

Міністерство освіти і науки України  
Національний університет «Києво-Могилянська академія»  
Факультет правничих наук  
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

**Магістерська робота**

освітній ступінь - магістр

на тему:

**«Процесуальна діяльність захисника на досудовому розслідуванні»**

**«The procedural activity of the defense counsel in the pre-trial investigation»**

Виконав: студент 2 року навчання  
магістерської програми  
081-Право  
Грегуль Андрій Олегович

Керівник магістерської роботи:  
Галаган Володимир Іванович  
завідувач кафедри кримінального  
та кримінального процесуального  
права, професор, доктор  
юридичних наук

Рецензент \_\_\_\_\_

Магістерська робота захищена  
з оцінкою \_\_\_\_\_

Секретар ЕК \_\_\_\_\_

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2021р.



Київ 2021

***Декларація  
академічної доброчесності  
студента/ студентки НаУКМА***

Я, Грегуль Андрій Олегович, студент 2-го року навчання факультету правничих наук, спеціальність 081-Право, адреса електронної пошти: a.hrehul@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему «Процесуальна діяльність захисника на досудовому розслідуванні» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлений/ознайомлена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згоден/ згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unichек.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

12.05.2021



Грегуль А.О.

## ЗМІСТ

ЗМІСТ .....	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1 .....	8
ЗАХИСНИК ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	8
1.1. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні.....	8
1.2. Вступ адвоката як захисника у кримінальне провадження .....	11
РОЗДІЛ 2 .....	16
УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....	16
2.1. Процесуальні можливості захисника під час допиту .....	16
2.2. Захисник у процедурі огляду та обшуку.....	21
2.3. Дії захисника під час слідчого експерименту .....	35
2.4. Процесуальна діяльність захисника під час пред'явлення для впізнання....	39
2.5. Повноваження захисника, пов'язані з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій .....	43
РОЗДІЛ 3 .....	50
РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ВІД ПІДОЗРИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ .....	50
3.1. Діяльність захисника під час обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу.....	50
3.2. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні .....	58
3.3. Відкриття матеріалів кримінального провадження: можливості захисника	67

3.4. Повноваження захисника на спеціальному досудовому розслідуванні .....	71
ВИСНОВКИ.....	78
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	81

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс

## ВСТУП

Система органів досудового розслідування не є досконалою, а уповноважені органи не завжди діють правовими шляхами, крім цього, не можна виключати ризик допущення помилок. Тому вивчення можливостей та гарантій сторони захисту у кримінальному провадженні є рушійним чинником для забезпечення справедливості та дотримання принципу верховенства права. До сторони захисту належить не лише захисник, але й сам підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого. Конституцією України визначено, що виключно адвокат здійснює захист від кримінального обвинувачення, а Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод передбачено право кожної особи на захист. Зважаючи на наведені положення, дослідження усіх аспектів та складових процесуальної діяльності захисника на досудовому розслідуванні не втрачає своєї значимості.

*Актуальність* теми полягає у важливості і водночас складності діяльності захисника, який має досконало розбиратися в правових питаннях, бути обізнаним із судовою практикою, активно здійснювати свою процесуальну діяльність і при цьому бути готовим до можливого осуду з боку суспільства по відношенню до нього. Захисник у кримінальному провадженні, який діє правовим шляхом, дотримуючись правил адвокатської етики, є тією особою, яка забезпечує законність, справедливість та дотримання прав і свобод особи.

Участь захисника на досудовому розслідуванні сприяє мінімізації процесуальних порушень та ризику допущення помилок з боку уповноважених осіб. У зв'язку із недостатньою кількістю професійних кадрів в органах досудового розслідування, слідчі для забезпечення швидкості розкриття кримінальних правопорушень допускають порушення прав людини, зокрема, права на захист, свободу та особисту недоторканність та заборону катувань, з метою отримання від підозрюваного зізнавальних показань. Слід також відзначити тенденцію до сприяння захисту у реалізації зазначеної діяльності та

надання важливих процесуальних гарантій, зокрема, презумпції невинуватості, свободі від самовикриття, права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї та забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності та інші. У зв'язку з цим важливим є дослідження процесуальних можливостей захисника на досудовому розслідуванні. Обрана тема активно досліджується, проте, зважаючи на змінюваність кримінального процесуального законодавства, стрімкість розвитку судової практики та впровадження нововведень, вивчення процесуальної діяльності захисника на досудовому розслідуванні є значимим як для теорії, так і для практики.

*Дослідницьке питання:* у чому полягає особливість участі захисника на досудовому розслідуванні та які механізми він може використовувати задля ефективного захисту прав та інтересів підзахисної особи.

Науковою розробкою питання участі захисника на досудовому розслідуванні займалися науковці та практикуючі адвокати, серед яких: В. М. Барсук, І. В. Гловюк, І. В. Дубівка, В. А. Завтур, Я. П. Зейкан, О. Ю. Костюченко, О. М. Лисак, Д. В. Пономаренко, Д. П. Фіолевський, О. Г. Яновська.

*Мета дослідження:* на основі аналізу сучасних доктринальних положень, практики національних судів та законодавства визначити особливості процесуальної діяльності захисника на досудовому розслідуванні та реальних механізмів реалізації захисником функції захисту від підозри.

*Завданням* цієї роботи є дослідження процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні, особливостей вступу адвоката як захисника у кримінальне провадження; розгляд механізму здійснення захисником першочергових процесуальних дій для захисту клієнта від кримінального переслідування; окреслення повноважень захисника під час проведення процесуальних дій за участі його підзахисної особи; опис дій захисника при обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу до підозрюваного; оскарження захисником рішень, дій або бездіяльності службових осіб на досудовому розслідуванні; можливості захисника під час відкриття матеріалів кримінального

провадження; повноваження захисника на спеціальному досудовому розслідуванні.



## РОЗДІЛ 1

### ЗАХИСНИК ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### 1.1. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні

Визначення процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні є складною, комплексною і водночас важливою проблемою для встановлення особливостей його участі у кримінальному провадженні. Зазначене питання охоплює визначення прав, обов'язків, гарантій діяльності захисника та надання ним ефективної допомоги підзахисному.

Статтею 131<sup>2</sup> Конституції України передбачено, що захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат. У кримінальному процесуальному праві адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), володіє особливим процесуальним статусом захисника [1].

Суперечливим та дискусійним питанням є відсутність окремо передбачених для захисника прав, а КПК України містить норму, яка передбачає використання захисником процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Тож наділення захисника процесуальними правами відбувається через призму прав осіб, щодо яких він здійснює захист. Дійсно, це може бути спричинено неможливістю самостійної участі захисника у кримінальному провадженні. Проте більш суттєвою проблемою визначення прав захисника є складність виокремлення переліку прав, реалізація яких не може бути доручена захиснику, які через свою сутність можуть належати лише особі, захист якої здійснюється від кримінального переслідування [2; 3, с. 10].

Хоча спостерігається певна спорідненість прав між учасниками, які належать до сторони захисту, проте на доктринальному рівні висувуються пропозиції впровадження окремої регламентації процесуальних прав захисника [4, с. 50].

Загалом перелік прав, передбачених для підозрюваного, обвинуваченого у чинному КПК України, був розширений, але питання розмежування того, які права можуть бути доручені захиснику, а які реалізуються самим підозрюваним, обвинуваченим, залишається актуальним. Серед варіантів вирішення зазначеної неточності є пропозиції запозичити регламентацію відносин представництва між адвокатом і клієнтом із визначенням у договорі про надання правової допомоги конкретних прав, якими підозрюваний, обвинувачений буде користуватися самостійно, а які буде реалізовувати захисник [5, с. 168–169].

На нашу думку, розмежування прав може бути здійснено ефективніше через визначення у КПК України тих процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику або визначення, яким чином будуть розмежовані права захисника і підозрюваного або обвинуваченого. Наприклад, невизначеним є право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати: чи має захисник здійснювати такі дії щодо свого клієнта – питання неоднозначне.

На сьогоднішній день Конституцією України передбачено представництво інтересів осіб у суді та захист від кримінального переслідування виключно адвокатом. Проте Президентом України визначено як невідкладний Проект Закону про внесення змін до Конституції України від 10.09.2019 р. № 36-IX, яким скасовується адвокатська монополія при представництві осіб у судах, проте такі нововведення не стосуються кримінального провадження зважаючи на важливість, значимість здійснення захисту від кримінального переслідування в аспекті недопущення порушення прав людини [6]. Наявність спеціальних вимог та проходження іспиту для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю є мінімальною гарантією професійності адвоката, що є

важливим, коли мова йде про складність аспектів захисту особи у кримінальному провадженні. Відповідно до статті 22 КПК України, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Для того, щоб бути спроможним протистояти стороні обвинувачення, захисник повинен мати високий рівень кваліфікації та професійних знань для захисту інтересів клієнта із використанням усього спектра заходів захисту, передбачених КПК України.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) вказав, що право доступу до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб [7].

Встановлення обмеження права на вільний вибір захисника може бути виправданим у випадках, коли вимагається певна юридична кваліфікація для забезпечення ефективного захисту особи, а захисник нею не володіє. Зазначене обмеження саме по собі не порушує право використовувати юридичну допомогу захисника відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8].

Особливість процесуального статусу захисника визначається, серед іншого, достатньо широким переліком прав та обов'язків та використанням додаткових гарантій при здійсненні своєї професійної діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України, захисник не може бути допитаний як свідок про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника.

Участь захисника на досудовому розслідуванні сприяє забезпеченню реалізації прав клієнта, оскільки у більшості випадків лише кваліфікований юрист може забезпечити належне застосування принципу змагальності у кримінальному провадженні, зокрема, на стадії досудового розслідування. Таким чином, захисник у кримінальному провадженні здійснює захист від

кримінального переслідування шляхом збирання доказів, участі у процесуальних діях та подання процесуальних документів.

## **1.2. Вступ адвоката як захисника у кримінальне провадження**

Кримінальним процесуальним законодавством передбачена можливість залучення захисника у будь-який момент підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Водночас, праву особи на захист кореспондує обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суд роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Однак, право на захист має бути забезпечене не лише на стадії судового розгляду, а на усіх інших стадіях кримінального провадження. Особливий процесуальний статус захисника визначає можливість його залучення лише за умови, що певній особі у кримінальному провадженні повідомлено про підозру.

При цьому призначення захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме по собі відновити порушене право на захист. ЄСПЛ чітко сформулював свою позицію в п. 63 рішення від 09.06.2011 р. у справі "Лучанінова проти України". У цьому документі зазначено, що "для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження" [9].

Забезпечення права на захист має бути здійснено з моменту повідомлення особі про підозру або затримання особи як підозрюваної у вчиненні злочину для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та забезпечення справедливості задля недопущення притягнення до відповідальності невинуватої особи. Підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника. Це випадок, коли підозрюваний сам виявляє

бажання залучити захисника, проте він не завжди може самостійно реалізувати це право. Інколи особа може потребувати допомоги слідчого для залучення захисника, наприклад, надання засобів зв'язку чи можливості зустрітися із захисником. Іншим варіантом залучення захисника є виконання слідчим, прокурором, слідчий суддею чи судом обов'язку по забезпеченню участі захисника у кримінальному провадженні. Статтею 49 КПК України передбачений невичерпний перелік випадків, у яких уповноважена особа зобов'язана забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, серед них на стадії досудового розслідування можна виділити такі: обов'язкова участь захисника; неможливість залучення через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин за наявності заявленого ним клопотання; слідчий, прокурор, слідчий суддя вирішили, що обставини справи вимагають залучення захисника. У ст. 14 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" визначено також інші підстави, відповідно до яких особа має право на безоплатну правову допомогу [10].

Залучення захисника у справу для здійснення захисту за призначенням відбувається за постановою слідчого, прокурора або ухвалою слідчого судді чи суду, якою уповноважена особа доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Необхідно зазначити, що час для прибуття захисника залежить від багатьох факторів і нерідко може займати не одну годину.

Документи, що підтверджують повноваження захисника за призначенням або обраного за бажанням клієнта, визначені ст. 50 КПК України. Для захисників, обраних за бажанням підозрюваного, такими документами є свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер/договір із захисником. Поширеною ситуацією є неправильне тлумачення державними органами норми про документи, які підтверджують повноваження захисника і

вимагають для підтвердження його повноважень одночасно обидва документа – договір та ордер. На підтвердження зазначеної позиції ККС ВС зазначив, що в п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України міститься з'єднання однорідних членів речення із альтернативним переліком, а тому повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо – на додаток до свідoctва про право на зайняття адвокатською діяльністю, передбаченого пунктом 1, захисник надав хоча б один з документів: ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [11].

Одним із ключових елементів забезпечення права підозрюваного на захист є його право користуватися правовою допомогою захисника. Норми кримінального процесуального законодавства в контексті роз'яснення уповноваженими особами права на захист є досить декларативними, а тому спостерігаються ситуації, коли слідчі виконують свій обов'язок по роз'ясненню права на захист, проте применшують значимість захисника або вводять в оману з приводу неможливості користуватися допомогою захисника при відсутності у підозрюваного достатніх фінансових ресурсів.

З огляду на зазначене, важливою гарантією забезпечення права на захист є встановлення кримінальної відповідальності для слідчого, прокурора або судді за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Проте ця стаття КК України поки не є дієвою, оскільки в єдиному державному реєстрі судових рішень наразі є лише один вирок, в якому особу визнали винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 374 КК України [12]. Зокрема, Жовтневим районним судом м. Харкова було визнано, що слідча, усвідомлюючи обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів, діючи умисно, допитала його. А з метою приховування вчиненого нею злочину та утворення хибного враження щодо виконаної нею процедури залучення захисника, внесла до протоколу допиту завідомо неправдиві відомості про участь захисника [13].

Важливою процесуальною гарантією під час вступу адвоката у процедуру

захисту клієнта також є закріплене КПК України право підозрюваного мати з ним до першого допиту побачення з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування. Відповідне право більш детально розглянуто у п. 2.1. цієї роботи.

У світлі обставин кримінального провадження право на справедливий суд, особливо право на захист, може застосовуватися ще до того, як справу передано до суду, якщо справедливість суду може бути підірвана початковим недотриманням її положень. У свою чергу, гарантії забезпечення права особи на захист є конкретними аспектами права на справедливий судовий розгляд, які повинні враховуватися у будь-якій оцінці справедливості кримінального провадження.

Таким чином, ЄСПЛ наголошує, що право на захист як таке буде неоправно порушено, якщо зізнавальні показання, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження [14].

\*\*\*

Більшість аргументів підтверджують самостійність захисника як окремого суб'єкта у кримінальному провадженні, оскільки захисник має ширший перелік прав та обов'язків, ніж підозрюваний чи обвинувачений та користується додатковими гарантіями при здійсненні своєї професійної діяльності.

За загальним правилом захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Із наведеного можна зробити висновок, що захисник не заміняє свого підзахисного, а є самостійним учасником кримінального процесу.

На сучасному етапі розвитку права на захист можна із впевненістю сказати, що право на захист уже не можна назвати просто негативним правом, зазначене право є позитивним, оскільки слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд

зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Важливим моментом є вступ захисника в процес або момент, з якого особа може скористатися правом на захист. Забезпечення права на захист має бути здійснено з моменту повідомлення особі про підозру або затримання особи як підозрюваного для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та забезпечення справедливості задля недопущення притягнення до відповідальності невинуватої особи.

При цьому реалізація права на захист на стадії досудового розслідування є не лише складовою, а й невід'ємною частиною справедливого судового розгляду.

ЄСПЛ тлумачить право використовувати юридичну допомогу захисника як таке, що має бути гарантоване не лише на стадії судового розгляду, але й під час досудового розслідування. До того ж право на захист не може бути відновленим навіть за умови, що при порушенні права на захист під час досудового розслідування, під час судового розгляду обвинуваченому було надано можливість використовувати юридичну допомогу захисника.



## РОЗДІЛ 2

### УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

#### 2.1. Процесуальні можливості захисника під час допиту

Допит є одним з найбільш застосовуваних видів процесуальних дій, що використовується під час збирання доказів у кримінальній процедурі, відтак участь захисника у ньому є необхідною умовою для побудови та реалізації ефективної стратегії захисту свого клієнта.

Більше того, до процедури допиту захисник готується заздалегідь, як і виконує певні функції після його проведення.

Не менш важливим є підготовка не лише фахівця, а й безпосередньо клієнта, оскільки підзахисний, що не буде підготовлений належним чином до допиту, за результатами його проведення може лише нашкодити своїм інтересам та звести нанівець всі попередні та наступні дії.

Ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний має право на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях, а також на побачення із захисником як до так і після першого допиту. До того ж після першого допиту встановлено неможливість обмеження кількості та тривалості побачень із захисником.

Вказане положення є надзвичайно важливим, оскільки навіть під час перебування особи під вартою, воно дозволяє захиснику мати безперешкодний доступ до підозрюваного.

Якщо захисник до цього не співпрацював з клієнтом у цьому кримінальному провадженні, то нагляд за дотриманням вимог ст. 46 КПК України є його першочерговим завданням, і у разі звернення клієнта, який очікує допиту, захисник повинен відстоювати право, передбачене ст. 46 КПК України та домогтися побачення з клієнтом для можливості його підготовки до допиту.

У свою чергу, ст. 46 КПК України закріплює, що окрім наявного права на побачення до допиту, таке побачення повинно бути конфіденційним та надаватися без дозволів слідчого або прокурора. Всі зустрічі захисника з підозрюваним можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої особи, однак повинна дотримуватися повна їх конфіденційність без можливості підслуховування або прослуховування з боку будь-яких третіх осіб. Схожі норми закріплюються і в Основних положеннях про роль адвокатів, де в п. 8 вказується, що "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" [15].

