МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ІННОВАЦІЙНИХ ОСВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА

ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ

 «Правознавство»

**Тема: «Поняття і сутність захисту у кримінальному провадженні»**

Виконавець: Дузь Марина Віталіївна

 Керівник: к.ю.н. Рибікова Анна Володимирівна

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Навчально-науковий інститут інноваційних освітніх технологій

(Юридичний факультет)

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійна програма «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

С.Я. Лихова

«\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

Дузь Марини Віталіївни

1. Тема роботи «Поняття і сутність захисту у кримінальному провадженні» затверджена наказом ректора від «22» листопада 2019 р. № 2701/ст.

2. Термін виконання роботи: з 25 листопада 2019 р. по 29 лютого 2020 року

3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики диплому. Мета дипломної роботи полягає у комплексному науковому аналізі теоретичних положень функції захисту і розробка практичних рекомендацій щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні на засадах змагальності та диспозитивності.

5. Календарний план-графік

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №пор | Завдання | Термін виконання | Відмітка про виконання |
| 1 | Вибрати тему дипломної роботи | до 20.11.2019 |  |
| 2 | Затвердити тему і план роботи у наукового керівника | до 26.11.2019  |  |
| 3 | Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію | до 19.12.2019 |  |
| 4 | Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи | до 14.01.2020 |  |
| 5 | Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи | до 21.01.2020 |  |
| 6 | Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи | до 31.01.2020 |  |
| 7 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 03.02.2020 |  |
| 8 | Отримати відгук керівника та рецензію | до 11.02.2020 |  |
| 9 | Підготувати доповідь на захист | до 20.02.2020 |  |

6. Консультанти з окремих розділів

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Розділ | Консультант(посада, П.І.Б.) | Дата, підпис |
|  |  | Завдання видав | Завдання прийняв |
| Консультанти з окремих розділів не залучались |

7. Дата видачі завдання: 25.11.2020 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_\_ к.ю.н. Рибікова Анна Володимирівна

 (підпис)

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_\_ Дузь Марина Віталіївна

 (підпис)

**РЕФЕРАТ**

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Поняття і сутність захисту у кримінальному провадженні»: 95 сторінок, 92 використаних джерела.

Об’єктом дослідження дипломної роботи є суспільні відносини щодо реалізації функції захисту в кримінальному провадженні; предмет – поняття і сутність захисту у кримінальному провадженні.

Мета дипломної роботи полягає у комплексному науковому аналізі теоретичних положень функції захисту і розробка практичних рекомендацій щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні на засадах змагальності та диспозитивності.

Функція захисту – одна з основних кримінальних процесуальних функцій, яка виступає важливою складовою процесуальної форми, обов’язковим елементом розв’язання правових спорів у кримінальному суді, виступає противагою функції обвинувачення та є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві.

Без цієї функції не може повноцінно діяти система правосуддя. Неякісна реалізація завдань захисту становить пряму перешкоду встановленню істини, всебічному, повному і об’єктивному розгляду кримінальної справи, постановленню законного і обґрунтованого рішення. Функція захисту є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві.

Захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінальна процесуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтуються на законі та здійснюється суб’єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

**ЗМІСТ**

**ВСТУП………………………………………………………………………….……6**

**РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ…………………………………………….....9**

1.1. Основні підходи до розуміння категорії «захист» в кримінальному провадженні……………………………………………………………………………….9

1.2. Забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження…………………………………………………………….16

**РОЗДІЛ 2. СУБ’ЄКТИ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ…………………………………………………………..35**

2.1. Поняття та характеристика суб’єктів функції захисту в кримінальному провадженні України………………………………………………………....................35

2.2. Захисник як основний суб’єкт функції захисту в кримінальному провадженні…………………………………………………………………………....…51

2.3. Інші суб’єкти функції захисту: процесуальний статус……………………...74

**ВИСНОВКИ………………………………………………………………………..81**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……………………………………….87**

**ВСТУП**

**Актуальність теми.** З метою формування та становлення правової держави і громадянського суспільства в Україні значна увага приділяється правовим інститутам, які покликані захищати права людини. Їхня безпосередня дієвість та значення для суспільства розглядаються з точки зору забезпечення і визнання державою законних прав і свобод кожного громадянина, оскільки вони є пріоритетною ознакою правової та демократичної держави.

Забезпечення законодавчо закріплених прав і свобод кожної людини з боку держави є необхідним та важливим конституційним положенням. Відповідно до статті 3 Конституції України як основного закону держави, людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Крім того, Основний державний документ прописує визначальні права людини і громадянина, до яких входять право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги, право обвинувачуваного при вчиненні кримінального правопорушення на допомогу захисника.

Безумовно можна стверджувати, що побудова правової держави вимагає фіксування, закріплення гарантій правового захисту громадянина, тому для держави є необхідним розвивати механізм функціонування такого специфічного правозахисного інституту як адвокатура.

Саме тому Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року побудований таким чином, щоб здійснення прав і законних інтересів особи мало надійний механізм для реалізації правового захисту. З огляду на розвиток правових поглядів, інститутів гуманізму та демократизму чи розуміння Європейського суду з прав людини – право на захист є одним з невід’ємною частиною прав людини і громадянина.

Процес реформування кримінального судочинства зумовлює необхідність дослідження важливих питань гарантій прав і свобод особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема участі у ньому захисника. У період сьогодення важливими питаннями для розгляду залишаються участь захисника у кримінальному процесі як одного із найважливіших учасників кримінального провадження, дослідження проблем, пов’язаних з реалізацією законних прав та інтересів людини і громадянина. Розгляд і розв’язок даних питань сприятиме більш ефективному вирішенню справ по суті, адже інститут адвокатури - це гарантування обвинуваченому чи підозрюваному конституційного права на захист.

Проблема забезпечення діяльності захисника у кримінальному провадженні, вивчення питань, пов’язаних з процесуальним статусом захисника у сфері кримінально-процесуальних правовідносин були предметом дослідження багатьох вчених, таких як: В.П. Бахін, В.І. Бояров, І.Л. Бронз, І.М. Одинцова, Н.С. Карпов,
С.М. Логінова, В.О. Попелюшко, Т.М. Тилик, С.Я. Фурса та інші. Велика кількість вчених, науковців досліджували та аналізували проблеми реалізації права на захист в кримінальному судочинстві, зокрема в наукових дослідженнях С. А. Альперта,
І. Ю. Гловацького, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, Я. П. Зейкана,
О. Ю. Татарова, Є. Д. Лук’янчикова, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленка, В. Т. Нора висвітлено дану проблематику.

**Мета** дипломної роботи полягає у комплексному науковому аналізі теоретичних положень функції захисту і розробка практичних рекомендацій щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні на засадах змагальності та диспозитивності.

 **Завданнями роботи є**:

– дослідження основних підходів до розуміння категорії «захист» в кримінальному провадженні;

– забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження;

– аналіз поняття та характеристика суб’єктів функції захисту в кримінальному провадженні України;

– дослідження процесуального статусу захисника як основного суб’єкта функції захисту в кримінальному провадженні;

– дослідження процесуального статусу інших суб’єктів функції захисту.

**Об’єктом** дослідження дипломної роботи є суспільні відносини щодо реалізації функції захисту в кримінальному провадженні.

**Предмет** – поняття і сутність захисту у кримінальному провадженні.

**Методи дослідження.** Для досягнення поставленої мети і вирішення завдань, а також наукового обґрунтування результатів дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів, які застосовуються в юридичній науці.

Порівняльно-правовий метод використовувався у процесі аналізу кримінального процесуального законодавства України, інших країн та практики Європейського суду з прав людини. Системно-структурний метод надав можливість розкрити поняття та функції захисту; визначити функціональну спрямованість окремих учасників захисту в кримінальному провадженні; розкрити порядок захисту в кримінальному провадженні. Формально-логічний (догматичний) метод покладено в основу формування понятійного апарату в межах предмета дослідження та дав змогу запропонувати низку авторських понять. Статистичний метод застосовувався під час узагальнення та опрацювання емпіричного матеріалу, статистичних звітів, матеріалів слідчої та судової практики. Соціологічний метод став у нагоді при вивченні думок сторони суб’єктів сторони захисту щодо з’ясування проблемних питань правового регулювання досудового розслідування та ефективності застосування кримінального процесуального законодавства для захисту підозрюваного чи обвинуваченого.

**Практичне значення отриманих результатів.** Отримані результати можуть бути використані для подальших наукових досліджень проблем захисту в кримінальному процесі; законотворчій діяльності – для вдосконалення кримінального процесуального законодавства; практичній діяльності – для правильного та однозначного застосування кримінальних процесуальних норм в процесі захисту; освітньому процесі – під час викладання навчальної дисципліни «Кримінальний процес».

**Структура дипломної роботи.** Робота складається із вступу, двох розділів, що містять п’ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел (92 найменування). Загальний обсяг роботи – 95 сторінок.

**РОЗДІЛ 1**

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**1.1. Основні підходи до розуміння категорії «захист» в кримінальному провадженні**

Захист – одна з основних функцій у кримінальному процесі України, основною функцією правової держави, до якої відноситься сучасна Україна, є забезпечення, охорона, захист і реалізація основних прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до ст. 3 Основного Закону України, природні (невід’ємні) права людини (на життя, здоров’я, честь, гідність, недоторканність, безпеку) визначаються найвищою соціальною цінністю і визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства, включаючи сферу кримінального судочинства. Кримінальне судочинство є складною та багатогранною діяльністю багатьох органів та осіб, коло яких визначено законом, і якраз у сфері кримінального судочинства можуть допускатися суттєві обмеження прав та законних інтересів особи, яка потрапила до цієї сфери.

 Згідно зі ст. 2 Кримінального процесуального Кодексу України (далі - КПК України) 2012 року, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Нажаль, виконання цих завдань ускладнюється, і викликано це, в першу чергу, незадовільним станом кримінального правосуддя, яке одностайно визнається нашими теоретиками та практиками. Погляди їх розходяться хіба що в причинах такого стану, а ще більшою мірою у вирішенні того які дії потрібні для виправлення становища, яких заходів вживати для виправлення ситуації.

Права людини можна визначити, як можливість вибору особою певної поведінки для забезпечення свого нормального існування та розвитку, які закріплені в законах, інших нормативно-правових актах держави, міжнародних документах, обумовлені рівнем економічного, соціального, духовного та культурного розвитку суспільств. Міжнародно-правовий захист прав і основоположних свобод людини є одним з аспектів складної і багатопланової проблеми захисту прав людини в цілому. Для неї характерні міжнародно-правові, політичні, економічні, соціальні, культурні, юридичні та інші аспекти. Захист прав людини є перш за все завданням внутрішньодержавного, національного правопорядку. Механізм захисту людиною своїх прав – це взаємозв’язок носія права і органу державної влади на захист, який здійснюється за допомогою встановленої законом процедури правоохоронних відносин з метою захисту суб’єктивного права.

Основним учасником кримінального процесу з боку захисту виступає захисник, який наділений правом здійснювати захист особи, яка до нього звернулась, а саме: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, а також особи до якої передбачається застосування примусових засобів медичного чи виховного характеру. Конституція України, зокрема ст. 59 проголошує, що громадяни перед законом є рівними та наділені однаковими рівними конституційними правами і свободами, є незалежними у виборі захисника.

Тому можемо говорити про те, що дана конституційна норма відображає свободу кожного громадянина вільно вибирати захисника для забезпечення своїх законних прав та інтересів. Способом дозволеної і можливої поведінки в суспільстві являє собою саме свобода особи. Визначальним показником демократизму держави та громадянського суспільства виступають права і свободи людини. У кримінальному судочинстві бере участь велика кількість суб’єктів, які вступаючи між собою у правовідносини і відстоюють правові позиції, а також виконують обов'язки, що на них покладені. З практичної сторони нам відомо, що кожна людина, яка потрапляє у сферу судочинства, у нашому випадку кримінального, прагне ефективно захистити свої права та інтереси [1].

Науковцями запропоновано різні версії розуміння та поняття захисту у кримінальному процесі. Наприклад, одні дослідники вважають, що захист у кримінальному провадженні є сукупністю процесуальних дій та відносин, які спрямовані на повне, всебічне або часткове спростування пред`явленого тій або іншій особі обвинувачення, забезпечення дотримання прав даної особи. Інші науковці пояснюють - як систему передбачених і не заборонених законом дій суб`єктів захисту, що забезпечують повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з’ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання [3, с. 190].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист визначається видом адвокатської діяльності, суть та значення якого полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [29].

Беручи до уваги багаточисельність визначень поняття «захисник» у юридичній літературі, можна навести декілька розумінь даної дефініції, зокрема:

* захисником вважається та особа, що здійснює захист прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого відповідно до чинного законодавства;
* захисник – це особа, яка надає правову та юридичну допомогу підозрюваному, обвинуваченому, підсудному і засудженому;
* захисником необхідно вважати особу, на яку покладено функцію захисту;
* захисник – учасник кримінального процесу, який зобов'язаний сприяти встановленню обставин, які пом'якшують відповідальність або виправдовують підзахисного, усіма засобами та способами передбаченими законодавством, захищати особу, що до нього звернулась [3, с. 191].

Поняття «захисник» визначено на законодавчому рівні. Згідно ст. 45 КПК України, захисником 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).

Проте, законодавець закріпив таке положення, відповідно до якого захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесеної до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [29].

 Автори науково-практичного коментаря до КПК України зазначають, що участь захисника є важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження. КПК України обмежує коло осіб, які можуть бути захисниками – адвокатами, особами, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю і виконують функцію захисту на професійній основі. Діяльність захисника посідає важливе місце у кримінальному процесі, оскільки основним його завданням є захист прав обвинуваченого чи підозрюваного. З презумпцією невинуватості пов'язують втілення права на захист, суть якого полягає, в тому, що обвинувачений визнається невинним, якщо його невинність буде доведена в судовому порядку та підтверджена вироком суду, який набрав законної сили. У цьому і полягає завдання адвоката: довести невинуватість свого підзахисного можливими правовими законними способами та засобами.

Призначення захисника ще не означає надання повної правової допомоги, оскільки можуть виникнути певні суб’єктивні чи об’єктивні обставини через які захисник може не забезпечити ефективну реалізацію права на захист особі, яка потребує його, на що повинні одразу відреагувати правоохоронні органи і вжити необхідні заходи. Наприклад, надати особі яка потребує захисту можливості замінити захисника чи призначити іншого, якщо така особа не в змозі сама цього зробити через причини пов'язані з фізичними вадами чи матеріальним становищем [11, с. 113].

 Аналізуючи норми чинного кодексу та кодексу 1960 р., можемо провести паралель і знайти певні відмінності між ними, зокрема у чинному КПК України нормативне роз’яснення забезпечення права на захист законодавцем значно розширене.

Наприклад, вимоги ст. 21 КПК України 1960 р. закріплюють через імперативну норму забезпечення права на захист, відповідно до обов’язку органів досудового розслідування, прокурора та суду роз’яснити право мати захисника, а також надати можливість особі захищатись встановленими законом засобами від пред’явленого обвинувачення та забезпечення охорони її особистісних інтересів. А в чинному кодексі, зокрема, ст. 20 КПК України розглядає забезпечення права на захист не тільки як обов’язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз’яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, а й більш повно деталізує саме поняття права на захист, яке полягає у наданні підозрюваним, обвинуваченим, виправданим, засудженим можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК. Законодавцем звертається увага і на можливості надання правової допомоги зазначеним особам безоплатно за рахунок держави [12, с. 93].

Важливо зазначити, що захисник як учасник процесу представляє в кримінальному судочинстві не власні інтереси чи інтереси правосуддя, а насамперед він покликаний захищати інтереси підозрюваного або обвинуваченого. Тому участь захисника у кримінальному процесі є дієвим засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист.

Його діяльність має соціальний характер, оскільки будучи орієнтованою на спростування обвинувачення, встановлення обставин, які пом’якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушень його конституційних прав, вона здійснюється не лише в інтересах (підозрюваного), обвинуваченого, а й в інтересах правосуддя [8, с. 93].

Таким чином, право на захист можна вважати як один із суттєвих інструментів розкриття істини, а не лише як гарантія від необґрунтованого обвинувачення.

Головним завданням захисту є спростування висновків, які відображаються в обвинуваченні. Тому під захистом необхідно розуміти певний комплекс процесуальних дій обвинуваченого і його захисника, спрямованих на заперечення обвинувачення, виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, звільняють чи пом'якшують його відповідальність, а також на захист особистих і майнових прав і законних інтересів обвинуваченого.

