

Я. О. КУЦ

*Ярослав Олександрович Куц, голова Адвокатського об'єднання «А.ДВА.КА.Т», адвокат***ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЗАХИСНИКА В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Захисник як учасник кримінального провадження наділений правами та обов'язками відповідно до норм чинного кримінального процесуального законодавства, які повсякчас обмежуються стороною обвинувачення, що є грубим порушенням засад кримінального провадження, зокрема рівності перед законом і судом.

Під час розгляду справи в суді першої інстанції захиснику необхідно обрати таку тактику захисту, щоб не порушувалися права підзахисного, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та Конституції України й слідкувати, щоб додержувався принцип верховенства права та інші засади кримінального провадження протягом всього судового процесу. Водночас акцентуючи увагу на тому, щоб суд звернув увагу на ті порушення, які вчинені під час досудового розслідування, і врахував їх при оцінці доказів.

Проблеми обмеження прав захисника в місцевих судах загальної юрисдикції були предметом дослідження багатьох вчених. Зокрема, вагомий вклад в їх розробку внесли В. О. Попелюшко, О. Г. Яновська, В. Г. Гончаренко, М. С. Строгович, Є. Г. Мартинчик та інші науковці.

**Метою** даної статті є дослідження обмежень прав захисника в суді першої інстанції та відновлення принципу рівності сторін процесу перед законом і судом для обґрунтованого, справедливого розгляду справи по суті.

Відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. Згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист<sup>1</sup>. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство дійсно забезпечує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист, але ж саме лише надання цього права не можна вважати повноцінним захистом прав вищевказаних осіб перед судом, оскільки тільки допомога кваліфікованого захисника зможе урівноважити важелі прав підозрюваного, обвинуваченого та сторони обвинувачення.

О. Г. Яновська звертає увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів. Однак на практиці виявляється, що сторона захисту не знаходиться у рівних умовах зі стороною обвинувачення. Адже існує пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судів на звернення обох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування й подальшого судового розгляду, що свідчить про відсутність рівності сторін і недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності у кримінальному провадженні<sup>2</sup>.

Згідно з ч. 1 ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави<sup>3</sup>.

Під час проведення судового розгляду суд повинен передусім враховувати особу підсудного, умови, в яких він виріс, його сімейний стан, причину вчинення кримінального правопорушення та прийняти таке рішення, що включає в себе принцип верховенства права, справедливість, а також, щоб держава не втратила свого громадянина, після проведення кримінального процесу, шляхом зневіри його в чесності судової влади. Щоб у особи не було думки про повторне вчинення протиправного діяння, захисник законними методами допоможе суду з'ясувати суть справи та спростувати або відкоригувати державне обвинувачення, яке наразі, в останні роки, як правило, не відповідає вимогам КПК з огляду на низький кваліфікаційний рівень слідчих та прокурорів. До того ж, в нашій країні державне обвинувачення заздалегідь свідомо висуває найтяжче звинувачення, замість правильного, що тягне за собою роки судової тяганини і пошуку правди та втрату довіри суспільства до судової гілки влади.

Захист законних прав та інтересів підсудного в суді здійснює захисник, який відповідно до чинного КПК обмежений в своїх правах порівняно зі стороною обвинувачення. Хоча диспозиції КПК оголошують широкі права захисника, при цьому всі наступні спеціальні норми щодо ведення тих чи інших процесуальних дій їх обмежують.

Захисником порушених чи оспорюваних прав в Україні з кримінального провадження відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК 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, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, а саме: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордера, договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Тобто захисника асоціюють з підозрюваним, обвинуваченим до моменту надання слідчому, прокурору вищевказаних документів. На нашу думку, необхідно відокремити окремою статтею КПК права захисника, щоб ні слідчий, ні прокурор не ототожнював захисника з підозрюваним чи обвинуваченим. Більш того, право на захист мають всі учасники кримінального провадження, в тому числі й свідки, які потім стають обвинуваченими, проте відсутністю відокремленого статусу захисника обмежується право на захист інших учасників процесу.

На етапі підготовки до здійснення адвокатом захисту в судовому засіданні передусе тяжкий аналітичний, а іноді й творчий процес, який залежить від багатьох чинників, у тому числі від обставин кримінального провадження, участі адвоката у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, особистих якостей адвоката, досвіду роботи. Однак у всіх випадках процес підготовки до судового розгляду включає:

- роботу над детальним вивченням матеріалів кримінального провадження, яка має містити аналіз зібраних доказів та їх оцінку;
- формування та ведення адвокатського дос'є;
- вивчення відповідних законодавчих норм, національної судової практики та прецедентної практики Європейського суду з прав людини;
- конфіденційне побачення з підзахисним із метою формування (уточнення) позиції у справі та визначення (коригування) стратегії захисту;
- визначення обсягу доказів, які мають бути досліджені судом, і порядку їх дослідження, збирання нових (додаткових) доказів, підготовку альтернативних висновків фахівців;
- детальну розробку тактики ведення захисту в судовому засіданні;
- підготовку клопотань, у тому числі письмових, визначення порядку та послідовності їх подання;
- підготовку до прямого та перехресного допиту;
- підготовку основних тез виступу в судових дебатах.

