

Діючи у відповідно встановлених законодавством межах, захисник має право на здійснення встановлених невідкладних дій, які можуть допомогти у певних ситуаціях, або ж, повністю допомогти слідству у вирішенні кримінального провадження. Серед них виділяють:

- подання заяви про злочин (з характеризуючими даними та поясненням заявника);
- змінити місце проведення досудового розслідування (при можливості);
- отримання витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування;
- отримання постанови або довідки щодо статусу;
- ініціювання проведення слідчих дій (допитів посадових осіб, працівників за участі представника потерпілого);
- клопотання слідчому про встановлення майна, рахунків, інформації щодо кількості працюючих, а також щодо забезпечення позову тощо [3].

Враховуючи усі можливості, становище захисника, у його діяльності важлива кожна деталь, яка має значення для подальшого просування справи та на її кінцевий результат. Тим не менше, можна зробити впевнений висновок, що Україна перебуває на правильному шляху і прийняття діючого КПК України має бути лише початком процесу посилення ролі адвоката в кримінальному провадженні. В жодному разі не можливо допустити зменшення та звуження прав та гарантій професійної діяльності захисника у кримінальному процесі, адже саме це і буде запорукою повного, об'єктивного справедливого досудового розслідування і судового розгляду, захисту прав та законних інтересів осіб 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. А це в свою чергу шлях до побудови нормального демократичного громадянського суспільства і процвітання країни.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Роль адвоката у кримінальному процесі URL:<http://jurblog.com.ua/2017/06/rol-advokata-v-kriminalnomu-protsesi/>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко Х.: Одіссей, 2013. 1104 с.
4. Роль адвоката в кримінальному процесі, як представника потерпілого URL: <https://uba.ua/documents/presentation/Grushovets-04-09-2015.pdf>

**В. П. Кушніт**

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

**І. І. Циліорик**

асистент кафедри кримінального права і процесу, ІШПО

### **СУД ЯК ГАРАНТ ПРАВ І СВОБОД, ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ**

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво та ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури.

Роль суду як гаранта прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу збільшилась саме за рахунок створення інституту слідчих суддів та наданих їм Кримінальним процесуальним кодексом України повноважень, які залишились незмінними щодо застосування судом запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, втім можливості суду до вибору варіантів поведінки під час його застосування збільшилися.

Звичайно, що ситуативно брати участь у питаннях, які так чи інакше стосуються запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, можуть суди загальної юрисдикції всіх рівнів, в питаннях тлумачення законодавства, що стосується прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – Конституційний Суд України, а також Європейський суд з прав людини. Роль слідчого судді та суду у питанні гарантування прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є основною.

Неупередженість і незалежність судової влади в питаннях обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повинна простежуватись у показниках щодо задоволення клопотань слідчого та прокурора щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. На сьогодні судова статистика показує наступні дані щодо кількості поданих клопотань і прийняття, за результатами їх розгляду, позитивних рішень про застосування тримання під вартою.

В огляді судової статистики відмічають, що після набрання чинності КПК України кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які надійшли до місцевих загальних судів, значно зменшилась, частіше застосовуються альтернативні запобіжні заходи, а саме, застава, домашній арешт, особиста порука та особисте зобов'язання.

Таким чином, КПК України визначає слідчого суддю як суб'єкта, який під час досудового розслідування вирішує питання, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному процесі [1].

При цьому рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш чутливо сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права як право на свободу, особисту недоторканість, право на приватне життя та власність.

Однак проблемним для юридичної науки є те, яка ж роль суду у питаннях застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою? Чи це правосуддя, чи судовий контроль?

Судовий контроль за застосуванням запобіжних заходів органами розслідування є однією з головних процедур, що відбуваються на етапі провадження досудового розслідування. При цьому судом не вирішується питання про винуватість чи невинуватість підозрюваного, обвинуваченого, а встановлюється законність та обґрунтованість застосування норм кримінального процесуального законодавства щодо конкретного випадку обрання запобіжного заходу, враховуючи можливі негативні наслідки його застосування [2].

КПК України встановив те, що слідчий суддя – єдиний суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю. Отже, норми КПК України є суперечливими, оскільки в ст. ст. 183-194, 196, 198, 201-202, 204-205Ю 315 КПК України суддя, а не слідчий суддя, який на професійній основі уповноважений здійснювати правосуддя, здійснює також судовий контроль.

