

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМОВИ ЗАХИСНИКА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

### PROBLEMATIC ISSUES OF DEFENDER'S REFUSAL FROM EXECUTION OF OBLIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS (ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE)

Гловюк І.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дроздов О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблематики відмови захисника від виконання своїх обов'язків у кримінальному провадженні у разі незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника й умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог Кримінального процесуального кодексу України тощо.

Аналіз судової практики стосовно тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України свідчить про наявність таких проблемних теоретико-практичних питань, як: тлумачення поняття «спосіб захисту»; можливість / неможливість застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; процесуальний документ, який має подати захисник: клопотання / заява / заява про самовідвід / повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого; предмет звернення (про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмова від виконання повноважень захисника; самовідвід); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі про надання правової допомоги, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника; можливість / неможливість відмови, якщо така підстава для одностороннього розірвання відсутня у договорі. Теоретико-праксеологічний аналіз проблематики дозволяє висловити такі міркування стосовно цих питань: обґрунтовуючи відмову від виконання своїх обов'язків, захисник може вказати лише на ті обставини, які не пов'язані з розголошенням адвокатської таємниці, та наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики; з'ясування судом волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися під час прийняття рішення за заявою / клопотанням захисника; обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України, не є підставами для самовідводу; доречним формулюванням у резолютивних частинах ухвал судів / слідчих суддів у разі визнання обґрунтованості відмови захисника є: «прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту...»; у договорах про надання правової допомоги слід указувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

Якщо захисник за призначенням в своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України, він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. Суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» має здійснити заміну такого захисника за призначенням.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, клієнт, підозрюваний, обвинувачений, договір, відмова від виконання обов'язків, спосіб захисту.

The article is devoted to the study of the issue of defense counsel's refusal to perform his duties in criminal proceedings in cases of disagreement with the suspect, accused regarding his chosen method of defense, except for cases of mandatory participation of defense counsel, and intentional failure of the suspect manifested, in particular, in the systematic non-compliance with the lawful advice of the defense counsel, violation of the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine, etc.

Analysis of case law regarding the interpretation and application of p. 2 and 3 parts of Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine indicates the existence of the following problematic theoretical and practical issues: interpretation of the concept of "method of protection"; the possibility / impossibility of applying this ground for refusal to perform the duties of a defense counsel, if it is not in the contract; procedural document to be submitted by the defense counsel: petition / statement / statement of resignation / notice of refusal to perform the duties of defense of the accused; subject of the appeal (on refusal of protection; on refusal to perform the duties of a defender; refusal to perform the duties of a defender; self-recusal); if such a ground for unilateral termination is in the legal aid agreement, the defense counsel must apply to the investigator / prosecutor / court before or after the unilateral termination of the agreement; what decision should the investigator / prosecutor / court make upon receiving the relevant request of the defense counsel; possibility / impossibility of refusal if such grounds for unilateral termination are absent in the contract. Theoretical and praxeological analysis of the issue allows to express the following considerations on these issues: justifying the refusal to perform their duties, the defense counsel may indicate only those circumstances that are not related to the disclosure of legal secrets, and provide data to the extent that it allows to make the legislation on advocacy and advocacy activity and rules of lawyer ethics; the court's clarification of the client's expression of will is mandatory and should be taken into account when making a decision on the application / request of the defense counsel; circumstances provided for in p. 2 and 3 hours 4 of Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are not grounds for withdrawal; the appropriate wording in the operative parts of the rulings of courts / investigating judges in case of recognition of the validity of the defense counsel's refusal is: "to accept the defense counsel's refusal to perform the duties of defense" contracts for the provision of legal assistance should specify the conditions for termination, taking into account the cases provided for in Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine for the refusal of the defender to perform his duties.

If the defender by appointment in his activity is faced with the circumstances provided for in p. 2, 3 h. 4 st. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, he also has the right to refuse to provide professional legal assistance. In turn, the court with respect to the right to freely choose a lawyer and, in particular, taking into account the provisions of Art. 24 of the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" to replace such a defender by appointment.

