/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128206548>

254. Ухвала Слобідського районного суду міста Харкова від 20 січня 2026 року, судова справа № 644/142/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133592655>

255. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 08 лютого 2022 року, судова справа № 243/12735/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103062393>

256. Ухвала Снігурівського районного суду Миколаївської області від 28 січня 2026 року, судова справа № 485/818/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133634928>

257. Ухвала Солом'янського районного суду міста Києва від 23 червня 2025 року, судова справа № 760/28236/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128331831>

258. Ухвала Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 грудня 2025 року, судова справа № 521/7287/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132391325>

259. Ухвала Фастівського міськрайонного суду Київської області від 24 червня 2025 року, судова справа № 381/4279/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128363133>

260. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 12 січня 2026 року, судова справа № 635/12637/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133219615>

261. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 18 червня 2025, судова справа № 635/13423/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128226136>

262. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 17 червня 2025 року, судова справа № 766/2687/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128195792>

263. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 18 червня 2025 року, судова справа № 766/5675/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128214045>

264. Ухвала Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 18 червня 2025 року, судова справа № 337/5782/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128210710>

265. Ухвала Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 26 січня 2026 року, судова справа № 337/3892/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133545154>

266. Ухвала Хотинського районного суду Чернівецької області від 26 червня 2025 року, судова справа № 724/1060/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129804200>

267. Ухвала Центрально-міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 16 червня 2025 року, судова справа № 216/4562/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128124850>

268. Ухвала Чигиринського районного суду Черкаської області від 23 червня 2025 року, судова справа № 708/678/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128305251>

269. Ухвала Шевченківського районного суду міста Дніпра від 27 березня 2026 року, судова справа № 932/3136/26. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/135224561>

270. Ухвала Шевченківського районного суду міста Полтави від 17 червня 2025 року, судова справа № 554/10657/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128200742>

271. Ухвала Шевченківського районного суду міста Полтави від 18 червня 2025 року, судова справа №554/8889/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128200747>

272. Ухвала Шевченківського районного суду міста Полтави від 27 січня 2026 року, судова справа № 554/941/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133625744>

273. Ухвала Шептицького районного суду Львівської області від 29 січня 2026 року, судова справа № 459/173/26. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/133670118>

274. Фіолевський Д.П. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : коментар. Київ, 2013. 368 с.

275. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного : монографія. Харків, 2014. 232 с.
276. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : автореф. дис канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 16 с.
277. Черванчук В.В. Поняття, сутність та структура процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С.195–199
278. Чорнописька В.П. Правові стандарти як міжнародно-правова категорія: теоретичні основи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2022, № 4 (36). URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2023/jan/29698/16.pdf>
279. Чугаєвський А.А. Участь захисника у кримінальному провадженні за участю осіб, які страждають на психічні розлади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025, № 4, ч. 3. С. 318-323. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.04.3.45>
280. Шак Р., Василенко С. Захисник як учасник кримінального провадження під час проведення обшуків та тимчасового доступу до речей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2025, № 1 (45). С. 306-313
281. Шумейко Д.О. Участь захисника у спеціальному судовому провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 438–442
282. Щирук М.М., Удалова Л.Д. Участь захисника у кримінальних провадженнях за ст. 191 КПК України: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2023, 3-4, С. 358-374
283. Яцик Т.П., Шкелебей В.Я. Надання безоплатної правової допомоги: кримінальні процесуальні засади. *Вчені записки ТНУ імені В.І.*

Вернадського. Серія: юридичні науки. 2019, № 6. Том 30 (69). С. 162-166. DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.6/30>.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові
результати дисертації*

1. Жовтан О.В. Захисник як суб'єкт кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 24. 2024. С. 331-338. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/24_2024/46.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2024.24.44>
2. Жовтан О.В. До питання завдань захисника у кримінальному провадженні. *Право і суспільство: науковий журнал*. № 6. 2024. С. 354-360. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/6_2024/53.pdf
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.6.51>
3. Жовтан О.В. Міжнародно-правова регламентація участі захисника в реалізації права на захист. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. Видавничий дім «Гельветика». № 4. 2025. С. 635-637. URL: http://lsej.org.ua/4_2025/156.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-4/154>
4. Жовтан О.В. Стандарти ЕСПЛ щодо участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 25. 2025. С. 426-433. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/25_2025/56.pdf
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2025.25.54>

Наукові праці, що засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати

5. Жовтан О.В. Окремі процесуальні особливості відмови від захисника в порядку статті 54 КПК України. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2025. – Т. 1. С. 609-612

6. Жовтан О.В. Роль захисника у сприянні забезпечення законності у кримінальному провадженні. *Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Кременчук, 5 січня 2026 р.). Кременчук: ЦФЕНД, 2026. С. 37-39

