

– цілісна: захищає найцінніші відносини та інтереси;
– розмежувальна: вона є дуже важливою адже дає змогу розмежовувати протиправне діяння від інших правопорушень, у тому числі здійснює розмежування між злочином та проступком.

Слід зазначити, що визначаючи підставу кримінальної відповідальності ми не можемо обмежуватись лише якоюсь однією, конкретною ознакою, наприклад: віком, діяльністю (дія або бездіяльність), виною. Підставою притягнення фізичної, осудної особи до кримінальної відповідальності повинна передувати наявність всіх ознак складу кримінального правопорушення, а саме: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона. Це правило, як вже було згадано раніше, трактується в ч. 1 ст. 2 КК України і не має виключень.

Список використаних джерел

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2020. 428 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2017. Т. 17 : Кримінальне право. С. 85.
3. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 27. С. 2023. URL: https://protocol.ua/ua/vidi_krimi_na_l_pravoporushen_i_riz_nitsya_mig_nimi/.

Пеліхос Євген Миколайович,
аспірант докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ

Воєнний стан на території України, який триває вже впродовж 3-х місяців, безумовно, не може не впливати на процес відправлення правосуддя. Здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану передбачає суттєве збільшення процесуальних можливостей сторони обвинувачення та спрощення низки процедур. Проте, навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на захист не може бути обмеженим.

Передусім, зазначимо, що питання, пов'язані із залученням захисника для проведення окремої процесуальної дії, – це проблема, яка «нависала» роками і стосується не лише питання захисту, прав людини

в контексті права на захист, а й у тому числі це – про забезпечення справедливого суду, оскільки, на жаль, нинішній стан справ надає можливість зловживати цим механізмом усім сторонам [1]. Так, на переконання представників Феміди інститут залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії сприяє дотриманню строків судового розгляду, але тільки в тому разі, якщо він застосовується у суворій відповідності до вимог чинного КПК України та лише у невідкладних, виключних випадках. Якщо слідчий чи прокурор залучає захисника в тих випадках, коли це дійсно необхідно, то це полегшує роботу суду. Грубе порушення цих вимог може свідчити про істотне порушення прав та свобод людини, відтак – стати причиною визнання доказів, отриманих внаслідок такого порушення, недопустимими [2].

Національне законодавство України регламентує залучення захисника у кримінальному провадженні для проведення окремої процесуальної дії наступним чином:

– у ч. 1 ст. 53 КПК України вказано, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно у невідкладних випадках, за сукупністю двох наступних умов: 1) коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника; 2) завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе;

– відповідно до ч. 6 ст. 19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у разі отримання постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді, суду про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний негайно призначити захисника;

– захисник має ті самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження (ч. 3 ст. 53 КПК України). Таке правило обумовлюється єдністю процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні, а тому й не може бути ніяких розбіжностей у визначенні обсягу його процесуальних прав залежно від того, чи постійно він бере участь у кримінальному провадженні, чи його роль є епізодичною;

– оскільки захисник виконує свої обов'язки тимчасово, це не покладає на нього обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії (ч. 5 ст. 53 КПК).

Відтак, завдання його діяльності вважаються вичерпаними по закінченню тієї процесуальної дії, для участі в якій його було залучено.

У даному випадку його участь слід розглядати не тільки як гарантію забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а як гарантію здійснення кримінального провадження в цілому, адже без його участі в окремих випадках неможливим є подальший рух самого кримінального провадження [3].

Разом з тим за спостереженнями представників адвокатської спільноти органи досудового розслідування та суд активно застосовують норму статті 53 КПК України, та залучають адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для проведення окремої процесуальної дії навіть тоді, коли у підозрюваного/обвинуваченого вже є захисник, проте його завчасно не повідомили про проведення процесуальної дії, або ж коли немає доказів «невідкладності» процесуальних дій, які проводять без захисника, якого обрав сам підозрюваний/обвинувачений [4, с. 17].

Саме тому у Правилах адвокатської етики (ст. 23), затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., зазначається, що у разі залучення адвоката до участі в окремій процесуальній дії, останній повинен невідкладно після отримання доручення вжити всіх можливих заходів щодо з'ясування, який саме адвокат (адвокати) представляє інтереси клієнта у цій справі, негайно зв'язатися з цим адвокатом (адвокатами), з'ясувати причини його (їх) відсутності.

Судді, в свою чергу, наводять наступний алгоритм визнання поважності такої неявки: 1) завчасність попередження адвоката про його відсутність; 2) надання підстав своєї неявки; 3) докази відсутності мають бути об'єктивними – такими, що апіорі унеможливають явку до суду [5].

