

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 343.121.4:343.125

Дудко О. В. – аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1744-8982>

Помилки адвоката під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу

Мета статті – окреслити тактичні та процесуальні помилки адвоката під час вирішення питання про застосування до його підзахисного запобіжного заходу забезпечення кримінального провадження, запропонувати шляхи запобігання їм, мінімізації та усунення кримінальними процесуальними засобами. **Методологія.** Методологічним підґрунтям наукової статті є сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, зокрема: діалектичний метод застосовано для поглиблення понятійного апарату, з'ясування сутності таких категорій, як запобіжні заходи, помилки адвоката; історико-правовий – під час аналізу стану наукових досліджень проблем застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві; системний – для встановлення типових помилок адвоката під час вирішення питання про застосування до підзахисного заходів забезпечення кримінального провадження; догматичний (формально-юридичний) – під час дослідження процесуального порядку подання, розгляду та вирішення клопотань про застосування запобіжних заходів; анкетування – у процесі проведення опитування адвокатів, слідчих, прокурорів і суддів. **Наукова новизна.** З огляду на специфіку запобіжних заходів, які під час досудового розслідування обмежують суб'єктивні права підозрюваного, увагу акцентовано на ініціативності адвоката-захисника, який в інтересах клієнта наділений повноваженнями: спростувати доводи слідчого, прокурора щодо застосування запобіжного заходу чи обрання саме того запобіжного заходу, про який клопоче сторона обвинувачення. Доведено тактичну доцільність використання наданих захисникові повноважень в інтересах підзахисного, зокрема: клопотати про скасування ухвали про застосування запобіжного заходу; оскаржувати в цій частині рішення, дії, бездіяльність уповноважених суб'єктів кримінального провадження. Щоб запобігти погіршенню становища підзахисного, спричиненого стратегічною помилкою його захисника, рекомендовано відмовлятися від дачі показань як підозрюваного в обмін на гарантії застосування обрання м'якшого запобіжного заходу. Аргументовано, що під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів до неповнолітніх захисник повинен акцентувати на врахуванні їхніх психологічних і вікових характеристик, виду занять, обстоювати доцільність передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, що є вихованцями дитячої установи, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. **Висновки.** Основним завданням адвоката на етапі обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу є доведення доцільності застосування найбільш м'якого з-поміж них і недоцільності застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Відсутність захисника під час розгляду клопотання в судовому засіданні не варто беззапечно вважати помилкою, адже за змістом ч. 1 ст. 193 Кримінального процесуального кодексу України його участь не є обов'язковою, хоча й бажаною. Характер і зміст дій адвоката залежатиме від виду кримінального правопорушення, особливостей досудового розслідування конкретного кримінального провадження, статусу довірителя. У разі коли щодо підзахисного вже обрано запобіжний захід, важливим у діяльності захисника є застосування окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного, використання можливостей подання клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу, оскарження дій уповноважених осіб.

Ключові слова: кримінальне провадження; адвокат; захисник; помилка; запобіжні заходи; досудове розслідування; тактика захисту; клопотання.

Вступ

Діяльність адвоката в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту прав особи в кримінальному провадженні має надзвичайно важливе значення (Zaytseva, 2018). Адже адвокат є суб'єктом, діяльність якого спрямована на реалізацію прав учасника кримінального провадження, а також на відновлення порушених прав.

Проблематику застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві досліджувало чимало українських (Cherniavskiy, & Tatarov, 2015; Klymchuk, 2013; Sereda, 2018; Tyshchenko, 2008;

Zavtur, 2016) й іноземних (Chzhan, 2013; Koriakina, 2017; Kurtis, 2018; Lobanova, & Viskov, 2017; Mardoian, 2017; Titov, 2013; Iakimovich, 2015; Iaselskaia, 2017) учених-процесуалістів.

Аналіз наукового доробку цих та інших науковців, які акцентували увагу здебільшого на процесуальних проблемах застосування заходів забезпечення кримінального провадження стороною обвинувачення, надасть можливість дослідити особливості реалізації повноважень із зазначених питань адвокатом, установити типові помилки та запропонувати шляхи запобігання їм й усунення кримінальними процесуальними

засобами. Невирішеними залишаються питання формування спільної позиції підзахисного та його представника, обрання ними відповідної лінії поведінки, визначення меж активності під час дослідження доказів у процесі розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Часто підзахисний, не маючи необхідної юридичної підготовки, не здатний оцінити ефективність дій адвоката, тому в нього виникає хибне уявлення про захищеність у кримінальному провадженні (Chashin, 2013).

Оскільки під час застосування більшості заходів забезпечення кримінального провадження відбувається суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, їх здійснюють лише на підставі ухвали слідчого судді. Приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя не лише керується положеннями кримінального процесуального законодавства, а й здійснює вибір на користь певних аргументів (Bondiuk, 2017).

За таких обставин вирішальну роль відіграє майстерність і професійність адвоката, уміння швидко зорієнтуватися в ситуації кримінального провадження, оцінити становище в ній клієнта, зібрати та використати докази на користь спільно розробленої позиції. Майже в усіх процедурах, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження, бере участь захисник, рідше – представник. Адвокат-захисник у кримінальному провадженні представляє не інтереси правосуддя, не власні інтереси, а інтереси підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачено розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), як, власне, й адвокат – представник інтересів свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішують питання про арешт.

Незаконні обмеження прав підозрюваних, обвинувачених негативно позначаються на авторитеті держави, оскільки правовим наслідком незаконного обмеження прав буде відповідальність (Dzidzariia, 2017). Завдяки довірчим відносинам з підзахисним адвокат має досить широкі можливості як для захисту його прав, так і для заподіяння шкоди клієнтові (Lobanova, & Viskov, 2017), а його некваліфіковані дії, упущення у відстоюванні інтересів довірителя іноді мають вирішальне значення для самого довірителя.

Натомість з'ясування правового змісту помилок адвоката, причин й умов їх виникнення є одним із чинників впливу на підвищення ефективності та якості надання кваліфікованої правничої допомоги, зокрема зміцнення довіри

до системи правосуддя (Dudko, 2019). Розглянемо організаційні та процесуальні аспекти діяльності адвоката на досудовому розслідуванні під час обрання запобіжних заходів.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є дослідження тактичних і процесуальних особливостей діяльності захисника щодо прийняття рішення про застосування запобіжного заходу, виявлення типових помилок у його діяльності та формулювання відповідних пропозицій з метою їх недопущення, мінімізації та усунення.