Аналізуючи питання конфіденційності побачень захисника з підозрюваним, О. Винокуров вказав на юридичну недосконалість гарантій, закріплених у ст. ст. 42, 46 КПК України.

Науковець зазначає про те, що перший допит може бути скасовано (перенесено), внаслідок чого захисник хоча й матиме час та можливість надати додаткові консультації підозрюваному, однак, виходячи з буквального тлумачення наведеної норми, він не матиме на це права [16, с. 188-189].

Не можемо до кінця погодитися з цим підходом, та вважаємо вірним, що гарантія першого побачення полягає у тому, що воно надається без дозволу слідчого, прокурору або суду, водночас, до першого допиту можуть бути проведені й додаткові побачення, але за наявності відповідного дозволу.

З огляду на це, можна дійти висновку щодо необхідності законодавчого закріплення гарантії на необмежену кількість побачень до першого допиту без дозволу слідчого, прокурора або суду.

Повертаючись до питання конфіденційності побачень, варто наголосити, що саме ця гарантія дозволяє виключно захиснику отримати необхідну для здійснення захисту інформацію без її витіку до третіх осіб. Проте, можливість присутності уповноваженої особи під час побачення до допиту наводить на думку, що його конфіденційність може бути порушена.

Разом з тим, вищезгаданий автор наводить статистику за 2013 рік щодо порушення прав осіб на конфіденційність побачення із захисником, з якої вбачається, що 28,44 % опитаних адвокатів заявили про порушення їх прав, а саме: ненадання окремого приміщення, присутність третіх осіб, обмеження в часі [16, с. 188-189].

Можна зробити припущення, що конфіденційність побачень захисника з підозрюваним і на сьогоднішній день до кінця не гарантується та інколи може порушуватися з боку працівників правоохоронних органів.

Також, можна звернутися до зарубіжного досвіду проведення побачень до допиту. Для прикладу, ст. 46 КПК Російської Федерації передбачає можливість підозрюваного провести конфіденційне побачення з захисником до першого допиту. Інших гарантій, для участі захисника у побаченнях до або після допиту вказаний кодекс не закріплює [17].

КПК ФРН закріплено можливість захисника бути присутнім на допитах, що проводиться як судом так і прокурором [18, с. 62].

З аналізованих нормативно-правових актів можемо зробити висновки, що незважаючи на певні, на нашу думку, прогалини у законодавстві, КПК України закріплює достатню кількість процесуальних гарантій для проведення, а що найголовніше конфіденційності побачень захисника до та після проведення допиту підзахисного.

Існуюча практика ЄСПЛ безумовно свідчить про те, що принцип конфіденційності між захисником та підозрюваним має бути дотриманий у будь-якому випадку, інакше це може становити порушення ст. 6 Конвенції [19].

Говорячи про підготовку до допиту, задачею захисника є отримати якомога більше інформації, що стосуватиметься предмету допиту та на її підставі розробити стратегію, яка дозволить стороні захисту лише з вигодою для себе провести такий допит.

Не менш важливо зазначити, що у разі слабкої позиції сторони захисту, підозрюваний може скористатися ст. 63 Конституції України та заявити про відмову давати показання або пояснення щодо себе. У такому випадку, особа,

яка проводить допит, зобов'язана його зупинити на підставі положення ч. 4 ст. 224 КПК України.

Не менш важливо пам'ятати, що перший допит у більшості випадків проводиться за відсутності чіткого розуміння та позиції сторони обвинувачення, а тому підозрюваний може надати необхідні свідчення, що дозволять обвинуваченню рухатися у правильному напрямку та отримувати нові вагомі докази. Саме захисник має пояснити це підозрюваному та продумати наперед можливі питання та відповіді на них з боку слідчого. У цьому аспекті варто розуміти, що захисник не завжди може передбачити, що саме будуть запитувати у підзахисного, тому в таких випадках останньому краще використати право, передбачене ст. 63 Конституції України.

Разом з тим, О. Добровольський виділяє аспекти, яких необхідно дотримуватися підозрюваному під час першого допиту і завданням захисника під час підготовки є роз'яснення таких нюансів, а саме: 1) дотримуватися порад захисника; 2) відмовлятися від дачі показань у разі, якщо підозрюваному до кінця не відомі всі відомості; 3) відмовлятися від дачі будь-яких експериментальних зразків; 4) не надавати будь-яких свідчень поза протоколом допиту; 5) формулювати відповіді однозначно та перевіряти записи слідчого на відповідність сказаному; 6) у разі необхідності – заявляти можливі клопотання [20].

Вищенаведений перелік є базовим та невичерпним і першочерговим завданням захисника є його роз'яснення підозрюваному.

У справі Шабельник проти України, ЄСПЛ зауважив, що право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі має довести свою версію щодо участі обвинуваченого без використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого [21].

На думку В. Клочкова та А. Гурської, отримання статусу підозрюваного фактично надає імунітет від допиту, і така думка є слушною, оскільки особа може у будь-який момент відмовитися від дачі показань, не надавати їх взагалі

або надати їх щодо конкретних питань, а що головне не має обов'язку до їх надання взагалі (на відміну від свідка) [22].

Окрім цього, вищезазначені фахівці відзначають, що підозрюваний своїми свідченнями може закласти кардинально інший хід кримінального провадження та звернути його на свою користь [22].

Також, перевага допиту підозрюваного полягає у тому, що свідчення, отримані під час його проведення, не враховуватимуться судом під час проведення допиту вже на стадії судового провадження та, більше того, під час винесення судового рішення (ч. 4 ст. 95 КПК України).

Участь захисника під час допиту підозрюваного гарантується ч. 5 ст. 46 КПК України.

Заслуговує на увагу думка Д. Овчарова, який вказує, що основними функціями захисника під час допиту є фіксація показань клієнта, надання протидії психологічному тиску, контроль емоційного стану допитуваного [23]. До того, дуже важливим для захисника є те, щоб показання підозрюваного в частині, що спростовує його причетність до кримінального правопорушення, були відображені у протоколах дослівно. У разі виникнення будь-яких зауважень до записаного, захисник або сам підозрюваний може про це зазначити [24, с. 96].

Також, маємо звернути увагу на ч. 6 ст. 104 КПК України, яка надає право особі, яка брала участь у проведенні процесуальної дії відмовитися від підписання протоколу та надати пояснення щодо причин відмови від підписання. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності - понятих.

У зв'язку з цим, може виникнути питання, яких дій вживати слідчому у разі, якщо як особа так і захисник відмовляються від підписання протоколу. Безумовно, що будь-який інший порядок, не передбачений КПК України, буде вважатися порушенням законодавства. Однак, на нашу думку, виходячи з того, що у цій частині надається право особі відмовитися від підписання протоколу,

то за відсутності вказівки про можливість відмови від підписання захисника, останній має обов'язок такого підписання та не може відмовитися від нього.

Отже, зазвичай допит є першою слідчою (розшуковою) дією, яку застосовує сторона обвинувачення для збирання доказів. У свою чергу, захисник має право вимагати конфіденційних зустрічей зі своїм клієнтом для підготовки до допиту, оскільки від його показань може залежати весь хід подальшого досудового розслідування. У зв'язку з цим, завданням захисника є отримання від підзахисного якомога більше інформації та подальше формування тактики для майбутнього допиту, а також стратегії у кримінальному провадженні. Наявність захисника безпосередньо під час допиту надає йому можливість здійснювати контроль за дотримання процедури та не дозволяє стороні обвинувачення чинити тиск на підозрюваного.

## **2.2. Захисник у процедурі огляду та обшуку**

Обшук та огляд також є одними із найбільш застосовних видів слідчих (розшукових) дій, що дозволяють стороні обвинувачення на досудовому провадженні збирати докази, що можуть в подальшому бути використані під час розгляду справи у суді.

Розмежовуючи поняття обшуку та огляду, ККС ВС у справі № 518/203/17 вказав, що оглядом є слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину та він є однією з перших невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів і підставою для його проведення є відомості про вчинення кримінального правопорушення [25].

У свою чергу, обшук полягає у примусовому обстеженні об'єктів на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду за наявності ймовірних даних про те, що розшукуване приховане в певному місці чи в певної особи [25].

Якщо казати про легальну класифікацію видів таких слідчих розшукових дій, то варто зазначити, що КПК України закріплює наступні. Зокрема, огляд поділяється на:

- огляд місця події (ст. 214 КПК України);
- огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ч. 1 ст. 237 КПК України);
- огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України);
- огляд трупа (ст. 238 КПК України)
- огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України)

Окрім закріплених в КПК України видів огляду, на доктринальному рівні також виділяють наступні види оглядів:

- огляд тіла живої людини (освідування особи);
- огляд інших об'єктів, що визначаються у криміналістичних джерелах, зокрема: транспортних засобів, тварин та їх трупів, мікрооб'єктів тощо [26].

Переходячи до функції захисника під час огляду, необхідно зазначити, що огляд зазвичай відбувається відразу на підставі відомостей про вчинене кримінальне правопорушення, тому захисник повинен оперативно реагувати на його проведення та своєчасно надавати необхідну правничу допомогу своєму клієнту.

Значна кількість проблем у діяльності захисника під час огляду зумовлена відсутністю належного законодавчого регулювання процедури огляду у КПК України.

Першим питанням, яке постає на практиці, є можливість доступу захисника до процедури проведення огляду. Слід зазначити, що ч. 3 ст. 237 КПК України закріплюється, що для участі в огляді захисник може бути лише запрошений.

Вказане наводить на думку, що залучення захисника є правом слідчого, прокурора, а не обов'язком. Формулювання цієї норми під час її тлумачення

надає змогу зрозуміти, що у слідчого, прокурора немає права й відмовити у допуску захисника до цієї слідчої розшукової дії. Фактично, ст. 59 Конституції України у розрізі наявності у підозрюваного права на професійну правничу допомогу, гарантує право мати захисника під час проведення огляду та обов'язок слідчого або прокурора допустити його до проведення такого огляду.

Доречно згадати і про Рішення Конституційного Суду України, яким було здійснено тлумачення ст. 59 Конституції України та вказано, що її треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [27].

Окрім цього, ст. 46 КПК України також закріплює право захисника на участь у проведенні слідчих (розшукових) у разі залучення підозрюваного до проведення таких дій.

Проте, за відсутності обов'язку прокурора, слідчого у інформуванні захисника, останній може не бути належним чином підготовлений до проведення цієї слідчої розшукової дії. У такому випадку, підозрюваний може скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 46 КПК України та заперечити проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника і просити відкласти її. Таким чином, захисник матиме змогу як сам підготуватися для проведення огляду, так і здійснити підготовку свого клієнта.

Слід зазначити, що недопуск захисника (адвоката) до огляду житла чи іншого володіння особи є підставою для визнання доказів, що отримані в результаті такого огляду, недопустимими. Тобто, участь адвоката у огляді житла чи іншого володіння особи, фактично, гарантована законодавством. Таких висновків доходить і М. Островська [28].

Генеральна прокуратура України у Листі № 0416-36вих-82окв-16 від 22.02.2016 р. вказала, що слідчими допускаються випадки недопущення адвокатів до участі у вчиненні процесуальних дій та зазначила, що такими діями порушується конституційне право осіб на кваліфікований захист, а також передумови для визнання отриманих доказів недопустимими [29]. Тобто, на рівні



правоохоронних органів існує позиція щодо того, що участь захисника під час проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі й огляду, не може бути заборонена слідчим або прокурором.

Повертаючись до проблеми законодавчого регулювання огляду, доцільно зазначити, що, лише для огляду житла чи іншого володіння особи застосовується процедура, передбачена КПК України для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України).

Однак, проведення інших процедур огляду має вузьке законодавче регулювання, що на практиці створює порушення принципу правової визначеності та може призводити до свавілля зі сторони обвинувачення.

Більше того, навіть огляд житла або іншого володіння особи може бути проведений з численними порушеннями процесуального законодавства. Зокрема, К. Четвертак зазначає, що слідчі часто з метою легалізації проникнення до житла особи, складають протокол огляду місця події, який не вимагає за собою отримання ухвали слідчого судді [30].

Практика з наведеного питання існує достатньо неоднозначна. У Постанові ККС ВС по справі № 752/17016/16-к від 01.02.2018 р. вказувалося, що слідча дія, хоч і проводилася в житлі особи, проте фактично була оглядом місця події, а тому для неї не потрібно було отримувати ухвалу слідчого судді, а докази, отримані внаслідок її проведення, є допустимими [31].

Аналізуючи вищенаведену постанову, М. Тхорівський відзначив необхідність врегулювання на законодавчому рівні переліку випадків, коли огляд житла чи іншого володіння особи міг би проводитися без отримання ухвали слідчого судді [32].

У той самий час, ККС ВС у Постанові по справі № 662/1113/15 від 22.05.2018 р. вказав, що під виглядом огляду місця події фактично було проведено обшук у володінні особи, слідча дія відбувалася виключно з метою виявлення наркотичних засобів та під час неї здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження [33].

Задачею захисника у такому випадку є, по-перше, отримання інформації щодо виду огляду, який проводиться, а по-друге, ретельний нагляд за діями, що проводиться та їх фіксація для можливості подальшого оскарження цієї процесуальної дії та визнання доказів недопустимими.

Зокрема, Ставищенський районний суд Київської області у Вироку від 16.01.2019 р. по справі № 378/331/18 вказав, що проведення обшуку чи огляду під час проведення огляду місця події не передбачено і регулюється іншими нормами кримінально-процесуального законодавства [34].

Більше того, огляд місця події не закріплюється серед переліку слідчих (розшукових) дій, а є процесуальною дією, що здійснюється у разі отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення. Перевагою такого огляду є можливість його проведення до внесення відомостей до ЄРДР, проте неврегульованість процедури на законодавчому рівні, є значним недоліком, що може призводити до аналізованих вище зловживань. Неможливість проведення інших видів огляду під час проведення огляду місця події вбачається з самої суті слідчих (розшукових) дій, що проводяться у конкретному кримінальному провадженні після внесення відомостей до ЄРДР.

У разі проведення огляду житла чи іншого володіння особи, захиснику необхідно ознайомитися із відповідною ухвалою слідчого судді та перевірити її на наявність всіх необхідних реквізитів. У разі, якщо така ухвала винесена з порушенням процесуального законодавства, то захисник зможе в подальшому заявити клопотання про визнання доказів недопустимими [35].

Звертаючи увагу на відеофіксацію, доцільно зазначити, що стороні захисту надається право безперешкодного фіксування за допомогою відеозапису лише обшуку, а тому застосовуючи вищенаведене положення ч. 2 ст. 237 КПК України, безперешкодна фіксація зі сторони захисту може відбуватися лише щодо огляду житла чи іншого володіння особи.

Водночас, звертаючись до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", знаходимо, що ст. 20 передбачається право адвоката (а отже і

захисника) на застосування технічних засобів для фіксації процесуальних дій [36].

Незважаючи на наведене, ми вважаємо, що існує потреба у закріпленні в кримінальному процесуальному законодавстві права сторони захисту здійснювати відеозапис слідчих розшукових дій, проте з урахуванням таємниці досудового слідства.

Водночас, навіть закріплення такого права не надасть змоги гарантувати можливість захиснику зафіксувати весь процес огляду, у разі якщо такий відбувається одночасно декількома особами, так як захисник не може одночасно контролювати дії всіх співробітників правоохоронних органів [37]. Вважаємо, що у такому випадку, доцільним буде відобразити це у протоколі та ретельно ознайомитися із записом, що в подальшому буде наданий стороною обвинувачення.

У разі вилучення будь-якого предмета без фіксації, захисник зможе звернути увагу суду, так як таке вилучення не зможе вважатися підтвердженням та таким, що було здійснено в рамках цього огляду і саме у цієї особи та буде визнано порушенням проведення процедури огляду.

Окрім фіксації огляду, захисник може робити зауваження слідчому, прокурору, оперативним працівникам тощо щодо наявності з їх боку незаконних дій у процедурі здійснення огляду.

У цьому аспекті варто пам'ятати, що огляд проводиться з дотриманням правил, передбачених КПК України для всіх слідчих (розшукових) дій. Водночас, ст. 223 КПК України конкретизується, що, наприклад, поняті залучаються лише у випадках проведення огляду житла чи іншого володіння особи в незалежності від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії, а також огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, за винятком застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Окрім цього, поняті можуть бути запрошені і в інших видах огляду, якщо слідчий або прокурор вважатиме це за доцільне. У такому випадку, захисник для

мінімізації ризиків зловживання зі сторони правоохоронних органів, може заявити клопотання про залучення для слідчої розшукової дії понятих, та в разі відмови, внести цей факт до протоколу.

Важливо встановити, які саме особи є понятими, оскільки такими нерідко бувають і самі працівники правоохоронних органів. Звичайно, що для представників правоохоронних органів це становить дуже великий ризик, однак, якщо захисник виявить такі порушення процесуального законодавства, то докази, отримані стороною обвинувачення внаслідок проведення такої дії, будуть визнані недопустимими.

Не менш проблемною для сторони захисту нормою є право слідчого або прокурора забороняти будь-якій особі (в тому числі і захиснику) залишати місце огляду до його закінчення та вчинення будь-якої дії, що заважатиме проведенню такого огляду.