7. Жовтан О.В. Щодо фактичних обставин залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Рівне, 8 січня 2026 р.). Рівне: ЦФЕНД, 2026. С. 109-112

8. Жовтан О.В. Залучення захисника стороною обвинувачення у випадку відсутності коштів у підозрюваного чи обвинуваченого. *Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Полтава, 12 січня 2026 р.). Полтава: ЦФЕНД, 2026. С. 35-36

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Висновки і положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час» (м. Одеса, 16 травня 2025 року) – дистанційна участь; Міжнародній науково-практичній конференції «Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України» (м. Кременчук, 5 січня 2026 року) – дистанційна участь; Міжнародній науково-практичній конференції *«Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах»* (м. Рівне, 8 січня 2026 року) – дистанційна участь; Міжнародній науково-практичній конференції *«Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі»* (м. Полтава, 12 січня 2026 року) – дистанційна участь.

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ДОДАТОК 2

З метою підвищення якості кримінальної процесуальної діяльності та ефективного досягнення завдань кримінального провадження, удосконалення процесуального порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні пропонуються наступні зміни:

№	Наявна редакція	Запропонована редакція
1	ч. 1 ст. 42 КПК: 1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.	ч. 1 ст. 42 КПК: 1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.
2	ч. 3 ст. 46 КПК: 3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.	ч. 3 ст. 46 КПК: 3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Наявність п'яти захисників, не є перешкодою для залучення уповноваженою особою захисника для проведення невідкладної окремої процесуальної дії, у випадку нез'явлення або завчасне повідомлення п'яти захисників про неприбуття для її провадження. Залучення уповноваженою особою захисника для проведення невідкладної окремої процесуальної дії не тягне за собою розірвання чи відмову від одного з наявних п'яти захисників.

3	п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК: 1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;	п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК: 1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника продовж 24-х годин з моменту встановлення у кримінальному провадженні обставин обов'язкової участі захисника;
4	п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК: 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.	п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК: 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений, засуджений не залучив його.
5	п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК: 1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;	п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК: 1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю або посвідченням адвоката, та витягом з ЄРАУ;
6	ч. 1 ст. 54 КПК: 1. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.	ч. 1 ст. 54 КПК: 1. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Уповноважені особи (слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд) у випадку відмови особи від захисника зобов'язані встановити добровільність, усвідомленість та недвозначність відмови із подальшим фіксуванням встановлених обставин у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання.
7	абз. 3, ч. 2, ст. 54 КПК: Відмова уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі	абз. 3, ч. 2, ст. 54 КПК: Відмова уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі процесуальної дії або журналі судового

	процесуальної дії або журналі судового засідання тягне за собою відповідальність, встановлену законом.	засідання тягне за собою порушення права особи на захист та недопустимість доказів, отриманих після відмови.
8	ч. 3 ст. 54 КПК: 3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.	ч. 3 ст. 54 КПК: 3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою, крім випадків відсутності процесуальної залученості захисника в належній реалізації функції захисту. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.
9	ч. 3 ст. 207 КПК: 3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.	ч. 3 ст. 207 КПК: 3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Заборона затриманої особи із моменту відповідного затримання зв'язатись із захисником не допускається.
10	ч. 5 ст. 208 КПК: 5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У разі якщо на момент	ч. 5 ст. 208 КПК: 5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, негайно, але не пізніше 2 годин після затримання обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого, час коли було повідомлено про затримання орган

	затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору.	(установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору.
11	абз. 1 ч. 3 ст. 214 КПК: 3. Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду або отримання довідки, висновку спеціаліста), затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та проведення її особистого обшуку.	абз. 1 ч. 3 ст. 214 КПК: 3. Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду або отримання довідки, висновку спеціаліста), затримання особи за підозрою у вчиненні злочину та проведення її особистого обшуку.

З метою підвищення якості кримінальної процесуальної діяльності та ефективного досягнення завдань кримінального провадження, удосконалення процесуального порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні пропонуються наступні **доповнення**:

п. 29 ч. 1 стаття 3 КПК:

3) особа, яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення – особа, яку виявили під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення, або особа щодо якої безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те,

що саме вона щойно вчинила кримінальне правопорушення. З моменту затримання особа має право на захист.

Стаття 42¹ Інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування:

1. Інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування має наступні права:

1) знати, в рамках якого кримінального провадження особа приймає процесуальну участь;

2) бути чітко і своєчасно повідомленою про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати можливість залучити представника;

4) не говорити нічого з приводу питань щодо себе або членів своєї родини;

5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

6) застосовувати з дотриманням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких вона безпосередньо бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься вмотивована постанова (ухвала);

7) заявляти відводи;

8) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення, які безпосередньо стосуються особи;

9) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом.