Виклад основного матеріалу

Інститут заходів забезпечення кримінального провадження не є монолітним явищем українського кримінального процесу, оскільки за специфікою нормативної регламентації від нього відгалужується підінститут запобіжних заходів (глава 18 КПК України) (Chornousko, 2016). Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес у світі, за допомогою них забезпечують належний, визначений законом перебіг досудового розслідування та судового провадження, як наслідок – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень і виконання інших завдань кримінального провадження (Skriabin, 2014). Водночас дедалі важливішого значення набуває завдання держави щодо якомога вищого індивідуального захисту постраждалого від злочинного діяння, щоб відновити його в колишньому стані (Kurtis, 2018).

Важливу роль під час вирішення питання про обрання, зміну, скасування запобіжного заходу щодо підозрюваного відіграють захисник й адвокат – представник інших учасників кримінального провадження. Зазначене зумовлює необхідність дослідження тактичних і процесуальних особливостей діяльності захисника в цьому напрямі, виявлення типових помилок й окреслення шляхів їх мінімізації.

Порядок обрання запобіжних заходів, як і всіх заходів забезпечення кримінального провадження, також є змагальним, а обов'язок доведення перед слідчим суддею, судом наявності підстав для застосування запобіжних заходів покладено на слідчого, прокурора, який повинен обґрунтувати їх наявність і доцільність обрання конкретного виду ("Methodychni rekomendatsii", 2014). Зазначення в клопотанні відповідних підстав і мотивів для застосування запобіжного заходу, дослідження їх у судовому засіданні забезпечує можливість на підставі обґрунтованої імовірності спрогнозувати можливу негативну поведінку особи (Humin, 2013).

З огляду на законодавчі приписи, відсутність захисника під час розгляду клопотання в

судовому засіданні не варто беззастережно вважати його помилкою, адже за змістом ч. 1 ст. 193 КПК України така його участь не є обов'язковою, хоча й бажаною. Цю позицію обстоюють 64 % опитаних адвокатів, слідчих, прокурорів і суддів. Заздалегідь визначити конкретний зміст дій адвоката щодо надання правової допомоги в разі обрання, зміни, скасування запобіжного заходу неможливо. Зміст такої правової допомоги залежатиме від виду кримінального правопорушення, особливостей досудового розслідування конкретного кримінального провадження, статусу довірителя.

Найпоширенішими правовідносинами адвоката в таких випадках є відносини «захисник – підозрюваний». Саме вони можуть передбачати найбільшу кількість помилок адвокатів, яких краще уникнути, ніж потім вибудовувати стратегію захисту клієнта, долаючи наслідки таких помилок.

У низці випадків прийняттю рішення про доцільність застосування запобіжного заходу передуює затримання. Кримінальне процесуальне затримання є заходом процесуального примусу, завданнями якого є: забезпечення явки особи для здійснення процесуальних дій; запобігання вчиненню інших кримінальних правопорушень; запобігання ухиленню від кримінальної відповідальності (Smirnova, 2005).

До найпоширеніших порушень, пов'язаних із затриманням, належать: затримання без законних підстав уповноваженою службовою особою; порушення права на захист; непроведення реєстрації затримання; затримання без складання протоколу про затримання; неповідомлення про затримання близьких родичів і членів сім'ї затриманого; застосування до затриманого тортур, фізичного та психологічного тиску; неповідомлення підозрюваному підстав затримання; порушення строків затримання тощо (Doiar, 2015). За таких умов участь захисника під час застосування затримання – складова діяльності захисника в конкретному кримінальному провадженні, безпосереднім предметом якої є захист від порушення конституційних та інших прав затриманого, а її метою – недопущення порушення цих прав і сприяння законному й обґрунтованому застосуванню затримання (Vupokurov, 2015).

Насамперед захисник має вжити заходів, а уповноважені особи – забезпечити можливість конфіденційного побачення з підзахисним. Такі зустрічі можуть проходити під візуальним контролем уповноваженої посадової особи, однак в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування (ч. 5 ст. 46 КПК України). Зазначена діяльність є важливим елементом забезпечення ефективності правової допомоги.

На першій зустрічі з підозрюваним захиснику важливо й необхідно налагодити комунікативно-

психологічний контакт (розповісти про свою спеціалізацію, стаж роботи, позитивні приклади зі своєї практики в аналогічних і схожих ситуаціях тощо). Захисник має детально з'ясувати в підзахисного обставини кримінального правопорушення (чи наявні в діях підозрюваного склад злочину чи обставини, що виключають кримінальну відповідальність, мотиви вчинення кримінального правопорушення, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини тощо), що сприятиме не тільки налагодженню контакту, а й визначенню стратегії захисту загалом і спільної позиції з довірителем під час обрання запобіжного заходу.

Захисник повинен повідомити своєму клієнту про фактичний статус допитуваного (фактично підозрюваного), який дає йому змогу відмовитися від дачі показань. Захисник також зобов'язаний зробити заяву з вимогою занесення її до протоколу, що допит «свідка» є допитом підозрюваного, а це передбачає можливість реалізації допитуваним усіх прав, наданих йому законом. Важливим є з'ясування добровільності показань підзахисного в разі, якщо такі були ним дані за відсутності захисника. У разі отримання інформації про застосування психологічного, фізичного впливу адвокату потрібно зафіксувати у відповідній заяві факт застосування насильства щодо підзахисного й надати його прокурору, вимагати проведення медичного огляду та фіксації тілесних ушкоджень.