Захист являє собою одну з основних кримінальних процесуальних функцій, яка реалізується у кожному кримінальному провадженні та являє собою напрямок діяльності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та їх захисника, спрямований на повне або часткове спростування підозри, обвинувачення, виявлення обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виключають або пом’якшують його кримінальну відповідальність, порушення питання про перевірку законності та обґрунтованості підозри, обвинувачення, а також на реалізацію на цій основі комплексу прав, які забезпечують охорону інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Засади змагальності та диспозитивності знаходять свій прояв у діяльності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та їх захисника при виконанні покладеної на них кримінально-процесуальним законом функції захисту [18, с. 27].

Дія принципу змагальності обумовлює надання суб’єктам захисту комплексу прав, реалізовуючи які вони отримують можливість встановлювати обставини, що повністю або частково спростовують підозру, обвинувачення, пом’якшують або виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та їх захисника подавати докази і заявляти клопотання).

Право захисника збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, та брати участь у слідчих діях. Право підсудного та його захисника брати участь у дослідженні доказів у суді та доводити перед судом їх переконливість, у тому числі виступати з промовами у судових дебатах). Дія принципу диспозитивності обумовлює залежність реалізації прав суб’єктів захисту, наданих їм з огляду на засаду змагальності, від розсуду підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та їх захисника.

Функція захисту як спосіб реалізації права обвинуваченого на захист наголошується, що право на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів, гарантією широкого кола прав і свобод особи. Особливо це стосується обвинуваченого, тому його право на захист є складовою загальних міжнародних стандартів з прав людини і розглядається як необхідна умова реалізації права на справедливий судовий розгляд. Проаналізовані елементи конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист. Право вказаних осіб на захист включає як право захищатися від підозри чи обвинувачення, так і право на захист своїх особистих і майнових інтересів [19, с. 297].

Функція захисту виникає одночасно з функцією обвинувачення і здійснюється паралельно з нею на всіх етапах руху кримінальної справи, поки існує обвинувачення. Як свідчить практика, обмеження свободи особи на стадії досудового розслідування досить часто зумовлює порушення прав особи. Проаналізувавши дані Державного департаменту з питань виконання покарань, матеріали практики та соціологічного дослідження, дисертант робить висновки, що взяття осіб під варту на етапі досудового слідства досить часто обумовлює порушення прав особи та не сприяє ефективності провадження слідчих дій; затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, нерідко відбувається без врахування встановлених ст. 106 КПК України підстав.

Утвердженню законності в діяльності слідчих органів та недопущенню ними зловживань сприяло б доповнення ст. 148 КПК України ч. 5 такого змісту: «У разі, якщо протягом п’ятнадцяти робочих днів обвинувачений, який утримується під вартою, не залучається до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою скасовується».

Нові функції дозволять:

* по-перше, збільшити рівень ефективності слідчої діяльності;
* по-друге, захистити утримуваного під вартою від психологічних страждань, що неодмінно виникають у особи, котра ув’язнена, але жодним чином не залучається до слідства й не має визначеності щодо подальшого розвитку подій [17, с. 145].

Отже, функція захисту кореспондує факту пред’явлення обвинувачення. Саме з цього моменту функція захисту набуває чіткої спрямованості [20, с. 198].

Функція захисту як окрема процесуальна функція набуває в головному обсязі своєї реалізації з моменту пред’явлення обвинувачення, але її окремі елементи вступають в дію і на більш ранніх стадіях процесу, зокрема, потреба в здійсненні захисту прав особи виникає з моменту її затримання та визнання підозрюваним. Найбільше відображення функції захисту в кримінальному процесі проявляється на центральній стадії, а саме на стадії судового розгляду, де в найширшому обсязі реалізується принцип змагальності.

**1.2. Забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист як засада кримінального провадження**

Право на захист належить до загальновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Доступ до адвоката як невід’ємна гарантія права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачений ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також статтями 5, 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якими кожному заарештованому або затриманому повідомляються негайно причини арешту та пред'явлене обвинувачення і забезпечується право на невідкладне вирішення судом питання про законність затримання і справедливий публічний розгляд справи при наданні можливості захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника [22, с. 19].

Поняття «право на захист» включає в себе:

* права, як підозрюваний (обвинувачений) може реалізувати власними діями шляхом надання усних або письмових пояснень із приводу підозри або обвинувачення, збирання і 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;
* права, які можуть здійснюватися підозрюваним (обвинуваченим) за допомогою захисника й законного представника шляхом реалізації прав та обов'язків цих осіб;
* наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді й суду обов'язків сприяти підозрюваному (обвинуваченому) в реалізації його права на захист, роз'яснювати йому права й обов'язки (зокрема, забезпечити участь захисника, надати у встановлених законом випадках для ознайомлення необхідні документи й матеріали кримінального провадження, надати можливість зняття з них копій, розглянути клопотання і скарги, заслухати показання шляхом проведення допиту і т. ін.).

Гарантіями права підозрюваного (обвинуваченого) на захист є, зокрема:

* презумпція невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного (обвинуваченого);
* правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого;
* норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вирок та інших судових рішень [22, с. 352].

Незабезпечення підозрюваному (обвинуваченому) можливості особисто обстоювати свої інтереси у кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування вирок й визнання недійсними інших рішень і дій [22, с. 352].

Право на захист мають такі учасники процесу як: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, так і деякі інші учасники кримінального провадження, до яких належать особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності (ст. 507 КПК України). Це право реалізується ними в межах і порядку, встановлених кримінальним процесуальним законодавством.

Європейський суд з прав людини (– далі ЄСПЛ), сформулював ряд положень, згідно з якими відмова затриманому в доступі до адвоката впродовж першого часу допитів поліцією у ситуації, коли праву на захист могло бути завдано непоправної шкоди (якою б не була підстава такої відмови), є несумісним із правами обвинуваченого, передбаченими підп. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенцї про захист прав людини і основоположних свобод (рішення у справі «Мюррей проти Об'єднаного Королівства» від 8 лютого 1996 р.). При цьому під обвинуваченням у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ розуміє не лише офіційне повідомлення про обвинувачення, а й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину, які спричиняють серйозні наслідки або істотним чином позначаються на становищі підозрюваного, тобто вважає необхідним виходити зі змістовного, а не формального розуміння обвинувачення (рішення у справі «Девеєр проти Бельгії» від 27 лютого 1980р.; «Екле проти ФРН» від 15 липня 1982 р., «Фоті та інші проти Італії» від 10 грудня 1982 р.).

Саме такі підходи ЄСПЛ мають для вітчизняного правозастосовника важливе значення, оскільки за чинним КПК України з'явився інститут підозри, а притягнення до кримінальної відповідальності починається саме з повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [22, с. 352].

Само наділення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого правом на захист ще не є забезпеченням у повному обсязі цього права. Воно є лише передумовою забезпечення. Публічний характер кримінального процесу визначає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити особі право мати захисника, забезпечити їм право отримати кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, а також можливість захищатися встановленими законом засобами захисту від підозри та обвинувачення. Ця вимога узгоджується з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. «с» ч. 3 ст. 6), а також практикою ЄСПЛ, який у рішенні у справі «Артико проти Італії» від 13 травня 1980 р. визнав, що у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про правову допомогу, а не про призначення захисника. Само призначення ще не є забезпеченням ефективною правовою допомогою, призначений адвокат може через різні обставини (об'єктивні чи суб'єктивні) не виконати належним чином свої професійні обов'язки. Органи влади, якщо вони поінформовані про це, повинні або замінити захисника, або примусити його виконувати свої професійні обов’язки.

Зокрема, відповідно до п. 9 ст. 206 КПК України слідчий суддя зобов’язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

При затриманні особи відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також серед інших роз’яснити право мати захисника. Закріплюючи права підозрюваного, обвинуваченого, закон передбачає, що вказані особи мають право бути чітко і своєчасно повідомленими про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз’яснення; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату (пп. 2,3 ч. 3 ст. 42 КПК України).

Конституція України (ст. 59) гарантує кожному обвинуваченому право на кваліфіковану юридичну допомогу адвоката (захисника). Це означає, зокрема, що у випадках, коли сам підозрюваний (обвинувачений) з тих чи інших причин не може запросити захисника, але й не відмовляється від юридичної допомоги, суд, слідчий суддя, прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні [32, с. 118].

З урахуванням матеріального становища чи інших обставин підозрюваний (обвинувачений) має право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України, ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають, зокрема, такі категорії осіб:

1) особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину;

2) особи, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання. У разі якщо слідчий суддя, суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пл. 1 і 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону;

3) особи, стосовно яких у кримінальних провадженнях відповідно до положень КПК України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

Наведені положення щодо участі адвоката у кримінальному судочинстві й можливості звільнення особи від оплати його праці відповідають міжнародним вимогам, зокрема:

а) п.п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує державу гарантувати право підозрюваному (обвинуваченому) на безкоштовну допомогу адвоката у випадках, коли той не має достатніх коштів для оплати послуг захисника або коли цього вимагають інтереси правосуддя;

б) п. 3 ст. 14 встановлює, що кожен має право при розгляді будь-якого пред’явленого йому обвинувачення бути судимим у його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника, а якщо він його не має, бути поінформованим про це своє право й мати призначеного йому захисника (коли цього вимагають інтереси правосуддя) безоплатно в будь-якому випадку, коли в нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника [2].

Захисник підозрюваного (обвинуваченого), представник потерпілого, які беруть участь у кримінальному провадженні, надають їм юридичну допомогу і сприяють у здійсненні їх прав, не замінюють цих осіб. Підозрюваний (обвинувачений) або потерпілий особисто може реалізувати весь обсяг прав, наданих йому законом і в тих випадках, коли його захисник чи представник здійснює певні дії за його дорученням.

Забезпечення обвинуваченому права на захист згідно зі ст. 129 Конституції України є основною засадою судочинства, а відповідно до ст. 7 КПК України віднесено до загальних засад кримінального провадження.

Стаття 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а ст. 63 Конституції України закріплює право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

У ст. 20 КПК України, що розкриває зміст забезпечення права на захист як загальної засади кримінального провадження, закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, яке полягає у наданні йому:

* можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення;
* право збирати і подавати докази;
* брати особисту участь у кримінальному провадженні;
* користуватись правовою допомогою захисника; реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Відповідно до положень ст. 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні [2].

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв’язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв’язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника [36, с. 108].

Крім того, право на захист захисника забезпечується, зокрема, нормами КПК України, які регламентують обов’язкову участь захисника у кримінальному провадженні (ст. 49, 52 КПК України), визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок порушення права особи на захист (ст. 87 КПК України), особливості реалізації права на відмову від захисника (ст. 54 КПК України), можливість підготовки до захисту від нового (ст. 338 КПК України) або від додаткового обвинувачення (ст. 339 КПК України), здійснення судового провадження за відсутності захисника як підставу для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України) [2].

Зокрема, відповідно до ст. 49 КПК України, слідчий суддя, суд зобов’язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: відповідно до вимог [статті 52](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page2#n781) цього Кодексу участь захисника є обов’язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об’єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [2].

У кримінальному провадженні на підставі угод право на захист забезпечено обов’язковим виконанням судом вимог ч. 4 або ч. 5 ст. 474 КПК України для роз’яснення права мати захисника, у тому числі права на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно. Крім цього, у випадках, передбачених ст. 52 КПК України (із тих підстав, по яких угоду може бути укладено), обвинуваченому має бути забезпечено захист за призначенням.

Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК України та скасування судового рішення.

Належна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування практики ЄСПЛ, згідно з правовою позицією якого, відображеною, зокрема, у п. 262 рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду. Також у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції» вказано, що хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду. Разом із тим, потрібно враховувати правові позиції ЄСПЛ, які містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 року у справі «Доронін проти України», «Шабельник проти України»,  від 16 грудня 2010 року у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 року у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 року у справі «Загородній проти України», від 12 січня 2012 року у справах «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 року у справі «Єрохіна проти України» та інші.

Також необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження, оскільки випадки, коли підозрюваному, обвинуваченому під час досудового розслідування не було призначено захисника за умови його обов’язкової участі, ставлять під сумнів питання належності та допустимості доказів, на яких ґрунтується обвинувальний акт прокурора. При цьому призначення захисника у судовому провадженні у таких справах не може саме по собі відновити порушене право на захист.

Правову позицію ЄСПЛ щодо початкового етапу забезпечення права на захист у кримінальному провадженні викладено, зокрема, в п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 року у справі «Лучанінова проти України», де зазначено, що для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90–91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України»). За необхідності захисника мають призначати офіційно. Просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективну правову допомогу (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 року у справі «Камазінскі проти Австрії»).

Основними причинами залучення захисників за призначенням були відсутність коштів у підозрюваного (обвинуваченого) для оплати необхідної йому правової допомоги; необхідність замінити раніше залученого захисника у зв’язку із його хворобою; встановлення судом обставин, за яких участь захисника у кримінальному провадженні є обов’язковою [39, с. 98].

Відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК України участь захисника є обов’язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою процесуального статусу підозрюваного. Згідно з ч. 2 ст. 52 КПК України в інших випадках обов’язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди [31, с. 178].

Право підозрюваного (обвинуваченого) на захист виступає основоположною гарантією від незаконного, необґрунтованого і несправедливого обвинувачення. Це право є одним з основних і пріоритетних із точки зору забезпечення прав, які реалізуються на всіх без винятку стадіях кримінального провадження.

У положеннях чинного КПК України засади кримінального провадження вперше були закріплені на рівні окремої глави. Такий підхід законодавця має надзвичайно важливе значення, оскільки загальні засади кримінального провадження – це визначальні, фундаментальні, імперативні та основоположні положення нормативного змісту щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, що зумовлюють їх значення як дієвого засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності спеціально уповноважених на те органів та відповідних посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження. При цьому вони є керівними положеннями для закріплення мети, цілей та завдань кримінального провадження, побудови його стадій у певній послідовності, окремих проваджень, інститутів.

Загальні засади (принципи) відображають внутрішню сутність, характерний зміст та певну форму кримінального провадження держави, характеризують його історичний тип, зумовлений цілою низкою різноманітних обставин, національні традиції, визначають певний предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку теоретичної думки та національної культури, панівну ідеологію у суспільстві та інші об’єктивні фактори [17, с. 17].

У положеннях п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК України серед загальних засад кримінального провадження виділяється забезпечення права на захист. При цьому зміст та процесуальна форма кримінального провадження мають відповідати загальним засадам кримінального провадження. У межах кримінального судочинства здійснюється захист як від обвинувачення, так і неправомірних дій щодо інших учасників (суб’єктів) кримінального процесу [22].

Захист прав, свобод та законних інтересів передбачає собою недопущення і попередження їхнього порушення, а у разі такого їх відновлення і відшкодування заподіяної шкоди фізичного, морального чи майнового характеру. Саме у такому сенсі у кримінальному процесі захищаються права, свободи і законні інтереси всіх його учасників, незважаючи на кримінальні процесуальні функції, які вони виконують. Відповідно до положень ч. 1 ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому змоги надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим кодексом [22].

Суттєвим у забезпеченні права на захист є той факт, що захисник також наділений правами, реалізація яких дає змогу активно діяти в інтересах підзахисного. Своєю чергою, положення ч. 2 ст. 20 КПК України визначають, що 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 [22].

Зазначене положення є важливою гарантією захисту підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні.

Не можна не зазначити актуальності та важливості змін у сфері реалізації права на захист, які Верховна Рада України запровадила, коли було прийнято чинний КПК України, починаючи з того, що в кримінальному провадженні захисником може бути лише адвокат, і закінчуючи тим, що збільшилась кількість суб’єктів, які мають право на захист у межах КПК України [30, с. 614].

Положення ч. 3 ст. 20 КПК України гарантують у випадках, передбачених цим кодексом або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому надання правової допомоги безоплатно коштом держави [22].

Важливим було не залишити цю норму «мертвою», тобто такою, що має виключно декларативне значення і не може бути реалізована на практиці. Необхідним було розроблення дієвого механізму реалізації відповідного права, чому посприяло прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який, як зазначає Т.В. Корчева, створив реальні можливості отримання безоплатної вторинної правової допомоги (стосовно кримінального провадження) [44].

У положеннях ч. 4 ст. 20 КПК України визначено, що участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт [22]. Це положення виступає надзвичайно важливою і невід’ємною гарантією процесуальних прав зазначених учасників кримінального провадження. Як зазначалося вище, у науковій літературі стосовно права підозрюваного (обвинуваченого) на захист є різні точки зору.

На думку І.М. Зубач, зміст захисту як виду специфічної, комплексної кримінальної процесуальної діяльності включає в себе усі напрями захисної діяльності, що відбувається у рамках кримінального провадження, тому відразу видається правильним, розглядаючи захист через кримінальну процесуальну призму, визначити дві окремих його площини:

1) діяльність учасників процесу (підозрюваного (обвинуваченого) та їх захисника) спрямована на спростування висунутого обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження;

2) діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу спрямована на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження [45, с. 180].

