# СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ НЕІЗОЛЯЦІЙНИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

***ФЕДОСЄЄВ Євген Олександрович - аспірант кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***

***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.71404/EP.2023.1.44***

*Стаття присвячена дослідженню предмету та функціональному призначенню процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів у кримінальному провадженні. На підставі теоретичних робіт на аналізу кримінального процесуального законодавства надано визначення неізоляційних запобіжних заходів; запропоновано їх систему; сформульовано поняття процесуальної діяльності захисника та окремо розглянуто її предмет та функціональне призначення.*

*Ключові слова: захисник, процесуальна діяльність захисника, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, неізоляційні запобіжні заходи.*

**Постановка проблеми**

З прийняттям в 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), Україна почала максимально впроваджувати міжнародні та європейські цінності, принципи та стандарти щодо захисту прав людини в національне кримінальне процесуальне законодавство, задекларувавши це і в завданнях кримінального провадження, якими відповідно до ст. 2 КПК України є: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Ефективність виконання вищезазначених завдань на сьогодні залежить від багатьох умов, зокрема від: якості кримінального процесуального законодавства, ефективної діяльності суб'єктів кримінального провадження під час реалізації своїх повноважень та належного виконання іншими учасниками процесу прийнятих рішень. Задля забезпечення дієвості кримінального провадження, законодавцем також була передбачена можливість у разі неналежного виконання учасниками кримінального процесу своїх обов'язків – правомірно обмежувати окремі конституційні права, проте за умови неухильного дотримання засад кримінального провадження.

Однією із цих засад є забезпечення права на захист (ст. 7 КПК), що передбачена в ст. 6 ЄКПЛ[2], ст. 59 Конституції України[3]. та ст. 20 КПК України. Відповідно до вищезазначених нормативно-правових документів держава гарантує особам можливість користування правничою допомогою захисника, зокрема і під час застосування запобіжних заходів. Незважаючи на те, що законодавство України містить низку важливих положень, які регулюють питання

адвокатської діяльності у кримінальному процесі, в тому числі і під час застосування запобіжних заходів, залишаються актуальними та потребують правового й наукового розв'язання низка проблем, які стосуються предмету та функціонального призначення процесуальної діяльності захисника під час застосування запобіжних заходів, що не пов'язані з ізоляцією особи.

**Мета дослідження** – отримання нових наукових результатів щодо предмету та функціонального призначення процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Для цього слід провести аналіз національного кримінального процесуального закону на предмет наявності прогалини в законодавстві, на підставі судової практики ЄСПЛ та національних судів України визначити спосіб подолання прогалини в законодавстві слідчим суддею та судом першої інстанції.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми**

Реалізація засад кримінального провадження та застосування заходів забезпечення кримінального провадження були предметом дослідження значної кількості науковців, зокрема: Ю. П. Аленіна, В. І. Галагана, І. В. Гловюк, В.Г. Дрозд, А.В. Захарка, О. В. Капліної, О.П. Кучинської, Д.В. Лазаревої, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. В. Назарова, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В.В. Рогальської, В. І. Фаринника, В.М. Федченка, Т. Г. Фомінної, О. Г. Шило, О. О. Юхно, Ю. П. Яновича, О. Г. Яновської та ін.

Питання реалізації функції захисту в кримінальному провадженні вивчалися в працях таких науковців як І. В. Гловюк, О. В. Капліна, О. П. М. А. Погорецький, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін. Після 2012 року, питання участі захисника у кримінальному процесі на рівні монографічних праць розглядали також А. А. Ахундова, Н. В. Хмелевська, М. Г. Моторигіна, М. І. Дерев'янко, Є. В. Смирнов, І. В. Дубівка, І.М. Бігунець та інші науковці, проте на монографічному рівні досі відсутні роботи, в яких би досліджувалися питання предмету та функціонального призначення процесуальної діяльності захисника під час застосуванні неізоляційних запобіжних заходів.

Вказане обумовило необхідність наукового дослідження теоретичних та практичних аспектів процесуальної діяльності захисника під час застосуванні неізоляційних запобіжних заходів, що й зумовило вибір теми дисертації та визначило її завдання.

