



Влада Олександрівна ГУСЕВА,
доктор юридичних наук, професор,
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)

Микола Миколайович КОЛОМОЙЦЕВ,
кандидат юридичних наук
(Національний науковий центр «Інститут судових
експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України, м. Харків)



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНІЦІАТИВИ СТОРОНИ ЗАХИСТУ В ОБРАННІ, ЗМІНІ ЧИ СКАСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

У статті аргументовано позицію, що реалізація ініціативи сторони захисту на етапах обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу полягає в реалізації процесуального інтересу підозрюваного щодо обрання найменш обтяжливого способу обмеження його конституційних прав і законних інтересів, що можливо завдяки активній позиції сторони захисту, яка має вживати реальні дії щодо збирання відомостей, котрі спростовують доводи та ризики, на які посилається сторона обвинувачення, як на ті обставини, що обґрунтовують клопотання. У зв'язку з цим наголошено, що важливо ретельно планувати стратегію захисту та під час співпраці з підзахисним з'ясовувати ті відомості, що можуть бути покладені в основу спростування доводів сторони обвинувачення, викладених у клопотанні про обрання запобіжного заходу. Визначено, що на шляху реалізації ініціативи сторони захисту щодо обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу доцільно внести зміни до ст. 201 КПК України, зокрема, щодо правил та мети скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту. Обґрунтовано доцільність внесення зміни до п. 6 ч. 2

ст. 193 КПК України, зокрема, задля підвищення якості кримінального процесуального закону.

Ключові слова: кримінальний процес, учасник кримінального провадження, сторона захисту, адвокат, підозрюваний, запобіжний захід, належна правова процедура, право на захист, перехідне правосуддя, протидія злочинності, процесуальний інтерес.

Постановка проблеми. Можливість застосування в кримінальному процесуальному праві примусу є одним із заходів, спрямованим на виконання завдань кримінального провадження. Саме процесуальні заходи, пов'язані з застосуванням примусу або іншим обмеженням прав людини подекуди здатні мінімізувати вплив низки чинників, що унеможливають вирішення проміжних і стратегічних завдань розслідування.

У слідчій практиці застосування запобіжних заходів є необхідним і поширеним напрямом діяльності, оскільки вони сприяють виконанню особами, стосовно яких їх застосовано, покладених на них кримінальним процесуальним законодавством обов'язків. Рішення про застосування запобіжного заходу кримінального провадження приймається стороною обвинувачення, а на кінцевому етапі ухвалюється слідчим суддею, однак не можна оминати увагою того факту, що сторона захисту має вживати заходів щодо реалізації процесуального інтересу свого підзахисного. У контексті застосування запобіжного заходу очевидно, що процесуальний інтерес полягає в мінімальному обмеженні конституційних прав особи та її законних інтересів.

Реалізація процесуального інтересу підзахисного вагомою мірою залежить від активності його захисника, зокрема, під час провадження доказової діяльності. Погоджуємося в цьому аспекті з підходом, відповідно до якого «доказова діяльність захисника під час обрання, зміни та скасування запобіжного заходу кримінального провадження має багатокомпонентний склад, що потребує окремого аналізу процесуальних форм прояву ініціативності сторони захисту під час кожного із заходів»¹.

Проблематиці ролі й ініціативності сторони захисту в обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу стосовно підозрюваного, присвятили ґрунтовну увагу Т. В. Бабчинська², О. В. Вінокуров³, Х. М. Грицак⁴, Д. І. Гунченко⁵, О. В. Сівак¹, В. О. Соловйов², Т. Г. Фоміна³, О. Г. Шило⁴ та багато

¹ Гунченко Д. І. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Одеса, 2024. С. 17.

² Бабчинська Т. В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 234 с.

³ Вінокуров О. В. Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 170 с.

⁴ Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 246 с.

⁵ Гунченко Д. І. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Одеса, 2024. 244 с.