**Key words:** lawyer, defense counsel, client, suspect, accused, contract, waiver of duties, method of defense.

**Постановка проблеми.** Належне надання професійної правничої допомоги апріорі презюмує конструктивну взаємодію між адвокатом і клієнтом за дотримання заборони щодо недопустимості ототожнення адвоката із клієнтом (яка детально розтлумачена у рішенні Ради адвокатів

України № 49 від 5 серпня 2020 р.). Водночас можливі та трапляються ситуації, коли у кримінальному провадженні клієнт (підозрюваний, обвинувачений) і захисник не можуть погодити між собою спосіб захисту (а захисник обмежений у виборі та реалізації способу захисту

дотриманням вимог чинного законодавства, у т. ч. про адвокатуру й адвокатську діяльність, і правилам адвокатської етики). Це може поєднуватися і з недодержанням клієнтом законних порад захисника, що може зрештою призвести до погіршення становища клієнта. Відповідно, ст. 47 КПК України передбачає певні винятки із заборони відмовлятися від надання правової допомоги, передбаченої п. 4 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у разі незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника (ст. 47 КПК України). Проте під час тлумачення та застосування цих норм виникає низка проблем, у т. ч. пов'язаних із питаннями дотримання законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, правил адвокатської етики, умов договору про надання правової допомоги й урахування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Проблемні питання відмови захисника від виконання своїх обов'язків у кримінальному провадженні досліджувалися у працях відомих вчених і практиків: В.Д. Адаменка, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломєєвої, В.В. Заборовського, О.М. Ларіна, М.Г. Моторігіної, М.А. Погорельського, В.О. Попелюшка, Ю.І. Стецовського, О.О. Торбаса, О.Г. Яновської та ін., проте відмова захисника від виконання обов'язків у порядку ст. 47 КПК України за п. 2 та 3 ч. 4 спеціальним дослідженням не піддавалася, розглядалася на рівні науково-практичних коментарів (А.П. Бущенко, В.Г. Пожар, В.М. Трофименко, В.П. Шибіко). Отже, метою статті є виявлення проблемних питань тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України на основі аналізу відповідної судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** У правовій доктрині під захистом запропоновано розуміти комплексний напрям кримінальної процесуальної діяльності. Включає а) самозахист; б) професійний захист; в) діяльність державних органів, спрямовану на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів, особою щодо якої здійснюється кримінальне переслідування [1, с. 319].

Аналогічного підходу дотримується у своїй діяльності і ЄСПЛ. Ч. 3, п. с) ст. 6 Конвенції є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ч. 1 («Дворські проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [ВП], § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.); «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 30). Він гарантує, що провадження проти обвинуваченого не може здійснюватися без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: а) право захищати себе особисто; б) право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і в) право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), § 31) [цит. за: 2].

Конституційний Суд України виходить із того, що саме адвокат має необхідний професійний рівень і можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. Водночас кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів (абз. 8 пп. 3.17 п. 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016).

Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють

адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу ч. 1 ст. 131-2 Конституції України у системному зв'язку з її ст. 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом (абз. 2 пп. 2.2.1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019).

Ст.6 § 3 (с) Конвенції передбачає, що юридична допомога має бути «практичною і дієвою». Тобто саме призначення державного захисника ще не означає ефективність такої допомоги, оскільки адвокат *ex officio* може померти, тяжко захворіти, зіткнутися з тривалими перешкодами або ухилитися від виконання своїх обов'язків («Артико проти Італії» (Artico v. Italy), § 33; «Вамвакас проти Греції (№ 2)» (Vamvakas v. Greece (№ 2), § 36). Отже, кожен обвинуваченим є захищеним ст. 6 § 3 с) Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) на будь-якій стадії провадження (див. рішення ЄСПЛ у справі «Імбріосіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), § 37). Тоді як ст. 6 § 3 б) Конвенції пов'язана з міркуваннями стосовно підготовки до судового розгляду, ст. 6 § 3 с) Конвенції надає обвинуваченому загальніше право на допомогу і підтримку захисника протягом усього провадження (див. рішення ЄСПЛ у справі «Кен проти Австрії» (Can v. Austria), звіт Комісії, § 54) [цит. за: 2].