На стадії судового розгляду для дотримання процесуальних норм та порядку розгляду кримінального провадження в суді передують такі дії адвоката:

- пересвідчитися, що здійснюється повне фіксування судового процесу технічними засобами;
- за наявності підстав заявити клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції;
- вимагати, щоб свідки були видалені з зали судового засідання до початку судового розгляду, а судовий розпорядник забезпечив, аби допитані та не допитані свідки не спілкувались (ст. 346 КПК);
- за необхідності заявити клопотання про оголошення обвинувального акта прокурором у повному обсязі;
- якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, стежити за тим, щоб цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності – головуючий, оголосив короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі;
- висловлювати думку щодо визначення обсягу доказів та порядку їх дослідження;
- слідкувати, щоб докази надавалися спочатку стороною обвинувачення, а потім – стороною захисту;
- своєчасно реагувати на зміну обстановки та заявляти клопотання про зміну обсягу доказів і порядку їх дослідження (ст. 349 КПК);
- якщо в процесі розгляду справи будуть встановлені (з'являться) підстави для об'єднання або виділення матеріалів справи, адвокат має вчасно реагувати на це та заявляти відповідне клопотання;
- проявляти послідовність у поданні принципів клопотань, виходячи з того, що відмова у задоволенні клопотання не позбавляє права заявляти їх повторно (ст. 350 КПК);
- якщо перестали існувати підстави для спеціального судового провадження, адвокат має негайно заявити клопотання з вимогою розпочати судовий розгляд спочатку для подальшого здійснення його згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч. 4 ст. 323 КПК);
- адвокат повинен звернутися до головуючого (суду) з вимогою заборонити (припинити) проведення зйомки (відео зйомки) підзахисного журналістами, іншими особами, якщо обвинувачений заперечує проти його зйомки в процесі судового розгляду;
- за наявності підстав для відводу суддів, присяжних, прокурора, інших учасників судового провадження адвокат має своєчасно заявити мотивований відвід таким особам;
- адвокату треба наполягати на неухильному дотриманні положень ст. 320 КПК, щодо обов'язкового призначення запасного судді у кримінальному провадженні, для якого потрібний значний час для вивчення матеріалів справи<sup>3</sup>.

У судовому розгляді кримінального провадження захиснику не передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством права фіксувати судовий процес за допомогою аудіо- чи відеофіксації, що значно спростило б забезпечення права на захист підсудного, підготовки лінії захисту до наступного судового засідання, врахування вже розглянутих питань у попередніх судових засіданнях та дало б змогу фіксувати

самостійно процес, незалежно від суду, адже підставою для скасування вироку є в т.ч. і відсутність запису якогось із засідань. Таке положення нівелювало б безпідставні скасування судових рішень судами вищих інстанцій, а також допомогло б судовим органам у випадках пошкодження аудіо- чи відеозаписів судових засідань. При цьому необхідно врахувати, що практика Європейського суду з прав людини вказує на право будь-кого проводити аудіо- чи відеофіксацію судового процесу.

Захисник має право подавати клопотання про долучення письмових доказів до матеріалів справи, але тільки суд вирішує, прийняти їх чи відхилити і тільки досвід та освіченість адвоката можуть переконати суд у приєднанні їх до матеріалів провадження та застосуванні на користь підсудного. Таке ставлення до клопотань адвоката порушує принцип змагальності судового процесу, адже всі подані прокурором докази приймаються безапеляційно разом з обвинувальним актом.

Навіть за результатами розгляду кримінального провадження, коли постановлюється вирок, проглядається нерівність та обмеження захисника як учасника судового процесу в отриманні копій вироку, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 376 КПК учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду негайно після його проголошення. Такі копії вручаються обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та прокурору<sup>4</sup>.

Виходячи з вищезазначеної норми захисник як учасник судового провадження обмежений навіть в отриманні копії вироку суду, хоча право прокурора на таке отримання, негайно після проголошення рішення, передбачено вказаною нормою. Сторона захисту і сторона обвинувачення повинні бути наділені рівними правами для забезпечення справедливого розгляду справи, забезпечення принципів законності (ст. 9 КПК), верховенства права (ст. 8 КПК), забезпеченні права на захист (ст. 20 КПК), рівності всіх учасників перед законом і судом (ст. 10 КПК), змагальності сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК) та ін.

При постановленні обвинувального вироку, який за змістом повністю збігається з позицією державного обвинувача в суді, функція обвинувачення припиняється одночасно із проголошенням вироку (а не із набрання ним законної сили, як інколи вважають вчені В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов), оскільки в рамках інституту апеляції повноважні прокурори висловлюють лише свою думку з приводу вироку суду і не більше того.

