

*Бовнегра І. В.,**адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** У статті проаналізовано зміст процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження. Звертається увага на те, що процесуальна діяльність адвоката у кримінальному провадженні загалом, і в стадії підготовчого судового провадження зокрема, будучи невід'ємним елементом загального механізму вирішення завдань кримінального провадження, безпосередньо в цій стадії представлена захистом у «вузькому» значенні, що здійснюється в інтересах осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, та представництвом. При цьому, ефективне здійснення адвокатом-захисником, адвокатом-представником своїх повноважень у кримінальному провадженні можливе лише за умов наявності належних кримінальних процесуальних гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні та дієвих механізмів їх реалізації в усіх його стадіях, у тому числі підготовчому судовому провадженні. Досліджено базову категорію права в адвокатській діяльності – «захист», що використовується у широкому загальноправовому та вузькому галузевому значеннях. Оскільки в кримінальному процесі захист здійснюється на протязі обвинуваченню, і функцію щодо його здійснення в інтересах відповідних осіб виконує захисник, інші способи охорони прав, свобод і законних інтересів осіб не вважаються захистом, що обумовило формування поняття «представництво», що має власний зміст. Встановлено, що у межах кримінального провадження конкуренція широкого і вузького значення терміну «захист» призводить до плутанини у встановленні дійсного змісту найбільш важливих аспектів кримінальної процесуальної діяльності адвоката. Водночас ефективність здійснення адвокатом процесуальної діяльності, зокрема і в стадії підготовчого судового провадження, залежить, перш за все, від того, на чому вона буде ґрунтуватись, тобто якими будуть її основи, яким буде можливий потенціал захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів його клієнта. Аналіз нормативного врегулювання процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження, як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження, засвідчив його загальний характер, багато в чому без конкретизації повноважень, а відповідно і критеріїв законності, допустимості та етичності дій адвоката. Обґрунтовано, що під час реалізації захисту у широкому значенні, надання професійної правничої допомоги як адвокатом-захисником, так і адвокатом-представником повинна мати місце процесуальна рівність, що не може бути порушена нерівністю процесуальних прав і обов'язків, зокрема обвинуваченого та потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача тощо.

**Ключові слова:** адвокат у кримінальному провадженні, кримінальна процесуальна діяльність адвоката, підготовче судове провадження, захист і представництво у кримінальному провадженні, загальні завдання кримінального провадження.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями.** Право на професійну правничу допомогу, регламентоване ч. 1 ст. 59 Конституції України, є невід'ємним елементом правового статусу людини і громадянина, що гарантоване не лише національним, а й міжнародним правом. Сучасна соціально-правова дійсність обумовлює необхідність забезпечення належних умов реалізації цього права, насамперед у межах кримінального судочинства. Сьогодні вітчизняне кримінальне провадження характеризується тим, що його пріоритетами, загальними завданнями 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 (ст. 2 КПК України).

Важливу роль у виконанні визначених завдань відіграє адвокат, який діючи у статусі захисника, представника особи, не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й запобігає їх можливим порушенням чи незаконним обмеженням з боку органів державної влади.

Чинний КПК України не лише передбачає участь адвоката в різних процесуальних статусах, а й визначає його роль і повноваження в різних стадіях кримінального провадження, зокрема і в стадії підготовчого провадження.

На відміну від стадії попереднього розгляду справи суддею, яка була передбачена Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року, стадія підготовчого судового провадження є значно ширшою, має конкретні завдання, визначене коло учасників та передбачає прийняття конкретних рішень за її результатами. Останні характеризують цю стадію не лише як певну «перехідну платформу» між досудовим розслідуванням та судовим розглядом, а й надають їй важливого самостійного значення, впливаючи на перебіг кримінального провадження та його спрямування.

Разом з тим, чинний кримінальний процесуальний закон не вирішив усіх проблем процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження. Залишаються актуальними питання регламентації участі адвоката в контексті реалізації функції представництва, як виду адвокатської діяльності, потребують удосконалення механізми захисту та оскарження процесуальних рішень, недостатньо врегульованим є порядок надання правничої допомоги потерпілим, свідкам та іншим особам, які залучені до сфери кримінальних процесуальних відносин.

Ці завдання не можуть бути вирішені без належного науково-теоретичного опрацювання, що і обумовлює актуальність теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми участі адвоката в різних стадіях кримінального провадження були предметом дослідження багатьох українських учених: Ю.П. Аленіна, Т.В. Варфоломєєвої, В.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренка, О.В. Капліної, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, О.Г. Яновської та ін.