На практиці часто трапляються випадки, коли слідчий, прокурор, обіцяючи застосувати м'якший запобіжний захід (особисте зобов'язання, особиста порука тощо), пропонує затриманому дати показання. Таку ініціативу уповноважених посадових осіб схвально оцінюють недосвідчені адвокати та їхні клієнти, хоча насправді вона є сумнівною для сторони захисту. На наш погляд, у цій ситуації захисник повинен повідомити своєму підзахисному, що під час досудового розслідування рішення щодо застосування запобіжного заходу приймає слідчий суддя, а слідчий, прокурор є його ініціаторами. Після отримання зізнань сторона обвинувачення ініціює клопотання про тримання під вартою. Такий розвиток подій є стратегічною помилкою захисника, адже зазвичай саме ініціатива слідчого, прокурора, відображена у відповідному клопотанні та доданих до нього матеріалах на підтвердження доводів, формує в слідчого судді переконання стосовно доцільності обрання до підозрюваного відповідного запобіжного заходу.

Щоб уникнути погіршення становища підзахисного, спричиненого помилкою його захисника, рекомендуємо не погоджуватися на такі сумнівні угоди зі слідчим, прокурором, відмовлятися від дачі показань як підозрюваного.

За допомогою підозрюваного, потерпілих, близьких або рідних клієнта, адвокатських

запитів, клопотань захиснику слід максимально повно зібрати відомості, що характеризують особу підозрюваного, і додати їх до матеріалів кримінального провадження слідчому або під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Він повинен пояснити підзахисному процедуру розгляду клопотання в суді й дати рекомендації з підготовки до виступу в судовому засіданні. Саме на цьому обмеженому в термінах етапі захисник має докласти максимум зусиль до прийняття всіх необхідних заходів з пошуку й витребування на користь клієнта доказів, які спростовуватимуть доводи сторони обвинувачення під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

Подеколи простежується певна процесуальна пасивність захисників після затримання підзахисних, а також після обрання запобіжного заходу. Насамперед це стосується першої доби після фактичного затримання або після обрання запобіжного заходу. Так, якщо є підстави вважати, що орган розслідування клопотатиме перед судом про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, захисник повинен негайно розпочати збір документів (характеристика з місця роботи, довідка з місця роботи, свідоцтво про народження дітей, про реєстрацію шлюбу, договір оренди житлового приміщення, свідоцтво про право власності тощо).

Акцентувати слід на тих доказах, які з плином часу можуть бути знищені або втрачені. Наприклад, клопотати перед слідчим, прокурором про виїмку записів камер спостереження, у яких обмежений термін зберігання. Так, у кримінальному провадженні № 748/1496/16-к захисник підозрюваного А. не заявив відповідне клопотання, а слідчий, відповідно, вчасно не вилучив записи з камер спостереження в під'їзді. Клопотання іншого захисника підозрюваного, який був залучений до участі в кримінальному провадженні пізніше, результатів не дали, оскільки записи з камери спостереження було автоматично стерто (ухвала Чернігівського районного суду Чернігівської області від 8 серпня 2016 року, справа № 748/1496/16-к). Одна помилка адвоката, яка полягала в його незверненні до уповноваженої особи з клопотанням про вилучення відеозапису на підтвердження алібі підозрюваного, могла позбавити сторони кримінального провадження значного обсягу роботи, вплинути на рішення слідчого судді про обрання щодо підзахисного запобіжного заходу.

Поширеною є негативна практика неякісного складання слідчими, прокурорами клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У клопотанні про застосування запобіжного заходу здебільшого не зазначають точну інформацію стосовно даних про особу, щодо якої подають таке клопотання (неправильна

адреса місця перебування, помилкові дані про прізвище, ім'я та по батькові тощо), не висвітлюють обставини та не підтверджуються факти необхідності застосування до осіб запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; трапляються випадки, коли до клопотання не долучають копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання й можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, що є перешкодою для повного, усебічного та об'єктивного розгляду таких клопотань.

Ігнорування адвокатом таких недоліків у діяльності слідчого, прокурора засвідчуватиме некомпетентність адвоката або його байдужість до інтересів клієнта. Саме тому захиснику підозрюваного необхідно відповідально перевіряти зміст клопотань і, використовуючи всі дозволені способи, в інтересах підзахисного вказувати уповноваженим особам на недоліки й порушення, які можуть призвести до негативних наслідків для їхнього клієнта.

«Наріжним каменем» у діяльності сторін кримінального провадження залишається проблема обґрунтування та, відповідно, спростування ризиків під час обрання запобіжних заходів, яка є багатоаспектною, охоплює питання обґрунтованості підозри, правової аргументації, діяльності сторін, доказування тощо.

Зокрема, спробу переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду як ризик, про який ідеться в п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України, на практиці часто обґрунтовують слідчий, прокурор нез'явленням підозрюваного за викликом, а також відсутністю особи за місцем реєстрації. Поділяємо позицію О. В. Гунченко, згідно з якою зазначені аргументи не можуть цілком обґрунтовувати ризик, адже задля забезпечення явки особи, яка не з'являється за викликом, може бути застосовано привід, а її відсутність за місцем реєстрації не підтверджує факт ухилення від органів досудового розслідування та суду. Стороні захисту для спростування таких аргументів необхідно акцентувати увагу на дотриманні стороною обвинувачення, судом процедури виклику, наявності поважних причин неприбуття на виклик тощо. Слід також ураховувати, що в підозрюваного була можливість переховуватися, але він нею добровільно не скористався, що засвідчує його позитивну процесуальну поведінку (Hunchenko, 2018).

Спростовуючи ризик знищити, сховати чи спотворити речі або документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 177 КПК України), захисник повинен вимагати чіткого визначення переліку тих речей і документів, щодо яких є ризик, докази того, що в підозрюваного є доступ до них. Під час розгляду

клопотання адвокату варто зауважити слідчому судді про факт застосування/незастосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, процесуальних дій, спрямованих на отримання, збереження речей і документів, що мають значення для кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, обшук, огляд), а також поведінку підозрюваного під час проведення цих заходів.

Якщо йдеться про наявність такого ризику, як спроби підозрюваного незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому самому кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК України), вони мають бути реальними, тобто полягати в залякуванні, шантажі, можливості використати своє становище для впливу на зазначених суб'єктів, кримінальні та соціальні зв'язки підозрюваного тощо. Суб'єктивне сприйняття можливості такого впливу не можна трактувати як доказ (Hunchenko, 2018).