З одного боку, наявність цієї норми пояснюється неможливістю будь-якої особи здійснити вилучення предметів, які планувалося вилучити у ході проведення огляду, з місця огляду. З іншого боку, таке положення надає занадто широкий розсуд стороні обвинувачення та фактично за рішенням слідчого або прокурора захисник буде зобов'язаний не втручатися в процедуру проведення огляду та не зможе належним чином надавати кваліфіковану правову допомогу своєму клієнту.

Це суперечить вищенаведеним положенням Конституції України щодо права особи на кваліфіковану правничу допомогу, не дає змоги захиснику реалізувати його функції та, безперечно, потребує уточнення у процесуальному законодавстві.

Як вже зазначалося, ч. 1 ст. 237 КПК України виділяється чотири види огляду, а саме: приміщення, речей, місцевості та документів. Наведені ч. 1 ст. 237 КПК України види оглядів проводяться на підставі рішення чи прокурора та можуть бути проведені і під час інших процесуальних дій. Наприклад, огляд речей може проводитися під час огляду житла чи іншого володіння особи [38, с. 398].

Варто зауважити, що у процесуальному законодавстві не виділяється, що є приміщенням, а що місцевістю і як ці поняття співвідносяться з оглядом житла чи іншого володіння особи, оскільки житло одночасно є і приміщенням.

Місцевістю є і земельна ділянка, яка відноситься до іншого володіння особи (що закріплюється ч. 2 ст. 233 КПК України), і у такому випадку існує необхідність в отриманні ухвали слідчого судді [39, с. 375].

Як вже зазначалося, завданням захисника також є і контроль над тим, що у разі, якщо відбувається огляд житла чи іншого володіння особи під маскуванням іншою процесуальною дією, він вчасно зміг це виявити та заявити про незаконність такого огляду.

Окремими видами огляду є огляд трупа та огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Захисник має право бути присутнім як під час огляду трупа так і під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, якщо підозрюваний бере у ньому участь [40, с. 26].

Слід зазначити, що огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією може проводитися лише на підставі постанови прокурора, тому сторона захисту має право ознайомитися з такою постановою.

У разі фіксування будь-яких порушень під час проведення огляду трупа, наприклад, його огляд без участі судово-медичного експерта або лікаря, захисник може зазначити про це в протоколі та в подальшому заявляти відповідні клопотання про визнання такого доказу недійсним.

Після проведення огляду, слідчий, прокурор складають протокол, в якому фіксують всі відомості, що стали відомими в результаті проведеного огляду і захисник має право внести свої зауваження у разі виявлених ним порушень, що в подальшому може призвести до визнання таких доказів недійсними.

Аналізуючи участь захисника в обшуку, доречно буде зазначити, що багато нормативних положень його проведення збігається з правовим регулюванням процедури огляду, зокрема під час обшуку житла чи іншого володіння особи.

Водночас, ми вважаємо, що обшук є більш використовуваною та врегульованою у кримінально-процесуальній процедурі слідчою (розшуковою) дією.

Суттєвим недоліком КПК України, на думку О. Л. Дульського, є відсутність чіткого переліку видів обшуку та особливостей їх провадження. Науковець виділяє обшук житла чи іншого володіння особи, обшук нежитлових приміщень та обшук особи [41, с. 57].

Питання допуску захисника до обшуку постає щоразу під час проведення такого обшуку відносно підозрюваної особи. Аналізуючи КПК України, І. Вегера доходить висновку, що захисника до обшуку може бути запрошено слідчим, прокурором, а у разі обшуку житла чи іншого володіння, захисник має право на безперешкодну участь у такій слідчій (розшуковій) дії [42, с. 144].

На нашу думку, запрошення слідчим чи прокурором на обшук надає йому право лише проінформувати захисника про проведення такого обшуку, і в жодному разі відсутність такого запрошення не надає їм права на перешкоджання доступу захисника до будь-якого обшуку.

Навпаки, захисник має право (а отже, слідчий і прокурор кореспондуючий обов'язок) бути допущеним до будь-якої процесуальної дії, що проводиться за участі підозрюваного. Більше того, О. Л. Дульський доходить висновку, що захисник як учасник обшуку може бути присутнім під час проведення обшуку як за участю підозрюваного, так і без нього [43, с. 97].

Доцільно згадати і положення ч. 2 ст. 236 КПК України, в якій вказано, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє. Водночас, Г. Вангородська та Н. Кравчук відзначають, що обшук завжди базується на двох "слонах" – таємність та раптовість. Фактично, слідчому, прокурору представлено дуже широкий розсуд у тому, коли проводити обшук, і, зазвичай його проводять дуже рано, коли підозрюваний не до кінця може зрозуміти та активно протидіяти таким діям, а захиснику потрібні певна підготовка та час для прибуття на обшук [44].

У такому випадку важливим є дотримання загальних норм щодо неможливості проведення слідчих (розшукових) дій з 22 години вечора до 6 години ранку, за винятком невідкладності проведення таких дій.

Проте, якщо з супутніх обставин зрозуміло, що проведення раннього обшуку не містить у собі невідкладність, то захисник фіксує це та в подальшому може оскаржити проведення такої слідчої розшукової дії.

З іншого боку, як зазначають М. П. Климчук та І. М. Бігунець, що доцільність завчасного попередження захисника про проведення обшуку є нерозумною, оскільки в такому випадку втрачається його головна ознака – раптовість [45, с. 29], а А. В. Макашов зауважив, що швидкість та раптовість обшуків не повинні призводити до поспішності та зниження якості їх проведення, а негативні результати не повинні впливати на намір довести обшуки до їх логічного завершення [46, с. 230].

Цінність захисників у такому разі як раз і полягає в тому, що вони завжди мають бути наготові та прибути за першим викликом клієнта для участі у проведенні обшуку.

На підготовчому етапі проведення обшуку, на думку О. Л. Дульського, перед адвокатом постають три завдання: оперативне прибуття на місце проведення обшуку; ознайомлення з ухвалою слідчого судді; перевірка компетентності службових осіб, які прибули для проведення обшуку, й інших присутніх осіб, зокрема понятих [47, с. 258].

Звертаючись до положень КПК Республіки Молдова [48], І. Вегера зазначає, що в ньому закріплюється важливе положення, яке дозволяє призупинити обшук на дві години, у разі, якщо особа щодо якої здійснюється обшук, потребує присутності захисника під час його проведення [42, с. 145].

З одного боку, таке положення надає достатньо часу для підготовки захисником до обшуку, з іншого фактично нівелює всю його раптовість та неочікуваність. Інколи, проблема раптовості обшуку полягає не в тому, що підозрюваний бажає щось приховати та свідомо затягує час до прибуття захисника, а виключно на психо-емоційному рівні, у разі нерозуміння, що

відбувається та неможливості адекватного реагування на такі дії. У такому випадку, на нашу думку, можна було б вести мову про певні порушення основоположних прав людини.

Питання недопуску захисника до обшуку вирішується в аналогічному порядку з недопуском захисника до огляду і як ми вже відзначали, такий недопуск є підставою для визнання доказів, що отримані в результаті його проведення, недопустимими.

Обшук має проводитися на підставі ухвали слідчого судді (за винятком випадків, встановлених ч. 3 ст. 233 КПК України), і якщо вести мову про обшук житла чи іншого володіння особи, то на підставі такої ухвали слідчий, прокурор мають право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

У зв'язку з цим, захисник одразу має право отримати відповідну ухвалу від слідчого, прокурора та проаналізувати її на можливість допуску таких осіб до житла чи іншого володіння особи.

ККС ВС у Постанові від 29.01.2019 р. по справі № 466/896/17 вказав, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора й не може бути доручене працівникам оперативних підрозділів [49]. Тому, одним із завдань захисника є ретельна перевірка відомостей ухвали та встановлення осіб, що прибули здійснювати обшук.

Перед початком обшуку, А. Фесенко відзначає, що необхідно звернути увагу на такі предмети як валізи, рюкзаки, пакети, що мають з собою як представники правоохоронних органів так і поняті, що прибули з ними, та дізнатися, що саме міститься у цих предметах [50]. Захисник має право зафіксувати цю інформацію як на пристрої представників правоохоронних органів так і на власний технічний засіб.

На відміну від огляду, КПК України прямо передбачає право сторони захисту на безперешкодне фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.



Як слушно зауважує О. Дроздова, що для визнання результату фіксації технічним засобом допустимим доказом, запис має вестися безперервно і відображати всю процедуру обшуку буквально з моменту, як правоохоронці переступили поріг [51]. Разом з тим, А. Резнікова вказує, що обшук використовується як засіб стратегічної розвідки, отримання інформації чи здійснення тиску на окремого суб'єкта. При цьому, відшукання та вилучення лише тих речей на які надано дозвіл, слідчими ігноруються і вилучається майже все: від документів, які не передбачені в ухвалі до грошей, які мають законне документально підтверджене походження [52]. Саме тому, відеофіксація дій з боку захисника є необхідною під час проведення обшук для можливості подальшого оскарження його результатів.

Не менш важливою є необхідність окрім слідчого та прокурора встановлення залучених осіб – понятих, спеціалістів та будь-яких інших присутніх у місці обшуку під час його проведення.

Науковці, які досліджували питання щодо можливості залучення захисником спеціалістів зі свого боку під час проведення обшуку, зокрема В. І. Галаган та О. Л. Дульський зазначають, що чинним законодавством не передбачено процедури залучення захисником спеціаліста, а клопотання, що заявляються захисниками у таких випадках, слідчими задовольняються дуже рідко. У зв'язку з цим, ними пропонується внесення до ст. 236 КПК України права сторони захисту на залучення спеціалістів [53, с. 158-159].

Як і під час огляду проблемним для захисника є проведення обшуку одночасно кількома працівниками в кількох приміщеннях. Окрім цього, що процес обшуку має безперервно фіксуватися на технічні пристрої відеозапису, не менш важливу роль грають і поняті, що не можуть бути зацікавленими у результатах обшуку. Як слушно зазначається в доктрині, важливим завданням захисника є контроль за правильністю проведення обшуку, і у випадку, коли стороною обвинувачення зазначається про виявлення речей документів, захисник повинен встановити факт присутності понятих під час такого виявлення, а також безпосереднє сприймання ними цього факту [53, с. 159-160].

Окрім цього, під час обшуку може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні особи, якщо є підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Такі підстави можуть існувати, виходячи як з об'єктивних факторів так і з суб'єктивних поглядів прокурора, слідчого, що надає дуже широку межу розсуду для проведення таких дій.

Більше того, для проведення обшуку особи, видачу ухвали слідчим суддею не передбачено КПК України. Посилаючись на лист ВСУ від 08.11.2014 р., А. Баришніков зазначає, що суд вказав "слідчими суддями та прокурорами всупереч положенням КПК подаються, а слідчими суддями розглядаються та вирішуються по суті клопотання про обшук особи... розгляд слідчим суддею клопотань про обшук особи, не передбачений КПК України" [54, с. 37].

На противагу відсутності загальної гарантії не розпочинати обшук до прибуття адвоката, обшук особи, на її вимогу має проводитися за участю адвоката (в тому числі і захисника). Водночас, якщо захисник не з'являється на такий обшук особи протягом трьох годин обшук може бути проведений без нього (ч. 5 ст. 236 КПК України).

Обшук особи також здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Важливою процесуальною гарантією є проведення обшуку особи особами тієї самої статі. Виходячи з буквального формулювання не є до кінця зрозумілим, хто саме має бути однієї статі з обшукуваним. З практики ж випливає, що такими особами мають бути саме слідчий, прокурор. Водночас, у доктрині наявні дискусії щодо статі захисника особи та статі понятих.

Відсутність імперативної вказівки про те, що захисник і його підзахисна особа мають бути однієї статі, на думку О. Л. Дульського, дають підстави стверджувати, що їхня стать не має значення під час реалізації функції захисту від підозри [43, с. 98].

Водночас, особі також може бути надано і захисника, з яким вона раніше не мала будь-якого контакту, а за відсутності будь-яких гарантій щодо статі інших осіб (окрім слідчого, прокурора) у КПК України, обшук особи може проводитися як в присутності захисника так і понятих іншої статі.

Доцільно зазначити, що обшук особи є безпосереднім вторгненням в її особистий простір та нерідко може спричиняти порушення прав людини. Саме тому забезпечення врегулювання такої процедури є одним із першочергових завдань законодавця.

Незважаючи на відсутність чітко прописаної у КПК України процедури проведення обшуку особи, задачею захисника є спостереження, а у разі необхідності, й втручання у дії представників правоохоронних органів з метою недопущення або припинення порушення основоположних прав людини, наприклад таких як право на гідність.

Після проведення обшуку складається протокол, куди захисник може внести свої зауваження по суті проведеного обшуку, засвідчити правильне й об'єктивне відображення в ньому тих дій, які фактично було проведено, а також не допустити фіксацію в протоколі дій, які фактично не проводилися або які викривляють зміст проведених дій [41, с. 185-186].

Присутність кваліфікованого захисника під час обшуку дозволяє більш вільно почувати себе клієнту та змушує слідчого, прокурора працювати під тиском, що нерідко призводить до помилок. Разом з тим, М. Г. Герасько виділив значний список зауважень, що можуть бути висловлені адвокатом до протоколу обшуку. Такими є недопуск адвоката; обшук без ухвали слідчого судді; не пред'явлення ухвали; не надання копії ухвали; відсутність понятих; проведення обшуку оперативними співробітниками, а не слідчим, прокурором; не вручено примірник протоколу; не надано можливість із текстом протоколу перед підписанням тощо [55].

Захисник, що прибуває на обшук може виходити зі зворотного, тобто, вимагати наявності ухвали, понятих; проведення його належними особами; можливість внесення зауважень до протоколів та його отримання тощо.

Отже, важливість наявності професіонала з боку сторони захисту під час проведення огляду та обшуку складно переоцінити, і, на нашу думку, він в будь-якому випадку має залучатися підозрюваним для належного захисту його прав та інтересів та контролем за дотриманням встановленої процедури.

### **2.3. Дії захисника під час слідчого експерименту**

З метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

До участі у слідчому експерименті, як зокрема при вищезгаданих обшуку та огляду може бути залучено й захисника.

На думку І. І. Костюкевич та Д. Ю. Четвертак, захисник може брати участь у проведенні слідчого експерименту, зокрема, з моменту пред'явлення повідомлення про підозру або ж за дозволом слідчого, який проводить слідчий експеримент, або клопотанням підозрюваного, обвинуваченого [56, с. 145]. Фактично, у разі проведення слідчого експерименту за участі клієнта-підозрюваного, захисник має передбачене КПК України право на безперешкодне взяття участі у такій слідчій (розшуковій) дії.

Водночас, залучення сторони захисту є правом для проведення слідчого експерименту є правом слідчого, а не обов'язком. У справі № 364/242/18 Київський апеляційний суд визнав вимоги про недопустимість даних, отриманих в результаті проведення слідчого експерименту без залучення підозрюваного та захисника, необґрунтованими, виходячи з відсутності обов'язку у сторони обвинувачення такого залучення [57].

Незважаючи на вищевказане, предметом розгляду справи № 206/6798/16-к стало визнання недопустимими доказів, отриманих в результаті проведення слідчого експерименту, у зв'язку з незалученням захисника у випадку, коли це було обов'язково. ККС ВС у Постанові від 26.02.2019 р. вказав, що до участі у

кримінальному провадженні в порядку ст. 49 КПК України був залучений захисник (таке залучення було обов'язковим, виходячи з наявності у підозрюваного на той час психічних вад). Отже, задовольнивши клопотання про участь у кримінальному провадженні захисника, слідчу дію слідчий провів за його відсутності, чим порушив вимоги процесуального закону [58]. У такому випадку, докази були визнані недопустимими, а ухвалу суду апеляційної інстанції скасовано.

Знову ж таки, процедура слідчого експерименту не врегульовується на достатньому рівні КПК України та надає широкий розсуд її учасникам під час проведення. Менше з тим, слідчий експеримент залишається видом слідчої (розшукової) дії, тому його проведення має підпорядковуватися загальним нормам проведення слідчих розшукових дій.

Завдання захисника у такій процедурі є наступним: його цікавить виявлення обставин, що свідчать про невинуватість підозрюваного або пом'якшують його вину, а також дотримання вимог закону, прав і законних інтересів зазначених осіб [56, с. 145].

Більше того, у разі якщо слідчий експеримент має проходити у житлі чи іншому володінні особи, то прокурор, слідчий повинні отримати ухвалу слідчого судді на проведення такого експерименту. У такому випадку захисник повинен проконтролювати наявність конкретної ухвали слідчого судді на проведення слідчого експерименту.

Окрім цього, для участі в слідчому експерименті, прокурор, слідчий зобов'язані залучити двох понять.

Слідчий експеримент може бути проведений протягом будь-якого часу на стадії проведення досудового розслідування і з цього приводу З. Симоненко вказує, що потрібно мати на увазі той фактор, що в силу закінчення тривалого часу, особа може не пам'ятати всіх деталей, а слідчий може спонукати до дій, які особа повинна вчинити під час слідчого експерименту [59].

Варто погодитися з думкою про те, що сторона обвинувачення нерідко здійснює тиск на підозрюваного, тому якщо у адвоката під час слідчого

експерименту виникає підозра про вплив слідчого на клієнта, він повинен зупинити проведення слідчої дії, адже краще сказати, що особа не пам'ятає обставин, ніж говорити про те, чого не було насправді [59]. У такому випадку, захисник також попереджає клієнта, що у разі необхідності, останній має право не давати будь-яких свідчень, що його стосуються, на підставі ст. 63 Конституції України.

Вкотре слід вказати, що завданням захисника є контроль за дотриманням норм КПК України та у разі виявлення порушень – необхідність їх відображення у протоколі та за допомогою фіксації власними технічними засобами.