ч. 3 ст. 48

3. У кримінальне провадження щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів захисником може бути лише адвокат, який має стаж роботи не менше трьох років.

п. 10 ч. 2 ст. 52 КПК:

10) у випадку затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, негайно після її затримання.

абз. 4 ч. 2 ст. 54 КПК:

Конфіденційне спілкування із захисником уповноваженими особами не забезпечується у випадку відмови від захисника у зв'язку з його відсутністю та неможливістю з ним зв'язатись на протязі більше ніж 14 днів.

ч. 4 ст. 488 КПК:

4. Законний представник неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого може заявити клопотання про відмову (заміну) від захисника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого самостійно або внаслідок звернення неповнолітнього. Уповноважена особа має перевірити мотиви та причини заявленого клопотання та ухвалити рішення виходячи з інтересів особи та реалізації її права на захист.

ч. 2 ст. 507 КПК:

2. Відмова (заміна) від захисника можлива у випадка заяви особи або його законного представника про відмову від захисника. Уповноважена особа має перевірити мотиви та причини заявленого клопотання та ухвалити рішення виходячи з інтересів особи та реалізації її права на захист.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

ректор Національного університету

«Одеська юридична академія»

професор О. ТОЛОЩАК

«2» квітня 2026 року

АКТ

про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження на здобуття ступеня доктора філософії Жовтана О.В. за темою: «Порядок залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні» у навчальну та науково-дослідну діяльність Національного університету «Одеська юридична академія»

Акт складено комісією у складі:

Голова: завідувач кафедри кримінального процесу, професор, доктор юридичних наук - О.О. Торбас.

Члени комісії: завідувач кафедри криміналістики, судових експертиз та поліграфології, професор, доктор юридичних наук - Л.І. Аркуша, доцент кафедри кримінального процесу, PhD у галузі права – В.В. Сидорчук, склали цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження О.В. Жовтана на тему **«Порядок залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні»** на здобуття ступеня доктора філософії за галуззю знань 08 Право, використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні наступних навчальних дисциплін (навчальних курсів): «Кримінальний процес», «Теорія доказів у кримінальному процесі», «Проведення слідчих (розшукових) дій», «Теорія та практика розслідування ДТП» при підготовці робочих програм, силабусів, підручників, навчально-методичних посібників із зазначених дисциплін та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Жовтан О.В. Захисник як суб'єкт кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 24. 2024. С. 331-338. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/24_2024/46.pdf

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2024.24.44>

2. Жовтан О.В. До питання завдань захисника у кримінальному провадженні. *Право і суспільство: науковий журнал*. № 6. 2024. С. 354-360. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2024/6_2024/53.pdf

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.6.51>

3. Жовтан О.В. Міжнародно-правова регламентація участі захисника в реалізації права на захист. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. Видавничий дім «Гельветика». № 4. 2025. С. 635-637. URL: http://lsej.org.ua/4_2025/156.pdf

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-4/154>

4. Жовтан О.В. Стандарти ЕСПЛ щодо участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові новели: науковий юридичний журнал*. Видавничий дім «Гельветика». № 25. 2025. С. 426-433. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/25_2025/56.pdf

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2025.25.54>

5. Жовтан О.В. Окремі процесуальні особливості відмови від захисника в порядку статті 54 КПК України. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2025. – Т. 1. С. 609-612

6. Жовтан О.В. Роль захисника у сприянні забезпечення законності у кримінальному провадженні. *Партнерство науки та бізнесу для стійкого повоєнного розвитку регіонів України*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Кременчук, 5 січня 2026 р.). Кременчук: ЦФЕНД, 2026. С. 37-39

7. Жовтан О.В. Щодо фактичних обставин залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Актуальні проблеми економіки, обліку, управління і права в сучасних умовах*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Рівне, 8 січня 2026 р.). Рівне: ЦФЕНД, 2026. С. 109-112

8. Жовтан О.В. Залучення захисника стороною обвинувачення у випадку відсутності коштів у підозрюваного чи обвинуваченого. *Перспективи розвитку науки, освіти і суспільства в Україні та світі*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Полтава, 12 січня 2026 р.). Полтава: ЦФЕНД, 2026. С. 35-36.

Використання зазначених результатів дозволило детальніше розглянути розділи вищевказаних навчальних курсів, що стосується порядку залучення та відмови від захисника у кримінальному провадженні.

Голова комісії:



Олександр ТОРБАС

Члени комісії:



Лариса АРКУША



Владислав СИДОРЧУК