інших. Вчені звертали увагу на окремі процедурні аспекти розгляду відповідних клопотань, участі захисника в збиранні доказів, що можуть бути подані в обґрунтування заявлених ними вимог тощо. Водночас деякі практичні проблеми досі залишалися поза їх увагою, що і зумовлює потребу їх додаткового дослідження.

Мету статті сформульовано як визначення ролі сторони захисту в обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу стосовно підозрюваного на стадії досудового розслідування, з'ясування особливостей реалізації ініціативи сторони захисту в цих напрямках діяльності.

Виклад основного матеріалу. Запобіжні заходи є складовою інституту заходів забезпечення кримінального провадження. Порядок їх застосування є нормативно закріпленим та відносно усталеним. Водночас окремі неузгодженості зустрічаються в окремих питаннях їх застосування стосовно підозрюваного. Вважаємо, що у практичному вирішенні цих питань важливу роль відіграє залучений захисник, адже і на цей вид діяльності також поширюється засада змагальності, а отже, позиція останнього має бути активною, а не споглядалльною.

Якщо звертатися до процедури обрання запобіжного заходу стосовно підозрюваного, то тут слід зважати на той факт, що це може відбуватися:

- 1) протягом 72-х годин після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) на будь-якому етапі досудового розслідування, однак після повідомлення особі про підозру;
- 3) негайно після затримання особи на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу.

Очевидно, що на кожному з таких етапів діяльність захисника буде дещо відрізнятися, незалежно від того, чи було його завчасно залучено до участі в кримінальному провадженні.

Аналіз правозастосовної практики дає підстави обґрунтовано вказати на те, що розгляд клопотання, котре подано слідчому судді протягом 72-годин після затримання особи, характеризується найвищим рівнем складності. По-перше, це відбувається у зв'язку з тим, що сторона обвинувачення ще проводить першочергові слідчі (розшукові) та процесуальні дії, спрямовані на збирання доказів вини особи, засвідчення обґрунтованості підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, матеріали кримінального провадження не сформовано. По-друге, у такій ситуації у захисника фактично немає можливості ознайомитися із

¹ Сівак О. В. Запобіжні заходи кримінального провадження щодо неповнолітні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 230 с.

² Соловйов В. О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею: дис. ... д-ра філософії: 12.00.09. Одеса, 2021. 222 с.

³ Фоміна Т. Г. Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми теорії та практики: монографія. Харків: Панов, 2020. 576 с.

⁴ Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. 472 с.

матеріалами кримінального провадження до моменту судового розгляду такого клопотання. По-третє, заявити про деякі докази, зокрема, у вигляді документів, сторона обвинувачення може вже під час безпосереднього розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, а отже, вжити заходів його їх спростування реальної можливості у сторони захисту може і не бути. У зв'язку з цим, дії захисника на цьому етапі мають полягати в обґрунтованій перевірці пред'явленої підозри, підстав і мотивів застосування запобіжного заходу, наявності ризиків, викладених стороною обвинувачення в клопотанні. Тут же слід звернутися до слідчого судді із запереченням і можливістю застосування більш м'якого запобіжного заходу¹ (безумовно, з обґрунтуванням достатності для цього підстав).

Під час розгляду клопотання, котре стало закономірним результатом проведення досудового розслідування, діяльність захисника стає більш виваженою та вирішальною. Це пов'язано з тим, що як правило, у подібних ситуаціях, адвокат має реальну можливість як щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, так і самостійного збирання й отримання доказів.