Невизначеним у правовому аспекті є положення про ризик перешкоджання кримінальному провадженню в інший спосіб (п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України), наприклад, шляхом погрози чи підкупу органів й осіб, які провадять розслідування та правосуддя, створення небезпеки для публічного порядку й особи, щодо якої здійснюють кримінальне провадження, перешкоджання виконанню судового рішення (Zavtur, 2016). Спростовуючи цей ризик, слід також акцентувати увагу на неспростовності відповідних фактичних даних, конкретно визначених і відображених.

У практичній діяльності часто ризик, що підозрюваний вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому його підозрюють, обвинувачують (п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України), обґрунтовують наявністю судимостей або іншим кримінальним провадженням, яке здійснюють щодо нього. На спростування зазначеного ризику захиснику слід вимагати докази підтвердження зв'язку між кримінальним правопорушенням і злочинною діяльністю підозрюваного в минулому, на яке посилається сторона захисту.

Якщо особу затримала уповноважена службова особа (ст. 208 КПК України), до клопотання про застосування запобіжного заходу додають протокол затримання, у якому має бути зазначено час і місце затримання (ця інформація може не відповідати реальному часу та місцю затримання). Якщо клієнт, допитаний як підозрюваний, дасть показання про час і місце, а також про обставини затримання і це буде зафіксовано в протоколі допиту підозрюваного, навіть у ситуації, коли цей протокол не буде додано до клопотання, у судовому засіданні захиснику підозрюваного можна й потрібно

наполягати на його долученні до матеріалів провадження ("Taktyka roboty", 2018).

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу захисникові слід також акцентувати на врахуванні положення п. 10 ст. 178 КПК України, відповідно до якого, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності окреслених ризиків, слідчий суддя, суд зобов'язаний оцінити всі обставини в сукупності, зокрема наявність повідомлення особі про підозру в учиненні іншого кримінального правопорушення (Drozdov, 2016). Обґрунтування в клопотанні про застосування запобіжного заходу наявності одного або декількох ризиків чи підстав, які визначають можливість застосувати певний зі встановлених у КПК України запобіжних заходів, також передбачає обов'язок прокурора довести неможливість застосування інших, більш м'яких запобіжних заходів (п. 9 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів у ході досудового розслідування і судового провадження відповідно до КПК»).

Проблемними є питання, пов'язані із застосуванням запобіжних заходів до неповнолітнього (Isaeva, & Kazhenova, 2019). Під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів до такої специфічної категорії осіб, як неповнолітні, захисник повинен звертатися до слідчого судді щодо врахування психологічних і вікових властивостей підозрюваного, виду його занять, адже затримання й тримання під вартою можуть застосовувати до неповнолітнього лише у випадку підозри його чи обвинувачення в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У п. 13 Мінімальних стандартних правил ООН зазначено, що слід неодмінно знайти можливість застосувати захід, альтернативний примусу. Про це йдеться й у листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 18 липня 2013 року № 223-1134/0/4-13. Однією з таких альтернатив є передбачена ч. 1 ст. 493 КПК України можливість застосовувати до неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого такий запобіжний захід, як передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які є вихованцями дитячої установи, — передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК України).

На підставі аналізу судової практики, а також результатів опитування адвокатів, слідчих, прокурорів і суддів під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до неповнолітнього захисники, на жаль, не завжди (лише у 66 % випадків) акцентують увагу слідчого судді на

доцільності й можливості передання неповнолітнього під нагляд у порядку ст. 493 КПК України.

Стосовно думки потерпілого та його представника щодо потреби застосування запобіжного заходу та його суворості зазначимо, що вітчизняне кримінальне процесуальне право не містить положення, яке встановлювало б для зазначених учасників кримінального провадження право висловити свою думку з приводу цього. Вважаємо, що думка потерпілого, його представника може бути корисною для виправдання та обґрунтування наявності передбачених законом ризиків (зокрема, для оцінювання ризику того, що особа, яку притягають до кримінальної відповідальності, чинитиме незаконний вплив на потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК України)). Визнаючи той факт, що потерпілий може мати суб'єктивну емоційну думку щодо вибору найсуворішого запобіжного заходу (тримання під вартою), така думка буде лише додатковим джерелом інформації, яке допоможе слідчому судді визначити наявність чи відсутність ризику. У зв'язку із цим поділяємо позицію К.О. Середи, згідно з якою до обставин, які мають ураховувати під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу, що передбачені ст. 178 КПК України, доцільно додати ще одну – думку потерпілого щодо ризику незаконного впливу на потерпілого або інших осіб (Sereda, 2018).

Після закінчення судового розгляду про обрання запобіжного заходу підозрюваному захисник має отримати ухвалу суду про застосування запобіжного заходу або відмову в його застосуванні, обговорити зміст ухвали з підзахисним і роз'яснити її суть. Підзахисному має також бути роз'яснено його обов'язки, один з яких полягає в недопущенні певних дій, які визначені в законі, інші – у виконанні дій у разі потреби в них (ч. 7 ст. 42, ч. 5, 6 ст. 194 КПК України). Якщо до підозрюваного застосовано більш м'який запобіжний захід, ніж взяття під варту, йому важливо знати свої процесуальні обов'язки. У цьому випадку захисник повинен роз'яснити підзахисному, як може бути забезпечено явку до уповноваженої особи; вимогу закону про належну поведінку; у чому полягають обов'язки поручителя або заставодавця; які обставини та причини можуть бути визнані поважними для неявки в судове засідання; порядок застосування електронних засобів контролю і наслідки в разі їх пошкодження тощо.

Таким чином, щоб довести недоцільність обрання запобіжного заходу, вплинути на вирішення питання про обрання м'якшого запобіжного заходу, захисник повинен в умовах дефіциту часу виявити ініціативу, активність у пошуку й витребуванні доказів на користь клієнта, уміло використати їх під час розгляду

відповідного клопотання в судовому порядку. Навіть у разі якщо під час обрання запобіжного заходу слідчий суддя визнав доводи сторони обвинувачення переконливішими, захисник і його клієнт, уже не будучи настільки обмеженими в строках щодо збирання доказів, можуть у порядку ст. 201 КПК України ініціювати клопотання про зміну запобіжного заходу, зокрема про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України та покладених на нього слідчим суддею, чи про зміну способу їх виконання. Незвернення з відповідним клопотанням не завжди слід вважати помилкою адвоката, адже воно може бути пов'язане зі стратегічними міркуваннями (наприклад, спільним переконанням захисника та клієнта в марності спроб ініціювати питання про зміну запобіжного заходу з огляду на обставини справи й тяжкість учиненого, у доцільності зосередження уваги на інших, не менш важливих питаннях кримінального провадження).