Не менш важливо зазначити, що слідчий експеримент може бути проведено і за клопотанням самого захисника у разі, якщо останній буде мати достатні підстави вважати, що докази, отримані в ході проведення слідчого експерименту, будуть підтверджувати невинуватість його клієнта.

Помилкою захисника є звернення до суду з клопотанням про проведення слідчого експерименту, оскільки у суду відсутні повноваження за КПК України на призначення проведення слідчого експерименту [60].

Доречно звернутися до Постанови ККС ВС від 18.08.2020 р. у справі № 628/2370/17, де захисник, який ініціював проведення слідчого експерименту, не був допущений до нього через вживання стороною обвинувачення заходів забезпечення конфіденційності відомостей щодо одного зі свідків. ККС ВС підтримав позицію того, що протокол такого слідчого експерименту є недопустимим доказом, так як стороною обвинувачення не були надані докази необхідності вживання таких заходів щодо цього свідка. Більше того, у зв'язку з недопущенням захисника до слідчого експерименту, він був позбавлений можливості ставити учасникам свої запитання з метою уточнення та перевірки показів свідка, у тому числі, перевірити чи проведена ця слідча дія за ідентичних погодних умов та освітленні, які були під час події [61].

Таким чином, захисник також повинен слідкувати за умовами проведення слідчого експерименту та враховувати наскільки вони є ідентичними до тих, що існували під час ймовірного вчинення кримінального правопорушення. У

випадку невідповідності умов слідчого експерименту тим, що були на момент вчинення кримінального правопорушення, його результати є необ'єктивними та не можуть використовуватись у кримінальному провадженні [62].

Важливою процесуальною гарантією є недопущення створення небезпеки для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не приниження їхньої честі і гідності, не завдання шкоди. Наприклад, у справі № 229/1545/16-к Апеляційний суд Донецької області зазначив, що проведення слідчого експерименту передбачало б відтворення дій із статистом (чоловіком похилого віку) щодо падіння престарілого пішохода після руху в темпі бігу на проїжджу асфальтобетонну поверхню дороги, що безумовно створило б небезпеку для його здоров'я чи заподіяння шкоди [62].

Саме тому, захисник, що ініціює клопотання про проведення слідчого експерименту повинен зважати на те, що йому може бути відхилено у його проведенні через можливість завдання шкоди особам.

Окрім цього, Ж.В. Удовенко відзначає, що заходи до збереження в таємниці обставин приватного життя обов'язково повинні прийматися не лише при проведенні обшуку, а й зокрема при слідчому експерименті [63, с. 3].

У будь-якому випадку, докази отримані з порушенням прав і свобод людини, є підставою для визнання їх недопустимими, і, захисник, у разі виявлення таких порушень, повинен звертати на це увагу при подальшому провадженні та щодо доказів, отриманих на підставі висновків недопустимого слідчого експерименту.

Отже, слідчий експеримент в певних випадках є необхідною слідчою (розшуковою) дією та може бути використаний як в інтересах сторони захисту так і в інтересах сторони обвинувачення. На нашу думку, обов'язок залучення підозрюваного та захисника до участі у слідчому експерименті повинен закріплюватися на рівні КПК України, оскільки саме захисник слідкує за дотриманням стороною обвинувачення як процесуальних вимог щодо проведення слідчого експерименту так і фактичних обставин його проведення,

що дозволять в подальшому використати отримані результати під час доказування.

#### **2.4. Процесуальна діяльність захисника під час пред'явлення для впізнання**

Пред'явлення для впізнання – це слідча (розшукова) дія, порядок проведення якої регламентований кримінальним процесуальним законом, яка полягає у впізнанні (чи ототожненні) визначеними суб'єктами кримінального процесу раніше сприйнятого об'єкта за збереженими ознаками в пам'яті [64, с. 75].

КПК України виділяє 3 види пред'явлення для впізнання:

- особи (ст. 228 КПК України);
- речей (ст. 229 КПК України);
- трупа (ст. 230 КПК України).

Незважаючи на те, що процедуру проведення цієї слідчої розшукової дії можна вважати усталеною, під час її здійснення нерідко можна стикнутися з порушеннями, що допускаються зі сторони обвинувачення.

Це пов'язано з тим, що в названих статтях закріплюється ряд процесуальних гарантій, які, в першу чергу, спрямовані на захист прав підозрюваного, а отже, контроль за їх безпосереднім дотриманням є обов'язком захисника цієї особи.

Перш за все, звертається увага на те, що право захисника ставити питання особі, яка буде впізнавати, закріплене лише у ст. 229 КПК України (щодо речей). Водночас, таке право відсутнє у ст. 228 КПК України. На це звертає увагу і В.А. Колесник, вказуючи, що таке формулювання створює враження, що захисника до такого допиту не допускають взагалі або ... впізнання особи можна здійснювати тільки із свідками та потерпілими, яким захисник не потрібен [65, с. 166].



Незважаючи на це, право доступу захисника до участі у слідчих (розшукових) діях за участі підозрюваного, як було аналізовано вище, є гарантією, що закріплюється загальними положеннями КПК України, навіть за відсутності згадки про це у спеціальній нормі.

Водночас, слід розмежувати право участі захисника бути присутнім (загальне) та його право ставити питання особі, що буде впізнавати іншу особу. КПК України прямо передбачена відсутність захисника з-поміж осіб, що можуть ставити питання під час пред'явлення особи для впізнання.

Також, для можливості проведення пред'явлення для впізнання, особа, що впізнає, повинна навести ознаки, що дозволяють впізнати особу, а у разі неможливості назвати такі окремі ознаки, повідомити, чи може вона впізнати особу або річ за сукупністю ознак. У цьому випадку, вимогою КПК України є отримання відомостей про те, за сукупністю яких саме ознак, особа може здійснити впізнання.

З цього приводу С.Ю. Карпушин відзначив, що на доктринальному рівні існують розбіжності щодо доказового значення пред'явлення для впізнання у разі, коли особа не повідомила окремі ознаки, за якими вона може здійснити впізнання, проте впевнила, що зможе впізнати [66, с. 51].

Наразі ж, КПК України закріплюється необхідність зазначення конкретних ознак, за сукупності яких особа може здійснити впізнання іншої особи. Доречно навести Постанову ККС ВС від 07.08.2019 р. у справі № 607/14707/17, де особа, яка впізнавала зазначила, що зможе здійснити впізнання за віком, зростом, тілобудовою та рисами обличчя без їх конкретизації. Однак, під час пред'явлення для впізнання, ця ж особа вказала, що впізнала іншу особу за віком, рисами обличчя, тілобудовою та одягом (хоча раніше про таку прикмету як одяг вона не заявляла). Більше того, особа, яка підлягала впізнанню, була одягнута у сині джинси та сіру куртку, а троє інших осіб – у чорні куртки та чорні штани. За таких підстав, протокол пред'явлення для впізнання було визнано недопустимим, а вирок скасовано [67].

Однією з відмінних гарантій пред'явлення для впізнання, є загальна заборона показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання та надавати інші відомості про прикмети цієї особи. Тому слідчий чи прокурор зобов'язані вжити заходів, що виключають зустріч цих осіб і будь-які способи впливу на особу, яка здійснює впізнання, оскільки людиною краще запам'ятовується і відтворюється той образ людини, що сприймався за часом, більш наближеним до часу проведення впізнання [68, с. 106]. Проконтролювати такі дії захиснику інколи буває вкрай важко або ж зовсім неможливо, оскільки попередній допит особи може відбуватися без залучення захисника у разі пред'явлення особи для впізнання.

ККС ВС у Постанові від 18.12.2019 р. по справі № 761/2021/16-к підтримав рішення попередніх інстанцій щодо визнання недопустимим доказу у вигляді протоколу пред'явлення особи для впізнання, зокрема, через те, що обвинуваченого, який пред'являлася для впізнання, було показано потерпілій та свідку на вулиці представниками правоохоронних органів [69].

Не менш важливим є те, що під час пред'явлення для впізнання, осіб, які впізнаються, має бути не менше чотирьох (враховуючи й підозрюваного), вони мають бути однієї і тієї ж статті, не мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. ККС ВС у Постанові по справі № 331/2390/17 від 21.07.2020 р. визнав недопустимими докази, отримані внаслідок проведення пред'явлення особи для впізнання, виходячи з того, що був відсутній опис усіх, які пред'являлись для впізнання, а також не зазначено, хто є тією особою (ПБ), яку свідок впізнав на відповідних фото (відомості щодо анкетних даних осіб не зазначені) та спосіб у який була проведена така слідча дія [70].

Нерідко трапляється, що для пред'явлення для впізнання залучаються відмінні за наведеними характеристиками особи, а тому у разі, якщо особа впізнає під час пред'явлення підозрюваного, захисник в подальшому може клопотати про визнання такого доказу недопустимим.

Говорячи про пред'явлення для впізнання речей, К. А. Болкун звертає увагу на те, що для них не передбачено процесуальної можливості пред'явлення

за фотознімками чи матеріалами відеозапису. У зв'язку з цим, остання вказує на те, що законодавцю необхідно передбачити таку можливість [71, с. 278-279]. Водночас, докази, отримані в результаті пред'явлення для впізнання особи за фотознімками нерідко в можуть визнаватися недопустимими. У справі № 306/2629/17 Мукачівський районний суд Закарпатської області вказав на незаконність проведення пред'явлення для впізнання особи, оскільки були надані фотознімки чотирьох осіб чоловічої статті, три фотознімки з яких однакової якості друку, а четвертий фотознімок із зображенням ОСОБА\_3 (обвинуваченим) містив дефекти друку у вигляді горизонтальних смуг, а фотознімки мали різкі відмінності за кольором [72].

За положеннями КПК України, пред'явлення трупа для впізнання відбувається згідно з нормами, передбаченими для пред'явлення особи для впізнання. Таким чином, захисник як і випадку пред'явлення особи для впізнання, позбавляється можливості опитати особу, яка здійснює пред'явлення для впізнання трупа.

У зв'язку з цим, незрозумілою виглядає ситуація, за якою захисник може ініціювати пред'явлення для впізнання, в тому числі особи чи трупа, однак не має процесуальної можливості взяти активну участь у опитуванні особи, що буде впізнавати.

Окрім цього, КПК України закріплює спеціальні вимоги до протоколу пред'явлення для впізнання, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп. Також, передбачається зазначення того, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання.

Отже, необхідно зазначити, що захисник повинен звертати увагу не лише на дотримання загальних вимог, що висувуються до складання протоколу, а й перевіряти спеціальні, закріплені у ст. 231 КПК України.

Таким чином, пред'явлення для впізнання є однією зі слідчих (розшукових) дій, в рамках проведення якої можуть бути отримані докази, що свідчили б про причетність підозрюваного до вчиненого кримінального правопорушення. Водночас, захисник повинен слідкувати за діями слідчого, прокурора у ході проведення пред'явлення для впізнання, а більше того ретельно аналізувати складені протоколи, на предмет наявності в них процесуальних порушень, що може стати підставою для визнання отриманих доказів недійсними.

## **2.5. Повноваження захисника, пов'язані з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій**

У разі неможливості отримати відомості в ході проведення слідчих (розшукових) дій, стороною обвинувачення (а у встановлених випадках слідчим суддею) приймається рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Перш за все, ст. 246 КПК України визначає перелік негласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, тобто, законодавством передбачено запобіжник, що унеможлиблює застосування таких заходів до злочинів меншої тяжкості, навіть у разі, якщо це надасть змогу отримати необхідні для слідства відомості.

Наявність захисника у особи щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії є необхідною для клієнта, оскільки такий може в подальшому вплинути не лише на ефективність, а й взагалі на можливість використання отриманих доказів в ході проведення відповідних дій. У першу чергу, він контролює неможливість застосування до особи, що вчинила не тяжкий та не особливо тяжкий злочин, у встановлених законодавством випадках негласних

слідчих (розшукових) дій, а у разі такого застосування порушує питання щодо недопустимості таких доказів у зв'язку з істотним порушенням прав людини.

Захисник також контролює використання отриманих результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій шляхом перевірки повноважень осіб, що прийняли відповідні рішення, строку проведення таких дій, документів, на підставі яких вони здійснюються. Така можливість, зазвичай, з'являється у захисника вже після проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій, що впливає з формулювання ст. 253 КПК України.

Також, практичну проблему для захисників створює закріплене ст. 253 КПК України право прокурора, слідчого повідомити про проведення щодо особи підозрюваного відповідних негласних слідчих (розшукових) дій у строк протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Тобто, сторона захисту може повідомлятися вже на етапі, коли всі необхідні докази можуть бути зібрані стороною обвинувачення й остання буде звертатися до суду з відповідним обвинувальним актом.

Крім цього, ухвала слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій не може бути оскаржена в порядку, передбаченому ст. 309 КПК України, а захисник може ініціювати питання такого оскарження лише під час підготовчого провадження. Це обґрунтовується моментом повідомлення сторони захисту про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Проте, захисник вже на досудовому провадженні, встановивши недоліки відповідної ухвали, міг би звернутися з її оскарженням в апеляційному порядку та у разі підтвердження цього, визнати отримані докази недопустимими, як такі, що були отримані без належної правової підстави.

Варто звернути увагу і на ст. 255 КПК України, яка дозволяє прокурору знищити відомості, речі та документи, що на його думку, не будуть в подальшому використовуватися під час проведення досудового розслідування. Водночас, як рішення так і контроль за його виконанням здійснюється самим

прокурором і захисник не може взяти будь-якої участі у дослідженні таких доказів.

У зв'язку з цим, доходимо висновку, що такі відомості могли би бути використані стороною захисту для підтвердження невинуватості підозрюваного або ж захисник міг встановити, що такі докази отриманні з порушення процесуального закону та ставити під сумнів й правомірність отримання у такій негласній слідчій (розшуковій) дії інших доказів.

З огляду на це, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 255 КПК України другим абзацом, де зазначити про неможливість знищення відомостей, речей та документів, що можуть свідчити про невинуватість особи підозрюваного. Таке положення узгоджувалося б з ч. 2 ст. 290 КПК України, яка прямо передбачає, що прокурор, слідчий зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Також, відсутні будь-які процесуальні гарантії для сторони захисту під час проведення процедури, передбаченої ст. 257 КПК України, тобто, можливості використання інформації в іншому кримінальному провадженні, що була виявлена під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в іншому провадженні та свідчить про ознаки кримінального правопорушення, що не розслідується у цьому кримінальному провадженні.

Зокрема, якщо ця інформація стосується однієї і тієї ж самої особи підозрюваного, то у такому випадку доцільним було б залучення її та її захисника для можливості дачі пояснень щодо отриманих доказів. Окрім цього, КПК України не передбачає підстав, за яких слідчий суддя має прийняти рішення про використання отриманих відомостей в іншому кримінальному провадженні, що порушує принцип законності та правової визначеності. Єдиними, проте не вичерпними підставами для відмови слідчого судді у задоволенні клопотання прокурора за КПК України, є недоведення законності отримання інформації та

наявності достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Саме таке формулювання і потребує залучення захисника, оскільки він додатково, як безпосередньо заінтересована сторона, може перевірити законність отримання такої інформації і у разі недотримання стороною обвинувачення процесуального законодавства збирання такої інформації, клопотати про визнання всіх доказів, отриманих внаслідок негласної слідчої (розшукової) дії, недопустимими.

Проте, КПК України не передбачає вищезазначених прав та залишає сторону захисту поза активної участі у негласних слідчих (розшукових) діях.

Щодо цього А.А. Коваль зауважує, що захисники на практиці не можуть не те, що оскаржити, а й взагалі ознайомитися з копіями процесуальних документів або ж отримують відмову у такому ознайомленні навіть після завершення відповідних дій [73, с. 209].

Це відбувається у зв'язку з тим, що відповідні документи підлягають засекречуванню на підставі п. 5.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [74].

Водночас, це приймається виключно на підставі рішення уповноваженої особи та не потребує його роз'яснення стороні захисту. Незважаючи на це, п 5.9. вищезазначеної Інструкції передбачається, що гриф секретності після проведення негласних слідчих (розшукових) дій знімається та відомості підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, за винятком, якщо витік таких даних не завдасть шкоди національній безпеці України [74].

Незважаючи на це, А.А. Коваль відзначає, що навіть після зняття грифу секретності, захисники не можуть отримати матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, що є порушенням КПК України та в подальшому призводить до визнання отриманих доказів недопустимими [73, с. 210].

Не менш важливим є звернення уваги захисника і на протоколи проведених негласних слідчих (розшукових) дій та додатки до них. Зазначається, що

системною помилкою під час складання протоколу про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії є те, що відповідний протокол складає не той оперативний працівник, який фактично здійснив цю процесуальну дію, що є порушенням ч.1 ст. 106 КПК України [75].

Порушення процесуального законодавства можуть стосуватися і носіїв інформації, на які здійснювалося фіксування проведення негласної слідчої (розшукової) дії, оскільки сторона обвинувачення часто може по декілька разів використовувати один і той самий носій та здійснювати копіювання інформації на інші носії. У такому разі, у протоколі може не зазначатися конкретний носій або ж носій, на якому будуть надані докази суду, не буде співпадати із зазначеним у протоколі. Знову ж таки, захисник повинен звертати увагу на такі порушення та визнавати відповідні докази недопустимими.

Питання дослідження повноважень захисника під час проведення окремих видів негласних слідчих (розшукових) дій є темою окремого дослідження та не охоплювалося під час написання цієї роботи.