**Виклад основного матеріалу**

Відповідно до ст. 131 КПК України, задля забезпечення дієвості кримінального провадження можуть бути застосовані наступні заходи забезпечення кримінального провадження: 1) виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [1]. Отже, запобіжні заходи є видом заходів забезпечення кримінального провадження, які можуть бути застосовані задля забезпечення дієвості кримінального провадження.

Запобіжні заходи в науковій літературі поділяють на ізоляційні та неізоляційні.

Неізоляційні запобіжні заходи – це заходи забезпечення кримінального провадження, які не пов'язаних з ізоляцією особи та застосовуються задля забезпечення дієвості кримінального провадження на підставі судового рішення з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим чи особами, до яких передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, покладених на них обов'язків а також запобігання спробам вчинити дії, що передбачені в ст.177 КПК України.

До неізоляційних запобіжних заходів ми відносимо особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітньо-

го підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи; передання осіб, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом.

Ці заходи можуть бути застосовані на різних стадіях кримінального провадження до осіб, які перебувають в різних процесуальних статусах, а саме – до підозрюваного, обвинуваченого, а також до осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування.

Вищезазначені особи мають право не лише на правничу допомогу, відповідно до ст. 59 Конституції України [3], а і на право на захист відповідно до ст. ст. 20 та 52 КПК України, 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, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права [1].

У тих випадках, коли вони реалізовують своє право на захист шляхом користування правовою допомогою захисника, що є обов'язковим відповідно до ст. 52 КПК України у певних випадках, а саме: 1) щодо особливо тяжких злочинів; 2) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; 3) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; 4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 6) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; 7) щодо реабілітації померлої особи; 8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; 9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [1], захисники здійснюють свою процесуальну діяльність зокрема і під час застосування неізоляційних запобіжних заходів.

Під такою діяльністю ми розуміємо правозахисну діяльність уповноважених суб'єктів, а саме – адвокатів, відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України щодо обрання, зміни та скасування неізоляційних запобіжних заходів під час здійснення кримінального провадження з метою забезпечення їм права на захист.

Процесуальна діяльність захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів має чітко визначений предмет та функціональне призначення, які безпосередньо спрямовані на забезпечення законності, обґрунтованості та пропорційності застосування таких заходів, а також на мінімізацію можливих негативних наслідків для прав та свобод його клієнта.

Предмет, це те, на що спрямована пізнавальна, практична діяльність будь-кого (будь-чого)[4]. Предмет процесуальної діяльності захисника під час розгляду питання про застосування неізоляційних запобіжних заходів у кримінальному провадженні являє собою складний та багатогранний комплекс фактичних і юридичних обставин, що мають безпосереднє та визначальне значення для прийняття законного, обґрунтованого, справедливого та, що не менш важливо, пропорційного рішення щодо застосування таких заходів. Захисник, як ключовий гарант дотримання прав та законних інтересів особи, яка опинилася під кримінальним переслідуванням, зобов'язаний ретельно дослідити та всебічно проаналізувати кожний аспект цього комплексу обставин, зокрема: здійснити аналіз обґрунтованості підозри у вчиненні кримінального правопорушення; оцінити наявність та обґрунтованість ризиків, передбачених статтею 177 КПК України; дослідити обставини, що характеризують особу підозрюваного/обвинуваченого; проаналізувати пропорційність обраного

запобіжного заходу; здійснювати неухильний та пильний контроль за дотриманням встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку розгляду відповідного клопотання; врахувати особливості кожного з неізоляційних запобіжних заходів, які також додатково виокремлені авторами методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою «Дії захисника при вирішенні питання про обрання , продовження, скасування або зміну запобіжного заходу» [5].

Функціональне призначення процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів безпосередньо залежить від мети застосування неізоляційних запобіжних заходів, якою є забезпечення дієвості кримінального провадження та виконання підозрюваним, обвинуваченим або особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, покладених на них процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам здійснити дії, передбачені в ч.1 ст. 177 КПК України і від мети діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів – захисту прав та законних інтересів підозрюваного чи обвинуваченого або осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, від необґрунтованого та незаконного обмеження їхніх прав і свобод.

Відповідно до вищезазначеного, вважаємо що функціональне призначення процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів полягає у забезпеченні ефективного захисту прав та законних інтересів підозрюваного чи обвинуваченого або осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, від необґрунтованого та незаконного обмеження їхніх прав і свобод під час обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією.