Отже, основним завданням адвоката на етапі обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу є доведення доцільності застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава, домашній арешт), недоцільності застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством (ч. 6 ст. 194 КПК України). У ст. 201 КПК України передбачено подання клопотання про зміну запобіжного заходу.

У разі коли щодо підзахисного вже обрано запобіжний захід, важливим у діяльності захисника є застосування окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного. Захисникам не варто зловживати такою тактичною хитрістю, як неявка на судові засідання напередодні закінчення строку тримання під вартою, адже в такому разі запрошення іншого захисника може ускладнити становище підзахисного. Увага захисника має бути зосереджена й на дотриманні розумних строків, наприклад, у разі, якщо прокурор або слідчий пропустив п'ятиденний термін на звернення до слідчого судді для продовження строку тримання під вартою. З метою поновлення порушених прав підзахисного адвокат повинен вимагати звернення зазначених уповноважених осіб відповідно до ч. 1 ст. 117 КПК України. Ухвала слідчого судді про поновлення процесуального строку також може бути оскаржена захисником в інтересах клієнта (ч. 2 ст. 117 КПК України).

Таким чином, обстоюючи позицію клієнта в досудовому кримінальному процесі, адвокат під час вирішення питання щодо застосування відповідного запобіжного заходу має керуватися інтересами саме довірителя, а не правосуддя, акцентуючи увагу на недоцільності застосування визначеного в клопотанні заходу примусу, а

також на можливості альтернативного вибору цього заходу, урахуваючи необхідність балансу між ступенем тяжкості вчиненого злочину та характером допустимої ізоляції особи, обмеження її прав і свобод.

Наукова новизна

З огляду на особливий характер запобіжних заходів, які під час досудового розслідування обмежують суб'єктивні права підозрюваного, акцентовано на ініціативності адвоката-захисника, який в інтересах клієнта наділений повноваженнями: спростувати доводи слідчого, прокурора щодо застосування запобіжного заходу чи обрання суворого запобіжного заходу, про який клопоче сторона обвинувачення. Доведено тактичну доцільність використовувати надані захисникові повноваження в інтересах підзахисного, зокрема: клопотати про скасування ухвали про застосування запобіжного заходу; оскаржувати в цій частині рішення, дії, бездіяльність уповноважених суб'єктів кримінального провадження. З метою уникнення можливості погіршити становище підзахисного, що пов'язано зі стратегічною помилкою його захисника, рекомендовано відмовлятися від дачі показань як підозрюваного в обмін на гарантії застосування обрання м'якшого запобіжного заходу. Аргументовано, що під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів до неповнолітнього захисник повинен наголошувати на врахуванні

їхніх психологічних і вікових характеристик, виду занять, обґрунтовувати доцільність передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які є вихованцями в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Висновки

Основним завданням адвоката на етапі обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу є доведення доцільності застосування найбільш м'якого запобіжного заходу, недоцільності застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У разі якщо до підзахисного вже обрано запобіжний захід, важливим у діяльності захисника є застосування окремих тактичних прийомів, стратегічно спрямованих на поліпшення становища підозрюваного, використання можливостей подання клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу, оскарження дій уповноважених осіб. Відсутність захисника під час розгляду клопотання в судовому засіданні не варто беззастережно вважати його помилкою, адже за змістом ч. 1 ст. 193 КПК України така його участь не є обов'язковою, хоча й бажаною. Зміст дій адвоката залежатиме від виду кримінального правопорушення, особливостей досудового розслідування конкретного кримінального провадження, статусу довірителя.

REFERENCES

- Bondiuk, A.F. (2017). *Protsesualni osnovy statusu slidchoho suddi u kryminalnomu provadzhenni* [Procedural basis for the status of a forensic judge in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Chashin, A.N. (2013). *Kriterii kachestva iuridicheskikh uslug, predostavliaemykh grazhdanam* [Criteria for the quality of legal services provided to citizens]. *Baykalskiy gosudarstvennyy universitet, Baikal State University*. Moscow: Delo i Servis. doi: [https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27\(4\)](https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27(4)) [in Russian].
- Cherniavskiy, S.S. & Tatarov, O.Yu. (2015). *Uchast zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni: problemy zakonodavchoho vrehuliuvannia* [The fate of a hangover at a criminal state: problems of legislative legislative regulation]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva, Bulletin of criminal conviction*, 2, 77-84 [in Ukrainian].
- Chornousko, M.V. (2016). *Zdiisnennia prokurorom protsesualnoho kerivnytstva dosudovym rozsliduvanniam* [The prosecutor's exercise of procedural guidance in the pre-trial investigation]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Chzhan, I. (2013). *Istoriia advokatury, poniatie advokata i ego pravovoe polozenie v dosudebnom sudoproizvodstve KNR* [The history of the bar, the concept of a lawyer and his legal status in pre-trial proceedings of the PRC]. *Pravo i politika, Law and politics*, 9, 1195-1201. doi: <https://doi.org/10.7256/1811-9018.2013.9.926>. ISSN 2410-3594 [in Ukrainian].
- Doiar, Ye.V. (2015). *Mistse ta rol zakhysnyka pry zastosuvanni do pidozriuvanoho (obvynuvachenoho) zasobiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia* [What is the role of a henchman in case of stasis to pre-matured (accused) interest in the protection of criminal provocation]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk, Prykarpatskiy legal newsletter*, 1(7), 114-117 [in Ukrainian].
- Drozdov, O. (2019). *Analiz pravovykh pozytsii YeSPL, yaki mozhut buty vykorystani u 2019 rotsi dlia vdoskonalennia protsesualnoho zakonodavstva* [Analysis of ECtHR legal positions that can be used in 2019 to improve procedural law]. Retrieved from https://protocol.ua/ua/analiz_ppravovykh_pozitsiy_espl_yaki_mogut_buti_vikorystani_u_2019_rotsi_dlia_vdoskonalennia_protsesualnoho_zakonodavstva [in Ukrainian].
- Dudko, O.V. (2019). *Poniattia ta sutnist pomylok advokata u kryminalnomu provadzhenni* [Understanding the utility of a lawyer's pardon at criminal proceedings]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Science News of the National Academy of Internal Sciences*, 2(111), 23-33. doi: <https://doi.org/10.33270/01191112.23> [in Ukrainian].