Варто зазначити, що суд, котрий здійснює судовий контроль за дотриманням прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, для того, щоб бути їх гарантом, зобов'язаний при здійсненні своєї діяльності виконувати вимоги законодавства.

Ю. М. Грошевий та О.Г. Шило зазначають, що суд керується презумпцією невинуватості, яка у правовій державі є не лише найважливішою гарантією забезпечення захисту особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає характер діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, відіграє особливу роль у формуванні нової соціальної та правової свідомості, а також є однією з невід'ємних складових справедливої судової процедури [3].

Практика дотримання гарантій прав та свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і доктрина ролі суду як гаранта, на сьогодні, дещо розходяться.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що суд (слідчий суддя, суддя) може бути повноправним гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише за таких взаємопов'язаних умов:

- 1) правових;
- 2) соціально-моральних.

Правовими умовами, за яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, є норми кримінального процесуального закону, неухильне дотримання яких суб'єктом правозастосування не дозволить піддавати сумніву його процесуальне рішення, давати підстави для оскарження. Це – права та обов'язки слідчого судді, судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також гарантії

незалежності суддів, які визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також іншими правовими актами.

Соціально – моральними умовами, за наявності яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слід вважати умови, які створюють внутрішнє переконання судді у правильності прийняття ним процесуального рішення про обмеження права особи на свободу і засновані та не суперечать стандартам у сфері судочинства, Кодексу суддівської етики, Бангалорським принципам поведінки суддів тощо. Ними є людяність, чесність, справедливість, не корумпованість, непідкупність, принциповість, патріотизм, професіоналізм, старанність тощо.

Комплексне поєднання зазначених умов сприяє об'єктивності, незалежності й неупередженості суду у питанні застосування запобіжного заходу як гаранту прав і свобод при його застосуванні.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Законодавство України від 13.04.2012 р. в редакції від 13.02.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n742> (дата звернення 21.04.2020 р.)
2. Шавкун М.Г. Процесуальний контроль органів судової влади на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. С.13.
3. Грошевий Ю.М. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило// Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. 2013. № 1. С. 226.

**К.Б. Марисюк**

доцент, доктор юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права і процесу,  
Інституту права, психології та інноваційної освіти

### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ЗА Ч. 2 СТ. 296 КК УКРАЇНИ

Кваліфікуючою ознакою хуліганства, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК України, є дії, передбачені частиною першою цієї статті, «вчинені групою осіб». Ця кваліфікуюча ознака хуліганства є новою. Вчинення хуліганства групою осіб матиме місце, коли принаймні дві особи діють спільно як виконавці без попередньої змови між собою, спонтанно або у випадку, коли до хуліганських дій однієї особи приєдналась інша особа. Вчинення хуліганства за попередньою змовою групою осіб, тобто тих, які до початку злочину домовилися про його спільне вчинення дає також підставу для кваліфікації вчиненого за ч. 2 ст. 296 КК України, а факт вчинення злочину за попередньою змовою має враховуватись як обставина, яка обтяжує покарання.

Дослідники, які вивчали хуліганство, стверджують, там, де хуліганство вчиняється групою осіб, наслідки, як правило, більш тяжкі. Це викликано тим, на думку Г. І. Піщенко, що учасники групи, відчуваючи взаємну підтримку, поведуться сміливіше, проявляють елементи безчинства [1, с. 25].

Як стверджує М. Й. Коржанський, за ч. 2 ст. 296 КК України кваліфікуються дії, вчинені кількома суб'єктами кримінальної відповідальності, коли кожен з учасників групи вчинив хуліганські дії, передбачені ч. 1 ст. 296 КК України. Якщо ж хуліганські дії вчинив один із співучасників, а інші були, наприклад, підбурювачами, то вчинене не кваліфікується як хуліганство, передбачене ч. 2 ст. 296 КК України. За таких умов дії виконавця кваліфікуються за ч. 1 ст. 296 КК України, а дії підбурювача – за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 296 КК України [2, с. 465].

Проте, слушно зауважують В. Г. Гончаренко та П. П. Андрушко, для кваліфікації злочинів, в яких вчинення їх групою осіб передбачено як кваліфікуючу ознаку цих діянь, за вказаною ознакою не вимагається попередньої змови між учасниками злочину, однак якщо вона мала місце, то їх дії (за відсутності такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб) кваліфікуються як вчинені групою осіб [3, с. 587].

Постанова Пленуму Верховного суду України містить положення про те, що хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК України у разі участі в злочинних