Вирок суду, сформульовані ним фактичні та правові підстави визнання підсудного винним у вчиненні злочину та засудження навряд чи хто насмілиться називати трансформованим судом у такий спосіб державним обвинуваченням, оскільки суд в жодному разі не перебирає на себе функцію обвинувачення (як і функцію захисту). Постановлений ним обвинувальний вирок є актом правосуддя. Він постановлений безвідносно до обвинувальної позиції прокурора, не від імені обвинувальної влади, а іменем України. Твердження та рішення суду в цілому або окремі із них і є предметом спростування стороною захисту в апеляції (касаційній скарзі) та у вищестоящому суді<sup>5</sup>.

Отже, адвокат, хоч його і намагаються обмежити в забезпеченні обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому повноцінного захисту у судовому процесі, і надалі залишається основною фігурою захисту, що забезпечує право кожного громадянина на кваліфіковану правову допомогу, спираючись виключно на власний досвід, вміння використовувати законодавство, прогалини в ньому та вміння «примусити» суд «почути» себе і свої позиції.

<sup>1</sup> Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : тези виступу / О. Г. Яновська : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua/training/judges/kpk4/>

<sup>3</sup> Карамазіна К. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції / К. Карамазіна, Є. Грішин. Т. Сівак // Координаційний центр з надання правової допомоги : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP\\_sudove.pdf](http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf)

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

<sup>5</sup> Попелюшко В. О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі : зб. наук. статей / В. О. Попелюшко ; уклад. С. В. Аврамішин. – Острого : Вид-во Національного університету «Острозька академія». – 2008. – 400 с. – С. 392–393. – ISBN 966-7631-60-5.

## Резюме

### Куц Я. О. Обмеження прав захисника в суді першої інстанції.

У статті наведено дослідження обмежень прав захисника в суді першої інстанції та відновлення принципу рівності сторін процесу перед законом і судом для обґрунтованого й справедливого розгляду справи по суті. Також стаття включає основні дії адвоката на етапі підготовки справи до судового розгляду та безпосередньо в судовому засіданні.

**Ключові слова:** захисник, сторона обвинувачення, суд, судовий розгляд, вирок.

## Резюме

### Куц Я. А. Ограничение прав защитника в суде первой инстанции.

В статье представлены исследования ограниченный прав защитника в суде первой инстанции и восстановление принципа равенства сторон процесса перед законом и судом для обоснованного и справедливого рассмотрения дела по существу. Также

статья включает основные действия адвоката на этапе подготовки дела к судебному разбирательству и непосредственно в судебном заседании.

**Ключевые слова:** защитник, сторона обвинения, суд, судебное разбирательство, приговор.

#### Summary

#### **Kuts Y. Restrictions rights defender in the trial court.**

The article presents research restrictions rights defender in the trial court and the restoration of the principle of equality before the law and the court for a reasonable and a fair hearing on the merits. Also, the article includes main actions a lawyer during the preparation phase of the case before the court consideration and in the hearing.

**Key words:** defender, the prosecution, court, trial, verdict.

УДК 343

### О. О. ЛУК'ЯНЕЦЬ

*Олена Олександрівна Лук'янець, адвокатське об'єднання «А.ДВА.КА.Т», адвокат*

## ОСОБИСТА УЧАСТЬ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО У ЗАХИСТІ СВОЇХ ПРАВ ПІСЛЯ ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Підозрюваний, обвинувачений має процесуальне право захищати свої права та охоронювані законом інтереси самостійно, якщо відповідно до норм кримінального процесуального законодавства участь захисника у провадженні не є обов'язковою. Для цього йому необхідні знання, а це сила, яка необхідна для забезпечення справедливого та обґрунтованого судового розгляду кримінального провадження, а саме в адекватному розумінні підозрюваним, обвинуваченим його становища, а також його прав.

Проблемам захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого після завершення досудового розслідування приділили увагу такі вчені, як О. Г. Яновська, П. М. Маланчук, В. А. Лазарева, Л. В. Черечукіна, В. Т. Маляренко та інші.

**Метою** статті є удосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства України нормами міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, для справедливого й обґрунтованого судового розгляду кримінального провадження та для уникнення маніпулювання слідчим, прокурором свідомості людини, якій пред'явлено підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Підозрюваним є особа, якій відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок того, що місцезнаходження особи не встановлено, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, а обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду.

Права, які підозрюваний, обвинувачений може реалізувати власними діями шляхом надання усних або письмових пояснень із приводу підозри або обвинувачення, збирання й надання доказів, особистої участі у кримінальному провадженні, в тому числі участі в допитах інших підозрюваних (обвинувачених), потерпілих, свідків та експертів у суді, подачі скарг на дії й рішення слідчого, прокурора, слідчого судді й суду, – ці права він може повноцінно реалізувати лише тоді, якщо юридично підготовлений, що буває вкрай рідко.

Відповідно до п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний, обвинувачений має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, 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.

Згідно з ч. 1 ст. 221 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається<sup>1</sup>.

На нашу думку, необхідно заповнити прогалину в нормах чинного кримінального процесуального законодавства України і внести таке доповнення до ч. 1 ст. 221 КПК: «слідчий, прокурор зобов'язаний за клопо-