- Dzidzariia, B.Iu. (2017). Nezakonnoe zaderzhanie i kompensatsiia vreda [Illegal detention and compensation for harm]. *Politseyskaia i sledstvennaia deiatel'nost, Police and investigative activities*, 1, 20-26. Retrieved from https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=19515. doi: 10.7256/2409-7810.2017.1.19515 [in Russian].
- Humin, O.M. (2013). Systema zakhodiv zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [The login system for securing criminal criminal procedure for the new Criminal Procedural Code of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Science News of the National Academy of Internal Sciences*, 1, 226-231 [in Ukrainian].
- Hunchenko, O.V. (2018). Sprostuvannia zakhysnykom ryzykiv pry vyrishenni pytannia pro obrannia zapobizhnoho zakhodu u vyhladi trymannia pid vartoiu [Saying goodbye to the rizikiv at the viral nutrition about the picking up of the near sunset at the sight of the trehmanny pid vartuyu: take extra]. *Protsesualne ta kryminalistychne zabezpechennia dosudovoho rozsliduvannia, The process is more criminal and pre-trial care: These are the Advanced Science and Technology seminar* (pp. 243-247). Lviv: LvDUVS [in Ukrainian].
- Iakimovich, Iu.K. (2015). Uchastie advokata v ugovnom protsesse [Attorney's involvement in criminal proceedings]. *Ugolovnaia iustitsiia, Criminal Justice*, 1(5), 80-84. doi: <https://doi.org/10.17223/23088451/5/14> [in Russian].
- Iaselskaia, V.V. (2017). Novye vozmozhnosti zashchitnika v dokazyvanii, starye problemy [New defender capabilities in proving, old problems]. *Ugolovnaia iustitsiia, Criminal Justice*, 9, 46-48. doi: <https://doi.org/10.17223/23088451/9/9> [in Russian].
- Isaeva, K.A. & Kazhenova, A.S. (2019). Aktualnye problemy zaschity prav i interesov nesovershennoletnego v kontekste reformirovanie UPK v otdelnykh stranakh SNG [Actual problems of protecting the rights and interests of a minor in the context of reforming the CPC in individual CIS countries]. *Politseyskaia deiatel'nost, Police activity*, 1, 43-53. doi: 10.7256/2454-0692.2019.1.26884 [in Russian].
- Klymchuk, M.P. (2013). Tymchasovy dostup do rechei i dokumentiv yak zakhid zabezpechennia kriminalnogo provadzhennia [Timchovy access to speeches and documents as a hobby of criminal criminals]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Legal Chronicle of the National Academic Internal Reference*, 2(6), 185-189 [in Ukrainian].
- Koriakina, Z.I. (2017). Osobennosti obespecheniia prava na zashchitu nesovershennoletnego podozrevaemogo i obviniaemogo s uchastiem advokata-zashchitnika v dosudebnom ugovnom sudoproizvodstve [Features of ensuring the right to defense of a minor suspect and accused with the participation of a defense attorney in pre-trial criminal proceedings]. *Teoriia i praktika obshchestvennogo razvitiia, Theory and practice of social development*. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/search?q=Корякина%20Зинаида%20Ивановна>. doi: <https://doi.org/10.24158/tipor.2017.10> [in Russian].
- Kurtis, G. (2018). Usovershenstvovanie zashchity prav poterpevshego v ugovnom protsesse Novyi uroven i novye metody [Improving the protection of the rights of the victim in criminal proceedings. A new level and new methods]. *Teisės apžvalga Law review*, 2(18), 223-232. doi: <https://doi.org/10.7220/2029-4239.18.15> [in Russian].
- Lobanova, L.V. & Viskov, N.V. (2017). O nekotorykh obshchestvenno opasnykh proiavleniakh narusheniia prava obviniaemogo (podozrevaemogo) na zashchitu [About some socially dangerous manifestations of violation of the right of the accused (suspect) to defense]. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo, Society: politics, economics, law*, 12, 105-110. doi: <https://doi.org/10.24158/pep.2017> [in Russian].
- Mardoian, V.S. (2017). Advokat-zashchitnik kak subekt dokazyvaniia v sude apeliatsionnoi instantsii [Lawyer-defender as a subject of proof in the court of appeal]. doi: <https://doi.org/10.24158/tipor.2017> [in Russian].
- Metodychni rekomendatsii shchodo zdiisnennia prokurorom nahliadu za doderzhanniam zakoniv pid chas provedennia dosudovoho rozsliduvannia u formi protsesualnogo kerivnytstva [Methodological recommendations by the public prosecutor to look at the additional laws for the hour of the pre-trial investigation of the form of the trial]. (2014). Kyiv [in Ukrainian].
- Neka, L.I. (2015). Istoricheskiy analiz primeneniia mer presecheniia po delam nesovershennoletnikh na primere Velikobritanii i SShA [A historical analysis of the use of juvenile restraint on the example of the United Kingdom and the United States]. *Soiuz kriminalistov i kriminologov, The Union of Forensic and Criminologists*, 1, 151-156. doi: 10.7256/2310-8681.2015.1.19183 [in Russian].
- Sereda, K.O. (2018). Pravove rehuliuвання запобіжних заходів у кримінальному провадженні [The law of regulation of foreign visits to criminal provincial]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Skriabin, A.N. (2014). Etapy deystviy zashchitnika pri reshenii voprosa ob izbranii mery presecheniia podozrevaemomu (obviniaemomu) v ugovnom proizvodstve Ukrainy [Stages of actions of the defense attorney when deciding on the selection of a preventive measure to the suspect (accused) in the criminal proceedings of Ukraine]. *Evraziyskaia advokatura, Eurasian Bar*, 4(11). Moscow: Iuridinform [in Russian].
- Smirnova, L.N. (2005). *Ugolovno-pravovoe regulirovanie zaderznaniia lits [Criminal regulation of the detention of persons]*. Moscow: Iurid. tsentr Press [in Russian].
- Sotskov, F.N. (2016). Analiz pariteta storon v protsesse sudebnogo razresheniia khodataystva ob izbranii (prodlenie) mery presecheniia [Analysis of the parity of the parties in the process of judicial resolution of the application for the election (extension) of a preventive measure]. *Politseyskaia deiatel'nost, Police activity*, 5, 456-461. doi: <https://doi.org/10.7256/2222-1964.2016.5.17726> [in Russian].
- Taktyka roboty zi slidchym: porady advokata [Tactics of work with the investigator: advice of the lawyer]. (n.d.). kdka.org.ua. Retrieved from <http://kdka.org.ua/2018/07/27/%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%82%> [in Ukrainian].