Науковцями також порушується проблема неможливості захисника самотійно ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій перед слідчим суддею. Крім цього, А. Войнарович наводить конкретний приклад – ст. 268 КПК України та вказує, що захисник має ініціювати питання її проведення перед слідчим, прокурором і вже на розсуд останніх залишається його задоволення або відхилення [76, с. 77].

Дійсно, ст. 220 КПК України закріплюється загальне правило щодо можливості ініціювання захисником проведення стороною обвинувачення слідчих (розшукових) дій, до яких, зокрема, відносяться і негласні, шляхом подачі клопотання. Таке клопотання розглядається слідчим, прокурором протягом трьох днів і, як вже зазначалося, залишається на розсуд таких осіб.

У свою чергу, О. Білічак скептично відноситься до положень КПК України щодо ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій та вказує, що всебічний аналіз норм законодавства дає можливість дійти висновку, що повноваження сторони захисту в цій частині



мають декларативний характер [77, с. 12-13]. З таким висновком погодитися вкрай важко, оскільки захисник може займати проактивну позицію та доводити стороні обвинувачення необхідність проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій. Навіть у разі відхилення такого клопотання, прокурор, слідчий може замислитися над необхідністю проведення тих чи інших негласних слідчих (розшукових) дій та в подальшому призначити їх або звернутися до слідчого судді.

Отже, процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій залишає сторону захисту, зокрема і захисника, поза можливістю активно впливати на хід їх проведення. Тим більше, процесуальним правом прокурора є повідомити сторону захисту про вчинення таких дій у строк до 12 місяців після проведення, що зумовлює неможливість займати проактивну позицію та своєчасно звертати увагу на помилки, допущені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на це, захисник вже після повідомлення може ознайомитися із відповідними доказами, а також процесуальними документами, дослідити їх та виявити існуючі процесуальні порушення, що може призвести до визнання отриманих стороною обвинувачення доказів недопустимими.

\*\*\*

Участь захисника у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, безперечно, є нагальною потребою підозрюваного. По-перше, КПК України та інші нормативно-правові акти передбачають можливість захисника безперешкодно брати участь у всіх слідчих (розшукових) діях, в яких прийматиме участь підозрюваний (його підзахисний). По-друге, саме захисник готує підозрюваного до проведення таких слідчих (розшукових) дій: він отримує необхідну інформацію від клієнта для можливості будування тактики в окремій слідчій (розшуковій) дії так і створення стратегії на час досудового розслідування.

Чинний КПК України містить певні неточності та прогалини у регулюванні участі захисника у слідчих (розшукових) діях, що інколи створює неможливість ефективного захисту прав особи або призводить до їх порушення.

У зв'язку з цим, нами було звернуто увагу, а також запропоновано доповнення певних положень КПК України.

Окрім законодавчих перед захисником часто виникають й практичні проблеми, що полягають у порушенні конфіденційності, недопуску до проведення слідчих (розшукових) дій. Врегулювання таких аспектів, навіть на рівні КПК України, все одно не дозволить уникнути ризиків, що можуть призвести до порушення прав захисника та його підзахисного під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, наразі найбільш ефективним залишається самостійний контроль захисником ходу досудового розслідування, під час якого він слідкує за дотримання стороною обвинувачення законодавчих положень, а також позицій, напрацьованих у судовій практиці.

З проаналізованої судової практики можемо зазначити, що саме захисники є рушійною силою, яка звертає увагу суддів на процесуальні порушення, допущені стороною обвинувачення, внаслідок чого отримані докази визнаються в подальшому недопустимими та не враховуються під час судового розгляду.

У свою чергу захисники повинні обережно відноситися до положень, що регулюють їхню діяльність під час проведення слідчих (розшукових) дій, не допускати помилок та своєчасно реагувати на загрози, що можуть вплинути на хід досудового розслідування.

### РОЗДІЛ 3

## РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ВІД ПІДОЗРИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

### **3.1. Діяльність захисника під час обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу**

Одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження, є запобіжні заходи, метою застосування яких є забезпечення виконання, зокрема, підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам вчинення дій, передбачених ст. 177 КПК України.

Підставою для застосування запобіжного заходу є 1) наявність обґрунтованої підозри та 2) наявність ризиків, що дозволяють слідчому судді вважати, що підозрюваний, може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України (переховуватися, перешкоджати кримінальному провадженню, вчинити інше правопорушення тощо). Разом з тим, О. В. Гунченко вказує, що наявність кожної з цих ознак під час застосування запобіжного заходу, є необхідною [78, с. 104].

При цьому, запобіжний захід застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором або прокурора, які мають довести існування вищезазначених ризиків.

У свою чергу, слідчий суддя під час обрання запобіжного заходу оцінює обставини, що можуть вплинути як на застосування запобіжного заходу в цілому так і на обрання конкретного з видів запобіжних заходів.

Виходячи з наведеного, можна резюмувати, що обрання запобіжного заходу є змагальним процесом, що потребує невідкладного залучення підозрюваним захисника для можливості збирання необхідних доказів та підготовки заперечень щодо клопотання слідчого, прокурора, які б вказували як на відсутність необхідності застосування таких заходів взагалі, а у разі прийняття рішення про їх застосування – на доцільність застосування якомога м'якшого

запобіжного заходу. Важливість ролі наявності захисника під обрання, зміни та скасування запобіжного заходу відзначає і О.В. Дудко [79, с. 93].

Обставини, що підлягають оцінці слідчим суддею, закріплюються ч. 1 ст. 178 КПК України, проте виходячи з формулювання "оцінити в сукупності обставини, в тому числі", доходимо висновку, що перелік таких обставин не вичерпний.

Щодо попередніх редакцій КПК України В.О. Попелюшко відзначив, що врахування інших обставин, окрім передбачених ч. 1 ст. 178 КПК України, є неприпустимим [80, с. 5]. У зв'язку з цим, можна стверджувати, що невизначеність чіткого переліку обставин не дає впевненості у тому, що слідчим суддею не буде враховано певних негативних характеристик щодо особи підозрюваного, що може лише погіршити його становище під час обрання запобіжного заходу.

Так як захисник не завжди може бути обізнаний щодо всіх фактів, пов'язаних з його підзахисним, доцільно було б закріпити у ч. 1 ст. 178 КПК України або вичерпний перелік або гарантію того, що інші обставини, що лише позитивно характеризують особу підозрюваного враховуються під час обрання слідчим суддею запобіжного заходу.

Слід зазначити, що до запобіжних заходів також відноситься і затримання особи, яке є тимчасовим запобіжним заходом.

Аналізуючи національні та міжнародні акти, Є. В. Дояр вказує на те, що кожному арештованому або затриманому негайно повідомляються причини арешту, пред'явлене обвинувачення, забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд [81, с. 114]. Виходячи з практичного аспекту, відзначається, що найпоширенішими порушеннями є наступні: затримання без законних підстав; порушення права на захист; непроведення реєстрації затримання; затримання без складання протоколу; неповідомлення про затримання близьких родичів і членів сім'ї; застосування до затриманого тортур, фізичного та психологічного тиску;

неповідомлення підозрюваному підстав затримання; порушення строків затримання тощо [79, с. 94].

Проте, ще до встановлення зазначених недоліків, представники правоохоронних органів можуть взагалі не допустити захисника до клієнта, що безумовно, є порушенням як приписів Конституції України так і КПК України. У такому випадку, захисник повинен засвідчити факт свого прибуття у слідчому журналі та подати слідчому клопотання про надання зустрічі із підзахисним та ознайомлення з матеріалами справи, а у разі відмови – подати скаргу [82, с. 9].

Після допуску до підзахисного, захисник повинен встановити обставини затримання та під час розмови з клієнтом встановити, чи були допущені порушення під час його затримання.

Слушною є думка Х. В. Солнцевої та Д. О. Зала, які наголошують на тому, що затримання на підставі ст. 208 КПК України, може проводитися уповноваженою особою лише щодо особи, яка підозрюється у вчиненні саме злочину, а не кримінального правопорушення [83, с. 264].

Також, звертається увага на те, що особу до якої було застосовано адміністративне затримання, без залучення захисника, в подальшому змушували зізнаватися у вчиненні злочину. У таких випадках, ЄСПЛ констатував порушення права на захист [84].

Часто, на думку С. С. Іванова, під час затримання замість роз'яснення особі її прав та дотримання її законних інтересів, працівники правоохоронних органів лише вимагають підписати протокол, застосовують тортури та не повідомляють близьких осіб [85, с. 106]. Водночас, такі особи до прибуття захисника проводять низку слідчих (розшукових) дій, наприклад, обшук, оскільки вимога щодо непроведення жодних процесуальних дій із затриманою особою без участі захисника також відсутня [85, с. 107].

Таким чином, у разі встановлення захисником будь-яких порушень, зазначених вище, останній має звернутися з відповідною скаргою до слідчого судді, обґрунтовуючи її, в тому числі практикою ЄСПЛ.

Повертаючись до застосування запобіжних заходів, слід відзначити, що на практиці слідчий, прокурор нерідко пропонують особам дати показання в обмін на застосування більш м'якого запобіжного заходу. У цьому аспекті, слід прислухатися до рекомендацій О.В. Дудко щодо непогодження на такі сумнівні угоди зі слідчим, прокурором та відмовою від дачі показань як підозрюваного [79, с. 94].

Оскільки нерідко процедура обрання запобіжного заходу відбувається у максимально стислі строки після затримання, захисник має докласти якомога більше зусиль для пошуку відомостей та необхідних доказів, а більш важливо встигнути їх вчасно подати на розгляд слідчому судді при обранні останнім запобіжного заходу.

КПК України передбачено, що слідчий, прокурор надають стороні захисту клопотання про обрання запобіжного заходу не пізніше, ніж за три години до судового засідання. Насправді, така кількість часу є критично недостатньою для належної підготовки захисником заперечень щодо такого клопотання. Слід пам'ятати, що затримання може відбутися у будь-який день, в тому числі і вихідний, і наприклад, отримати довідку з місця роботи затриманого буде можливо лише у робочий день вже після розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу.

Однак, у разі, якщо захисник заздалегідь буде готовим до ймовірного розвитку подій, після отримання ним клопотання про обрання запобіжного заходу, він має ретельно проаналізувати його на предмет відповідності нормам КПК України. Таке клопотання може мати як формальні так і змістовні недоліки, увагу слідчого судді на які має звернути захисник.

Більш того, О. В. Дудко зазначає, що у клопотанні можуть бути відсутні певні відомості щодо особи підозрюваного, відсутність фактичного опису обставин або ж не додано матеріали кримінального провадження, що є необхідними для розгляду такого клопотання [79, с. 95]. Такі помилки стосуються формального характеру недотримання вимог КПК України. Водночас, вимогами до клопотання про обрання запобіжного заходу

висуваються обґрунтованість неможливості запобігання ризикам шляхом застосування більш м'якого запобіжного заходу, а також обґрунтованість необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України.

Захисник повинен критично ставитися до обставин та обґрунтування, що викладаються у таких клопотаннях, оскільки нерідко у сторони обвинувачення відсутні достатні докази, що дійсно б дозволяли стверджувати про доцільність застосування обраного ними запобіжного заходу, яким часто є тримання під вартою. Це відбувається у зв'язку з тим, що сторона обвинувачення, зазвичай, у короткий строк повинна зібрати докази, що підтверджували б передбачені КПК України ризики.

Слушною є думка О. В. Гунченко, який вказує, що при оцінці ризиків необхідно враховувати як буде відігравати не лише факт певних дій або спроб, але і в сукупності ймовірність того, як вони вплинуть на дієвість кримінального провадження, а застосування певного виду запобіжного заходу зменшить або усуне такі ризики [86, с. 33].

Перелік дій, визначених ч. 1 ст. 177 КПК України є вичерпним, тому захисник може заздалегідь здійснювати дії щодо підготовки аргументів за кожним із наведених ризиків.

Першим ризиком є переховування особи, що зазвичай ґрунтується стороною обвинувачення як неявка підозрюваного на виклик слідчого, прокурора або відсутність за місцем реєстрації [86, с. 33]. У свою чергу, І. Фролова відзначає, що на можливість переховування можуть вказувати і обставини щодо закриття підозрюваним рахунків у банку, придбання квитків, оформлення закордонного паспорту [87]. З огляду на це, захисник повинен надати обґрунтовані пояснення щодо вчинення підозрюваним таких дій (як наприклад, виїзд за кордон для лікування родича), а також вказати на обставини, що демонстрували б можливість підозрюваного переховуватися, від якої він добровільно відмовився [86, с. 34-35].

Щодо знищення речей і документів, то задача захисника полягає в отриманні інформації, які конкретно речі і документи мають значення, чи має доступ до них підозрюваний та яким чином підозрюваний може це вчинити. Водночас, сторона обвинувачення може вилучити такі речі, зробити копії документів, а якщо захисник продемонструє, що підозрюваний маючи можливість знищити такі документи, не зробив цього, то існування такого ризику є мінімальним. До того ж, стороні захисту може бути відомо про те, що такі речі взагалі не несуть жодного доказового значення для провадження і позиція іншої сторони є необґрунтованою.

Незаконний вплив на інших осіб має підкріплюватися конкретними і об'єктивними фактами та доказами. Завданням захисника у такому випадку є пояснення відсутності у підозрюваного будь-яких зв'язків із особами, на яких він може вплинути, а також інших соціальних зв'язків, що дозволять йому вчиняти такий вплив. Водночас суб'єктивне сприйняття вказаними особами такої можливості не може бути сприйняте як доказ [86, с. 34].

Перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином взагалі не є об'єктивним критерієм і часто може базуватися виключно на суб'єктивній позиції сторони обвинувачення. У цьому випадку, захиснику необхідно апелювати до фактичних даних, що позитивно характеризують особу підозрюваного та вказують на те, що ним не здійснювалося будь-якого попереднього перешкоджання кримінальному провадженню до цього, а отже є висока ймовірність того, що такого не відбудеться і в подальшому.

Попередні судимості або наявність іншого кримінального провадження є досить вагомими підставами для характеристики останнього ризику, проте слідчому, прокурору необхідно довести пов'язаність обставини обрання запобіжного заходу з можливістю вчинення іншого злочину. Більше того, захиснику потрібно проаналізувати, які правопорушення вчинялися підзахисним у минулому та надати пояснення суду про відсутність зв'язку між ними та існуючим кримінальним провадженням.



Слідчий суддя, оцінивши наявність чи відсутність ризиків постановляє відповідну ухвалу про застосування запобіжного заходу або відхиленні клопотання про таке застосування. Разом з тим, В.О. Попелюшко вказує, що слідчий суддя повинен підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої обставини, керуючись при цьому презумпцією невинуватості [80, с. 6].

Якщо, на думку сторони захисту, існують підстави вважати, що обраний запобіжний захід не відповідає фактичним обставинами, то захисник може подати до суду першої інстанції клопотання про зміну запобіжного заходу на підставі ст. 201 КПК України або ж оскаржити ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застави до суду апеляційної інстанції.

З наведеного видається, що застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання не може бути скасовано (а змінювати у такому разі вид запобіжного заходу навряд чи буде доцільним), лише якщо слідчий суддя не відхилить його застосування ще під час первісного розгляду клопотання слідчого, прокурора. На неможливість оскарження такого виду запобіжного заходу вказує і Т. Г. Фоміна, яка базуючись на практиці ЄСПЛ вказує, що останній відзначає необхідність надання особам засобів судового захисту права на оскарження застосування навіть найбільш м'якого запобіжного заходу [88, с. 49].

У зв'язку з цим, ми погоджуємося з вищенаведеною думкою Т. Г. Фоміної, та резюмуючи, відзначаємо доречність закріплення у КПК України можливості оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу в незалежності від його виду.

Не менш важливим для захисника є контроль за строками застосування запобіжних заходів, а також своєчасність їх продовження стороною обвинувачення. Зокрема, КПК України передбачено, що строк застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту не може перевищувати в

сукупності шести місяців, а тримання під вартою, залежно від тяжкості злочину, шести або дванадцяти місяців.

Обов'язки за особистим зобов'язанням можуть бути покладені на підозрюваного та діяти протягом двох місяців, та їх дія може бути продовжена у порядку, передбаченому для продовження строків тримання під вартою.

У свою чергу, максимального строку дії запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання не передбачено, внаслідок чого підозрюваний та його захисник не можуть бути впевненими у тому, що такий запобіжний захід буде продовжуватися протягом всього строку досудового розслідування.

З огляду на це, доречним було б закріпити максимальний строк застосування такого запобіжного заходу як особисте зобов'язання у КПК України.

Водночас, захисник повинен контролювати можливість сторони обвинувачення подавати клопотання про продовження запобіжного заходу не пізніше п'яти днів до кінця дії попередньої ухвали. У випадку пропущення цього строку, захисник повинен звернути увагу слідчого судді на це. Водночас, у КПК України не закріплено безумовної підстави для відмови слідчим суддею у продовженні строку запобіжного заходу через пропущення процесуальних строків на подачу клопотання про продовження строку запобіжного заходу. Це підтверджується і наявною судовою практикою [89]. У зв'язку з цим, ця частина норми є більше декларативною, ніж реальною гарантією, яка б дозволяла підозрюваному сподіватися на припинення застосування до нього запобіжного заходу.

Крім цього, у КПК України, відсутній обов'язок надання такого клопотання стороні захисту, яка б зі свого боку могла надати певні заперечення у разі відсутності підстав для продовження запобіжного заходу.

Тобто, для гарантування прав підозрюваного, тим більше у випадку його знаходження під вартою, існує необхідність у закріпленні в КПК України обов'язку слідчого, прокурора надавати відповідні клопотання й стороні захисту.