Згідно з Стандартами якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджених наказом Міністерства юстиції України 25 лютого 2014 р. № 386/5 у разі призначення захисника для проведення окремої процесуальної дії він переконується, чи дійсно завчасно та належним чином був повідомлений про проведення цієї процесуальної дії раніше залучений захисник (захисники), а також чи процесуальна дія дійсно є невідкладною. У разі виявлення невідповідності цим вимогам захисник заявляє клопотання слідчому, прокурору, слідчому судді або суду про перенесення процесуальної дії у зв'язку з відсутністю таких обставин.

Таким чином, назріває питання, як слід оцінювати «завчасність» повідомлення захисника про необхідність прибуття. Використання при формулюванні ч. 1 ст. 53 КПК України оціночного поняття не сприяє спрощенню роботи правозастосувачів та не забезпечує дотримання

принципу правової визначеності. Тому, поки не буде конкретизована вищезазначена норма, вважаємо, що кожний правозастосувач буде тлумачити її на свій розсуд, що, в свою чергу, буде призводити до зловживання правом залучення захисника до окремої процесуальної дії.

Що ж стосується «невідкладної процесуальної дії», у проведенні якої є потреба за участю захисника», то це надто загальне правило. КПК України не містить конкретного визначення або переліку невідкладних випадків. Незрозуміло, провадження яких дій не може відкладатися і з чим це пов'язано, зволікання з виконанням яких дій може викликати негативні наслідки для провадження. Дійсно, рівень такої невідкладності є оціночною категорією, яка залежить від наявності ґрунтовних підстав, зазначених у відповідній ухвалі суду та постанові слідчого, прокурора.

У контексті розгляду досліджуваного питання слід звернути увагу на законодавчі зміни до КПК України, що були зумовлені задоволенням процесуальних потреб воєнного стану в частині *забезпечення повного та швидкого досудового розслідування в ситуації, що склалася*. Власне, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» №2201-IX від 14 квітня 2022 р. статтю 615 КПК України доповнено нормою, яка уповноважує дізнавача, слідчого, прокурора забезпечити участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії під час здійснення кримінального провадження в умовах **введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану**, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника.

Проте навряд чи дистанційну участь адвоката на стадії досудового розслідування можна вважати ефективним інструментом для захисту, адже захисник без фізичної присутності фактично позбавлений можливості виконувати свої обов'язки. Зокрема він, не перебуваючи на місці проведення процесуальної дії, не може повною мірою проконтролювати дотримання вимог закону щодо підстав, умов та порядку проведення слідчих (розшукових) дій, об'єктивно сприймати та збирати всі наявні докази. Окрім того унеможливорюється реалізація права захисника застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Наведене безумовно звужує гарантоване ст. 63 Конституції України право на захист, яке, в свою чергу, відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене в умовах воєнного або

надзвичайного стану. Наведене, окрім того впливає на забезпечення реалізації у повній мірі засади змагальності, безпосередності дослідження показань, речей і документів, свободи в поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

З урахуванням викладеного, можна дійти висновку, що з одного боку заміна основного адвоката на адвоката для проведення окремої процесуальної дії сприяє дотриманню розумних строків здійснення кримінального провадження та нейтралізує спроби зволікання з проведенням процесуальних дій, але з іншого – сама регламентована можливість залучення захисника у такій формі – може порушувати право на захист та є протиправним обмеженням захисника за договором брати участь у всіх слідчих і процесуальних діях з метою дотримання конституційних і процесуальних прав свого клієнта, навіть за умови, якщо залучення у цьому разі застосовується у суворій відповідності до вимог чинного КПК України.

Водночас, якщо захисники були залучені на підставі договору і обирають таку тактику захисту як свідоме ігнорування процесуальних дій, під час проведення яких їх участь є обов'язковою, то це їх власний вибір і слідчому, прокурору, слідчому судді, суду не залишається іншого варіанту як залучення захисника в порядку ст. 53 КПК України.

Список використаних джерел

1. Як удосконалити сферу адвокатури: Мін'юст оприлюднив результати Моніторингового звіту за 2021 рік. URL: <https://mi.gov.ua/news/mi-istry/yak-udoskoaliti-sferu-advokaturi-rezultati-moitoringovogo-zvitu-za-2021-rik>.

2. Залучати захисника для проведення окремої процесуальної дії слід лише у виключних випадках – суддя ККС ВС Наталія Білик. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-ce/News/1204776/>

3. Узагальнення судової практики щодо забезпечення права на захист місцевими судами та апеляційним судом Запорізької області за період 2013 року. URL: <http://zpa.court.gov.ua/sud0890/syd/89767/>.

4. Вилков С. В. Залучення адвоката БВПД на окрему процесуальну дію. Процедура залучення. *Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування: науково - практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування.* URL: <https://uba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3file.pdf>.

5. Діяльність антикорупційних органів & проблемні питання роботи судів: підсумки VII Конференції з кримінального права. 16 November 2020. URL: <https://uba.ua/en/News/8039/pri/>.