Підтримуємо цю думку, оскільки вважаємо, що вона відображає вичерпний перелік суб’єктів, діяльність яких або участь яких у кримінальному провадженні пов’язана з реалізацією права на захист у межах відповідних кримінально-процесуальних правовідносин. Т.В. Волошанівська зазначає, що забезпечення обвинуваченій особі права на захист є конституційною засадою, яка має бути чітко дотримана та реалізована на усіх без винятку стадіях кримінального провадження.

При цьому необхідно виділяти три елементи в рамках структури такої засади, як забезпечення права на захист: по-перше, надання особі права особисто захищатися від висунутого щодо неї обвинувачення; по-друге, надання їй реальної змоги скористатися допомогою захисника; по-третє, покладення на органи досудового розслідування та суд обов’язку забезпечити особі можливості для захисту від обвинувачення [46, с. 201].

З цим важко не погодитись, оскільки, аналізуючи положення чинного КПК України, можна дійти висновку, що запропонована структура засади забезпечення права на захист відповідає положенням чинного законодавства.

Т.В. Бабчинська акцентує на міжнародно-правових стандартах реалізації права на захист у кримінальному провадженні, тобто системі окремих ратифікованих міжнародних нормативно-правових положень та міжнародно-правових гарантій, які є результатом міждержавної згоди та включають основоположні норми і принципи, відповідно, встановлюють «мінімальний стандарт» забезпечення прав людини, зокрема права на захист особи у кримінальному провадженні, дотримання яких є головним завданням держав-учасниць міжнародного договору, зокрема шляхом деталізації, уточнення та конкретизації цих положень на рівні національного законодавства та їх практичного забезпечення [47, с. 335].

Міжнародні стандарти виступають важливою гарантією реалізації права на захист підозрюваного (обвинуваченого) в межах кримінального провадження. При цьому дотримання таких стандартів є необхідною умовою існування демократичної правової держави, яка утверджує та забезпечує права людини. Аналіз практики Європейського суду з прав людини дає змогу поділити стандарти ефективного захисту залежно від суб’єкта захисту на дві групи:

1) стандарти, які впливають на ефективність здійснення захисту посередньо самим підозрюваним (обвинуваченим);

2) стандарти, які забезпечують можливість здійснення ефективного захисту особи захисником [48, с. 105].

 І.Я. Мокрицька реалізацію права на захист у кримінальному провадженні пов’язує із принципом змагальності сторін у кримінальному провадженні. Так, вона зазначає, що змагальність сторін має реалізовуватися на всіх стадіях кримінального процесу, оскільки лише за таких умов повною мірою можливий захист прав і законних інтересів громадян. Висока якість реалізації права на захист у кримінальному провадженні значною мірою залежить від наявних механізмів реалізації змагальності кримінального процесу [49, с. 113].

З цією думкою варто погодитись, адже реалізація принципу змагальності сторін не є однаковою та стабільною на різних етапах кримінального провадження. При цьому переважна роль належить стороні обвинувачення (особливо на стадії досудового розслідування).

Будучи конституційною засадою кримінального провадження, забезпечення права на захист створює загальні умови правового регулювання одного з основоположних прав – права на правову допомогу та встановлює загальні вимоги, яким має відповідати кримінально-процесуальна діяльність суб’єктів сторони захисту щодо здійснюваної ними функції, а також й інших суб’єктів кримінального судочинства щодо відповідності їх практичної діяльності цим нормам та кримінальній процесуальній формі, яка також виступає важливою гарантією дотримання та захисту прав та інтересів учасників кримінального провадження.

У зміст права на захист у кримінальному провадженні, на думку О.Р. Балацької, включено такі принципово важливі та невід’ємні нормативні та організаційні компоненти:

* по-перше, право підозрюваного (обвинуваченого), виправданого, засудженого на захист, яке включає усю наявну сукупність процесуальних прав, використання яких дозволяє йому особисто захищатися від підозри, обвинувачення, в тому числі сюди належить право на правову допомогу захисника, участь якого не звужує процесуальних прав підзахисного;
* по-друге, наявність обов’язку у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо забезпечення права на захист та роз’яснення прав підозрюваному, обвинуваченому;
* по-третє, гарантування державою забезпечення надання безоплатної правової допомоги підозрюваному (обвинуваченому) у випадках, передбачених чинним законодавством [10].

Це твердження розкриває внутрішній зміст та сутність права на захист у кримінальному провадженні. При цьому вона відображає соціальне призначення зазначеного принципу та відображає усі його основоположні аспекти, які випливають із положень чинного законодавства, та тих суб’єктів, які пов’язані з реалізацією права на захист.

Якщо порівнювати норми вітчизняного законодавства з нормами міжнародно-правових стандартів, то можна дійти висновку, що є значна кількість розбіжностей, що, своєю чергою, приводить до негативних наслідків, як-от порушення права на захист у кримінальному провадженні. Тому з огляду на законодавчу активність із приводу внесення змін до Конституції України та, відповідно, до КПК України та спеціалізованих законів щодо адвокатської монополії варто приділити пильнішу увагу наданню більш реалістичних прав захиснику – адвокату, а також безпосередньо тій особі, яка самостійно реалізує право на захист, оскільки в цьому разі це є конституційним правом, яке гарантується не лише положеннями норм національного законодавства, а й нормами міжнародно-правових стандартів [41, с. 169].

При цьому адаптація норм національного законодавства до міжнародних стандартів має важливе значення як з огляду на конституційні положення, так і з практичної точки зору – з метою підвищення ефективності реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на захист.

Науковець О.О. Самодіна вважає, що встановлений положеннями КПК України порядок судового розгляду має гарантувати реалізацію обвинуваченим, його захисником та законним представником функції захисту в кримінальному провадженні. Задля підвищення ефективності здійснення зазначеної функції слід надати право стороні захисту після оголошення обвинувального акта прокурором висловити заперечення проти висунутого обвинувачення, у разі видалення обвинуваченого із зали судового засідання за порушення встановленого порядку судового засідання − передбачити можливість його участі в судовому розгляді в режимі відео конференції та надати право повернутися в залу судового засідання до початку судових дебатів [32, с. 79].

Підтримуємо зазначене міркування, оскільки вважаємо, що зроблено акцент на нормативних гарантіях реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на захист, що виступає невід’ємним атрибутом фактичної реалізації прав та законних інтересів обвинуваченої особи.

Цікавою є позиція, за якою повноцінний, дієвий та ефективний захист у кримінальному провадженні пов’язують із пошуком свідків, а також виявленням та дослідженням письмових та речових доказів. Не будучи обізнаною до моменту судового розгляду зі змістом обвинувального досьє, сторона захисту має сама без допомоги державних органів потурбуватися про «свої» докази [33, с. 27].

Вважаю зазначене судження слушним. При цьому діяльність захисника у кримінальному провадженні, а також показання свідків, письмові та речові докази виступають матеріальною основою для здійснення права на захист.

Таким чином, право на захист – гарантований і забезпечуваний уповноваженими органами з огляду на спеціальний нормативний припис правовий засіб, що реалізується підозрюваним (обвинуваченим) як особисто, так і за допомогою захисника з метою захисту від незаконного і необґрунтованого обвинувачення, обмеження або порушення прав і свобод.

Важливими гарантіями забезпечення права на захист у кримінальному процесі є його принципи, серед яких важливе значення має забезпечення права на захист підозрюваному (обвинуваченому), виправданому, засудженому. Ще однією важливою гарантією прав і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) є участь у кримінальному провадженні захисника.

Право на захист у кримінальному провадженні виступає основоположним елементом кримінального судочинства, без якого не можна здійснювати справедливе правосуддя. Це право являє собою специфічний міжгалузевий інститут, який включає до себе норми конституційного, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого та кримінального права. Право на захист відповідає наявним потребам, якщо воно зможе забезпечити законні інтереси як самих підозрюваних (обвинувачених), так і їхніх захисників [39, с. 198].

Зокрема, недоцільно в КПК України вказувати на «адвокатський» запит, оскільки положення цього Кодексу регулюють відносини між учасниками кримінального провадження без ознак професійного спрямування, що фактично унеможливлює використання терміну «адвокатський запит».

Оскільки Конституція України вважається найважливішим законом держави, який покликаний регулювати найсуттєвіші сторони життя суспільства і держави, тому саме з норм цього закону необхідно аналізувати та вивчати обов’язки захисника-адвоката у кримінальному процесі України.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути роз’яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Крім того, кожен має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав.

Досліджуючи види обов’язків захисника-адвоката слід виходити із видів адвокатської діяльності. Законодавством встановлено, що адвокат може надавати різноманітні види юридичної допомоги, передбачені законом.

У самому Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що:

* адвокати дають консультації та роз’яснення з юридичних питань, усні і письмові довідки щодо законодавства;
* складають заяви, скарги та інші документи правового характеру;
* посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть;
* здійснюють представництво в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами;
* подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям;
* здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов’язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства [19].

В цьому ж Законі визначені основні обов’язки адвоката. А саме: при здійсненні своїх професійних обов’язків адвокат зобов’язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого.

У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити слідчого, прокурора, суд, а у разі, якщо він призначений органом чи установою, уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган чи установу. Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу, охоронювану законом, таємницю.

 Чинне законодавство України закріпило такі положення, в яких зазначені випадки коли захисник наділений правом відмовитись від здійснення своїх обов’язків після залучення.

До таких випадків відносять:

* наявність тих обставин, які виключають його участь у кримінальному провадженні;
* у випадку непорозуміння з підозрюваним, обвинуваченим до обраного способу захисту, крім випадків обов'язкової участі захисника;
* умисне невиконання умов договору підозрюваним, обвинуваченим;
* недостатність знань чи некомпетентність захисника (ст. 47 КПК України).

Отже ми розглянули теоретичні та практичні аспекти головного питання про забезпечення права на захист в кримінальному провадженні. Це право на захист стосується як обвинуваченого, так і потерпілого. Можна сказати, що захистом прав потерпілого займається такі особи як: його захисник (адвокат), слідчі, прокурор.

Інколи в результаті порушень процесуального порядку на етапі попереднього слідства та в судовому засіданні, обвинувачення не в змозі в повному обсязі довести вину підсудного (чим користуються захисники (адвокати) підсудного для оскарження та пом’якшення вироку), тим самим порушується право на захист потерпілого, але реалізується право на захист обвинуваченого.

Насамперед додержання процесуальних норм на всіх етапах розгляду справи дуже важливе, це головна запорука здійснення права на захист обох сторін процесу: як потерпілого, так і обвинуваченого. Роль захисника (адвоката) − бути на сторожі прав та інтересів свого клієнта, бути, так би мовити, «відділом технічного контролю» попереднього слідства та судового розгляду. Підводячи підсумок можна сказати що, дуже важливим є рівень професійної кваліфікації захисника (адвоката), тому що для контролю над процесом потрібно знати правила, які ним керують, до останньої коми та крапки.

**РОЗДІЛ 2**

**СУБ’ЄКТИ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

**2.1. Поняття та характеристика суб’єктів функції захисту в кримінальному провадженні України**

Поняття функція (від лат. functio) означає виконання або здійснення, та визначається як роль, яку певний соціальний інститут або приватний соціальний процес виконує щодо потреб суспільства. Зауважимо, що функція має процесуальний характер та являє собою напрямок дії певного об’єкта у певних умовах простору та часу [22, с. 593–594].

При цьому потрібно підкреслити, що саме через функції означений об’єкт або явище, процес виявляють свій зміст та призначення.

М. С. Строгович доволі влучно зазначав, що кримінально-процесуальна діяльність – діяльність складна, в тому сенсі, що має певні напрямки, які не збігаються та не поглинають один одного.

Ці окремі сторони кримінальної-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями [28, с. 188–192]. Функції кримінального провадження характеризують його діяльний аспект як явище правового буття, та повинні розумітися нами, як певний вектор діяльності, здатність реакції та безпосередньо сама реакція на правове буття, і, як наслідок, вплив на це оточення, який відрізняється юридичною природою та чітким правовим змістом.

Функції кримінального провадження, з огляду на його завдання та зміст, а також положення чинного КПК України зводяться до трьох основних:

1) функції обвинувачення;

2) функції захисту;

3) функції судового розгляду (функція вирішення справи по суті у межах судового розгляду).

Цікавим є те, що вітчизняний законодавець формулює функції за допомогою визначення права реалізовувати відповідну функцію та шляхом наділення її відповідним обов’язком щодо реалізації певної функції. Кожна з означених функцій має свій окремий визначений зміст, свої суб’єкти реалізації та визначеня правових процедур. Однак загальними ознаками є: законодавче закріплення означених функцій, зумовленість їх завданнями кримінального провадження, здійснення суб’єктами кримінальної-процесуальної діяльності [27, с. 18].

Захист, як процесуальна функція, також характеризується і чітко визначеним змістом, що виявляється у можливості застосування суб’єктом захисту, передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження.

У кримінальній процесуальній науці мають місце суперечності щодо визначення та розуміння поняття суб’єктів захисту в кримінальному провадженні, їхнього переліку, класифікації й ознак. Належність суб’єкта до виконання певної функції кримінального провадження розглядалась переважно із позиції врахування ступеня його участі у провадженні (процесуальній дії, окремій стадії чи кількох стадіях). Неоднозначність критеріїв поділу суб’єктів кримінального провадження, дискусійність правотлумачної та правозастосовної практики, суперечності кримінального процесуального закону призводили до того, що коло суб’єктів захисту здебільшого надмірно розширювалося зарахуванням тих, яким здійснення функції захисту не властиве [46, с. 27].

Виходячи з вищенаведеного, суб’єктами захисту в кримінальному провадженні можна визначити осіб, учасників кримінального провадження, які кримінальним процесуальним законом включені до сторони захисту, наділені процесуальними правами та обов’язками й виконують у зв’язку з цим процесуальну функцію захисту. До сторони захисту зараховують підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники й законні представники.

Визначивши поняття суб’єктів захисту в кримінальному провадженні, уважаємо за необхідне розглянути детальніше коло учасників сторони захисту та зробити їхню класифікацію згідно з чинним КПК України.

Відповідно до КПК України, право на захист гарантується на всіх стадіях кримінального провадження, починаючи з повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення.

У чинному КПК України зміну статусу з підозрюваного на обвинуваченого перенесено на пізнішу стадію провадження, зокрема обвинуваченою є особа, обвинувальний акт щодо якої передано в суд. Тобто, на етапі досудового розслідування особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуватиме лише в статусі підозрюваного. У судовому провадженні особа виступає в ролі обвинуваченого, підсудний сьогодні у кримінальному провадженні як учасник не фігурує, що свідчить про те, що термін «обвинувачений» фактично замінив термін «підсудний».

Важливою гарантією забезпечення права на захист є визнання в чинному КПК України засудженого та виправданого як осіб, котрі мають право на захист, і цей захист їм забезпечується з боку держави. Завдяки цим змінам у кримінально-процесуальному законодавстві забезпечується рівність усіх учасників судового провадження перед законом і судом, право на захист на всіх стадіях кримінального провадження, усувається можливість порушення права на захист на стадіях кримінального провадження щодо перегляду судових рішень [51, с. 207].

Таким чином, підозрюваний, обвинувачений, засуджений і виправданий – це категорія суб’єктів захисту, яким притаманні такі особливості.

По-перше, набуваючи відповідного статусу в кримінальному провадженні, обвинувачений (підозрюваний, засуджений, виправданий) набуває всі передбачені законом процесуальні права та обов’язки, у тому числі й права на захист. Це учасники кримінального провадження, що є стороною захисту, їм належить право мати захисника своїх прав, свобод і законних інтересів, що є об’єктом захисту.

 По-друге, наявність підозри чи обвинувачення породжує невідворотність захисту для особи, тому ці учасники з’являються в силу притягнення до кримінальної відповідальності у примусовому порядку здійснення кримінального провадження [51, с. 208].

Друга група суб’єктів захисту – це захисники підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого. Ці учасники кримінального судочинства з’являються в силу забезпечення права особи на захист. Використовуючи процесуальні правові засоби здійснення права на захист, обвинувачений може скористатись правом на допомогу захисника чи відмовитись від нього (у такому випадку він буде здійснювати своє право на захист самостійно) [53, с. 290].

Варто зазначити, що КПК України не містить визначення поняття «захист». Так, у ст. 3 КПК України в переліку основних термінів наведені визначення таких понять, як «державне обвинувачення», «обвинувачення», «прокурор», «керівник органу прокуратури», «слідчий», «керівник органу досудового розслідування».

Однак поряд із ними в цей перелік не включено терміни «захист» і «захисник» і не розкрито їхні поняття. Тому варто було б доповнити статтю ще й цими термінами. Поняття «захисник» у кримінальному провадженні розкривається в ст. 45 КПК України: «Захисником 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)».