Важливою гарантією, за дотриманням якої повинен слідувати захисник, є ст. 198 КПК України, яка встановлює відсутність преюдиціального значення ухвали слідчого судді для суду під час подальшого судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень.

Таким чином, процедура обрання запобіжного заходу не є до кінця змагальною, так як сторона обвинувачення має більше процесуальних можливостей для задоволення її позиції, тим більше існують прогалини у законодавчому регулюванні, що встановлюють невизначеність для сторони захисту та перешкоджають захиснику, навіть за існування об'єктивних обставин, належним чином представляти інтереси підозрюваного під час обрання, зміни та скасування запобіжного заходу.

### **3.2. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні**

Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора на етапі досудового розслідування є достатньою гарантією захищеності прав підозрюваного на цій стадії.

Проте, ст. 303 КПК України визначає обмежений перелік рішень, дій чи бездіяльності, що можуть бути оскаржені на стадії досудового розслідування.

Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження. У такому формулюванні вбачається, неналежне дотримання права на апеляційний перегляд, оскільки певні дії, що потребували б негайного оскарження, можуть бути предметом розгляду лише після закінчення досудового розслідування. Тобто, фактично, мова йде про недотримання конституційного принципу на апеляційний перегляд справи, якщо тлумачити поняття "справи" у вузькому сенсі як окремо взятого рішення.

Окрім цього, не всі підстави, передбачені ст. 303 КПК України, є предметом оскарження захисником на стадії досудового розслідування.

Перш за все, слід звернутися до п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України, де зазначається, що на досудовому провадженні може бути оскаржено рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зупинення досудового розслідування. У цьому випадку охоплюється не лише рішення з передбачених в законі підстав зупинення, а й порядок його зупинення (ст. 280 КПК), коли з позицій захисту він шкодить або може зашкодити правам, свободам та законним інтересам підозрюваного у майбутньому [90, с. 13].

Для прикладу, зупиняючи досудове розслідування з формальних підстав, правоохоронні органи можуть продовжувати його здійснення. Наприклад, досудове розслідування припиняється у разі оголошення особи у розшук у зв'язку з переховуванням від правоохоронних органів. Водночас, за відсутності проведених попередніх дій для розшуку підозрюваного, слідчий суддя скасовує рішення про зупинення досудового розслідування [91]. У свою чергу, наявність відомостей про реальне місцезнаходження особи, та не отримання нею повісток про виклик не є підставою для її оголошення в розшук [91].

Окрім цього, можливі зловживання з боку правоохоронних органів і у разі наявності досудового провадження щодо декількох осіб, під час якого кримінальне провадження щодо одної з них зупиняється, водночас це дозволяє стороні обвинувачення продовжувати збір доказів для всього кримінального провадження та таким чином уникати положень щодо строку проведення досудового розслідування.

У таких випадках, захисник повинен звертатися з відповідною скаргою до слідчого судді та обґрунтовано доводити відсутність необхідності у зупиненні провадження, оскільки таке зупинення порушує права підозрюваного більше, ніж дії, що вчиняються під час його проведення.

Наступною підставою є рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Слід вказати, що рішення слідчого про закриття кримінального провадження, підозрюваним та його захисником оскаржуватися не можуть, проте, підозрюваний та захисник має право оскаржувати рішення прокурора про закриття кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що слідчий закриває кримінальне провадження у разі, якщо в ньому жодній особі не повідомлялося про підозру (абз. 2 ч. 4 ст. 284 КПК України).

Так як прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, рішення про закриття кримінального провадження у випадках, коли особі було повідомлено про підозру, має приймати саме він [92, с. 46].

Звичайно, що захисник має інтерес в оскарженні тих підстав закриття кримінального провадження, що можуть негативно вплинути на права та свободи підозрюваного.

Слушною є думка В. О. Попелюшко, який наголошує на доцільності оскарження закриття провадження з підстав відсутності в діянні підозрюваного складу кримінального правопорушення, мотивуючи це встановленням відсутності події кримінального правопорушення, оскільки ці підстави мають вирішальне значення при розгляді цивільного позову про відшкодування шкоди [90, с. 14].

Водночас, захисник може звернути увагу і на вмотивованість та обґрунтованість постанови прокурора про закриття провадження [91].

Вважаємо, що законодавцю варто звернути на пропозицію Д. М. Валігури доповнити КПК України положенням про те, що у разі закриття кримінального провадження, прокурор зобов'язується надати копію постанови, зокрема, підозрюваному або його захиснику, роз'яснити право на оскарження цієї постанови, а також, за бажанням осіб, надати їм доступ до матеріалів кримінального провадження [93, с. 132]. Разом з тим, М. А. Макаров не вбачає необхідності у закріпленні права на отримання копії постанови та інформації щодо її оскарження, оскільки такі вже закріплюються загальними положеннями КПК України [94, с. 35].

Однак, М. А. Макаров також розділяв позицію закріплення в КПК України строку надсилання копії постанови про закриття провадження протягом однієї доби [94, с. 36]. На нашу думку, немає сенсу у закріпленні строку для надсилання копії постанови у цьому конкретному випадку, оскільки прокурор надішле її якомога швидше, а в іншому випадку, сторона захисту може самостійно ознайомитися з її змістом. Захисник зможе зафіксувати дату ознайомлення із постановою прокурора та оскаржити її у встановлений КПК строк.

Водночас, КПК України не встановлюється підстав для скасування постанови про закриття кримінального провадження, проте в доктрині виділяються наступні: неповнота та однобічність проведеного досудового розслідування, неправильне застосування кримінального та істотне порушення кримінального процесуального закону [93, с. 133].

Таким чином, захисник має діяти в інтересах свого підзахисного та розуміти, що закриття кримінального провадження ще не означає звільнення від всіх проблем, і у разі необхідності, відповідну постанову прокурора треба буде оскаржити.

Наступною підставою, що може бути оскаржена захисником, є рішення, дії чи бездіяльність, пов'язані із застосуванням заходів безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Знову ж таки, підстав для скасування таких рішень КПК України не встановлено. Однак, бездіяльність, дії або рішення слідчого або прокурора в ході досудового розслідування із забезпечення безпеки осіб, які не відповідають вимогам Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві", є підставами для їх оскарження слідчому судді [90, с. 14].

Варто зазначити, що формулювання КПК України не є до кінця правильним, оскільки з нього вбачається, що такі рішення, дії чи бездіяльність можуть оскаржуватися лише тими особами щодо саме яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом, тобто, відносно підозрюваного таке право є лише у самого підозрюваного, а відносно захисника у самого

захисника. У зв'язку з цим, доцільним було б змінити формулювання цієї норми на "особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом, їх представниками та/або захисниками".

З іншого боку, в судовій практиці сформовано позицію, що неправильна оцінка слідчим або прокурором фактору наявності відповідної загрози є однією з причин скасування слідчими суддями постанов про відмову у застосуванні заходів безпеки [91].

Саме тому, захисник повинен обґрунтувати ризики, що підтверджують необхідність застосування до підозрюваного заходів безпеки, передбачених законодавством.

Наступною підставою є рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Сторона захисту може ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі і негласних, а відмова у їх проведенні є самостійною підставою для оскарження захисником такого рішення.

Оскільки сторона обвинувачення має право самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, то відмова підозрюваному і захиснику у проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії у разі належного обґрунтування необхідності такого проведення, безумовно порушує права підозрюваного на належну кримінально-процесуальну процедуру.

У зв'язку з цим, захисник має право в інтересах підозрюваного звернутися до слідчого судді, який зможе скасувати відмову слідчого, прокурора та зобов'язати останніх провести відповідну слідчу (розшукову) дію для можливості стороні захисту отримати необхідні докази на підтвердження невинуватості підозрюваного.

Більше того, В. О. Попелюшко вказує, що оскарження захисником постанови слідчого, прокурора можливе як в частині повної чи часткової відмови в задоволенні клопотання, так і в частині пропуску строку розгляду клопотання [90, с. 14], оскільки таким є три дні з моменту подання відповідного клопотання

і слідчі, прокурори, враховуючи повсякчасне порушення принципу розумних строків, не дотримуються його.

У свою чергу, М.А. Макаров вказує, що існує необхідність у розширенні цієї підстави оскарження, оскільки докази можуть збиратися не лише шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, а й із застосуванням інших процесуальних повноважень сторони обвинувачення [95, с. 163]. Однак, маємо заперечити такій позиції, оскільки звернення до слідчого, прокурора із клопотанням про проведення будь-якої процесуальної дії КПК України не передбачається, а таке закріплення лише б вносило невизначеність та вседозволеність із постійними зловживаннями зі сторони захисту, що виявлялися б у зверненні до слідчого судді за будь-якою відмовою слідчого, прокурора, навіть й обґрунтованою.

Знову ж таки, не можемо до кінця погодитися з М. А. Макаровим у необхідності встановлення окремого строку для направлення копії постанови про відмову у проведенні слідчих (розшукових) дій, оскільки такий строк підпадає під загальне регулювання принципу розумності процесуальних строків.

Однією з підстав є рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК України (п. 8 ч. 1 ст. 303 КПК України).

У разі прийняття рішення про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК України, захисник має право оскаржити таку постанову, якщо він вважає, що прийняте рішення не відповідає положенням КПК України та дійсним обставинам.

Для прикладу, він може стверджувати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані осудності, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не є психічно хворою чи не є психічно хворою настільки, щоб її можна було визнати неосудною [90, с. 15].

У зв'язку з цим та звичайно діючи у найкращих інтересах свого підзахисного, захисник повинен зібрати докази осудності такої особи та відсутності у неї ознак психічної хвороби. На жаль, у такому випадку в нього на це є дуже мало часу, тому він може ініціювати проведення незалежної



експертизи та надати її висновки під час оскарження постанови прокурора про зміну порядку досудового розслідування у слідчого судді.

Порівняно новою підставою для оскарження, є рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування (п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Зокрема, ст. 308 КПК України передбачається, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування.

Спершу, захисник повинен звернути увагу прокурора вищого рівня на те, що недотримання розумних строків призводить до порушення тим чи іншим способом прав підозрюваного. У разі, обґрунтованого клопотання захисника та необґрунтованої відмови прокурора вжити конкретних заходів, захисник звертається до слідчого судді, і останній може зобов'язати прокурора надати відповідні обов'язкові вказівки щодо строку вчинення певних процесуальних дій.

Захиснику не слід порушувати встановленого процесуальним законодавством порядку, оскільки в разі прямого звернення до слідчого судді, у задоволенні скарги буде відмовлено, як наприклад, в Ухвалі Добропільського міськрайонного суду Донецької області по справі № 227/2866/19 від 17.07.2019 р. [96].

На противагу, в Ухвалі Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя по справі № 335/7775/19 від 02.11.2020 р. задоволено вимоги заявника, так як на час розгляду скарги (після спливу місяця з дня звернення до прокурора), ні йому, ні слідчому судді не повідомлено про результати розгляду питання щодо недотримання розумних строків, у зв'язку з чим, слідчий суддя прийшов до висновку про допущення бездіяльності, яка полягала у несвоєчасному розгляді скарги [97].

Наступна підстава, визначена КПК України, спрямована на можливість оскарження врученого повідомлення про підозру, однак, за умов дотримання строків, встановлених КПК України (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Найпоширенішою помилкою захисників, є звернення до слідчого судді раніше, ніж після спливу двох місяців з дня вручення повідомлення про вчинення підозри.

В Ухвалі Жовтневого районного суду міста Запоріжжя по справі № 331/4434/20 від 29.12.2020 р. вказано, що беручи до уваги, що підозрюваному ОСОБА\_1 повідомлено про зміну раніше повідомленої підозри 18 грудня 2020 року, після якого не сплило двох місяців, слідчий суддя приходить до висновку, що захисник підозрюваного передчасно звернувся до слідчого судді з вказаною скаргою [98].

Водночас, головним у цій процедурі є оскарження повідомлення про підозру по суті. К. Четвертак, аналізуючи підстави для оскарження повідомлення про підозру, вказує наступні: неналежний суб'єкт складення та вручення повідомлення про підозру, порушення процесуального порядку вручення повідомлення про підозру, необґрунтованість підозри [99].

Таким чином, задачею захисника є дослідження як формальних так і змістовних вимог до вручення повідомлення про підозру та ретельна перевірка обґрунтованості вручення такої підозри.

Зокрема, у захисника є два місяці для належної підготовки такої скарги, водночас проблема полягає у тому, що прокурор може вже як звернутися до суду із обвинувальним вироком так і закрити кримінальне провадження. У зв'язку з цим, права сторони захисту суттєво обмежуються, що надає достатніх підстав стверджувати про необхідність внесення змін до КПК України, оскільки часто такі порушення захисники можуть оскаржити вже в перші дні (а інколи й години) після отримання підозри, однак, не мають на це процесуального права.

Не менш важливо зазначити, що захисник має передбачене ст. 307 КПК України право оскаржити ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру.

Останньою підставою для оскарження захисником, є відмова слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Зокрема, не вбачалося доцільності виокремлення цієї підстави для оскарження, про що зазначалося у Висновку Головного науково-експертного управління від 14.09.2018 р., тим більше, що було відсутнє обґрунтування авторів законопроекту про необхідність внесення таких змін [100].

За п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження закривається, якщо існує нескасована постанова слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ч.1 ст. 284 КПК України, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності.

У такому випадку захисник повинен надати слідчому судді достатні відомості того, що існують об'єктивні підстави, а слідчий, прокурор необґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання про закриття провадження за наявності обставин, передбачених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Окрім цього, захисник може в подальшому подати апеляцію на ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні його скарги на підставі ч. 3 ст. 307 КПК України.

Тобто, ця підстава застосовується захисником, виходячи з певних об'єктивних даних та за їх наявності, існуватиме безумовна необхідність у закритті кримінального провадження.

Таким чином, існують передбачені КПК України підстави, за якими захисник може звернутися до слідчого судді із вимогою скасувати або ж зобов'язати вчинити певні дії сторону обвинувачення у разі, якщо на думку захисника, такими особами було прийнято незаконне рішення, вчинено неправомірну дію або допущено бездіяльність.

### **3.3. Відкриття матеріалів кримінального провадження: можливості захисника**

Послідовне впровадження засади змагальності сторін у кримінальне судочинство зумовило закріплення у новому КПК України норм, які врегульовують процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження [101, с. 194].

Якщо сторона обвинувачення визначить, що зібраних у справі доказів достатньо для складання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Варто погодитися з Б.І. Яворським у тому, що без знання всіх матеріалів справи практично неможливо правильно зрозуміти суть обвинувачення, оцінити докази, які лежать у його основі, і забезпечити належний захист прав та законних інтересів обвинуваченого [102, с. 4].

Слушно зауважує С. Б. Фомін, що у чинному КПК України перемогла позиція вчених-процесуалістів, які вважали, що несправедливим є положення, коли лише сторона обвинувачення перед направленням справи до суду повинна розкривати стороні захисту всі матеріали справи без зворотного зобов'язання іншої сторони [103, с. 22].

Незважаючи на це, ч. 2 ст. 290 КПК України закріплено, що прокурор, слідчий надають доступ до матеріалів досудового розслідування, у тому числі докази, що можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

У зв'язку з цим, Б. І. Яворським здійснено аналіз зарубіжного законодавства та встановлено, що у США право знайомитися з матеріалами

справи до направлення її до суду у сторони захисту практично відсутнє, а у Німеччині, Росії, Франції ознайомлення з матеріалами здійснюється частково в ході досудового провадження, а з усіма матеріалами – після закінчення розслідування [102, с. 5].

В свою чергу, сторона захисту за КПК України надає доступ до матеріалів, зібраних на стадії досудового розслідування, лише за запитом прокурора, тим більше вона має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Необхідність наявності запиту прокурора підтверджується і позицією ККС ВС у справі № 691/1358/15-к у Постанові від 17.03.2020 р. [104].

Не менш важливим є право сторони захисту вирішити питання про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, що може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування. Фактично, це означає, що захисник першим ознайомлюється з матеріалами сторони обвинувачення та вирішує, які з наявних у нього доказів можуть бути використані слідчим, прокурором для підтвердження обвинувачення його підзахисного.

Водночас, С. Б. Фомін наголошує на тому, що в чинному КПК України відсутнє передбачене КПК 1960 р. право учасників справи заявляти клопотання, зокрема, захисника про доповнення слідства, зміну кваліфікації і закриття справи, тобто законодавець відмовився від однієї з двох цілей ознайомлення після закінчення розслідування [103, с. 22]. Фактично, права сторони захисту, й зокрема захисника стали вужчими, ніж були до цього. Таким чином, тепер ознайомлення спрямоване лише на підготовку сторін до подальшого розгляду у суді [103, с. 23].

Також, гостро стоїть питання строків для ознайомлення з матеріалами справи, оскільки КПК України визначає, що для такого ознайомлення сторонам надається достатній час. Окрім цього, у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони

кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

Законодавством не закріплюється визначеного строку для ознайомлення з матеріалами справи, і сторона на власний розсуд визначає, який є достатнім, а у разі зволікання іншої сторони, це питання передається на розсуд слідчого судді.

Це породжує невизначеність у практичному аспекті реалізації, оскільки стороною обвинувачення може надаватися занадто короткий строк для ознайомлення з матеріалами справи, і в такому випадку захисник не може ініціювати перед судом встановлення строку для ознайомлення з матеріалами справи, наданих стороною обвинувачення.