Процедуру збирання доказів стороною захисту в юридичній літературі пропонують диференціювати на загальну та спеціальну. За концепцією В. О. Соловйова, спеціальна процедура передбачає скорочені строки отримання доказів. Це, як зазначає автор, надважливо для ситуацій ініціювання стороною захисту зміни запобіжного заходу, зокрема, тримання під вартою. Також погоджуємося з аргументами автора щодо необхідності надання стороні захисту права бути ініціаторами скасування заходів забезпечення кримінального провадження з дотриманням положень ст. 201 КПК України. Щодо скасування заходів забезпечення за ініціативою сторони захисту науковець правильно зауважує на необхідності внесення змін до ст. 201 КПК України, зокрема, щодо правил та мети скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту². Допоки такі пропозиції не стали частиною положень кримінального процесуального законодавства, важливо вживати заходів щодо спростування доводів сторони обвинувачення, покладених в основу клопотання про застосування запобіжного заходу на етапі судового розгляду.

Докази, які збирає та отримує захисник стосуються в цілому факту не причетності особи до кримінального правопорушення, а також можливості не обрання або обрання більш м'якого запобіжного заходу, ніж той, про який заявляє сторона обвинувачення. Як зауважують вчені та практикуючі правники, «ключове завдання захисника на етапі вирішення питання про обрання запобіжного заходу стосовно підозрюваного, полягає у проявленні

¹ Скрябін О. М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Держава та регіони*. 2014. № 2 (44). С. 144.

² Соловйов В. О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею: дис. ... д-ра філософії: 12.00.09. Одеса, 2021. С. 170.

значної активності, спрямованої на збирання у найкоротший час фактичних даних, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу^{1, 2}. Ще одним напрямом діяльності на цьому етапі є доведення перед судом доцільності застосування найбільш м'якого запобіжного заходу, аніж більш тяжкого³.

З огляду на викладене не можна оминати увагою того, що адвокату під час вступу в кримінальне провадження необхідно ретельно планувати стратегію захисту у кримінальному провадженні. Отож, факт отримання повідомлення про підозру слід оцінювати як перший крок сторони обвинувачення на вжитті заходів забезпечення кримінального провадження. Ці питання безумовно можна попередньо обговорювати зі слідчим, детективом, прокурором, дізнавачем тощо. Проте це не означає, що позиція, висловлена останніми, не зміниться в подальшому, тому розраховувати на неї не слід. Важливо вживати заходів доказової спрямованості. Слушно зазначає М. О. Каліновська про те, що діяльність сторони захисту повинна бути спрямована на:

«1) спростування обґрунтованості підозри і достатності сукупності доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення;

2) наявності ризику (ризиків), визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України;

3) спростування наявності спеціальної підстави застосування запобіжного заходу;

4) висловлення своєї правової позиції про можливість застосування запобіжних заходів загалом або конкретного їх виду (наприклад, шляхом доказування існування обставин, що свідчать про достатність застосування більш м'якого запобіжного заходу)»⁴.

Щодо збирання доказів стороною захисту стосовно кожної з наведених обставин, то в загальному аспекті слід зауважити про наявність такої проблеми, як обмеженість в процесуальних заходах стосовно цього. Особливо, на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності, гостро відчувається певний дисбаланс правових статусів представників сторони обвинувачення та сторони захисту. Недостатньо врегульованим є механізм реалізації прав, гарантованих підозрюваному на етапі розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Це стосується таких, як: «надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора; ... заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть

¹ Винокуров О. В. Захист прав підозрюваного під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 136.

² Tsyplitskiy D. Obtaining Evidence by The Defense Counsel: Certain Ways To Resolve Existing Problems. *Archives of Criminology and Forensic Sciences*. 2024. № 1 (9). С. 167. DOI: <https://doi.org/10.32353/acfs.9.2024.12>.

³ Скрябін О. М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Держава та регіони*. 2014. № 2 (44). С. 144.

⁴ Каліновська М. О. Сторона захисту як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Треті Таврійські юридичні наукові читання: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2018. С. 74-75.