На підставі аналізу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6], можемо зробити висновок, що це призначення реалізується через виконання захисником низки важливих функцій: надання кваліфікованої юридичної допомоги та консультування свого клієнта; активної участі у судових засіданнях з розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу; збору та подання доказів на користь підозрюваного/обвинуваченого; застосування тактичних прийомів захисту, спрямованих на мінімізацію обмежень прав і свобод клієнта; оскарження рішення до апеляційного суду; контролю за дотриманням умов його застосування; ініціювання процедури зміни або скасування застосованого неізоляційного запобіжного заходу.

**Висновки**

1) процесуальна діяльність захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів – це правозахисна діяльність уповноважених суб'єктів, а саме – адвокатів, відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України щодо обрання, зміни та скасування неізоляційних запобіжних заходів таких як: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи; передання осіб, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, під час здійснення кримінального провадження з метою забезпечення їм права на захист. Предмет та функціональне призначення процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів пов'язані з призначенням й повноваженнями захисника та метою застосування неізоляційних запобіжних заходів та спрямовані на забезпечення законності, обґрунтованості та пропорційності застосування таких заходів, а також – на мінімізацію можливих негативних наслідків для прав та свобод його клієнта.

**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text;

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text;

3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

4. Академічний тлумачний словник : онлайн версія:URL: http://sum.in.ua/

5. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту , гарантованого державою: Дії захисника при вирішенні питання про обрання , продовження, скасування або зміну запобіжного заходу. Книга друга /І.Вань, А.Вишневський [та ін.]. Х.: Фактор, 2015. 64с.

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

**References**

1. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text;

2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text;

3. The Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28, 1996 № 254к/96-ВРhttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text;

4. Akademichnyi tlumachnyi slovnyk : onlain versiia:URL: http://sum.in.ua/

5. Metodychni rekomendatsii dlia advokativ shchodo zdiisnennia zakhystu , harantovanoho derzhavoiu: Dii zakhysnyka pry vyrishenni pytannia pro obrannia , prodovzhennia, skasuvannia abo zminu zapobizhnoho zakhodu. Knyha druha /I.Van, A.Vyshnevskyi [ta in.]. Kh. Faktor, 2015. 64s.

6. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

*Yevhen Fedosieiev*

**SUBJECT AND FUNCTIONAL PURPOSE OF THE DEFENDER'S PROCEDURAL ACTIVITY DURING THE APPLICATION OF NON-INSULATING PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article is devoted to the study of the subject and the functional purpose of the procedural activity of the defender when applying non-insulating preventive measures in criminal proceedings. On the basis of theoretical works on the analysis of criminal procedural legislation, a definition of non-insulating preventive measures as measures to ensure criminal proceedings was provided, which are not related to the isolation of the person and are used to ensure the effectiveness of criminal proceedings on the basis of a court decision in order to ensure the execution of the suspect, the accused or persons to whom compulsory measures of a medical or educational nature are supposed to be applied or the question of their application has been decided, the duties assigned to them as well as the prevention of attempts to commit actions provided for in Article 77 of the CPC of Ukraine. Their system is proposed: 1) personal obligation, 2) personal guarantee, 3) bail, 4) transferring a minor suspect or accused under the supervision of parents, guardians or guardians, and to minors brought up in a children's institution – transferring them under the supervision of the administration of this institution, 5) transfer of persons in respect of whom compulsory medical measures are supposed to be applied or the issue of their application to guardians, close relatives or family members with mandatory medical supervision was decided. The concept of the procedural activity of the defender is formulated, which should be understood as the human rights activities of authorized entities, namely, lawyers, information about which is included in the Unified Register of Advocates of Ukraine regarding the election, change and abolition of non-insulating preventive measures during the implementation of criminal proceedings in order to ensure their right to defense. And separately considered its subject and functional purpose, which are associated with the appointment and powers of the defender, the purpose of non-insulating preventive measures and aimed at ensuring the legality, validity and proportionality of such measures, as well as to minimize possible negative consequences for the rights and freedoms of his client.

**Keywords:** *defender, procedural activity of the defender, measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, non-insulating preventive measures*