Водночас захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 45 КПК України).

Указана правова норма є новелою КПК України, оскільки захисником, відповідно до вищенаведених положень, є адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Раніше визначення поняття «захисник», незважаючи на його широку вживаність, не містилось ні в нормах закону, ні в науково-теоретичній літературі, тому цей термін трактувався по-різному, розглядалось співвідношення понять «захисник» і «адвокат». На сьогодні ж нормативно встановлено, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат.

Однак запровадження цієї давно очікуваної новели виявилось дискусійним і тепер, так як деякі науковці та практики розглядають цю норму як обмеження законодавцем права особи на вільний вибір захисника лише колом адвокатів. Тому право на захист у прийнятому КПК України невиправдано вважають звуженим [52, с. 160].

Практика допуску як захисників лише адвокатів, високі вимоги до адвоката-захисника, ліцензування адвокатської діяльності відомі багатьом європейським країнам. Із приводу права на вільний вибір захисника особою Європейський суд з прав людини підкреслює, що обвинувачений має право користуватися послугами захисника на свій вибір, якщо він має достатні для цього фінансові можливості. У коментарях до Конвенції відмічається, що право на вибір адвоката існує тільки в тих випадках, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати послуг захисника. Разом із тим право на вибір захисника не є абсолютним, оскільки держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а в низці випадків забороняти це окремим особам [53, с. 127].

Захисник як особа, яка спеціально уповноважена відстоювати законні інтереси обвинуваченого та надавати йому необхідну юридичну допомогу в реалізації процесуальних прав, покликаний здійснювати саме професійний захист обвинуваченого, який потребує спеціальних знань і досвіду. Розширення ж кола осіб, котрі можуть допускатись як захисники, свідчитиме не про забезпеченість права на захист, а про дезорганізацію й низький рівень ефективності правової допомоги підзахисному.

Таким чином, можна сказати, що встановлення вимоги щодо допуску як захисника адвокатів не є обмеженням права особи на вільний вибір захисника та відповідає принципу правової визначеності, що вимагалась Європейським судом від України, де існувала ситуація із правом на захист особи «фахівців у галузі права», спеціальний закон про допуск яких у кримінальне провадження не був прийнятий. Очевидно, що, визначивши захисником у кримінальному провадженні саме адвоката, законодавець мав намір забезпечити гарантування належного та висококваліфікованого захисту підозрюваного, обвинуваченого особою, котра має професійні навички у правовій сфері діяльності [54, с. 87].

КПК України чітко не визначає поняття і не подає класифікацію суб’єктів кримінального провадження, тому їх називають по-різному:

1) особи, які беруть участь у процесуальній дії – статті 104, 107 КПК України;

2) учасники кримінального провадження – статті 27, 113, 237 КПК України та ін.;

3) учасники судового провадження – статті 34, 107, 317, 347 КПК України та ін.;

4) сторони кримінального провадження – статті 22, 26, 68, 69, 71 КПК України та ін.;

5) фізичні особи 36, 39 КПК України.

Згідно п. 19 ст. 3 КПК України сторонами кримінального провадження – з боку обвинувачення є слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту є підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

П. 25 згаданої статті вказує, що учасниками кримінального провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник [55, с. 100].

Згідно п. 26 ст. 3 КПК України то учасниками судового провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

До прийняття КПК України, у теорії кримінального процесу осіб, які брали участь у кримінальному судочинстві, іменували «учасники кримінального процесу», «учасники кримінального судочинства», «суб’єкти кримінально-процесуального права» тощо. Проте більшість науковців осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, називають суб’єктами кримінальної процесуальної діяльності.

Суб’єкти кримінального процесу– це державні органи їх посадові особи, фізичні і юридичні особи, які ведуть кримінальний процес, або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов’язки [57, с. 29].

Усі особи, які вступають в процесуальні правовідносини, незалежно від підстав і обсягу їх прав, повноважень чи обов’язків, стадії кримінального процесу, в котрій вони беруть участь, чи тривалості їх участі в процесі, є суб’єктами кримінального процесу.

В кримінальні процесуальні відносини різні особи залучаються по-різному.

Перші – в силу необхідності захищати свої права і законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач тощо);

другі – в силу своїх посадових обов’язків (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя тощо);

треті – за дорученням чи угодою (представник цивільного позивача, захисник тощо);

четверті – залучаються до участі в процесі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачений).

Усі суб’єкти кримінального процесу характеризуються тим, що вони:

а) беруть участь у проваджені на підставах і у порядку, передбачених кримінально-процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у проваджені;

б) мають визначені права та обов’язки (закон визначає порядок їх реалізації);

в) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов’язків у встановленому порядку;

г) вступають у процесуальні правовідносини;

д) несуть відповідальність за невиконання своїх обов’язків або порушення прав інших учасників.

Усі без винятку суб’єкти кримінального процесу зобов’язані дотримуватись чинного законодавства, поважати честь і гідність інших учасників процесу й мають право на забезпечення-особистої безпеки.

За характером виконуваних функцій, завдань і свого процесуального статусу суб’єкти та учасники кримінального провадження поділялись на такі групи.

1. Державні органи і посадові особи, які ведуть кримінальне провадження і залучають до його сфери всіх інших учасників кримінальної процесуальної діяльності (суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи);

2. Особи, які захищають свої або представлені інтереси в кримінальному провадженні: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача;

3. Особи які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні: заявник, свідок, спеціаліст, експерт, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник тощо [56, с. 27].

У главі 3 КПК України, яка має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» учасники кримінального провадження представлені таким чином:

* суд;
* сторона обвинувачення: прокурор; органи досудового розслідування; керівник органу досудового розслідування; слідчий; оперативні підрозділи;
* сторона захисту: підозрюваний, обвинувачений та їх законні представники; виправданий; засуджений; захисник;
* потерпілий і його представник;
* інші учасники кримінального провадження: заявник; цивільний позивач і відповідач та їх представники; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження:
1. свідок;
2. перекладач;
3. експерт;
4. спеціаліст;
5. секретар судового засідання;
6. судовий розпорядок.

Здійснення функції захисту захисником та іншими учасниками кримінального процесу наголошено, що поряд з особою, відносно якої провадиться кримінальне переслідування, основне місце у реалізації функції захисту в кримінальному процесі займає захисник [59, с. 290].

Захисник – це учасник кримінального процесу, уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених і виправданих та надавати їм необхідну юридичну допомогу.

Захисник не замінює підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а діє поряд з ним. Законодавством запропоновано в чинному КПК України та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» усунути всі існуючі обмеження професійної адвокатської діяльності в частині захисту прав та законних інтересів підзахисного. Необхідно надати можливість захиснику одночасно оскаржити до суду будь-яке рішення органів досудового розслідування та рішення суду в апеляційному порядку, які обмежують його професійні та процесуальні права, що повністю відповідає Основним положенням про роль адвокатів.

Аналізуючи діяльність захисника в кримінальному процесі, можна зробити висновок, що вона є найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, оскільки через юридичну необізнаність, психологічний стрес, стан пригніченості, викликані фактом затримання, пред’явлення обвинувачення і засудження, вони неспроможні самі повністю реалізувати свої процесуальні права. Для надання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до сторонньої особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, якій би вони повністю довіряли і могли з нею радитись і спілкуватись на засадах довіри та конфіденційності, яку забезпечує у стосунках адвоката з клієнтом збереження та охорона адвокатської таємниці (ч. 1 і 3 ст. 9, ч. 1 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв’язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв’язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та у порядку, визначених статтями 49 та 53 КПК України [2].

 Також укладення договору з адвокатом щодо правового захисту відносять до видів цивільно-правових угод. Відповідно до яких сторони набувають взаємні права і обов'язки. Захисник є самостійним учасником процесу, він діє поряд з обвинуваченим не заміняючи його. Обвинувачений (підозрюваний) у кримінальній справі може особисто запросити захисника, уклавши з ним угоду, або це можуть зробити за його дорученням або за його згодою родичі, законний представник, а також інші особи [63, с. 200].

Як вже було зазначено вище, наявність у обвинуваченого особи, яка виконує захисну функцію щодо нього право обвинуваченого і підозрюваного, а не обов'язок. Тому вони можуть відмовитися від його послуг і здійснювати захист самостійно, причому відмова від захисника допускається лише з ініціативи самого обвинуваченого і тільки на добровільній основі.

Особа, яка на професійному рівні здійснює захист, то участь у кримінальному провадженні обумовлюється такими факторами:

* психологічним станом підозрюваного, обвинуваченого, щодо якої ведеться розслідування;
* відсутністю у підозрюваного, обвинуваченого повної довіри до посадових осіб, які проводять досудове розслідування і підозрюють або звинувачують його в скоєнні кримінального правопорушення;
* законодавчим дозволом функцій обвинувачення і захисту та визначенням їх суб'єктного складу [63, с. 222].

Крім того, метою кримінального судочинства в демократичній державі можна назвати не тільки справедливе покарання винного, але і не допустити притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої людини. Для виконання другої частини цієї дуалістичної мети введений кримінальний процесуальний інститут захисту, являє собою сукупність здійснюваних відповідно до закону процесуальних дій і відносин, спрямованих на повне або часткове спростування підозри або звинувачення, висунутих конкретній особі або поліпшення її стану та на забезпечення прав і охоронюваних інтересів цієї особи в кримінальному провадженні [64, с. 96].

КПК України надає особі певну кількість процесуальних прав, які можна використати для самозахисту від пред’явленої підозри чи обвинувачення у вчиненні правопорушення за яке передбачається кримінальна відповідальність; захищати свою точку зору та законні інтереси; надає учасникам процесу право; покладає на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного роз’яснити їм право мати захисника і скласти про це протокол, надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від пред’явленого обвинувачення, забезпечити охорону їхніх особистих і майнових прав, а також забезпечити безпеку підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, законному представнику, членам сімей та близьким родичам цих осіб (ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»).

Закріплене право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційним приписом «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом потрібно вважати загальним, оскільки стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних.

Зазначимо, що захисник може залучатись до участі в кримінальному провадженні з конкретною метою, а саме здійснювати захист обвинуваченого, забезпечувати виконання конституційної засади: відстоювати права підзахисного, представляти всі відомості, які можуть бути використанні як докази для доведення невинуватості підзахисного.

Якщо ж договір про надання допомоги укладається іншими особами, а не самим підозрюваним чи обвинуваченим, то на адвоката законом покладається обов’язок одержати від клієнта підтвердження згоди про укладення такого договору, про те, що саме ця особа буде забезпечувати не порушення його прав, чинний КПК України визначає, що захисник може бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні у будь-який момент [69].

Як вже згадувалось вище, письмовий договір укладається із захисником та особами визначеними законодавством (ст. 51 КПК України). Проте, бувають випадки коли особі необхідна невідкладна правова допомога, але неможливо укласти письмовий догорів з поважних причин. У такому разі законодавець передбачає можливість укласти договір усно, проте оформити в подальшому письмово (ч. 2 ст. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [69].

Коли захисник приймає рішення про укладення такого договору має керуватись певними принципами: компетентності, законності, недопущення представництва осіб із суперечливими інтересами. Якщо підстави, передбачені ч. 4 ст. 47 КПК України є присутніми та наявними, то захисник повинен відмовитися від укладання договору, пояснивши причини такої відмови. За наявності випадків, коли присутня відмова захисника від укладення договору про надання правової допомоги, на нього покладається обов’язок зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

Такий обов’язок є реалізацією принципу конфіденційності на етапі прийняття доручення клієнта.

Згідно зі ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу та кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Реалізація цього конституційного положення зобов’язує слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Такий обов'язок також є гарантією забезпечення права на правову допомогу, що має надаватися компетентною та неупередженою особою, яка не має будь-яких особистих інтересів у конкретному кримінальному провадженні, а діє виключно в інтересах підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, захисник може залучатись підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, а також і слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням [69].

Отже можливі наслідки застосування рішення Конституційного Суду України щодо вибору як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права, в аспекті впливу на здійснення функції захисту в кримінальному процесі. Я вважаю, що проблема щодо альтернативи вільного вибору захисника в кримінальній справі та в оплаті послуг адвоката.

Тому різні вчені пропонують звернутися до досвіду ФРН і у зв’язку з цим доповнити ст. 32 КПК України п. 8-а наступного змісту:

Захисник – фахівець у галузі права, яким визнається:

1) адвокат, тобто особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю;

2) викладач кримінально-правових дисциплін вищих навчальних закладів України, який має науковий ступінь або наукове звання у галузі права. Різні вчені пропонують змінити інститут захисту близькими родичами, опікунами й піклувальниками на інститут представництва [64, с. 196].

Ці суб’єкти як представники обвинуваченого могли б поряд із захисником реалізовувати функцію захисту з моменту ознайомлення з матеріалами досудового слідства. При цьому представника слід наділити комплексом прав та обов’язків, наданих захиснику при участі в судових стадіях процесу. Суб’єктами здійснення функції захисту у кримінальному процесі є також цивільний відповідач та представник цивільного відповідача.

На думку вчених, можливості реалізації функції захисту цивільним відповідачем істотно обмежені положеннями, передбаченими ч. 2 ст. 51 та ч. 2 ст. 217 КПК України. Для того, щоб мати можливість заперечувати проти позову, цивільний відповідач повинен володіти повною інформацією про доведеність вини обвинуваченого, яка є невід’ємним елементом складу злочину, внаслідок якого була заподіяна цивільна шкода, і обов’язковою умовою притягнення до цивільної відповідальності. Висновок же про наявність чи відсутність вини може бути зроблений лише на підставі всіх матеріалів справи, які передаються в суд.

Таким чином, слід закріпити в ст. 51 КПК України право цивільного відповідача знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а в справах, по яким досудове слідство не проводиться – з моменту призначення справи до судового розгляду.

М. С. Строгович доволі влучно зазначав, що кримінально-процесуальна діяльність – діяльність складна, в тому сенсі, що має певні напрямки, які не збігаються та не поглинають один одного. Ці окремі сторони кримінально-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями [65, с. 188-192].

Функції кримінального провадження характеризують його діяльний аспект як явище правового буття, та повинні розумітися нами, як певний вектор діяльності, здатність реакції та безпосередньо сама реакція на правове буття, і, як наслідок, вплив на це оточення, який відрізняється юридичною природою та чітким правовим змістом.

Функції кримінального провадження, з огляду на його завдання та зміст, а також положення чинного КПК України зводяться до трьох основних:

1) функції обвинувачення;

2) функції захисту;

3) функції судового розгляду (функція вирішення справи по суті у межах судового розгляду).

Цікавим є те, що вітчизняний законодавець формулює функції за допомогою визначення права реалізовувати відповідну функцію та шляхом наділення її відповідним обов’язком щодо реалізації певної функції. Кожна з означених функцій має свій окремий визначений зміст, свої суб’єкти реалізації та визначення правових процедур. Однак загальними ознаками є: законодавче закріплення означених функцій, зумовленість їх завданнями кримінального провадження, здійснення суб’єктами кримінальної процесуальної діяльності [66, с. 18].

Варто звернути увагу на те, що ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального процесу та сторін, що беруть у ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [67, с. 171].

Що стосується адвокатської монополії, то Верховна Рада України 3 вересня 2019 року проголосувала за внесення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України та направлення до Конституційного Суду для одержання висновку законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії).

Після реєстрації ініційованого Президентом законопроекту №1013 від 29.08.2019 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» та №3524 від 25.11.2015 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» в юридичних колах розпочалася дискусія щодо необхідності широкої монополії адвокатури.

Даним законопроектом Конституція України має доповнюватись статтею 131-2, яка, зокрема передбачає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, і виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, за винятком окремих випадків. Крім того, зміни пропонуються до статті 59 Конституції України, і замість правової допомоги громадянам України буде гарантуватись «професійна правнича допомога».

Також є багато проблем, які пов’язані із залученням адвокатів, наприклад:

– неможливість працевлаштувати адвокатів, оскільки відповідно до законів України «Про запобігання корупції» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» робота на посадах осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є несумісною з діяльністю адвоката;

– залучення адвоката потребує додаткових фінансових ресурсів, адже оплата правничої допомоги такого адвоката здійснюватиметься з відповідного бюджету, що призведе до збільшення його видаткової складової, а джерел такого фінансування наразі немає;

– відсутність прямого, чіткого механізму замовлення правничої допомоги адвоката, який гарантуватиме раціональне використання, зокрема, бюджетних коштів, з одного боку, та надання якісної правничої допомоги адвокатом – з другого.

Щоб уникнути всіх зазначених проблем, перш за все, пропонується змінити ст. 59 Конституції України. Законодавець пропонує у ч. 1 ст. 59 Конституції України слово «правову» замінити словами «професійну правничу», а частину другу взагалі виключити [92].