мати значення для вирішення питань цього розгляду»¹. Водночас вважаємо пропозиції щодо виключення з положень п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України формулювання «надавати ... показання інших осіб на спростування доводів прокурора»² декілька передчасними, адже в цьому контексті не можна оминати увагою того факту, що захисник особи користується правами особи, захист якої він здійснює. Тому проведення опитування осіб і в подальшому надання їх пояснень із правом проведення додаткового допиту цілком допустиме. Ураховуючи неможливість проведення допиту особи представниками сторони захисту, вважаємо, що положення п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України потребують змін. З огляду на положення чинного КПК України, з метою приведення їх у відповідність до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», вважаємо, що термін «показання» слід замінити на «пояснення».

Вважаємо, що ініціатива сторони захисту на стадії підготовки до розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу стосовно підозрюваного та його безпосереднього розгляду, має полягати не стільки в отриманні доказів, що спростовують вину особу (зокрема, через презумпцію невинуватості), скільки в збиранні фактичних даних про стан здоров'я підозрюваного, міцність його соціальних зв'язків у місці постійного проживання, наявність родини й утриманців, постійного місця роботи (навчання), його репутацію, особливості майнового стану тощо³. Для цього безумовно важливо провести ґрунтовну бесіду з підозрюваним в умовах конфіденційності та без обмеження в часі. В аспекті обговорення деталей щодо можливості допиту як свідків окремих осіб, необхідно з'ясувати їх повні анкетні та контактні дані, обізнаність щодо обставин події кримінального правопорушення, окремих відомостей, котрі характеризують особу підозрюваного.

Ініціатива сторони захисту щодо скасування чи зміни запобіжного заходу передбачає ретельне обґрунтування обставин, котрі вказують на те, що попередні обставини, за яких було обрано цей захід суттєво змінилися. На підставі аналізу правозастосовної практики доходимо висновку, що слідчими суддями, як достатні підстави для зміни запобіжного заходу (рідше – скасування), визначаються такі, як:

- скасування статусу підозрюваного;
- зміна кваліфікації кримінального правопорушення;
- погіршення стану здоров'я підозрюваного;
- інші суттєві обставини, про які орган досудового розслідування,

органи прокуратури та сторона захисту не знали або які не існували на момент розгляду клопотання.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-4651-17> (дата звернення: 23.08.2024).

² Tsyplitskiy D. Obtaining Evidence by The Defense Counsel: Certain Ways To Resolve Existing Problems. *Archives of Criminology and Forensic Sciences*. 2024. № 1 (9). С. 167-168. DOI: <https://doi.org/10.32353/acfs.9.2024.12>.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-4651-17> (дата звернення: 23.05.2024).

Важливо, що діяльність захисника під час реалізації ініціативи щодо зміни запобіжного заходу може бути реалізована лише в підготовчому судовому засіданні, однак це не виключає можливості оскарження попередньої ухвали. Разом із цим, подібне правило стосується лише тих запобіжних заходів, що обрані або продовжені слідчим суддею на стадії досудового розслідування. Тому будь-які доводи щодо скасування чи зміни запобіжного заходу мають супроводжуватися доказами, тобто фактичними даними, закріпленими процесуальним шляхом.

Висновки. Отже, реалізація ініціативи сторони захисту на етапах обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу полягає в реалізації процесуального інтересу підозрюваного щодо обрання найменш обтяжливого способу обмеження його конституційних прав і законних інтересів.

З урахуванням того, що обрання, зміна чи скасування запобіжного заходу відбувається на різних етапах кримінальної процесуальної діяльності, важливо забезпечувати ретельне планування стратегії захисту і під час співпраці з підзахисним з'ясовувати ті відомості, що можуть бути покладені в основу спростування доводів сторони обвинувачення викладених у клопотанні про обрання запобіжного заходу.