З іншого боку, слідчим, прокурором буде дотримано вимог ч. 2 ст. 290 КПК України, оскільки формально сторона обвинувачення надала матеріали кримінального провадження для ознайомлення, а отже суд, навіть якщо захисник не встиг ознайомитися зі всіма матеріалами справи, повинен допустити ці відомості як докази.

Матеріали кримінальної справи можуть займати томи документів, тому встановлення в КПК України мінімального строку для ознайомлення з ними, в першу чергу сторони захисту, є необхідною та доречною гарантією у цьому випадку. До того ж, погоджуємося з Б. І. Яворським, який звертає увагу на те, що для ефективного ознайомлення зі справою не достатньо механічного прочитання всіх її матеріалів, а потрібен детальний аналіз та з'ясування того, чи всі істотні обставини справи досліджені всебічно, повно та об'єктивно, і чи не було порушено вимоги кримінально-процесуального законодавства [102, с. 5].

Звичайно, що у сторони захисту є право, передбачене ч. 4 ст. 290 КПК України, робити копії або відображати матеріали і що захисник, може за достатньо короткий проміжок часу отримати всі ці матеріали. У такому випадку, на нашу думку, не можна вважати, що сторона захисту ознайомила з

матеріалами справи, а слідчий, прокурор може звертатися до суду, наприклад, з обвинувальним актом, оскільки як зазначалося вище, необхідно окрім формального отримання цих матеріалів, ознайомитися з ними, тобто зрозуміти їх зміст.

Аналізуючи питання розумності строків в контексті ознайомлення з матеріалами справи у практиці ЄСПЛ, Ю. І. Азаров відзначив, що Судом не вироблено єдиних критеріїв визначення достатнього часу для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а тому рішення Суду в цьому випадку мають не стільки прецедентний, скільки орієнтуючий характер [105, с. 148].

Звичайно, що на достатність строку для ознайомлення з матеріалами справи впливає багато факторів: попередні ознайомлення, обсяг матеріалів, їх складність тощо. Тому дійсно, кожна справа є унікальною та не може обмежуватися єдино встановленими законодавчими рамками для ознайомлення з матеріалами, водночас, встановлення певних мінімальних гарантій для часу ознайомлення у КПК України було б виправданим заходом.

Також Ю. І. Азаров звертає увагу на те, що КПК України не врегульовано питання витрат на копіювання матеріалів справи, у зв'язку з чим ним пропонується можливість отримання копій за власний рахунок [105, с. 149]. Не можемо погодитися з такою пропозицією, оскільки з практики випливає, що заінтересована сторона і так здійснює копіювання за власний рахунок, а тому закріплення такого положення не є доцільним у КПК України.

Важливі гарантії процедури відкриття матеріалів кримінального провадження розроблені і судовою практикою. ККС ВС у Постанові по справі № 461/2129/15-к від 17.12.2019 р. наголосив на тому, що постановляючи ухвалу, суд апеляційної інстанції визнав недопустимими докази, зібрані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, докази щодо правової підстави на проведення яких були відкриті стороною обвинувачення не в порядку ст. 290 КПК України, а під час судового розгляду [106]. Тобто, сторона захисту має право на визнання доказів недопустимими, якщо вони були отримані ще до

відкриття матеріалів кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України.

Неодноразово ВС розглядав і питання показань свідків як доказів, що можуть бути відкриті стороною захисту. Для прикладу, по справі № 691/1358/15-к у Постанові від 17.03.2020 р. ККС ВС вказав, що КПК України не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування [104], а тому сторона захисту не зобов'язана надавати такі показання навіть на запит прокурора.

Таким чином, відкриття матеріалів кримінального провадження є необхідною стадією досудового розслідування, після якої сторона захисту може отримати розуміння того, які докази наявні у сторони обвинувачення. Захисник, у такому випадку, повинен розробити відповідну стратегію захисту, яка дозволить якнайкраще представити інтереси підзахисного. Незважаючи на певні законодавчі прогалини, ця процедура врегульовується належним чином та потребує незначних удосконалень, що гарантували б права сторони захисту та надавали б достатні можливості для повного та всебічного ознайомлення і аналізу зібраних матеріалів справи.

### **3.4. Повноваження захисника на спеціальному досудовому розслідуванні**

Однією з форм досудового розслідування, є здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень гл. 24-1 КПК України.

Інститут спеціального кримінального провадження (*in absentia*), як і будь-який інститут кримінального процесу, повинен відповідати стандартам права на справедливий суд та забезпечувати повну реалізацію гарантій справедливого



судочинства для учасників кримінального провадження, яких він стосується [107, с. 78].

У доктрині підіймається питання належності вручення підозри особі щодо якої планується проведення спеціального досудового розслідування, оскільки на думку Г. В. Мудрецької, підозра у такому випадку не може бути вручена належним чином, а особа не може бути ознайомлена зі своїми правами та обов'язками у статусі підозрюваного [108, с. 105-106].

Згідно Рекомендації № 6 R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Щодо спрощення кримінального правосуддя", держави-члени мають дозволяти судам розглядати справи за відсутності обвинуваченого, принаймні у дрібних правопорушеннях та враховувати покарання, яке може бути застосовано [109].

Водночас, КПК України закріплює можливість розгляду на спеціальному досудовому розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Тому, доцільною є думка Р. Р. Трагнюка, що інститут спеціального кримінального провадження (*in absentia*) має бути поширений на злочини невеликої і середньої тяжкості, тоді як у кримінальних провадженнях по більш серйозних злочинах сторона захисту повинна користуватися повними гарантіями справедливого судочинства без жодних обмежень [107, с. 79].

Зокрема, процесуальним законодавством закріплено, що у разі подачі слідчим, прокурором клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, слідчий суддя здійснює його розгляд за участі особи, яка подала таке клопотання та захисника. Навіть якщо підозрюваний не залучив захисника, то слідчий суддя самостійно вживає заходів для його залучення.

У такому випадку, захиснику слід зважати на інтереси підозрюваного, оскільки ст. ст. 297-3 та 297-4 КПК України передбачено випадки, коли слідчий суддя відмовляє у проведенні спеціального досудового розслідування і не останню участь у прийнятті цього рішення може відіграти і захисник.

Захисник може здійснити перевірку клопотання слідчого, прокурора на предмет дотримання вимог ст. 297-2 КПК України і у разі виявлення

недотримання таких вимог, у слідчого судді виникає обов'язок повернути таке клопотання заявникам. З іншого боку, у слідчого, прокурора відсутній обов'язок надавати таке клопотання захиснику, тому останній може його отримати лише за наявності волі сторони обвинувачення.

Закріплення в КПК України обов'язку слідчого, прокурора надавати клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, потребує системних змін у процедурі проведення такого досудового розслідування. Це зумовлено тим, що наявність захисника наразі гарантована лише під час здійснення розгляду відповідного клопотання про проведення спеціального досудового розслідування. У зв'язку з цим, доцільним буде внесення змін до КПК України, якими буде гарантуватися залучення захисника на стадії отримання слідчим суддею клопотання про проведення спеціального досудового розслідування, та як наслідок закріплення обов'язку слідчого, прокурора після отримання інформації про залучення захисника, надати відповідне клопотання і йому.

Водночас, захисник може бути автоматично призначений та взагалі не контактувати з підозрюваним і у такому випадку, він не може вибудувати стратегію збору доказів та захисту свого клієнта. Окрім цього, його участь у проведенні слідчих (розшукових) дій є обмеженою, оскільки за такої форми досудового розслідування підозрюваний може взагалі не брати участі у таких діях, а отже і захисник не може належним чином здійснювати свої функції. Більше того, захисник не може виступити замість підозрюваного у проведенні тих слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися виключно за участі підозрюваного, наприклад: пред'явлення для впізнання, допит тощо.

Водночас, І. Гловюк та М. Стоянов вказують на те, що участь підозрюваного у слідчих (розшукових) діях може забезпечуватися шляхом відеоконференцзв'язку, а дача пояснень через надсилання засвідчених нотаріусом заяв (афідевітів), наприклад, якщо підозрюваний переховується від слідства за кордоном [110, с. 23].

В контексті порушення конституційного права на захист, І. В. Дубівка звертає увагу на нереалізацію численних прав захисника у такому провадженні та зазначає, що невідомо яким чином буде будуватися лінія захисту за відсутності у захисника навіть даних про обставини, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом [111, с. 137].

Слід зазначити, що копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику, тому фактично лише останній може контролювати процедуру здійснення спеціального досудового розслідування та діяти на власний розсуд, виходячи з процесуальних рішень, що приймаються в рамках такого розслідування.

Окрім цього, може виникнути й питання оскарження ухвали слідчого судді про призначення спеціального досудового розслідування, оскільки п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України існує можливість оскарження ухвали слідчого судді лише про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, а інші ухвали можуть бути оскаржені лише під час підготовчого провадження. Варто погодитися з В. Дрозд, яка наголошує, що у захисника, який фактично представляє відсутнього підозрюваного, можуть виникнути певні заперечення щодо ухвали слідчого, і йому необхідно відстояти правову позицію, а тому існує необхідність у доповненні п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України [112, с. 336].

Разом з тим, Н. П. Черняк та В. П. Рец звертають увагу на те, що успішність перебігу спеціального досудового розслідування залежить саме від рівня компетентності і обізнаності самого захисника, який через встановлення контактів із органом досудового розслідування сприятиме реалізації права на захист [113, с. 244].

На жаль, часто залучення захисника та його подальша діяльність у спеціальному досудовому розслідуванні може мати лише формальний характер, оскільки останній, не маючи будь-якої інформації про особу, яку він захищає, фактичні данні, необхідні докази, не зможе належним чином надати правову допомогу підозрюваному, а все що йому залишатиметься – заперечувати на будь-

які дії сторони обвинувачення та дотримуватися загального процесуального порядку.

Отже, доходимо висновків, що процедура спеціального досудового провадження звужує права сторони захисту, та, зокрема функції захисника, який не може вчинити всіх дій, які б він міг вчинити за проведення досудового розслідування у звичайному порядку. До того ж, часто захисник виконує лише функцію формальної присутності на стадії досудового розслідування, не маючи змоги надати правову допомогу підозрюваному, так як йому невідомі фактичні обставини, позиція підозрюваного, у зв'язку з чим він не може належним чином вибудувати стратегію захисту та як наслідок захистити права та інтереси підозрюваного.

\*\*\*

Розглянуті у цьому розділі повноваження захисника врегульовують його діяльність з різних боків.

Щодо участі захисника під час обрання, зміни та скасування запобіжних заходів слід відзначити, що така процедура у кримінальному процесі визнається переважно змагальною, так як і сторона обвинувачення і сторона захисту можуть подати свої пояснення щодо необхідності обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Водночас, маємо констатувати, що сторона обвинувачення все ж таки має більше повноважень, а у захисника інколи фактично відсутні можливості надати підготовлені заперечення щодо обрання запобіжного заходу.

У зв'язку з цим, захисники повинні заздалегідь бути підготовленими для процедури обрання запобіжного заходу. Проте, у цьому аспекті існує дві проблеми: 1) захисник може вперше контактувати з клієнтом та за браком часу не встигне підготувати належні пояснення та зібрати відповідні докази, а 2) судді часто задовольняють клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу (в тому числі й тримання під вартою), виходячи лише з формальних підстав та не досліджуючи зібрані захисником докази по суті.

Таким чином, навіть за належної підготовки захисника, маємо визнати, що суд не завжди може врахувати його аргументи.

Оскарження рішень, дій та бездіяльності на стадії досудового розслідування є однією із гарантій, наданих стороні захисту, водночас така гарантія є достатньо обмежена, оскільки оскаржити є можливість лише вичерпний перелік підстав.

Незважаючи на це, захисник завжди повинен обґрунтовано відстоювати свою позицію, належним чином захищати інтереси клієнта та доводити слідчому судді об'єктивність своїх аргументів. Водночас, навіть наявний перелік оскаржуваних рішень, дій та бездіяльності має встановлені обмеження та не завжди дозволяє захиснику відразу звернутися за оскарженням до слідчого судді.

Таким чином, захисник повинен "тримати руку на пульсі" та за можливості оскаржувати всі неправомірні рішення, дії та бездіяльність, що призводять до порушення його прав та прав його підзахисного.

Відкриття матеріалів кримінального провадження є "наріжним каменем" кримінально-процесуальної процедури навколо якого точиться не одна дискусія.

Не останню роль у цьому процесі відіграє і захисник, якому законодавством надано право ознайомлюватися із відкритими стороною обвинувачення матеріалами кримінального провадження, а також вирішувати питання щодо надання зібраних ним матеріалів стороні обвинувачення.

На жаль, КПК України не в усіх випадках може гарантувати можливість належним чином ознайомитися захиснику з матеріалами досудового розслідування, оскільки сторона обвинувачення може виконувати такі вимоги формально, а суди, зазвичай надають строк лише у 5 днів на ознайомлення, що часто буває достатньо мало для того, аби прочитати, усвідомити та розробити подальший план дій захиснику, з огляду на що існує необхідність у закріпленні додаткових гарантій з цього аспекту в чинному законодавстві.

Проведення спеціального досудового розслідування також містить у собі значну кількість проблем, оскільки часто не дозволяє захиснику належним чином виконувати функцію захисту, так як підозрюваний фактично може бути

відсутнім, а роль захисника залишатиметься пасивною. З огляду на це, існує дискусія щодо самої процедури проведення такого досудового розслідування, так як в такому випадку порушуються як приписи Конституції так і КПК України.

Таким чином, захисник часто має виходити лише з власних переконань щодо того, як йому діяти, проте в жодному разі він не повинен допускати порушення закріпленої законодавством процедури з боку сторони обвинувачення.

## ВИСНОВКИ

Діяльність захисника є комплексною та необхідною для забезпечення законності, справедливості та забезпечення дотримання прав та свобод особи.

Для цього захиснику необхідно досконало володіти законодавчою базою, вміло використовувати судову практику національних судів та ЄСПЛ. Водночас для ефективного захисту адвокатуві необхідно активно здійснювати свою діяльність, виявляти процесуальні порушення з боку уповноважених осіб органів досудового розслідування, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які суперечать КПК України.

Наразі КПК України чітко не визначає права захисника, оскільки ч. 4 ст. 46 КПК України відсилає до статті, в якій визначено права підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це, існує складність виокремлення переліку прав, реалізація яких не може бути доручена захиснику, які через свою спрямованість можуть належати лише особі, захист якої здійснюється від кримінального переслідування. Тож актуальним є питання розмежування прав, які можуть бути доручені захиснику, а які - реалізовуватися самим підозрюваним, обвинуваченим. Зважаючи на зазначену проблему, можливим варіантом вирішення є доповнення КПК України статтею, в якій будуть визначені права захисника або внесення до ст. 46 КПК України окремої частини, яка б визначала процесуальні права, реалізація яких здійснюється безпосередньо захисником.

На початковому етапі досудового розслідування непоодинокими є випадки порушення слідчими прав підозрюваних, тому участь захисника є своєрідною гарантією забезпечення дотримання прав. Компетентний захисник має можливість попередити процесуальні порушення або швидко їх оскаржити з метою досягнення позитивного результату в інтересах свого клієнта.

Для попередження процесуальних порушень уповноваженими органами досудового розслідування захисник використовує різні механізми правового впливу, особливо під час проведення процесуальних дій, оскільки сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема шляхом проведення

процесуальних дій. Зі свого боку, захиснику необхідно здійснювати контроль за перебігом процесуальної дії, застосовувати технічні засоби фіксації та вносити зауваження до протоколу процесуальної дії з метою реалізації завдань кримінального провадження за відсутності процесуальних порушень.

Негласні слідчі (розшукові) дії передбачають собою мінімальну участь сторони захисту у їх проведенні, незважаючи на право захисника у їх ініціюванні. Водночас, уникнути ризиків порушення прав під час їх проведення навряд чи вдасться, враховуючи той факт, що їх матеріали є засекреченими, а потім можуть бути знищені за вказівкою прокурора. У зв'язку з цим, пропонується доповнення ч. 1 ст. 255 КПК України абзацом другим щодо положення про розкриття матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій стороні захисту, якщо такі матеріали підтверджують невинуватість підозрюваного.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора також є одним з ефективних механізмів сторони захисту, проте деякі питання оскарження досі спричиняють багато дискусій та критики. На практиці таке оскарження не в усіх випадках є ефективним. Водночас, захисник повинен повсякчас надавати обґрунтовані позиції та доводити суддям неправомірність дій з боку сторони обвинувачення.

Відкриття матеріалів кримінального провадження є важливою стадією досудового розслідування. Не останню роль у цьому процесі відіграє і захисник, якому законодавством надано право ознайомлюватися із відкритими стороною обвинувачення матеріалами кримінального провадження, а також вирішувати питання щодо надання зібраних ним матеріалів стороні обвинувачення. На жаль, КПК України не в усіх випадках може гарантувати можливість належним чином ознайомитися захиснику з матеріалами досудового розслідування, оскільки сторона обвинувачення може виконувати такі вимоги формально, а суди, зазвичай надають строк лише у 5 днів на ознайомлення, що часто буває достатньо мало для того, аби прочитати, усвідомити та розробити подальший план дій захиснику, з огляду на що існує необхідність у закріпленні додаткових гарантій з цього аспекту в чинному законодавстві.