Монополія адвокатури на представництво в судах була введена в 2016 році. Тоді був передбачений поступовий перехід на представництво інтересів в судах тільки адвокатами з 2020 року [92].

Фактично всіх юристів, в тому числі, які працюють на підприємствах, зобов’язали отримати свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю для участі в судах. Крім того, державні органи також повинні були наймати адвокатів для їх представництва (захисту інтересів в судах).

Законопроектом №1013 від 29.08.2019 р. передбачається скасувати адвокатську монополію, а саме виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді.

Президентський законопроект №1013 від 29.08.2019 р. передбачає залишити монополію тільки для захисту від кримінального обвинувачення. Для прийняття законопроекту в цілому він має отримати позитивний висновок Конституційного суду та повторну підтримку конституційної більшості парламенту.

Автори законопроекту пропонують, щоб малозабезпечені громадяни, чиї спори навряд чи виходять за межі малозначних або є соціальними, мали можливість звернутися за допомогою до будь-якого правника, який не є адвокатом.

З одного боку, для громадян України скасування адвокатської монополії скоріш за все призведе до відновлення доступу громадян до правосуддя і можливості в правовому полі захищати свої інтереси [92].

**2.2. Захисники як основний суб’єкт функції захисту в кримінальному провадженні**

Процесуальний статус захисника – одна з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, з висвітленням якої пов’язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту [42, с. 167].

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 46 КПК України 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 статтею 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [9].

Тож, проаналізувавши наведені вимоги, можна стверджувати, що права захисника-адвоката є похідними від прав підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Це зумовлено тим, що на відміну від інших учасників кримінального провадження захисник не може самостійно брати участь в ньому. Але, на наше переконання, такий стан речей в жодному разі не повинен впливати на чітке закріплення в КПК України відповідних прав і обов’язків захисника.

Захисник-адвокат – це учасник кримінального провадження, який спеціально уповноважений відстоювати законні інтереси обвинуваченого й надає йому необхідну юридичну допомогу в реалізації його процесуальних прав.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видання іноземній державі (екстрадицію), а також особи, котра притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [42, с. 168].

Адже в ході кримінального провадження право отримати правову допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок. Однак надання правової допомоги цим учасникам провадження діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Тому адвокат, який надає правову допомогу потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, свідку, здійснює представництво та надання правової допомоги, що є відмінними від захисту видом адвокатської діяльності й не має процесуального стосунку до забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому. Так само як адвокат, котрий здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, – захисник, не повинен мати стосунку до надання правової допомоги потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, свідку [42, с. 169].

Адвокат – це особа, яка здійснює адвокатську діяльність. Захисник і представник – це різні учасники кримінального провадження. Однак у деяких нормах КПК України законодавець допускає змішування понять захисту й інших видів адвокатської діяльності. Зокрема, у ч. 4 ст. 20 КПК України є вказівка на потерпілого та його представника в положеннях засади забезпечення права на захист, що дає змогу безпідставного розширення кола суб’єктів захисту. У ч. ч. 1, 2 ст. 58 і ч. 1 ст. 63 КПК України представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача визначено як особу, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, що призводить до змішування видів адвокатської діяльності й понять «захисник» і «представник».

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо в ці норми в нести зміни, а саме: із ч. 4 ст. 20 КПК України потрібно виключити вказівку на потерпілого та його представника, а представника потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача в ч. 1, 2 ст. 58 і ч. 1 с. 63 КПК України визначити як адвоката, який здійснює представництво потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Отже, специфіка захисника-адвоката як учасника кримінального провадження полягає в тому, що він діє від імені й в інтересах іншої особи, надає правову допомогу підзахисному, зокрема здійснює захист його прав, свобод і законних інтересів. Захисник як суб’єкт захисту з’являється в силу забезпечення права особи на захист у визначеному законом порядку (ст. ст. 48, 49 КПК України). Для цієї категорії суб’єктів захисту притаманний особливий процесуальний статус, який полягає в наявності в захисника права користуватись процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, та прав і обов’язків, якими він володіє відповідно до закону як окремий учасник кримінального провадження й адвокат, що здійснює захист у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності.

Відомо, що суб’єктами доказування є ті учасники кримінально процесу, на яких покладається функція обвинувачення. Доки вони у передбаченому законом порядку не доведуть вини особи у вчиненні злочину, що їй інкримінується, ця особа вважається невинною. Обвинувачена особа не зобов’язана доводити свою невинність. Так, у ст. 62 Конституції України закріплений принцип презумпції невинуватості: «Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачиться на її користь» [2].

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний реалізує свої права на захист спільно з процесуальною діяльністю захисника. Захисник як суб’єкт доказування в кримінальному процесі сприяє цим особам більш повно реалізувати своє право на захист. Ці органи повинні дослідити всі обставини, які належать до предмета доказування згідно зі ст. 64 КПК України. Крім того, на них покладено обов’язок забезпечення підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист. У п. 2 ст. 63 Конституції України йдеться про те, що підозрюваний, обвинувачений і підсудний має право на захист.

Згідно зі ст. 21 КПК України їм забезпечується право на захист. Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор суддя і суд зобов’язанні до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного роз’яснити їм право мати захисника і скласти про це протокол, а також надати підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред’явленого обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав.

Крім того, у п. 3 ст. 29 Конституції України зазначено, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз’яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Пленум Верховного Суду України в постанові «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 роз’яснив, що судові рішення підлягають скасуванню у тих випадках, коли було позбавлено чи обмежено підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійснені права на захист і це перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об’єктивно розглянути справу і винести законне та обґрунтоване рішення [1, c. 196].

Разом із тим забезпечення затриманого чи обвинуваченого адвокатом – це необхідна, але недостатня умова змагальності.

Хоча в результаті кримінальних процесуальних новел останніми роками роль та можливості захисту на стадії досудового розслідування зросла, однак його протидія обвинуваченню не завжди досить адекватна, відтак не задовольняє підзахисних [62, c. 164].

Водночас, у доказуванні у кримінальній справі важлива роль належить захисникові. Специфіка процесуальної діяльності захисника як суб’єкта кримінально-процесуального доказування полягає «у запереченні обвинуваченню в цілому або окремих його частин» [62, c. 197–198].

Кримінальна процесуальна діяльність захисника реалізується в його суб’єктивних правах і обов’язках. Захисник як суб’єкт кримінального процесуального доказування згідно з ч. 1 ст. 48 КПК України зобов’язаний використовувати передбачені в КПК України та інших законодавчих актах засоби захисту з метою з’ясування обставин, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та надавати їм необхідну юридичну допомогу.

Чинне законодавство (ст. 44, 45, 48 та ін. ст. КПК України) детально регламентує права й обов’язки захисника. Для участі в доказуванні захисник наділяється низкою способів та форм одержання інформації. Так, одним з важливих прав захисника є право збирати і представляти дані в інтересах підзахисного, котрі у встановленому законом порядку можуть бути залучені до матеріалів справи. У захисника немає процесуального обов’язку що-небудь доводити. «У протилежному випадку це призвело б до порушення принципу презумпції невинуватості, що поширюється не тільки на обвинувачуваного, а й на захисника» [64, c. 120].

Як зазначає Л.Д. Удалова, захисник має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази у справі, зокрема одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об’єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними документами та матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань [65, c. 67].

Наділивши захисника такими правами зі збирання доказової інформації, законодавець тим самим зробив значний крок на шляху реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін. При цьому захисникові надані лише найнеобхідніші права, а процесуальна форма їх реалізації законом не регламентована. Наприклад, захисник має право отримувати «документи». Їх вилучення обумовлює необхідність складання протоколу та вручення його копії особі, в якої проведено вилучення.

Адже громадянин, який віддав документ, повинен мати можливість витребувати його назад після завершення процесу. Отже, вилучення документів захисником має, по суті, здійснюватися за правилами проведення тимчасового доступу до речей і документів. Це пояснюється тим, що на боці захисника принцип презумпції невинуватості, згідно з яким діє правило: всі сумніви тлумачиться і розв’язуються на користь обвинуваченого.

Внаслідок цього захиснику не обов’язково збирати неспростовні докази невинності свого підзахисного, а достатньо лише надати такі, які породжують сумніви у його винності. Водночас, захисник зобов’язаний не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі чи завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи (ст. 48 КПК України).

 Проблеми реалізації функції захисту, з одного боку, викликали демократичні тенденції в розвитку процедур кримінального судочинства і посилення гарантій прав сторони, що захищається, а з іншого – стали основною причиною широкого обговорення вченими-юристами й практиками можливості проведення так званого «адвокатського розслідування». Таку діяльність розуміють як «паралельні» з діями слідчого дії захисника стосовно виявлення обставин, котрі виправдовують чи пом’якшують відповідальність, з викладом захисником своїх висновків, котрі з іншими документами адвоката направляються до суду разом із кримінальною справою [66, c. 22].

Наведений радикальний метод підвищення ефективності захисної функції підтримали й інші вчені [67, c. 66–67]. Пропонується також закріпити в новому кримінальному процесуальному законодавстві право обох сторін, що беруть участь у змаганні, направляти до суду «власні» справи з обґрунтуванням висунутих ними версій обвинувачення чи захисту [68, c. 9].

Подібні привабливі, на перший погляд, ідеї лише зовні мають вигляд оптимальних з точки зору забезпечення прав особистості, але практично вони є неприйнятними у своїй основі для вітчизняного кримінального процесу, тому що реалізувати їх можна, лише кардинально перебудувавши чинну систему кримінального процесу. Наявна в Україні модель кримінального судочинства є процесом змішаного типу [69, c. 102], на відміну від англо-американської моделі, котра створена й застосовується як обвинувальний тип процесу, що допускає одночасне («паралельне») досудове розслідування, яке здійснюють сторони.

У зв’язку з цим прихильникам подібних нововведень науковці обґрунтовано заперечують: «штучне впровадження положень змагальності західного зразка в непристосовану для цього систему вітчизняного кримінального процесу здатне лише зруйнувати сформований порядок розслідування злочинів» [70, c. 224].

До цієї позиції приєднується В.М. Тертишник, який вважає, що спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника зі збирання та дослідження доказів можуть призвести тільки до невиправданої ерозії існуючої та певною мірою апробованої процесуальної форми і закріплених у законі процесуальних гарантій [71, c. 248].

Як варіант вирішення цієї проблеми вчений вважає, що захисникові має бути надане право самостійно здійснювати у встановленому законом порядку такі слідчі дії, як огляд предметів та документів на місці їх знаходження, а також допит свідків з їхньої згоди; клопотати про забезпечення безпеки свідку, який дає свідчення захисникові, відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. [71, c. 248]. Вирішення аналізованої проблеми, на нашу думку, полягає передусім у підвищенні кваліфікації й активності позиції захисників, а також у наданні сторонам рівних процесуальних прав за законом.

Надання захисником (як, утім, і іншою стороною) отриманих відомостей і даних в якості доказів може здійснюватися, як і сьогодні, за допомогою заявленого клопотання перед слідчим під контролем суду.

Але, як влучно підкреслили Л. Башкатов і Г. Вєтрова, це стане можливим лише в разі, коли слідчий відійде від позиції обвинувачення [72, c. 9].

Звільнений від обвинувальних функцій слідчий не лише не нехтуватиме подібними клопотаннями, але й припинить негативно сприймати захисника, котрий нібито не зацікавлений у встановленні істини під час досудового розслідування. При цьому слід відзначити, що судова практика й сьогодні намагається зрівняти шанси сторін, які змагаються в доведенні обставин кримінальної справи в суді.

Можна підкреслити що, захисник сприяє всебічному, повному та об’єктивному дослідженню кримінальної справи, що передбачає встановлення всіх обставин, які підлягають з’ясуванню при розслідуванні справи, зокрема тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підзахисного. Для цього захисник як суб’єкт кримінального процесуального доказування:

1) з’ясовує обставини, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого;

2) надає підзахисному необхідну юридичну допомогу;

3) захищає права та законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Використовуючи передбачені кримінально-процесуальним законом засоби, захисник бере участь у кримінальному процесуальному доказуванні, що забезпечує змагальність при судовому розгляді справи.

За загальним правилом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому права на захист є системою засобів та способів, передбачених та не заборонених законом, виражених у сукупності процесуальних прав, використання та реалізація яких дає змогу учасникам кримінального провадження особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, користатися юридичною допомогою захисника, та покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд обов’язок роз’яснити належні особам права та забезпечити їх право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника.

Право на захист у кримінальному провадженні може реалізовуватись у вигляді самозахисту самим підозрюваним, обвинуваченим, виправданим, засудженим за допомогою наданих йому процесуальних прав, закріплених у законі, обсяг і зміст яких залежить від процесуального статусу особи та стадії кримінального провадження, на якій вони можуть бути реалізовані [73, с. 167].

Щодо іншої форми захисту, то вона реалізується шляхом залучення захисника адвоката. Участь захисника в кримінальному провадженні є важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів особи. З огляду на це КПК України обмежує коло осіб, які можуть бути захисниками у кримінальних провадженнях, а саме, захисником є лише адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Крім цього КПК України змінено порядок залучення захисника до справи з дозволеного на явочний. У ході захисної діяльності захисник користується процесуальними правами, наданими особі, інтереси якої він захищає, за винятком невід’ємних прав підзахисного.

Залучення до справи захисника-адвоката, здійснення ним захисної діяльності шляхом використання професійних прав та виконання, покладених обов’язків не звужує, не замінює процесуальних прав підзахисної особи та не унеможливлює здійснювати її паралельно. Щодо цього правильно зазначає О. Р. Михайленко: реалізація прав особи йде спільно з процесуальною діяльністю захисника [76, c. 300].

У кримінальній процесуальній літературі існує думка, і з нею не можна не погодитися, про те, що захист має три елементну структуру. Такої думки дотримується і М. С. Строгович. До числа осіб, які здійснюють захист, він включає також слідчого, прокурора та суд [78].

Отож, третьою складовою структури захисту є діяльність органів (офіційний, посадовий захист), яка виявляється у створенні передбачених законом процесуальних умов для використання особою та її захисником наданих їм законом можливостей, тобто у втіленні в процесі однієї з головних засад судочинства – «забезпечення права на захист».

Наприклад, орган, що веде кримінальне провадження, зобов’язаний роз’яснити особі – разом з іншими процесуальними правами – її право на захист; в окремих випадках якщо участь захисника є обов’язковою, а особа не запросила захисника, то слідчий, прокурор чи суд зобов’язані призначити захисника та залучити його до провадження (п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК). На слідчого суддю також покладено обов’язок за власною ініціативою і незалежно від наявності клопотань про це здійснювати захист прав осіб, позбавлених свободи на сумнівних підставах чи щодо яких застосовується насильство з боку державних органів під час затримання чи тримання в установах обмеження волі.

З огляду на вищезазначене, доцільним є розглядати забезпечення права на захист як три елементну структуру зі своєю специфікою та особливостями. Серед суб’єктів кримінального провадження, які мають право на захист, ч. 1 ст. 20 КПК України називає засудженого – особу, обвинувальний вирок щодо якої набув законної сили. Під час розгляду і вирішення питань про умовно-дострокове звільнення, заміну одного виду покарання на інше, про зміну виду виправного закладу та інших питань засуджений є самостійним учасником кримінального провадження. Відповідного статусу він набуває з набранням вироком законної сили.

Виконання вироку – самостійна завершальна стадія процесу, що починається з моменту набрання вироком законної сили і містить низку процесуальних дій і рішень, які забезпечують реалізацію актів правосуддя. Завдання цієї стадії полягають в тому, щоб звернути вирок до виконання та вирішити всі питання, які виникають під час приведення вироку до виконання, а також в ході його безпосереднього виконання, зокрема, питання, що виникають: після набрання вироком законної сили, але до фактичного звернення його до виконання; у ході виконання вироку; після виконання вироку [74, c. 350].

Стадія виконання вироку має бути регулятором специфічних правовідносин, які виникають під час виконання вироку, адже на цій стадії крім судді, суду, беруть участь й інші органи та установи, такі як: представники адміністрацій виправних установ, уповноважені особи органів внутрішніх справ, органів кримінально-виконавчої служби, значна частина діяльності яких лежить поза межами кримінального провадження, формується та викладається ними в клопотаннях та торкається оцінки дій та поведінки засудженого. Позиція, яку ці суб’єкти відстоюватимуть за допомогою процесуальних засобів та методів під час вирішення судом питань, пов’язаних із виконанням вироку, впливатиме на характер рішення суду, і відповідно, тією чи іншою мірою зачіпатиме права та інтереси засудженого.