Типовими обставинами, що є підґрунтям для скасування запобіжного заходу слід вважати: 1) скасування статусу підозрюваного; 2) зміна кваліфікації кримінального правопорушення; 3) погіршення стану здоров'я підозрюваного; 4) інші суттєві обставини, про які орган досудового розслідування, органи прокуратури та сторона захисту не знали або які не існували на момент розгляду клопотання. Тому захисник має бути «постійно залученим» до кримінального провадження аби бути обізнаним щодо того, чи не існують або чи не виникли на певному етапі кримінального провадження обставини щодо скасування запобіжного заходу.

На шляху реалізації ініціативи сторони захисту щодо обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу вважаємо обґрунтованою позицію щодо необхідності внесення змін до ст. 201 КПК України, зокрема, щодо правил та мети скасування заходів забезпечення кримінального провадження за ініціативою сторони захисту. З метою забезпечення врівноваженості повноважень сторони обвинувачення та сторони захисту, тобто фактичної реалізації засади змагальності, важливо вдосконалювати якість процесуального закону. Задля цього наразі важливо внести зміни до п. 6 ч. 2 ст. 193 КПК України, зокрема, замінити термін «показання» на «пояснення», адже ані захисник, ані підозрюваний не уповноважений на проведення допиту особи в кримінальному провадженні й отримання показань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабчинська Т. В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 234 с.

2. Винокуров О. В. Захист прав підозрюваного під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 136.
3. Винокуров О. В. Захист прав підозрюваного при затриманні та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 170 с.
4. Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 246 с.
5. Гунченко Д. І. Обрання, зміна та скасування заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони захисту: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Одеса, 2024. 244 с.
6. Каліновська А. В. Доказування у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 235 с.
7. Каліновська М. О. Сторона захисту як суб'єкт доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Треті Таврійські юридичні наукові читання: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2018. С. 73-76.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-4651-17> (дата звернення: 03.09.2024).
9. Сівак О. В. Запобіжні заходи кримінального провадження щодо неповнолітні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 230 с.
10. Скрябін О. М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Держава та регіони*. 2014. № 2 (44). С. 143-148.
11. Соловйов В. О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею: дис. ... д-ра філософії: 12.00.09. Одеса, 2021. 222 с.
12. Фоміна Т. Г. Застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Панов, 2020. 576 с.
13. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2011. 472 с.
14. Tsyplitskyi D. Obtaining Evidence By The Defense Counsel: Certain Ways To Resolve Existing Problems. *Archives of Criminology and Forensic Sciences*. 2024. № 1 (9). 151-157. DOI: <https://doi.org/10.32353/acfs.9.2024.12>.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2024

Vlada O. HUSIEVA,

Doctor of Science in Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

Mykola M. KOLOMOITSEV,

PhD in Law

(National Scientific Center «Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute» Ministry of Justice of Ukraine, Kharkiv, Ukraine)

PROBLEM ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION INITIATIVE OF THE DEFENSE PARTY IN THE SELECTION, CHANGE OR CANCELLATION PRECAUTIONARY MEASURE

The article argues the position that the implementation of the initiative of the defense side at the stages of choosing, changing, or canceling a preventive measure consists in realizing the procedural interest of the suspect in selecting the least burdensome way of limiting his constitutional rights and legal interests, which is possible thanks to the active position of the defense side, which must take real information-gathering actions that refute the arguments and risks cited by the prosecution as the circumstances justifying the motion. In this regard, it was emphasized that it is important to plan the defense strategy carefully and, during cooperation with the client, find out the information that can be used to refute the prosecution's arguments, set out in the request for a preventive measure. It was determined that it is expedient to make changes to Art on the way to implementing the defense party's initiative regarding the selection, change, or cancellation of a preventive measure. 201 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, regarding the rules and purpose of canceling measures to ensure criminal proceedings at the initiative of the defense party. The expediency of amending Clause 6, Part 2, Art. 193 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, to improve the quality of the criminal procedural law.

Key words: *criminal process, a participant in criminal proceedings, defense party, lawyer, suspect, preventive measure, due legal procedure, right to defense, transitional justice, combating crime, procedural interest.*