- Titov, P.S. (2013). Ob uchastii zashchitnika v sobiranii dokazatelstv [On the participation of counsel in the collection of evidence]. *Politika i obshchestvo, Politics and society*, 6, 746-751. Retrieved from https://www.nbpublish.com/library_read_article.php?id=-25072. doi: <https://doi.org/10.7256/1812-8696.2013.6.8077> [in Russian].
- Tyshchenko, O.I. (2008). *Zapobizhnyi zakhid u vyhladi vziattia pid vartu: problemy obrannia ta oskarzhennia v dosudovomu provadzhenni po kryminalnii spravi* [I want to take a note from a vigil taking a pid vartu: problems and bad luck in pre-trial criminal investigation]. Kharkiv: Finn, 2008 [in Ukrainian].
- Ukhvala Chernihivskoho raionnoho sudu Chernihivskoi oblasti: vid 8 serp. 2016 r. Sprava No. 748/1496/16-k [The decision of Chernihiv district court of Chernihiv region from August 8. 2016 Case No. 748/1496/16-k]. (n.d.). www.reyestr.court.gov.ua. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59505024> [in Ukrainian].
- Vynokurov, O.V. (2015). Aktualni problemy zakhystu prav ta zakonnykh interesiv pidozriuvanoho pry zatrymanni [Actual problems and the burden of rights are those of legitimate interests of those who've been condemned when they're blamed]. *Visnyk kryminalnogo sudochynstva, Bulletin of criminal conviction*, 4, 160-164 [in Ukrainian].
- Zavtur, V.A. (2016.) Pereshkodzhannia kryminalnomu provadzhenniu "inshym chynom" yak pidstava zastosuvannia zapobizhnogo zakhodu [Pereshkodzhannia criminal provinzheniu "inshim rank" yak pidstava zastosuvannia zapobizhnogo call]. *Pravovi ta instytutsiini mekhanizmy zabezpechennia rozvytku derzhavy ta prava v umovakh yevrointehratsii, Legal and Institutional Mechanisms for Secure Development of the State and Rights in the minds of the European Integration: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. (Vols. 1-2). (pp. 330-332). Odesa: Yuryd. lit. [in Ukrainian].
- Zaytseva, A.M. (2018). Zashchitnik v ugodovnom sudoproizvodstve [Defender in criminal proceedings]. *Nauchnoe i obrazovatelnoe prostranstvo, Scientific and educational space: development prospects: Proceedings of the XX International Scientific and Practical Conference*. (pp. 243-247). Cheboksary. doi: 10.21661/r-474065 [in Russian].
- ZNeleva, O.V. (2015). Poniatie i priznaki zloupotrebleniia pravom v ugodovnom sudoproizvodstve [The concept and signs of abuse of law in criminal proceedings]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, Bulletin of Tomsk State University*, 396, 260. doi: <https://doi.org/10.17223/15617793/396/21> [in Russian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2017. 241 с.
- Чашин А. Н. Критерии качества юридических услуг, предоставляемых гражданам. *Байкальский государственный университет*. М. : Дело и Сервис, 2013. С. 468–477. doi: [https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27\(4\)](https://doi.org/10.17150/2500-2759.2017.27(4)).
- Чернявський С. С., Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77–84.
- Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 211 с.
- Чжан И. История адвокатуры, понятие адвоката и его правовое положение в досудебном судопроизводстве КНР. *Право и политика*. 2013. № 9. С. 1195–1201. doi: <https://doi.org/10.7256/1811-9018.2013.9.926>.
- Дояр Є. В. Місце та роль захисника при застосуванні до підозрюваного (обвинуваченого) засобів забезпечення кримінального провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 1 (7). С. 114–117.
- Дроздов О. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, які можуть бути використані у 2019 році для вдосконалення процесуального законодавства. URL: https://protocol.ua/ua/analiz_pравovih_pozitsiy_espl_yaki_mogut_buti_vikoristani_u_2019_rotsi_dlya_vdoskonalennya_protseusalnogo_zakonodavstva.
- Дудко О. В. Поняття та сутність помилок адвоката у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (111). С. 23–33. doi: <https://doi.org/10.33270/01191112.23>.
- Дзидзария Б. Ю. Незаконное задержание и компенсация вреда. *Полицейская и следственная деятельность*. 2017. № 1. С. 20–26. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=19515. doi: <https://doi.org/10.7256/2409-7810.2017.1.19515>.
- Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 226–231.
- Гунченко О. В. Спростування захисником ризиків при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування : тези доп. наук.-практ. семінару (Львів, 30 листоп. 2018 р.)*. Львів, 2018. С. 243–247.
- Якимович Ю. К. Участие адвоката в уголовном процессе. *Уголовная юстиция*. 2015. № 1 (5). С. 80–84. doi: <https://doi.org/10.17223/23088451/5/14>.
- Ясельская В. В. Новые возможности защитника в доказывании, старые проблемы. *Уголовная юстиция*. 2017. № 9. С. 46–48. doi: <https://doi.org/10.17223/23088451/9/9>.
- Исаева К. А., Каженова А. С. Актуальные проблемы защиты прав и интересов несовершеннолетнего в контексте реформирование УПК в отдельных странах СНГ. *Полицейская деятельность*. 2019. № 1. С. 43–53. doi: <https://doi.org/10.7256/2454-0692.2019.1.26884>.
- Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2 (6). С. 185–189.