Внаслідок цього його становище може покращитися або погіршитися. Слушно зазначає В. О. Попелюшко: «хоча в цій стадії процесу питання по суті справи, тобто про винуватість чи невинуватість засудженого не вирішуються, проте ті, що вирішуються, а це в основному питання про покарання, мають суттєве значення для подальшої долі особи, яка піддається кримінальному покаранню» [78, c. 400].

Насамперед, беручи до уваги значення і завдання стадії виконання судових рішень та проаналізувавши її суть, можна дійти висновку, що на цій стадії кримінального провадження повною мірою діють та реалізуються загальні засади судочинства та одна з головних конституційних засад судочинства – забезпечення права на захист. Невід’ємною складовою правового статусу засудженого є саме його законні інтереси, однак останні прямо не зазначені і не прописані в законі. За загальним правилом, законні інтереси засуджених – це закріплені у правових нормах прагнення засуджених до володіння тими чи іншими благами.

Однак, на відміну від обсягу прав підозрюваного, обвинуваченого на попередніх стадіях кримінального провадження сукупність прав засудженого законодавцем вкрай обмежена. З огляду на це, інтереси засудженого є під загрозою залишитись нереалізованими. Тому захисна діяльність на стадії виконання вироку потрібна для того, щоб попередити порушення прав засудженого, а у випадку, якщо таке порушення вже сталось, захист повинен відновити порушені права і сприяти їх реалізації [74, с. 350].

Як уже було зазначено, правовий статус засуджених визначається законами України, а також КПК України, якщо керуватися порядком і умовами виконання та відбування конкретного виду покарання. Аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що статус засудженого тою чи іншою мірою закріплено у Кримінально виконавчому кодексі України, де у ст. 8 цього кодексу перелічено права засудженого. А от що стосується КПК України, у якому мали б бути прописані процесуальні аспекти та механізм реалізації цих прав, то тут ситуація неоднозначна, тому доцільним є проаналізувати норми КПК України та висвітлити головні проблемні моменти [74, с. 352].

У ст. 43 КПК України йдеться про те, що засуджений має право використовувати перелічені в ст. 42 КПК України права обвинуваченого на підставах, у порядку та обсязі, які визначаються особливостями його процесуального статусу та специфікою стадії виконання вироку.

Під час розгляду і вирішення питань, пов’язаних з виконанням вироку, засуджений є самостійним учасником кримінального провадження з певним процесуальним статусом, однак КПК України не містить спеціальної статті, яка б регламентувала перелік процесуальних прав, необхідних для захисту прав та інтересів засудженого на стадії виконання вироку, а пропонує використати аналогію закону, яка полягає у наданні засудженому прав обвинуваченого, передбачених ст. 42 КПК України без необхідної деталізації та конкретизації.

Норми КПК України не визнають наявності в засудженого інтересів, а як наслідок необхідності та можливості їх захисту, а на практиці повний правовий, а не доктринальний, захист інтереси особи отримують лише тоді, коли вони закріплені у нормах права [74, с. 354].

Тому в цілях посилення гарантій захисту прав і законних інтересів засудженого на стадії виконання вироку доцільним є внести необхідні зміни до статей та детально закріпити на законодавчому рівні права засудженого та захисника-адвоката, повноваження та обов’язки суду, прокурора, органів та установ, на які покладено обов’язок виконання судових рішень, у нормах закону закріпити випадки обов’язкової участі під час розгляду питань, пов’язаних з виконанням вироку, засудженого, захисника-адвоката, прокурора, та інших осіб залежно від особливостей ситуації, оскільки лише точна правова регламентація слугуватиме основою для неухильного дотримання та реалізації прав та захисту законних інтересів.

Зазначимо, що в процесі реформування кримінальної процесуальної законодавчої бази простежуються явні позитивні зрушення у сфері закріплення та розширення статусу засудженого у кримінальному провадженні. Однак, детальний аналіз положень розділу VIII «Виконання судових рішень» все ще дає підстави говорити про вкрай обмежений та поверхневий зміст інформації про порядок та форму проведення необхідних процесуальних дій, підготовчих дій, пов’язаних з відкриттям судового засідання, підготовки матеріалів, строків.

На сьогодні засудженим практично не забезпечено право доступу до правосуддя, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 21 КПК України; не врегульовано порядок судового розгляду питань, що потребують з’ясування на стадії виконання вироку тощо. Якщо право неминуче опосередковує нормативну, засновану на законі діяльність держави, то держава створює право, об’єктивує його суть і змістовні властивості, організовує та забезпечує його нормальне функціонування.

Однак проблема законодавства, яке регулює правовідносини, одним із суб’єктів котрих є засуджений, полягає не лише у відсутності чітко сформульованого переліку прав засуджених у законі, але й у відсутності «встановленого механізму їх реалізації». Оскільки головне не в проголошенні самого права, а в його змісті та правовому механізмі забезпечення і здійснення, без якого право стає «мертвою» нормою.

Процесуальний статус захисника – одна з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, з висвітленням якої пов’язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту [83, с. 167].

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 46 КПК України 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 статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [83, с. 168].

Тож, проаналізувавши наведені вимоги, можна стверджувати, що права захисника-адвоката є похідними від прав підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Напевно зумовлено це тим, що на відміну від інших учасників кримінального провадження захисник не може самостійно брати участь в ньому. Але, на наше переконання, такий стан речей в жодному разі не повинен впливати на чітке закріплення в КПК України відповідних прав і обов’язків захисника.

Досліджуючи положення КПК України, можна дійти висновку, що процесуальний статус захисника включає декілька «схожих» статусів. Зокрема, мова йде про те, що з однієї сторони захисник наділений правами підозрюваного (ч. 4 ст. 46 КПК України), а з іншої – правовим статусом адвоката (відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Таким чином, можна стверджувати, що обсяг кримінальних процесуальних прав та гарантій їх реалізації у захисника значно ширший, ніж у підозрюваного. Це наочно підтверджується і тим фактом, що відповідно до норм–приписів КПК України підозрюваний не наділений правом надсилати адвокатський запит, що захисником здійснюється з метою отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Відтак бачимо, що права захисника та підозрюваного не можна ототожнювати за обсягом і сутністю.

На думку О. В. Мартовицької, яка цілком доречно зазначила, що правовий статус захисника-адвоката випливає з відповідних правовідносин у певній галузі права, зокрема кримінальних процесуальних, цивільних, адміністративних та інших відносин, що й відображає специфіку виконання покладених на нього процесуальних прав і обов’язків. Тобто головною відмінністю захисника-адвоката як учасника реалізації правової допомоги є власний адвокатський статус, а саме сукупність прав і обов’язків.

У зв’язку з цим ученою запропоновано узгодити положення ч. 4 ст. 47 КПК України та ч. 1 ст. 28 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо спів розмірності кількості підстав та аргументації відмови від виконання захисником своїх обов’язків [88, с. 8–10].

Досить раціональним буде внесення до ст. 47 КПК України положення щодо заборони вчинення захисником дій, перелік яких передбачений ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

 З приводу цього Н. С. Карпов зауважив, що чинний КПК України не визначає, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини. На його думку, ст. 78 чинного КПК України необхідно доповнити нормою, в якій передбачити, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у кримінальному провадженні, затягує досудове розслідування чи судовий розгляд, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду [88, с. 8–10].

Як в чинному КПК України так і в КПК України 1960 р. законодавцем закріплені випадки обов’язкової участі захисника у кримінальному процесі, а також чітко визначено початковий момент, з якого в кожному з них захисник повинен бути залучений до провадження. У ст. 52 КПК України знаходимо перелік тих підстав, за наявності яких передбачається обов’язкове залучення захисника до процесу.

У чинному КПК України спостерігаємо значно ширший перелік таких випадків, що зумовлюють участь адвоката на обов’язковій основі. Нормою статті 52 КПК України закріплено, що щодо особливо тяжких злочинів участь захисника у кримінальному провадженні є обов’язковою. Частиною другою цієї ж статті перелічені ті підстави, які зумовлюють залучення захисника в обов’язковому порядку без права вибору. Законодавець наводить нам дев’ять випадків, які вважаються вагомими підставами для обов’язкового включення в процес захисника. Проте можемо стверджувати, що дана норма не є повною чи вичерпною, бо існує ряд інших обставин при наявності яких суд залучає захисника [83, с. 107].

Отож, перейдемо для детального аналізу конкретних підстав. До числа перших із випадків обов’язкової участі захисника законодавство відносить – щодо осіб віком до 18 років, до яких висунута підозра чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення – початковим моментом залучення захисника є момент встановлення факту неповноліття. Наступною підставою є – залучення захисника до осіб, щодо яких можливе застосування заходів виховного характеру. Щодо осіб, які через певні фізичні чи психічні вади неспроможні реалізувати свої права в повному обсязі також передбачається обов’язкове залучення захисника.

До таких осіб відносяться: німі, сліпі, глухі. Тобто ці люди є обмежені у певних можливостях, тому для повної реалізації їхніх прав є потреба допомоги. Четвертим випадком, наявність якого зумовлює обов’язкову участь захисника є щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Іншою підставою законодавець вважає той випадок, коли щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування. Для кримінального судочинства новелою є така підстава: участь захисника щодо реабілітації померлої особи.

Такої норми до цього часу не спостерігалось у кримінальному судочинстві. Наступною умовою є участь захисника щодо осіб, до яких здійснюється спеціальне судове провадження, а також у разі укладення між прокурором та підозрюваним угоди про визнання винуватості. Таким чином, можемо констатувати, що у даній статті міститься не вичерпний перелік тих випадків, коли захисник залучається обов'язково. Оскільки в діючому кодексі статтею 330 висвітлена й інша підстава, коли суд зобов’язується залучити для захисту за призначенням захисника. Таким випадком є наявність повторного порушення порядку в судовому засіданні обвинуваченим.

Насамперд, діючою нормою КПК України (ст. 52), якою закріплені випадки обов’язкової участі захисника у кримінальному провадженні необхідно вважати загальною. Тому, з метою вдосконалення законодавства, потрібно включити до чинної норми повний перелік тих ситуацій, де суд залучає захисника у кримінальному процесі обов’язковою.

Також вчені вважають за необхідне доповнити КПК України статтею, яка б регламентувала порядок усунення захисника від участі у кримінальному провадженні. Зокрема, слід передбачити такі положення:

1) якщо захисник, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини, затягує досудове розслідування чи судовий розгляд;

2) під час досудового розслідування питання про усунення захисника вирішує слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора;

3) слідчий суддя розглядає це клопотання, вивчає матеріали, якими воно обґрунтовується, вислуховує прокурора і захисника, за необхідності опитує підозрюваного, слідчого;

4) слідчий суддя постановляє вмотивовану ухвалу про усунення захисника від участі у кримінальному провадженні чи про відмову в цьому;

5) така ухвала слідчого судді може бути оскаржена підозрюваним та захисником в апеляційному порядку [15, с. 37].

Крім того, до переліку прав захисника у кримінальному провадженні слід включити право щодо ознайомлення на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом (п. 3 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Проте таке право повинно реалізовуватися захисником у порядку ст. 164 КПК України.

Аргументом стосовно такого регулювання є дотримання конституційних прав особи, обмеження яких може здійснюватися виключно на підставі закону судом, у випадку коли запитуваний стороною документ чи річ є приватною власністю особи і яка добровільно відмовляється надати доступ до них. Тож здобуття необхідних доказів повинно реалізовуватися лише в рамках судового контролю з метою недопущення незаконного обмеження прав, свобод та законних інтересів особи.

Убачається доцільним також закріпити право захисника збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Однак у цьому напрямі процесуальної діяльності захисника слід встановити обмеження щодо можливого вилучення захисником оригіналів документів або речей. Зазначене зумовлено тим, що в даному випадку постає питання обліку та зберігання захисником вилучених предметів.

 В положеннях ст. 46 КПК України доречно передбачати загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні, де серед іншого передбачити, що одна особа може мати декілька захисників, кожний з яких може з’являтися під час кримінального провадження і брати у ньому участь не залежно від іншого.

Статтю 47 КПК України іменувати як «Права та обов’язки захисника», в якій закріпити відповідні права та обов’язки захисника, випадки відмови від виконання ним своїх обов’язків, а також те, що йому забороняється робити під час реалізації функції захисту.

Тим часом, під час формулювання положення наведених статей не доречно імплементувати усі норми ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки окремі з них співпадають з положеннями КПК України і додаткового закріплення не потребують. Разом із тим включення до новосформованих статей КПК України деяких норм даного закону не є доцільним, адже вони фактично суперечать КПК України, що ускладнить реалізацію захисником своїх прав та обов’язків у кримінальному провадженні.

Здійснення функції захисту захисником та іншими учасниками кримінального процесу наголошено, що поряд з особою, відносно якої провадиться кримінальне переслідування, основне місце у реалізації функції захисту в кримінальному процесі займає захисник.

Захисник – це учасник кримінального процесу, уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених і виправданих та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Захисник не замінює підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а діє поряд з ним. В чинному КПК України та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» усунути всі існуючі обмеження професійної адвокатської діяльності в частині захисту прав та законних інтересів підзахисного. Необхідно надати можливість захиснику одночасно оскаржити до суду будь-яке рішення органів досудового розслідування та рішення суду в апеляційному порядку, які обмежують його професійні та процесуальні права, що повністю відповідає Основним положенням про роль адвокатів [83, с. 179].

Аналізуючи діяльність захисника в кримінальному процесі, можна зробити висновок, що вона є найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист, оскільки через юридичну необізнаність, психологічний стрес, стан пригніченості, викликані фактом затримання, пред’явлення обвинувачення і засудження, вони неспроможні самі повністю реалізувати свої процесуальні права. Для надання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до сторонньої особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, якій би вони повністю довіряли і могли з нею радитись і спілкуватись на засадах довіри та конфіденційності, яку забезпечує у стосунках адвоката з клієнтом збереження та охорона адвокатської таємниці (ч. 1 і 3 ст. 9, ч. 1 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

У роботі розглядаються можливі наслідки застосування рішення Конституційного Суду України щодо вибору як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права, в аспекті впливу на здійснення функції захисту в кримінальному процесі. Вчені вважають, що проблема щодо альтернативи вільного вибору захисника в кримінальній справі полягає в оплаті послуг адвоката. Тому автором запропоновано звернутися до досвіду ФРН і у зв'язку з цим доповнити ст. 32 КПК України п. 8-а наступного змісту:

Захисник – яким визнається:

1) адвокат, тобто особа, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю;

2) викладач кримінально-правових дисциплін вищих навчальних закладів України, який має науковий ступінь або наукове звання у галузі права.

П.М. Рабінович пропонує змінити інститут захисту близькими родичами, опікунами й піклувальниками на інститут представництва. Ці суб’єкти як представники обвинуваченого могли б поряд із захисником реалізовувати функцію захисту з моменту ознайомлення з матеріалами досудового слідства. При цьому представника слід наділити комплексом прав та обов’язків, наданих захиснику при участі в судових стадіях процесу [83, с. 199].

Суб’єктами здійснення функції захисту у кримінальному процесі є також цивільний відповідач та представник цивільного відповідача. Можливості реалізації функції захисту цивільним відповідачем істотно обмежені положеннями, передбаченими ч. 2 ст. 51 та ч. 2 ст. 217 КПК України. Для того, щоб мати можливість заперечувати проти позову, цивільний відповідач повинен володіти повною інформацією про доведеність вини обвинуваченого (підсудного), яка є невід’ємним елементом складу злочину, внаслідок якого була заподіяна цивільна шкода, і обов’язковою умовою притягнення до цивільної відповідальності [83, с. 197].

Висновок же про наявність чи відсутність вини може бути зроблений лише на підставі всіх матеріалів справи, які передаються в суд. Отже, слід закріпити в ст. 51 КПК України право цивільного відповідача знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а в справах, по яким досудове слідство не проводиться – з моменту призначення справи до судового розгляду.

Реалізація функції захисту в межах форм кримінального провадження з посиленими процесуальними гарантіями наголошено, що режим надання правової допомоги у судових справах має суттєві особливості для певних категорій осіб, яких, виходячи з гуманістичних засад, держава не може залишити без правової підтримки.

Перш за все П.М. Рабінович пропонує розроблення й прийняття нормативного переліку фізичних та психічних захворювань (вад), наявність яких у підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного є підставою для обов’язкової участі захисника [84, с. 20]. Такий перелік має бути затверджений спільним наказом Міністерства охорони здоров’я України і Міністерства юстиції України. Статус законного представника в КПК України врегульовані недостатньо, особливо на досудових стадіях процесу. Також П.М. Рабінович думає, що цілком слушною є пропозиція про необхідність доповнення розділу Кодексу «Учасники процесу» статтею «Законний представник», в якій міститиметься поняття законного представника, його права та обов’язки.