Серед сучасних робіт, присвячених цій проблематиці, слід відмітити роботи І.В. Дубівки, О.В. Дудко, Я.О. Іваницького, В.М. Карпенка, П.В. Кучевського, П.М. Маланчука, М.М. Погорецького, С.Л. Савицької, О.С. Старенького та ін.

Результатом указаних досліджень стала глибока теоретична розробка питань участі адвоката у кримінальному провадженні.

Водночас більшість із цих робіт, будучи присвяченими окремим аспектам діяльності адвоката у кримінальному процесі, оминули своєю увагою стадію підготовчого судового провадження, або ж ґрунтуються на законодавстві, що на цей час втратило чинність або було змінене.

**Формування мети статті.** Теоретичне обґрунтування змісту процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Прийняття у 2012 році КПК України стало важливим етапом на шляху вдосконалення процесуальної форми й механізму судового захисту прав людини та посилення змагальних засад кримінального провадження. До новел КПК України слід повною мірою віднести визначення принципово нових завдань і процесуальних можливостей підготовчого провадження як самостійної стадії кримінального провадження та підготовчого судового засідання, що обов'язково проводиться на цій стадії судом першої інстанції [1, с. 142].

У процесуальній літературі до завдань цієї стадії науковці відносять: встановлення підстав для призначення судового розгляду та здійснення організаційно-підготовчих дій для призначення судового розгляду; встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності; перевірку наявності процесуальних підстав для затвердження угоди про визнання винуватості чи про примирення; наявності підстав для закриття провадження; відповідність вимогам кримінального процесуального закону обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру; дотримання правил визначення підсудності кримінального провадження, а також створення умов для успішного проведення судового розгляду [2, с. 130; 3, с. 208; 4, с. 139].

Стадія підготовчого провадження є обов'язковою стадією судового провадження, зважаючи на встановлений ч. 1 ст. 314 КПК України обов'язок суду після отримання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначити підготовче судове засідання, в яке викликати учасників судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю обвинуваченого (крім випадків, коли здійснювалося спеціальне досудове розслідування), прокурора, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду (ч. 2 ст. 314 КПК України).

Таким чином, адвокат, будучи суб'єктом надання кваліфікованої правничої допомоги, є одним із обов'язкових учасників підготовчого судового провадження в статусі захисника або представника.

При цьому, з огляду на загальні завдання кримінального провадження слід погодитись із П.В. Кучевським у тому, що функцію захисту недостатньо розглядати з позицій діяльності захисника, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Функція захисту – це вид реалізації права на правову допомогу, що повинна гарантуватися не тільки особі, що притягується до кримінальної відповідальності, але також і іншим учасникам, які беруть участь у кримінальному процесі. У зв'язку з цим, функція захисту розглядається ним як діяльність учасників процесу, їхніх захисників, представників (наділених правами тим, кого представляють), законних представників, спрямована на спростування підозри, обвинувачення, виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, або пом'якшують їх відповідальність, представництво інтересів, а також надання учасникам процесу правової допомоги і охорону їхніх особистих і майнових прав [5, с. 17–18].

Такий підхід цілком відповідає позиції Конституційного Суду України, викладеній ним у рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника.

Так, Конституційний Суд України визначив, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, 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. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві. Про загальність положень частини першої статті 59 Конституції України свідчить положення частини другої статті 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (п. 5) [6].

Таким чином, процесуальна діяльність адвоката у кримінальному провадженні загалом, і в стадії підготовчого судового провадження зокрема, будучи невід'ємним елементом загального механізму вирішення завдань кримінального провадження, безпосередньо в цій стадії представлена захистом у «вузькому» значенні, що здійснюється в інтересах осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, та представництвом.

Відповідно реалізація конституційного положення, що міститься у ст. 59 Конституції України, і має пріоритетне значення для кримінального провадження, зокрема в аспекті надання професійної правничої допомоги, покладається не тільки на адвоката-захисника, а й на адвоката-представника.

При цьому, ефективне здійснення адвокатом-захисником, адвокатом-представником своїх повноважень у кримінальному провадженні можливе лише за умови наявності належних кримінальних процесуальних гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні та дієвих механізмів їх реалізації в усіх його стадіях, у тому числі підготовчому судовому провадженні.

Як відомо, правове забезпечення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні наряду з КПК України здійснюється і спеціальним нормативним актом, що регламентує статус адвоката, – Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, що у взаємозв'язку із відповідними положеннями Конституції України та КПК України засвідчує залежність статусу адвоката як довіреної особи у кримінальному провадженні від статусу його клієнта.