- Корякина З. И. Особенности обеспечения права на защиту несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого с участием адвоката-защитника в досудебном уголовном судопроизводстве. *Теория и практика общественного развития*. 2017. URL: <https://cyberleninka.ru/search?q=Корякина%20Зинаида%20Ивановна>. doi: <https://doi.org/10.24158/tipor.2017.10>.
- Куртис Г. Усовершенствование защиты прав потерпевшего в уголовном процессе. Новый уровень и новые методы. *Teisés apžvalga Law review*. 2018. № 2 (18). С. 223–232. doi: <https://doi.org/10.7220/2029-4239.18.15>.
- Лобанова Л. В., Висков Н. В. О некоторых общественно опасных проявлениях нарушения права обвиняемого (подозреваемого) на защиту. *Общество: политика, экономика, право*. 2017. № 12. С. 105–110. doi: <https://doi.org/10.24158/per.2017>.
- Мардоян В. С. Адвокат-защитник как субъект доказывания в суде апелляционной инстанции. 2017. doi: <https://doi.org/10.24158/tipor.2017>.
- Методичні рекомендації щодо здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Київ, 2014. 87 с.
- Нека Л. И. Исторический анализ применения мер пресечения по делам несовершеннолетних на примере Великобритании и США. *Союз криминалистов и криминологов*. 2015. № 1. С. 151–156. doi: [10.7256/2310-8681.2015.1.19183](https://doi.org/10.7256/2310-8681.2015.1.19183).
- Середа К. О. Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 235 с.
- Скрябин А. Н. Этапы действий защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в уголовном производстве Украины. *Евразийская адвокатура*. 2014. № 4 (11). С. 36–42.
- Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лиц. М. : Юрид. центр Пресс, 2005. 278 с.
- Сотсков Ф. Н. Анализ паритета сторон в процессе судебного разрешения ходатайства об избрании (продлении) меры пресечения. *Полицейская деятельность*. 2016. № 5. С. 456–461. doi: <https://doi.org/10.7256/2222-1964.2016.5.17726>.
- Тактика роботи зі слідчим: поради адвоката. URL: <http://kdka.org.ua/2018/07/27/%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%82%>.
- Титов П. С. Об участии защитника в собирании доказательств. *Политика и общество*. 2013. № 6. С. 746–751. URL: https://www.nbpublish.com/library_read_article.php?id=-25072. doi: <https://doi.org/10.7256/1812-8696.2013.6.8077>.
- Тищенко О. І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі : монографія. Харків : Фінн, 2008. 176 с.
- Ухвала Чернігівського районного суду Чернігівської області від 8 серп. 2016 р. Справа № 748/1496/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59505024>.
- Винокуров О. В. Актуальні проблеми захисту прав та законних інтересів підозрюваного при затриманні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 160–164.
- Завтур В. А. Перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином» як підстава застосування запобіжного заходу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. Одеса : Юрид. літ. 2016. Т. 2. С. 330–332.
- Зайцева А. М. Защитник в уголовном судопроизводстве. *Научное и образовательное пространство: перспективы развития* : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 9 нояб. 2018 г.). Чебоксары, 2018. С. 243–247. doi: <https://doi.org/10.21661/r-474065>.
- Желева О. В. Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. *Вестник Томского государственного университета*. 2015. № 396. 260 с. doi: <https://doi.org/10.17223/15617793/396/21>.

Стаття надійшла до редколегії 03.04.2019

Dudko O. – Postgraduate Student of the Scientific Laboratory on the Problems of Combating Crime of the Educational and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1744-8982>

The Lawyer's Errors While Decision Application

The **purpose** of the article is to outline the tactical and procedural sins of a lawyer while participating in resolving the issue of criminal prosecution being applied to his client, suggesting ways to prevent, minimize, and eliminate criminal procedural means. **Methodology.** The methodological basis of the scientific article is a set of philosophical, general scientific and special methods of scientific cognition, in particular: the dialectical method of cognition – to deepen the conceptual apparatus, to clarify the nature of such categories as preventive measures, mistakes of the lawyer; historical and legal – during the characterization of the state of scientific research the problems of the application of preventive measures in criminal proceedings; systemic – to characterize the typical mistakes of a lawyer in deciding whether criminal proceedings should be ensured by the protective measures; dogmatic (formal and legal) – during the analysis of

*the procedural procedure for submitting, reviewing and resolving requests for the application of preventive measures; questionnaire – in the process of interviewing lawyers, investigators, prosecutors and judges. **Scientific novelty.** Given the special nature of the precautionary measures that limit the suspect's subjective rights during the pre-trial investigation, it emphasizes the initiative of the defense lawyer, who is empowered in the interests of the client: to refute the investigator's, the prosecutor's arguments about the precautionary measure, or to choose the measure sought by the prosecution. The tactical expediency of using the powers conferred on the defense counsel in the interests of the client has been proved, in particular: seeking the cancellation of the decision on the application of the preventive measure; to challenge in this part the decisions, actions, omissions of the authorized subjects of criminal proceedings. In order to avoid the possibility of deterioration of the position of the client, caused by the strategic error of his defender, it is recommended to refuse to testify as a suspect in exchange for guarantees of the use of a softer precautionary measure. It is argued that when deciding whether to take precautionary measures for a minor, the defender should emphasize their psychological and age characteristics, type of occupation, point to the expediency of transferring the minor to the care of parents, guardians or guardians, and to juvenile, child-rearing children their transfer to the administration of that institution. **Conclusions.** The main task of the lawyer at the stage of election regarding the suspected preventive measure is to prove the feasibility of applying the mildest preventive measure, the inappropriate use of restrictive measures in the interests of the victim of a crime related to domestic violence. The absence of a defense counsel during the consideration of the petition in court, should not be unconditionally attributed to his mistakes, because the content of part 1 of art. 193 of the Code of Criminal Procedure, such participation is not obligatory, although desirable. The nature and specific content of the lawyer's actions will depend on the type of criminal offense, the features of the pre-trial investigation of the particular criminal proceedings, and the status of the principal. When a measure of protection is already chosen for a client, it is important in the activity of the defender to apply certain tactical techniques, strategically aimed at improving the position of the suspect, to use the possibilities of filing a request for change, to cancel the measure of protection, to challenge the actions of authorized persons.*

Keywords: criminal proceedings; lawyer; defender; error; precautionary measures; pre-trial investigation; protection tactics; petition.