Отже, діяльність захисника на стадії досудового розслідування й досі залишається актуальною для теоретичного вивчення та практичного аналізу через змінюваність кримінального процесуального законодавства, стрімкість розвитку судової практики та впровадження нововведень. Тож положення КПК України потребують подальшого вдосконалення задля забезпечення визначеності обсягу прав захисника у кримінальному провадженні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. Київ : КНТ, 2014. 170 с.
4. Абламський С. Є. Процесуальний статус захисника за КПК України: проблеми регламентації та шляхи їх удосконалення. *ScienceRise. Juridical Science*. 2018. № 1. С. 49–54.
5. Балацька О. Р. Природа та зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 22. С. 157–160. (Серія "Юриспруденція").
6. Проект Закону про внесення змін до Конституції України від 10 вересня 2019 р. № 36-IX. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66291](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66291).
7. Case of Kateryna Makarivna MOLDAVSKA against Ukraine. 2019. ECHR. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-193900%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-193900%22]}).
8. Справа "Загородній проти України". 2011. Європейський суд з прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_739](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739).
9. Справа "Лучанінова проти України". 2011. Європейський суд з прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788).
10. Закон України "Про безоплатну правову допомогу". : Закон від 02 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.
11. Постанова Верховного Суду у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 13 листопада 2019 р. Справа № 201/1058/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85678633>.

- 12.Кримінальний кодекс України. : Закон від 05 квітня 2001 р. № 2341-III.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
- 13.Вирок Жовтневого районного суду міста Харкова від 11 січня 2017 р. Справа № 639/2011/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63991586>.
- 14.Справа "Чопенко проти України". 2015. Європейський суд з прав людини  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a59](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a59).
- 15.Основні положення про роль адвокатів від 01 серпня 1990 р. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. Ідентифікатор 995\_835. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text).
- 16.Винокуров О. Проблема реалізації права захисника на конфіденційне побачення з підозрюваним. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. Червень. С. 187-190.
- 17.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. : Федеральный Закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.  
URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/).
- 18.Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitätsverlag Potsdam. 2012. 404 с.
19. Case of Elvan Can against Austria. 1984. № 9300/81. ECHR.  
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%229300/81%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22REPORTS%22\],%22itemid%22:\[%22001-73476%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%229300/81%22],%22documentcollectionid%22:[%22REPORTS%22],%22itemid%22:[%22001-73476%22]}).
- 20.Добровольський О. Перший допит підозрюваного. Які його права та загальні питання захисту. *ID-legalgroup*. 2020 р. 21 квітня. URL: <https://id-legalgroup.com/ua/blog/pervii-dopros-podozrevaemogo--kakovi-ego-prava-i-pro-obshie-voprosi-zashiti----oleg-dobrovolskii--partner-ID-Legal-Group>.
21. Case of Shabelnik v. Ukraine. 2009. № 16404/03. ECHR.  
URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91401%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91401%22]}).

22. Ключков В., Гурська А. Допит підозрюваного як інструмент сторони захисту. *Юридична Газета online*. 2020. № 10 (716) URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/dopit-pidozryuvanogo-yak-instrument-storoni-zahistu.htm>.
23. Дії захисника під час допиту клієнта — тема лекції Дениса Овчарова. *Legal High School. Освітня платформа*. 2019 р. 20 лютого. URL: <https://lhs.net.ua/ua-dii-zakhysnyka-pid-chas-dopytu-kliienta-tema-lektsii-denysa-ovcharova-ru-deistvyia-zashchytnyka-vo-vremia-doprosa-klyenta-tema-lektsyy-denysa-ovcharova/>.
24. Климчук М. П. Особливості діяльності захисника при проведенні допиту підозрюваного. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 8. 2015. № 1 (26). С. 95-96.
25. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 05 вересня 2019 р. Справа № 518/203/17. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/84152931?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl01&\\_ga=2.195532716.1432029748.1611559477-1208997821.1587461040](https://verdictum.ligazakon.net/document/84152931?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&_ga=2.195532716.1432029748.1611559477-1208997821.1587461040).
26. Криміналістика : підручник. / В. В. Пяковський. К. : Центр учбової літератури. 2015. 544 с.  
URL: [https://pidru4niki.com/2015060965335/pravo/vidi\\_oglyadu\\_harakteristika\\_zagalni\\_zasadi\\_provedennya\\_oglyadu](https://pidru4niki.com/2015060965335/pravo/vidi_oglyadu_harakteristika_zagalni_zasadi_provedennya_oglyadu).
27. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. Справа № 1-23/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>.
28. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Правовий тиждень*. 2015. № 24-26. URL: <https://radako.com.ua/news/dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku>.
29. Лист Генеральної прокуратури України "Щодо допуску адвоката до місця проведення обшуку" від 22 червня 2016 р. № 0416-36вих-82окв-16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0416900-16#Text>.

30. Четвертак К. Проведення обшуку під виглядом огляду місця події. Недопустимість доказів. *Ліга.Блоги*. 2020 р. 21 березня. URL: <https://blog.liga.net/user/kchetvertak/article/36128#:~:text=%D0%94%D0%BB%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%D1%83%20%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D1%96%D1%97,%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8%2C%20%D1%82%D0%BE%D0%B1%D1%82%D0%BE%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%20%D0%B4%D0%BE%20%D1%81%D1%82>.
31. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 01 лютого 2018 р. Справа № 752/17016/16-к. URL: <https://opendatabot.ua/court/72044311-40ef48438a4f77e8bf29e4631e6786d2>.
32. Тхорівський М. "Для огляду місця вчинення злочину ухвала слідчого судді не потрібна", – ВС. *Коментар для Юридична газета*. 2018. № 48. URL: <https://colares.ua/ua/news/-dlya-oglyadu-miscya-vchinennya-zlochinu-uhvala-slidchogo-suddi-ne-potribna-----vs>.
33. Постанова Верховного Суду у складі Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 22 травня 2018 р. Справа № 662/1113/15. URL: <https://opendatabot.ua/court/74309843-c9236af8387a442dbec95a801d0d4c63>.
34. Вирок Ставищенського районного суду Київської області від 16 січня 2019 р. Справа № 378/331/18. URL: <https://opendatabot.ua/court/79204316-f86d4eb6e26b0f0b57acd7fa44d24e7c>.
35. Борисова Д. Перспективи оскарження ухвал слідчих суддів, що стосуються обшуку та повернення вилученого в ході його проведення майна. *Протокол юридичний інтернет-ресурс*. 2018 р. 10 травня. URL: [https://protocol.ua/ru/perspektivi\\_oskargennya\\_uhval\\_slidchih\\_suddiv\\_shcho\\_stosuyutsya\\_obshuku\\_ta\\_povernennya\\_viluchenog](https://protocol.ua/ru/perspektivi_oskargennya_uhval_slidchih_suddiv_shcho_stosuyutsya_obshuku_ta_povernennya_viluchenog)

o\_v\_hodi\_yogo\_provedennya\_mayna/#:~:text=309%20%D0%9A%D0%9F%D0%9A%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.,%D0%BC%D0%BE%D0%B6%D1%83%D1%82%D1%8C%20%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D1%83%D1%85%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D0%B8%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.

36. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". : Закон від 05 листопада 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
37. Окремі проблеми фіксації проведення обшуку в кримінальному провадженні у розрізі останніх законодавчих змін. *Адвокатське бюро Володимира Щиголя*. URL: <http://abvs.com.ua/teoretiko-pravovi-ta-praktichni-problemi-provedennya-obshuku-v-kriminalnomu-provazhenni-u-rozrizi-ostannix-zakonodavchix-zmin/>.
38. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
39. Зарубенко О. В. Підстави проведення огляду у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2012. № 4. С. 373-377.
40. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України. : навчальний посібник. / В. І. Галаган, М. Й. Кулик, Н. С. Моргун, Ю. В. Терещенко. Київ : 2018. 113 с.
41. Дульський О. Л. Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. : дис. ... доктора філософії : Київ, 2020. 275 с.
42. Вегера І. В. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 143–147.
43. Дульський О. Л. Захисник як учасник проведення обшуку. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. № 1 (85). С. 94-104.

44. Вангородська Г., Кравчук Н. Правовий самозахист: дії під час обшуку, огляду та інших слідчих дій. *Pravo.ua*. 2019 р. 13 жовтня. URL: <https://pravo.ua/pravovij-samozahist-dii-pid-chas-obshuku-ogljadu-ta-inshih-slidchih-dij/>.
45. Климчук М. П., Бігунець І. М. Гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (115). С. 27-35.
46. Макашов А. В. Організаційно-тактичні заходи проведення обшуку при розслідуванні фальшивомонетництва. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 227-231.
47. Дульський О. Л. Реалізація окремих повноважень захисником перед початком виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. Ч. 2. С. 255-263.
48. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397729#pos=1;-263](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=1;-263).
49. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 29 січня 2019 р. Справа № 466/896/17. URL: <https://opendatabot.ua/court/79601140-3d721c7ca58ef90c7c4a15094932d968>.
50. Фесенко А. Памятка як діяти під час обшуку. *Адвокат Анатолій Фесенко*. URL: <http://advokat-fesenko.com.ua/articles/1422.html>.
51. Дроздова О. Обшук очима адвоката: типові порушення правоохоронців та прогалини законодавства, які варто усунути. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/135869-obshuk\\_ochima\\_advokata\\_tipovi\\_porushennya\\_pravoohoronciv\\_ta\\_.html](https://zib.com.ua/ua/135869-obshuk_ochima_advokata_tipovi_porushennya_pravoohoronciv_ta_.html).
52. Резнікова А. Особливості обшуку за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Лойер*. 2019 р. 10 квітня. URL: <https://loyer.com.ua/uk/osoblivosti-obshuku-za-kriminalnim-protsesualnim-kodeksom-ukrayini/>.

53. Галаган В. І., Дульський О. Л. Процесуальна діяльність захисника з дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. № 14. С. 155-163.
54. Баришніков А. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. *Вісник НААУ*. 2015. № 7-8 (15). С. 35-42.
55. Герасько М. Г. Основні порушення під час обшуку: зауваження адвоката як додаток до протоколу. *Протокол юридичний інтернет-ресурс*. 2018 р. 05 лютого.  
URL: [https://protocol.ua/ua/osnovni\\_porushennya\\_pid\\_chas\\_obshuku](https://protocol.ua/ua/osnovni_porushennya_pid_chas_obshuku).
56. Костюкевич І. І., Четвертак Д. Ю. Учасники слідчого експерименту. Збірник наукових статей магістрів Інституту економіки, управління та інформаційних технологій. Полтава : ПУЕТ, 2018. Ч. 2. С. 139-146.
57. Ухвала Київського апеляційного суду від 23 листопада 2020 р. Справа № 364/242/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93184295>.
58. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 26 лютого 2019 р. Справа № 206/6798/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224163>.
59. "Процесуальні питання проведення слідчих дій за участю клієнта" — тема лекції Злати Симоненко. *Legal High School. Освітня платформа*. 2018 р. 18 листопада. URL: <https://lhs.net.ua/ua-protsesualni-pytannia-provedennia-slidchikh-dii-za-uchasti-klienta-tema-lektsii-zlaty-symonenko-ru-protsessualnye-voprosy-provedeniya-sledstvennykh-deistviy-pri-uchastyi-klyenta-tema-lektsyy-zlat/>.
60. Ухвала Володарського районного суду Київської області від 12 березня 2019 р. Справа № 364/242/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80379184#>.
61. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 18 серпня 2020 р. Справа № 628/2370/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402>.



62. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 08 серпня 2018 р. Справа № 229/1545/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75855274>.
63. Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих розшукових дій. *Часопис Національного університету "Острозька академія"*. 2013. № 2 (8). С. 1-13. (Серія "Право").
64. Кримінальний процес: підручник. Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 2. 616 с.
65. Колесник В. А. Деякі проблемні питання пред'явлення особи та речей для впізнання за чинним КПК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 1(26). С. 163-168.
66. Карпушин С. Ю. Проблемні питання пред'явлення особи для впізнання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. № 5. Т. 4. С. 49-52. (Серія Юридичні науки).
67. Постанова Верховного Суду у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 07 серпня 2019 р. Справа № 607/14707/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589933>.
68. Гриненко К. В. Допустимість доказів, отриманих під час пред'явлення особи для впізнання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 4 (33). С. 104-109.
69. Постанова Верховного Суду у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 18 грудня 2019 р. Справа № 761/2021/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505832>.
70. Постанова Верховного Суду у складі Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 21 липня 2020 р. Справа № 331/2390/17. URL: <https://opendatabot.ua/court/90563134-2329c65984c6617d870f363796128784>.
71. Болкун К. А. Сучасні проблеми пред'явлення для впізнання. 2019. С. 277-279. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16075/1/%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%20%D0%9F%D>

0%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9A%D0%A0  
%D0%98%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%A1%  
D0%A2%D0%98%D0%9A%D0%98\_p278-280.pdf.

72. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 лютого 2019 р. Справа № 306/2629/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79930264>.
73. Коваль А. А. Проблеми участі захисника у провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 6. С. 206-213.
74. Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України "Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні" від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.
75. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti\\_provedennya\\_nsr\\_d\\_v\\_kriminalnomu\\_provadzhenni.html](https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html).
76. Войнарович А. Реалізація підозрюваним права на захист під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3 (41). С. 76-81.
77. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2014. Червень. С. 208-213.
78. Гунченко О. В. Участь захисника у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 103-107.

- 79.Дудко О. В. Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (18). С. 92-102.
- 80.Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 4-6.
- 81.Дояр Є. В. Місце та роль захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого) засобів забезпечення кримінального провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 114-116.
- 82.Дії захисника при затриманні особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. / За заг. ред. Вишневського А., Вань І. 2013. 62 с.
- 83.Солнцева Х. В., Зал Д. О. Щодо затримання особи у кримінальному провадженні: практика Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2020. № 29. С. 261-267. (Серія "ПРАВО").
84. Справа "Нечипорук і Йонкало проти України". 2011. Європейський суд з прав людини URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text).
- 85.Іванов С. С. Діяльність захисника під час затримання та повідомлення про підозру: проблеми та шляхи їх вирішення. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. № 5. С. 104-108.
- 86.Гунченко О. В. Спростування захисником ризиків при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування. *Збірник тез науково-практичного семінару*. Львів. 30.11.2018 р. С. 32-35.
- 87.Фролова І. Ризики: бути чи не бути запобіжному заходу. *Юридична газета online*. 2018. № 4-5 (606-607). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/riziki-buti-chi-ne-buti-zapobizhnomu-zahodu.html>.

- 88.Фоміна Т. Г. Особисте зобов'язання: процесуальна характеристика та практика застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. № 2. Т. 25. С. 41-54.
- 89.Ухвала Заводського районного суду міста Запоріжжя від 26 лютого 2019 р. Справа № 332/4794/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80101589#>.
- 90.Попелюшко В. О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора. *Адвокат*. 2012. № 10 (145). С. 12-15.
- 91.ВССУ: Узагальнення "Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування" (станом на 12 січня 2017 р.). Протокол юридичний інтернет-ресурс. 2017 р. 16 січня. URL: [https://protocol.ua/ua/vssu\\_uzagalnennya\\_pro\\_praktiku\\_rozglyadu\\_skarg\\_na\\_rishennya\\_dii\\_chi\\_bezdiyalnist\\_organiv\\_dosudovogo\\_rozsliduvannya/](https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/).
- 92.Шаренко С. Л. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5 (14). С. 44-50.
- 93.Валігура Д. М. Оскарження рішення про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2013. № 2 (27). С. 131-135.
- 94.Макаров М. А. Оскарження слідчому судді постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження. *Судова апеляція*. 2015. № 2 (39). С. 33-40.
- 95.Макаров М. А. Оскарження слідчому судді рішення слідчого, прокурора, передбаченого п. 7 ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 3. С. 161-166.
- 96.Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 17 липня 2019 р. Справа № 227/2866/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83061542>.

97. Ухвала Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 02 листопада 2020 р. Справа № 335/7775/19.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92628357>.
98. Ухвала Жовтневого районного суду міста Запоріжжя від 29 грудня 2020 р. Справа № 331/4434/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93904751>.
99. Четвертак К. Оскарження повідомлення про підозру. Судова практика 2020 року. *Ліга.Блоги*. 2020 р. 04 квітня. URL: <https://blog.liga.net/user/kchetvertak/article/oskarjennya-povidomlennya-pro-pidozru-sudova-praktika-2020-roku>.
100. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування від 18 вересня 2018 р. № 2548-VIII. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64238](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64238).
101. Ковальчук С. О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 190-195.
102. Яворський Б. І. Ознайомлення сторони захисту із матеріалами кримінальної справи як елемент в реалізації інституту сприяння захисту. *Адвокат*. 2009. № 3 (102). С. 4-8.
103. Фомін С. Б. Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми? *Адвокат*. 2012. № 7 (142). С. 21-25.
104. Постанова Верховного Суду у складі Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 березня 2020 р. Справа № 691/1358/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401654>.
105. Азаров Ю. І. Строки ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. *Юридична наука*. 2015. № 3. С. 145-151.

106. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 грудня 2019 р. Справа № 461/2129/15-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86566089>.
107. Трагнюк Р. Р. Додержання гарантій справедливого судочинства під час здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (in absentia). *Юрист України*. 2018. № 2 (37). С. 76-82.
108. Мудрецька Г. В. Правове регулювання застосування інституту спеціального досудового розслідування в межах кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 103-107.
109. Рекомендація N 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Стосовно спрощення кримінального правосуддя" від 17 вересня 1987 р. Ідентифікатор 994\_339.  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text).
110. Гловюк І., Стоянов М. Особливості доказування у спеціальному досудовому розслідуванні: окремі питання. *Право України*. 2017. № 12. С. 19-26.
111. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
112. Дрозд В. Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 333–337.
113. Черняк Н. П., Рец В. В. Особливості проведення спеціального досудового розслідування в аспекті реалізації права на захист. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції*. ДДУВС. 07.06.2019 р. С. 241-245.