При цьому, можна дійти висновку, що базова категорія права в адвокатській діяльності – «захист» використовується серед теоретиків права та у вказаних нормативно-правових актах у широкому – загальноправовому та вузькому – галузевому значеннях.

Загальноправовий зміст і значення захисту проявляється в відстоюванні прав, свобод і законних інтересів осіб у кожному випадку правозастосування. Він відображений у ст. 55 Конституції України, що закріплює гарантії захисту прав і свобод і можливість кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Стосовно кримінального процесу поняття «захист» звужується, обмежуючись щодо адвоката безпосередньою роботою з клієнтом, і постає як окрема функція у кримінальному провадженні з-поміж функцій державного обвинувачення та судового розгляду (ч. 3 ст. 22 КПК України).

При цьому, діяльність адвоката-захисника у кримінальному провадженні зводиться до надання кваліфікованої правничої допомоги своєму клієнту, який у цьому провадженні має один із визначених у ч. 1 ст. 45 КПК України статусів.

Поряд з цим, відповідно до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що регламентує види адвокатської діяльності, адвокат також здійснює захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення (п. 9). Натомість у ст. 130-1 КПК України

йдеться про адвоката-представника викривача, а в ч. 3 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» – про використання всіх видів правової допомоги для «захисту прав та представництва інтересів викривача».

Очевидно, що до описаних вище ситуацій, як і для формулювання загальних завдань кримінального провадження, термін «захист» (наряду із терміном «охорона») використовується у широкому значенні, що є цілком допустимим для цивільного, адміністративного та інших видів процесу, що не використовують цей термін у вузькому значенні. Там суб'єкт, який здійснює захист, іменується незалежно від статусу клієнта не захисником або адвокатом, а представником.

У межах кримінального провадження конкуренція широкого і вузького значення терміну призводить до плутанини у встановленні дійсного змісту найбільш важливих аспектів кримінальної процесуальної діяльності, при тому, що тлумачення у праві не може бути неоднозначним.

Оскільки в кримінальному процесі захист здійснюється на протигагу обвинуваченню, і функцію щодо його здійснення в інтересах відповідних осіб виконує захисник, інші способи охорони прав, свобод і законних інтересів осіб не можна вважати захистом, наряду з ним у праві сформувалось поняття «представництво», що має власний зміст.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Однак, запропонований термін не відображає повною мірою процес отримання, зокрема потерпілим, правничої допомоги у кримінальному процесі.

Так, звертаючись до юридичних тлумачних словників, окремі автори сутність представництва розкривають як правовідносини, відповідно до яких одна особа (представник) на підставі положення, що є у неї, виступає від імені іншої (яку представляють), безпосередньо створюючи (змінюючи, припиняючи) для неї права й обов'язки. Стосовно кримінального процесу це трактують як набуття однією особою процесуальних повноважень іншої та їх реалізацію при здійсненні кримінального провадження. При цьому, йдеться про причини, які спонукають представлену особу делегувати свої повноваження представникові. Адже таке делегування може бути обумовлене як недостатньою обізнаністю у законодавстві, внаслідок чого особа потребує юридичних консультацій (юридичної допомоги), так і, наприклад, зайняттю справами, які для певної особи є важливими, ніж участь у справі [7, с. 122–123].

Таким чином, кримінальні процесуальні терміни «захист» і «представництво», незважаючи на загальність термінів «захист» і «охорона», що використовуються при формулюванні завдань кримінального провадження, не використовуються як тотожні і тлумачаться у визначеному КПК України значенні.

Оскільки кожен має право скористатись конституційним правом на отримання кваліфікованої правничої допомоги, окрім тих, хто відстоює свої права та інтереси шляхом захисту

та представництва, актуальності набуває питання щодо статусу адвоката, який надає правову допомогу іншим учасникам кримінального провадження (свідку та ін.).

Так, за твердженням В.М. Тертишника, в сучасному кримінальному процесі адвокат може брати участь у кримінальному провадженні у трьох різних статусах:

– як захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України), а також особи, щодо якої застосовується інститут реабілітації в кримінальному провадженні;

– як представник потерпілого (ст. 58 КПК України) цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи (ст. 63 КПК України) та як представник особи, щодо майна якої розглядається питання про арешт (ст. 64-2 КПК України);

– як юридичний помічник (консультант) свідка (ст. 66 КПК України) – правничий повірений.

При цьому, як констатує автор, жодна з окреслених компетенцій адвоката в кримінальному процесуальному праві не отримала належного системного юридичного визначення. Зокрема, щодо захисника КПК України застосовує унікальну формулу «захисник користується правами особи, яку захищає». Стосовно надання правничої допомоги свідку цей закон передбачив «нуль» прав такому «правничому повіреному свідка» [8].