Функція захисту в системі конституційних положень щодо забезпечення прав і свобод особи в сфері кримінальної юстиції вчені аналізують кримінально-процесуальну функцію захисту, яка має широке підґрунтя для своєї реалізації у вигляді конституційних положень та виступає складовою цілісного механізму охорони прав і свобод особи. Функція захисту, насамперед, спирається на загальні положення Основного закону, що визначають зміст держави як правової. Конституційні положення формують базовий правовий «каркас» здійснення функції захисту, закріплюючи стратегічні орієнтири як розвитку кримінально-процесуального закону, так і практики його реалізації, особливо в тих ситуаціях, коли інтереси особи, що переслідується, гостро вступають у протиріччя з інтересами правосуддя [84, с. 20].

Зміст Конституції України і міжнародні стандарти в галузі забезпечення права на захист вимагають дещо іншої редакції ч. 2 ст. 48 КПК України, зокрема, перелік процесуальних прав захисника повинен бути викладений в ній як невичерпний і доповнений п. 14 такого змісту: «використовувати інші, не заборонені законом засоби і способи захисту». У діючому КПК України, а саме статях 106, 165, 165-1, а також 165-2, необхідно передбачити негайне представлення затриманої особи перед судом для вирішення питання як про законність арешту і висунення обвинувачень, так і щодо застосування альтернативного запобіжного заходу. Лише у такий спосіб на цьому етапі процесу може бути реалізований принцип змагальності, ефективно здійснена функцію захисту та послідовно дотримані вимоги ст. 29 Конституції України і ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Окреслюючи функцію захисту в цілісному конституційному механізмі охорони прав і свобод особи, спираючись на позиції П.М. Рабіновича, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.П. Шибіки та О.Д. Святоцького, визначаємо «прив’язку» до принципу верховенства права, охарактеризував зв’язок з принципом рівності громадян перед законом і судом, презумпцією невинуватості, гарантіями недоторканності, принципом державної мови та іншими засадами судочинства, в інтегрованій формі виклав процесуальні гарантії, систему юридичних засобів реалізації та охорони прав і свобод людини, основні завдання державної політики на цьому стратегічному напрямку в сфері кримінальної юстиції [84, с. 22].

Функції захисту у вітчизняному кримінальному процесі з урахуванням вимог європейських стандартів зазначено невідворотність шляху утвердження на національному рівні демократичних цінностей щодо забезпечення прав і свобод людини, в тому числі права на захист від пред’явленого обвинувачення, закріплених у визнаних усім світом міжнародно-правових актах. Вчені наголошують, що права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а також таких засобів, які б могли ефективно захистити людину від можливих посягань на її права і свободи. Нині досить дієві інструменти охорони прав людини та здійснення превентивної, запобіжної, охоронної та поновлювальної функцій закріплено в основних актах ООН та спеціальних конвенціях, аналізуючи які, автор виділив обов’язки, які Україна взяла на себе як договірна сторона в зазначеній сфері [83, с. 148].

Визнання і закріплення у національному законодавстві основних прав і свобод людини відповідно до міжнародно-правових актів є обов’язковим елементом сучасного соціального розвитку і в цьому контексті доцільною є імплементація вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод щодо права на захист від обвинувачення у текст статті 21 КПК України.

Завдання захисника у кримінальному процесі одне – захист у суперечці з державою окремої особи – підозрюваного, обвинуваченого. Захист залишається функцією захисника навіть у випадках, коли він діє у кримінальному судочинстві за призначенням. Метою його діяльності є виключно приватний особистий інтерес підзахисного, характер і зміст якого, як і способи та засоби досягнення, визначають вони самі, без будь-якого зовнішнього втручання. Інакше кажучи, реалізація права підозрюваного, обвинуваченого на захист іде спільно з процесуальною діяльністю захисника [78, с. 57].

Високе соціальне призначення захисника в державі зумовлює його відповідальне ставлення до виконання обов’язків, якими він наділений у кримінальному провадженні. Розвиненість правовідносин, що існують у державі, велика кількість законодавчих актів, уміння тлумачити закон і правильно його застосовувати вимагають допуску до участі в кримінальне провадження лише адвоката. Усвідомлення цього факту відображено в підході законодавців розвинених держав, де до здійснення захисту в кримінальному провадженні допускають лише високоосвічених професіоналів, які здобули спеціальну освіту, склали присягу. [78, с. 57].

Розглядаючи наявність відповідних систем юридичної допомоги в державі як найважливішу гарантію, що забезпечує право доступу до правосуддя, Європейське співтовариство в Резолюції (78) 8 Комітету Міністрів про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р. прямо вказало, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до юридичних норм цієї держави [78, с. 57].

Навіть те, що участь захисника в кримінальному провадженні багато в чому залежить від волевиявлення підозрюваного чи обвинуваченого, які в будь-який момент можуть відмовитися від його послуг, не позбавляє його самостійності. Крім того, існує інститут обов’язкового захисту (ст. 52 КПК України), коли участь захисника в кримінальному провадженні не залежить від волі підозрюваного чи обвинуваченого [86, с. 202].

Також можна сказати, що дослідження функції захисту у кримінальному судочинстві має важливе практичне і теоретичне значення. Важливість всебічного осмислення такого правового явища, як «функція захисту», у кримінальному провадженні зумовлює ефективну реалізацію принципу змагальності, як стрижневого принципу сучасного кримінального процесу та становить умови для успішного вирішення багатьох завдань, які покладені на сучасний КПК України.

Кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінально-процесуальної діяльності, зумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб’єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, встановленні певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

Підсумовуючи, можна підтримати думку О.П. Яновича, що положення чинного КПК України про те, що як захисники допускаються лише адвокати, є більш прогресивними, оскільки орієнтовані на забезпечення в кримінальному провадженні кваліфікованого захисту від підозри чи обвинувачення. Вони відповідають загальним тенденціям розвитку інституту захисту та надання правової (правничої) допомоги в кримінальному процесі, причому не тільки в Україні [86, с. 201].

**2.3. Інші суб’єкти функції захисту: процесуальний статус**

Поняття і класифікація учасників кримінального процесу, коло суб’єктів кримінальної процесуальної діяльності в КПК України не визначено, тому в теоретичній літературі щодо цього поняття і класифікації учасників процесу є різні погляди.

У теорії кримінального процесу осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, називаються: «учасники кримінального процесу», «учасники кримінального судочинства», «суб’єкти кримінального процесуального права» тощо. Проте більшість науковців осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, називають суб’єктами кримінальної процесуальної діяльності.

Таким чином, суб’єкти кримінального процесу – це державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес, або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов’язки [83, с. 175].

Осіб, які вступають у кримінально-процесуальні правовідносини у зв’язку з подією злочину, чиї права, повноваження та обов’язки регламентуються чинним законодавством визначають як суб’єктів кримінального процесу. Тобто, усі особи, які вступають у процесуальні правовідносини, незалежно від підстав, обсягу їх прав, повноважень чи обов’язків, стадії кримінального процесу, в котрій вони беруть участь, чи тривалості їх участі в процесі, є суб’єктами кримінального процесу.

З визначення суб’єктів кримінального процесу фактично слідує, що вони є його учасниками. І насправді використання в науковій літературі поняття «суб’єкти» прийшло на зміну поняттю «учасники» зовсім недавно. В цьому є деяка особливість саме кримінального процесу – суб’єкти фактично і є учасниками процесу, на відміну від багатьох інших галузей права.

Особливістю кримінального процесу являється те, що кримінальні процесуальні права та обов’язки виникають саме з моменту залучення особи до участі у кримінальному процесі, на відміну від багатьох інших галузей права, тому поняття «суб’єкти» кримінального процесу повністю співпадає з поняттям «учасники».

Але слід вживати термін «суб’єкти кримінального процесу», оскільки у кримінальні процесуальні відносини різні особи з’являються по-різному.

* в силу необхідності захищати свої права і законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач тощо);
* в силу своїх посадових обов’язків (слідчий, прокурор, суддя тощо);
* за дорученням чи угодою (представник цивільного позивача, захисник тощо);
* притягаються до участі в процесі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачений).

Ознаки суб’єкта злочину, особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, не впливають на визнання цієї особи суб’єктом функції захисту, обумовленої наявністю кримінальних процесуальних правовідносин і правом на захист. Наявність неповної правосуб’єктності у особи не означає, що вона не є суб’єктом функції захисту. Така особа не може самостійно, у повному обсязі реалізувати дану функцію, що компенсується участю у справі законного представника і захисника.

Також обов’язковою є участь захисника (адвоката) у кримінальному провадженні, що до осіб які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до вісімнадцяти років, та осіб до яких застосовується примусовий захист виховного характеру [73].

При вирішенні питання про встановлення віку особи суддям доцільно керуватись п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України (ВСУ) від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою. У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названо експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення, керуючись встановленим експертом мінімальним віком.

У випадках, коли у слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду виникнуть будь-які сумніви в тому, що особа є повнолітньою, останні повинні залучити захисника у кримінальне провадження та відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК звернутися до експерта для проведення експертизи щодо встановлення віку особи.

За результатами узагальнення встановлено, що судді в цілому дотримуються вимог щодо забезпечення неповнолітнім права на захист, у тому числі шляхом залучення захисників для надання кваліфікованої правової допомоги як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження з моменту встановлення факту про те, що кримінальне правопорушення було вчинено неповнолітнім. Участь захисника в судовому засіданні під час розгляду кримінального провадження та під час перевірки судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітніх має бути забезпечено незалежно від стадії судового провадження та суб’єкта оскарження судового рішення [73].

В КПК України (ст. 44) нормативно виділяють спеціальні положення щодо законних представників:

а) неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, потерпілих і свідків;

б) осіб, відносно яких ведеться провадження про застосування до них примусових заходів медичного характеру;

в) осіб, які через фізичні або психічні вади не здатні самі забезпечити захист своїх прав і законних інтересів, особливо виділивши при цьому безпорадних потерпілих по кримінальних справах.

Крім того, законодавчого врегулювання потребує участь представників при вирішенні питань, що виникають на стадії виконання рішень суду.

Дискусії щодо можливої участі в кримінальному провадженні близьких родичів обвинуваченого, засудженого, виправданого, його опікунів чи піклувальників, інших фахівців у галузі права, які не є адвокатами (у тому числі осіб, які мають науковий ступінь із юридичної спеціальності; викладачів права у 71 вищих навчальних закладах тощо), очевидно, ще будуть продовжуватися [86, с. 201].

Але потрібно все ж визнати, що залучення вказаних осіб як захисників, навіть незважаючи на положення ч. 1 ст. 59 Конституції України, кримінального процесуального законодавства України, правову позицію Конституційного Суду України у згаданому вище рішенні, не стало масовим явищем. Це можна пояснити тим, що суто правових знань особі, яка бере участь у кримінальному провадженні як захисник, недостатньо. У відносинах з підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою, вказаною в ч. 1 ст. 45 КПК України, необхідно дотримуватися правил етики, знати тактичні прийоми захисту та, що дуже важливо, нести юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов’язків захисника.

Функція захисту також виражається в діях підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх захисників та законних представників, спрямованих на повне або часткове спростування обвинувачення, з'ясування обставин, що свідчать про невинуватість обвинуваченого або меншу міру його провини.

Для обвинуваченого здійснення цієї функції – право, для захисника – обов'язок. Захисник зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи для захисту прав і законних інтересів підзахисного.

Згідно ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів справи згідно зі ст. 290 КПК України; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України [2].

Обвинувачений також має право брати участь під час судового розгляду в допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; збирати і подавати докази суду; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення (ч. 4 ст. 42 КПК України) [2].

У судовому провадженні обвинувачений є повноправною стороною, яка наділена широкими процесуальними правами, за допомогою яких він захищається від обвинувачення, яке йому висунув прокурор. Залежно від ставлення обвинуваченого до обвинувачення вибудовуються відносини сторони захисту зі стороною обвинувачення, оскільки саме обвинуваченому належить суб'єктивне право визнавати себе винним або не визнавати.

Що ж стосується «інших фахівців у галузі права», то на законодавчому рівні свого часу так і не було однозначно врегульоване питання про умови й порядок їх допуску до участі в кримінальному процесі як захисників. Це призвело до того, що в Україні поступово сформувалася слідча та судова практика, коли участь таких фахівців у ролі захисників у кримінальному провадженні стали визнавати незаконною [86, с. 201].

У юридичній літературі наведено перелік переваг та недоліків участі близьких родичів у здійсненні захисту. Перевагами є таке:

1) мотивація до здійснення захисної діяльності обумовлена родинними стосунками, а не сумою гонорару. Ця обставина спонукає близьких родичів до більш активної діяльності із захисту;

2) повна довіра підзахисного до свого захисника;

3) близький родич може вчасно виявити факти застосування незаконних методів ведення досудового слідства;

4) економія коштів підзахисного, які він витратив би за участь адвоката [76, с. 54].

На думку Ю. О. Кухарук, до групи «непрофесійних захисників» КПК України 1960 р. відносив близьких родичів, і в умовах українських реалій таке положення мало і свої позитивні моменти, оскільки ізольована особа мала чималу психологічну підтримку від рідних.

Основним мотивом вступу близького родича до кримінального провадження було бажання надати моральну підтримку обвинуваченому. Така підтримка близького родича є не юридичною допомогою обвинуваченому, яка полягає в активних самостійних процесуальних діях, спрямованих на здійснення функції захисту, а в основному додатковою психологічною допомогою, яка не має юридичного навантаження (надання професійної юридичної допомоги). Науковець вважає, що інститут непрофесійного захисту, а саме надання захисту одним із близьких родичів чи «фахівцями в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи», має бути скасовано як такий, що не відповідає Конституції України. Автор у своїй роботі доходить висновку, що лише адвокати здатні гарантувати надання кваліфікованої юридичної допомоги, оскільки встановлено механізм перевірки кваліфікаційної придатності [83, с. 95].

Таким чином, підсумовуючи, треба визнати, що основне місце в забезпеченні справедливого правосуддя, захисті прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні та гарантіях ефективного здійснення функції захисту належить професійному суб’єкту виконання цієї функції – захиснику. Розглядаючи питання про здійснення захисту професійним адвокатом чи іншими особами, хочеться додати, що реалізація конституційної функції захисту, характер діяльності захисника зумовлюють необхідність допуску до кримінального провадження тільки висококваліфікованого фахівця, який володіє широкими професійними знаннями та навичками практичної роботи, а також дотримується правил професійної етики [76, с. 53].

**ВИСНОВКИ**

У дипломній роботі виконано теоретичне узагальнення та дослідження наукового завдання, що полягає у комплексному аналізі теоретичних і практичних проблем, реалізації, функції захисту, а також розроблення та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правових норм і практики реалізації функції захисту.

Функція захисту є однією з основних кримінальних-процесуальних функцій, яка є важливою складовою процесуальної форми, обов’язковим елементом вирішення правових спорів у кримінальному судочинстві, вона є протилежною функції обвинувачення та є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні.

Проаналізувавши кримінальний процес як систему, слід виділяти три ієрархічні рівні функцій, що відтворюють взаємозв’язок і взаємний вплив елементів системи кримінального права, а також соціальне призначення кримінального судочинства.

По-перше, головну функцію кримінального процесу, яку, виходячи з визначених у законі завдань, запропоновано назвати – охоронно забезпечувальною.

По-друге, рівень кримінальних-процесуальних функцій як напрямків кримінально-процесуальної діяльності, що є основою побудови кримінального процесу на засадах змагальності. До них мають бути включені три процесуальні функції: обвинувачення, захист і правосуддя.

Таким чином, третій рівень передбачає розгляд функцій як основних обов’язків органна чи особи, котрі є суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Можемо зазначити, що поняття «захист у кримінальному процесі» і «функція захисту». Перше може стосуватися захисту прав і інтересів будь-яких учасників кримінального судочинства й здійснюватися тією чи іншою мірою всіма суб’єктами кримінального процесу. Друге передбачає лише ту частину кримінально-процесуальної діяльності, яка спрямована на захист прав і інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Суб’єктами здійснення кримінальної-процесуальної функції захисту виступають підозрюваний, обвинувачений, їхні законні представники, захисник, цивільний відповідач і його представник.

Функція захисту може бути визначена як окрема кримінальна-процесуальна функція, зміст якої складає визначений процесуальною формою напрямок діяльності підозрюваного, обвинуваченого, їхнього законного представника, захисника, цивільного відповідача та його представника щодо захисту прав і законних інтересів особи, стосовно якої ставиться питання про притягнення до кримінальної відповідальності, спростування підозри й обвинувачення, встановлення невинуватості особи або пом’якшення її відповідальності. Дефініцію функції захисту поряд з визначеннями функцій обвинувачення і правосуддя слід закріпити законодавчо, доповнивши нею ст. 16-1 КПК України.