Викладені обставини приводять до висновку про необхідність створення механізму державних гарантій залучення адвокатів для надання правничої допомоги в кримінальному процесі, наділяючи їх системою єдиних повноважень, незалежно від статусу клієнта.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших наукових пошуків.** Таким чином, ефективність здійснення адвокатом процесуальної діяльності, зокрема і в стадії підготовчого судового провадження, залежить, перш за все, від того, на чому вона буде ґрунтуватись, тобто якими будуть її основи, яким буде можливий потенціал захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів його клієнта. Аналіз нормативного врегулювання процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження, як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження, засвідчує його загальний характер, багато в чому без конкретизації повноважень, а відповідно і критеріїв законності, допустимості та етичності дій адвоката.

Водночас безумовним, на наш погляд, є те, що під час реалізації захисту у широкому значенні, надання професійної правничої допомоги як адвокатом-захисником, так і адвокатом-представником повинна мати місце процесуальна рівність, що не може бути порушена нерівністю процесуальних прав і обов'язків, зокрема обвинуваченого та потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача тощо.

#### Література:

- Дячук С.І., Галаган В.І., Галаган О.І. Застосування кримінального процесуального законодавства на підготовчому провадженні у суді першої інстанції. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 142–146.
- Бабаєва О.В. Підготовче провадження як самостійна стадія в системі кримінального судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 3. С. 126–132.
- Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. 3 вид., переробл. і допов. Київ, 2012. 275 с.
- Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 291 с.
- Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 205 с.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа № 1-17/2000). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#n54>.
- Смельянов Р.О. Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 122–130.
- Тертишник В. Потрібно забезпечити реалізацію масштабної функції правничої допомоги, виконання якої покладається на адвокатуру. *Юридична газета*. Online. Всеукраїнське професійне юридичне видання. 21 вересня 2018 р. № 38 (640). URL: <https://jur-gazeta.com/interview/potribno-zabezpechiti-realizaciyu-masshtabnoyi-funkciyi-pravnichoyi-dopomogi-vikonannya-yakoyi-pokla.html>.

#### **Bovnegra I. Procedural activity of a lawyer in the stage of preparatory court proceedings as a mechanism for solving the tasks of criminal proceedings**

**Summary.** The article analyzes the content of the lawyer's procedural activities at the stage of preparatory court proceedings as a component of the mechanism for solving the tasks of criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that the procedural activity of a lawyer in criminal proceedings in general, and in the stage of preparatory court proceedings in particular, being an integral element of the general mechanism for solving the tasks of criminal proceedings, directly at this stage is represented by protection in the "narrow" sense, which is carried out in the interests persons facing criminal liability and representation. At the same time, the effective exercise of their powers by a defense lawyer, a representative lawyer in criminal proceedings is possible only if there are proper criminal procedural guarantees of the lawyer's activity in criminal proceedings and effective mechanisms for their implementation in all its stages, including preparatory court proceedings. The basic category of law in advocacy activity – "defense", which is used in broad general law and narrow branch meanings – has been studied. Since in the criminal process the defense is carried out in contrast to the accusation, and the function of its implementation in the interests of the relevant persons is performed by the defender, other ways of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of individuals are not considered defense, which led to the formation of the concept of "representation", which has its own meaning. It was established that within the framework of criminal proceedings, the competition between the broad and narrow meaning of the term "defense" leads to confusion in establishing the actual content of the most important aspects of the criminal procedural activity of the lawyer. At the same time, the effectiveness of the lawyer's procedural activities, in particular at the stage of preparatory court proceedings, depends, first of all, on what it will be based on, i.e. what will be its foundations, what will be the potential for protection and protection of his rights, freedoms and legitimate interests the client. The analysis of the normative regulation

of the lawyer's procedural activity at the stage of preparatory court proceedings, as a component of the mechanism for solving the tasks of the criminal proceedings, proved its general nature, in many respects without specifying the powers, and accordingly, the criteria of legality, admissibility and ethics of the lawyer's actions. It is substantiated that during the implementation of protection in a broad sense, the provision of professional legal assistance by both a defense lawyer and a representative

lawyer, procedural equality must take place, which cannot be violated by the inequality of procedural rights and obligations, in particular, the accused and the victim, civil plaintiff and civil defendant, etc.

**Key words:** lawyer in criminal proceedings, criminal procedural activity of a lawyer, preparatory court proceedings, defense and representation in criminal proceedings, general tasks of criminal proceedings.