Забезпечення обвинуваченому, підозрюваному права на захист згідно зі ст. 129 Конституції України є основною засадою правового судочинства, а відповідно до ст. 7 КПК України віднесено до загальних засад кримінального провадження.

Функція захисту має, по-перше, соціальне значення, оскільки є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві, що характеризує рівень правової держави, демократії і культури суспільства; по-друге, значення для особи, оскільки право на захист у кримінальному судочинстві є одним з найважливіших інститутів, гарантом прав особи; по-третє, значення для правосуддя, оскільки завданням кримінального судочинства є швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожний, хто скоїв злочин, був справедливо покараний і жоден невинуватий не був притягнений до кримінальної відповідальності і засуджений, що неможливо без існування функції захисту, яка необхідна для створення противаги обвинуваченню; по-четверте – значення для права взагалі, оскільки право є системою загальнообов’язкових норм, які охороняються державою. Виступаючи як необхідний засіб державного управління, форма реалізації державної політики, право є важливим показником становища особи в суспільстві та державі, засобом охорони її інтересів. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі – один із показників забезпечення прав і свобод особи, що є невід’ємним елементом правової держави.

Аналіз розвитку функції захисту дав змогу виділити кілька етапів у її еволюції:

1) здійснення захисту особою самостійно;

2) поява перших правозахисників, якими були родичі, друзі чи сусіди, які здійснювали захист у більшості випадків лише як формальну, нічим не підтверджену підтримку обвинуваченого (підозрюваного);

3) поява захисників, які надавали допомогу, що була суто благодійною діяльністю;

4) формування особливої групи осіб, які спеціально займалися вивченням законів і могли б надавати юридичну підтримку або здійснювати право захист;

5) виникнення інституту адвокатури як наслідок розвитку юриспруденції та побудови кримінального процесу за принципом змагальності. Власне з моменту закріплення цього принципу можна говорити про функцію захисту як таку.

Дослідження функції захисту у кримінальному судочинстві має важливе практичне і теоретичне значення. Важливість всебічного осмислення такого правового явища, як «функція захисту», у кримінальному-провадженні зумовлює ефективну реалізацію принципу змагальності, як принципу сучасного кримінального процесу та становить умови для успішного вирішення багатьох завдань, які покладені сьогодні на чинний КПК України.

Захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінально-процесуальна діяльність, яка зумовлена наявністю звинувачення, що ґрунтуються на законі та здійснюється суб’єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

До основних ознак захисту як кримінальної процесуальної функції потрібно віднести:

* чітку регламентацію процесу реалізації означеної функції нормами кримінально-процесуального законодавства;
* очевидно, визначений зміст, що виявляється у можливості застосування суб’єктом захисту, передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження;
* постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на усіх його етапах.

Кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінально-процесуальної діяльності, зумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб’єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, встановленні певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

Характеризуючи інститут захисту як окремий елемент механізму захисту прав і свобод людини та громадянина, необхідно мати на увазі, що він існує в досить специфічному соціальному середовищі – кримінальному провадженні, його діяльність впливає лише на ті об’єкти, що перебувають під захистом права. Установлено, що набір методів дослідження інституту захисту і система їх інтерпретації в межах кожного рівня методології має свої особливості, свою специфіку залежно від меж, спрямованості й специфіки предмета пізнання.

Правовий статус захисника у кримінальному провадженні визначається системою його професійних прав, свобод та обов’язків, а також законних інтересів, закріплених Конституцією України, кримінальним процесуальним законодавством України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно із чинним законодавством захисником може бути тільки адвокат, внесений до Єдиного реєстру адвокатів України, що є більш прогресивними, оскільки реалізація конституційної функції захисту, характер діяльності захисника зумовлюють необхідність допуску до кримінального провадження тільки висококваліфікованого фахівця, який володіє професійними знаннями, вміннями та навичками практичної роботи та діяльність якого базується на дотриманні Правил адвокатської етики, дисциплінарній відповідальності. Зазначене положення відповідає загальним тенденціям розвитку інституту захисту та надання правової (правничої) допомоги в кримінальному процесі, причому не тільки в Україні, а й відповідно до міжнародних стандартів. Надання можливості іншим фахівцям у галузі права здійснювати захист може лише знизити його кваліфікованість та ефективність.

До найважливіших ознак, які характеризують захист, як окрему процесуальну функцію, можна зарахувати такі, як постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на усіх його етапах.

На основі порівняльно-правового аналізу та узагальнення законодавства, що регламентує діяльність захисника у кримінальному процесі України та деяких провідних державах Європи (Литви, Естонії, Федеративної Республіки Німеччини) зроблено висновок про доцільність запозичення позитивного досвіду та імплементації деяких норм зарубіжного законодавства для вдосконалення КПК України. Можливим напрямом продовження дослідження за цією тематикою є більш глибоке вивчення юридичної методології, яку необхідно використовувати для дослідження діяльності адвоката в різних галузях права; певного періоду становлення поняття «захисник» в кримінальному процесі та проведення порівняльно-правої характеристики процесуального статусу, участі захисника в кримінальному провадженні України та інших країн.

На підставі аналізу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. я вважаю, що професійна компетентність захисника – це здатність та спроможність його здійснювати незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги обвинуваченому, підозрюваному [52, с. 286]. Професійна компетентність захисника, на мою думку, складається з певних видів компетентностей, які формуються та розвиваються в процесі професійного зрозтання.

Відповідно до ст. 45 КПК України [2], захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Дії захисника зумовлюють відповідні очікування щодо його дій з боку інших учасників процесу. Виконуючи визначену професійну роль, він має права, що утворюють систему очікувань і вимог, які спрямовані до інших учасників судового та кримінального провадження (суддів, прокурорів, обвинуваченого, підсудного, свідків, експертів тощо) [61, с. 87].

Можна відзначити, що захисник має у своєму розпорядженні широке коло можливостей для здійснення своєї професійної захисної діяльності в кримінальному провадженні. Однак недостатня нормативно-методична регламентація прийомів і способів цієї діяльності часто ставить перед захисником (особливо недосвідченим) складне завдання вибору відповідної (ефективної) тактики поведінки для захисту свого клієнта.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. (дата звернення: 21.01.2020).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. №4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413. (дата звернення: 19.01.2020).

3. О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: Харків, 2013. 768 с.

4. Є. М. Блажівський Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. Київ : Нац. акад. прокуратури України : Центр учб. літ., 2013. 304 с.

5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3341-12. (дата звернення: 19.01.2020).

6. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12. (дата звернення: 19.01.2020).

7. В. Я. Тацій Кримінальний процес: підручник. Харків: Нац. ун-т Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2013. 824 с.

8. Л. Д. Удалова Кримінальний процес України в питаннях і відповідях: навч. посіб. 2013. 256 с.

9. Молдован А.В. Кримінальний процес України: навч. посіб. Центр учбової літератури. 2013. 368 с.

10. О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. Коментар. За заг. ред. В. Я. Тація,
В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків. 2012. 768 с.

11. Є. М. Блажівський, Ю. М. Дьомін Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків. 2012. 664 с.

12. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. Коментар. За заг. ред. 2012. 1224 с.

13. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України. 2011. 120 с.

14. Письменний Д. П. Функція обвинувачення та захисту за чинним КПК України. «*Право і суспільство*». № 6-2. 2013. С. 353–358.

15. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2007. 201 с.

16. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2010. 20 с.

17. Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. № 12. 2017. С. 268-272.

18. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ. 2016. 38 с.

19. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, та ін. Харків. 2012. 664 с.

20. Берестовський І. В. Роль органів внутрішніх справ в реалізації функції захисту прав людини і громадянина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.01.01. Київ. 2012. 215 с.

21. Дрозд В. Г. Напрями удосконалення застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування. *Наука і правоохоронна.* № 2 (32). 2016. С. 158–163.

22. Грицанов А. А. Всесвітня енциклопедія: Філософія. Харвест. 2001. С. 593 – 1312.

23. Гурич О.В. Обов’язки зaхисникa-aдвокaтa у кримінaльному процесі Укрaїни. *Форум прaвa.* № 4. 2010. С. 262–267.

24. Молдaвaн A.В. Aдвокaтурa Укрaїни: Нaвчaльний посібник. Київ: Aлертa. 2013. 139 с.

25. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України. 2015. 148 с.

26. Дрозд В. Г. Актуальні питання системи загальних положень досудового розслідування. *Право та державне управління.* № 4 (29). 2017. том 1. С. 163–167.

27. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. 2010. С. 1–20.

28. Строгович М. С. Курс радянського кримінального процесу. 1968. Том 1. С. 1–468.

29. Про aдвокaтуру тa aдвокaтську діяльність: Зaкон Укрaїни від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon4.rada.gov. ua/laws/show/5076-17. (дата звернення: 19.01.2020).

30. Дрозд В. Г., Дрозд В. Ю. Порядок застосування запобіжних заходів до окремої категорії осіб. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. № 2. 2016. С. 58–66.

31. Рогaтинськa Н.З. Випaдки обов’язкової учaсті зaхисникa у кримінaльному провaдженні: Н*aуковий вісник Херсонського держaвного університету*. 2015. Випуск 1, Том 4. С. 112–116.

32. Сaмодінa О.О. Окремі aспекти зaлучення зaхисникa у кримінaльне провaдження зa новим Кримінaльним процесуaльним зaконодaвством Укрaїни. *Юридичнa нaукa.* №3. 2013. С. 91–99.

33.Скрябін О.М. Порівняльно-прaвовa хaрaктеристикa учaсті aдвокaтa у кримінaльному процесі Укрaїни з іншими зaрубіжними крaїнaми. *Нaуковий вісник Ужгородського нaціонaльного університету*. 2015. С. 98–101.

34.Тaтaров О.Ю. Учaсть зaхисникa у кримінaльному провaдженні: проблеми зaконодaвчого врегулювaння. *Вісник кримінaльного судочинствa*. 2015. №2. С. 77–84.

35. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: Загальна частина: конспект лекцій для слухачів. НАВС України. Київ. 2015. 100 с.

36. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація,
Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2017. 824 с.

37. Данилюк Т.М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2017. № 3. С. 158–162.

38. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 150–269.

39. Дрозд В. Г. Міжнародний досвід у сфері застосування запобіжних заходів, не пов’язаних із обмеженням волі (на прикладі країн Співдружності Незалежних Держав). Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені
Е.О. Дідоренка. 2015. № 3. С. 75–81.

40. Ковальчук С. О. Спрощений порядок судового розгляду кримінальних справ та захист прав підсудного. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного 17 законодавства України:* Зб. наук. статей. – Випуск ХІІІ / Ред. кол.: В. В. Луць (гол. ред.) та ін. Івано-Франківськ. 2014. С. 176–185.

41. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/ed20060223. (дата звернення: 19.01.2020).

42. Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: Юриспруденція. 2016. No 22. С. 167–170.

43. Короп І.В. Право на захист у кримінальному процесі. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 612−615.

44. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Веб-сайт. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\_2013\_1. (дата звернення: 19.01.2020).

45. Зубач І.М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 810. С. 178−183.

46. Дрозд В. Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохоронна.* 2017. № 4 (38). С. 238–242.

47. Бабчинська Т.В. Поняття міжнародно-правових стандартів реалізації права на захист у кримінальному провадженні. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 333−336.

48. Моторигіна М.Г. Стандарти ефективного захисту у практиці Європейського суду з прав людини. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза*: междунар. науч.-практ. конф. Кишинев, 2015. C. 105–108.

49. Мокрицька І.Я. Проблемність реалізації права на захист у кримінальному провадженні. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Том 155.
 С. 110−113.

50. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: нормативні передумови реалізації. *Часопис Національного університету «Острозька академія».* Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bornpr.pdf. (дата звернення: 19.01.2020).

51. Дрозд В. Г. Запровадження міжнародно-правових стандартів захисту прав людини у світлі реформування кримінального процесуального законодавства. *Вісник Луганського державного 34 університету внутрішніх справ імені
Е. О. Дідоренка*. 2017. № 4 (80). С. 58–68.

52. Сиза Н.П. Реалізація функції захисту під час судового розгляду в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 72−80.

53. Бірюкова А. М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9. С. 1–5.

54. Дрозд В. Г. Сутність та зміст обвинувального акту як форми закінчення досудового розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 1. С. 167–170.

55. Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. № 22. С. 167–170.

56. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків. 2014. 232 с.

57. Янович Ю. П. Невід’ємні особисті процесуальні права підозрюваного в кримінальному провадженні: обсяг і цільове призначення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2017. № 3 (78). С. 104–112.

58. Карпов Н. С. Усунення захисника від участі у кримінальному провадженні: матеріали круглого столу. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки.* Запоріжжя: Класичний приватний університет. 2013. С. 36–37.

59. Дрозд, В. Г. Концептуальні засади правового регулювання досудового розслідування як стадії кримінального провадження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 40 с.

60. Трофименко В.М. Особливості учaсті зaхисникa в докaзувaнні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-приклaдні aспекти. *Нaуковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Випуск 33. 165–168с.

61. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одесса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.

62. Цивільний процесуальний кодекс Укрaїни: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318. (дата звернення: 19.01.2020).

63. Цюрa М.В. Прaвовий стaтус зaхисникa у кримінaльному провaдженні. *Прaвозaхисний рух: історія тa сучaсність*. 2015. №8. С. 285–287.

64. Дрозд В.Г. Початок досудового розслідування в кримінальних провадженнях, пов’язаних із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. *Наука і правоохоронна.* 2015. № 2 (28). С. 114–119.

65. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників. Київ. 2018. 228 с.

66. Про безоплатну правову допомогу: Зaкон Укрaїни від 02.06.2011 р. № 3460VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/ed20110602. (дата звернення: 19.01.2020).

67. Вaщук Б.Л. Обов’язковa учaсть зaхисникa у кримінaльному провaдження. *Чaсопис Київського університету прaвa*. 2014. №4. С. 237–240.

68. Григорчук Є. В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України. *Наука і правоохоронна.* 2013. С. 169–174.

69. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників. Київ. 2018. 108 с.

70. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12. (дата звернення: 19.01.2020).

71. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса. 2019. 252 с.

72. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 2. С. 77–84.

73. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Рада адвокатів Донецької області. URL: https://sa.dn.ua/pro-sudovu-praktiku-zabezpechennya-pra/. (дата звернення: 19.01.2020).

74. Литвин Н. Функція захисту за новим КПК та її реалізація на стадії виконання вироку. *Вісник Львівського університету*. 2014. С. 350–355.

75. Бесчастний В. М. Підготовка керівників органів внутрішніх справ: інноваційний підхід. *Громадсько-політичний журнал*. 2007. № 17. 42–43 с.

76. Євсюков О. П. Методологія формування механізмів державного управління у сфері соціально-економічної безпеки. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.* Серія: Державне управління, 2018. Том 29 (68). № 1. 75–79 с.

77. Полторак С. Т. Механізми формування безпеки держави. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування: електронне наукове фахове видання ХНТУ. 2015. №1. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2015\_1/21.pdf. (дата звернення: 19.01.2020).

78. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. … кагд. Юрид. Наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ. 2008. 57 с.

79. Червінська Н.В. Ефективність законодавства: сутнісні характеристики та напрями підвищення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.В. Червінська ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2015. 19 с.

80. Дунаєва Т. Є. Деякі питання побудови та функціонування органів кримінальної юстиції в нових країнах-членах ЄС. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр*.* Вип. 25. Харків: Право, 2013. 105–114 с.

81. Соловйова О. Є. Потерпілий у кримінальному провадженні: проблеми теорії, законодавства та практики. Київ. 2019. 116 с.

82. Полянський А. О. Щодо правової природи поваги до людської гідності як загальної засади кримінального провадження. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. *«Право».* 2016. Вип. 25. С. 147–154.

83. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія. Київ, 2013. 148 с.

84. Рабінович П. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми. *Юридична Україна*. 2003. том 1.
С. 20–25.

85. Сергєєва Д. Б. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Юрист України.* 2013. № 4(25). С. 106–111.

86. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 09.01.2018 (№ в ЄРСР 183/1975/17, номер справи 71480981).

87. Вирок Апеляційного суду м. Києва від 18.05.2017 (№ в ЄРСР 759/11231/14-к, номер справи – 66657884).

88. Вирок Чуднівського районного суду Житомирської області від 11.11.2018 (№ в ЄРСР 282/478/18, номер справи 77051270).

89. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 16.01.2019 (№ в ЄРСР 308/10747/17, номер справи 79197278).

90. Ратушна Б.П. Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.01. Львів, 2014. 208 с.

91. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 19.07.2017 (№ в ЄРСР 752/3647/17, номер справи 67815910).

92. Адвокатська монополія: що про це думають юристи? Національна асоціація адвокатів України. URL: https://radako.com.ua/news/advokatska-monopoliya-shcho-pro-ce-dumayut-yuristi. (дата звернення: 19.01.2020).