Право кожного обвинуваченого мати дієвий захист адвоката фігурує поміж основоположними складовими частинами справедливого судового розгляду («Сальдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) [ВП], § 51; «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) [ВП], § 255; «Сімеонові проти Болгарії» (Simeonovi v. Bulgaria) [ВП], § 112; «Бьоз проти Бельгії» (Beuze v. Belgium) [ВП], § 123). Зазвичай підозрюваному належить надати доступ до правової допомоги з моменту його «кримінального обвинувачення» у рамках автономного значення Конвенції («Сімеонові проти Болгарії» (Simeonovi v. Bulgaria) [ВП], § 110). У зв'язку із цим Суд наголосив, що особа набуває статусу підозрюваного, який зумовлює застосування гарантій ст. 6 Конвенції, не тоді, коли їй цей статус надають офіційно, а коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину («Трутень проти України» (Truten v. Ukraine), § 66; «Нокс проти Італії» (Knox v. Italy), § 152; на протигагу «Бандалетов проти України» (Bandaletov v. Ukraine), § 61–66, щодо добровільних заяв заявника як свідка; та «Сршен проти Хорватії» (Sršen v. Croatia) (ухв.), § 43–45, щодо отримання загальної інформації, включно зі взяттям проб крові, від учасників дорожньо-транспортної пригоди) [цит. за: 2].

Із незалежності адвокатури від держави випливає, що поведінка захисника стосується переважно обвинуваченого і його адвоката: держава-учасниця має втручатися тільки тоді, коли неспроможність державного захисника стає очевидною або якщо про це буде належно повідомлено в інший спосіб («Імбріосіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), § 41; «Дауд проти Португалії» (Daud v. Portugal), § 38). Відповідальність держави може бути задіяна тоді, коли адвокат просто перестає діяти на користь обвинуваченого («Артико проти Італії» (Artico v. Italy), § 33 і 36) або не дотримується суто формальної умови, якщо це не можна вважати помилковою поведінкою або звичайним недоліком аргументації («Чекалла

проти Португалії» (Czekalla v. Portugal), § 65 і 71 [цит. за: 2].

Щодо діяльності державних органів, спрямованої на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів особою, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, то, як зазначається у рішенні № 119 Ради адвокатів України від 17 листопада 2020 р., стандарти Ради Європи, практика ЄСПЛ вимагають забезпечення на національному рівні безперешкодної адвокатської діяльності, оскільки їхня незалежність і компетентність є інструментом утвердження та захисту прав людини. Незалежність такого конституційного інституту правосуддя, як адвокатура від державної влади означає неприпустимість втручання в її діяльність із боку прокуратури, судів, органів дізнання і попереднього слідства, інших державних органів, політичних партій, громадських об'єднань, інших організацій і посадових осіб.

З огляду на різні способи залучення захисника до участі у кримінальному провадженні найперше розглянемо ці питання за необхідності дострокового припинення договору про надання правової допомоги. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 29 передбачено, що договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. Згідно зі ст. 32 Правил адвокатської етики адвокат має право в будь-який час достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір із клієнтом та / або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором. Отже, чинне законодавство дозволяє адвокату достроково розірвати договір, передумовою чого може бути і незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, і систематичне недодержання підозрюваним, обвинуваченим законних порад захисника.

Водночас аналіз положень п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України викликає низку питань стосовно їх реалізації: тлумачення поняття «спосіб захисту»; чи можливе застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; який процесуальний документ має подати захисник: клопотання / заяву / заяву про самовідвід (є ще варіант – повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого [3]), предмет звернення (варіанти: про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмову від виконання повноважень захисника; самовідвід [4]); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника.

Легального визначення поняття «спосіб захисту» не існує, оскільки його значення у цьому контексті відображає побудову стратегії та тактики захисту. У науці пропонується розуміти під способами захисту прийоми діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою і застосовуються у передбачених законом межах для ефективної реалізації засобів захисту, досягнення її цілей і завдань з урахуванням умов діяльності [5].

Втім, у правовій доктрині під кримінальним процесуальним законодавством України пропонується розуміти галузь законодавства, що складається з нормативно-правових актів, які містять норми кримінального процесуального права України. Через призму верховенства права обґрунтовано існування множинності джерел кримінального процесуального законодавства України [6, с. 412].

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учас-

ників 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).

Таким чином, на нашу думку, під способом захисту слід розуміти сукупність відповідних методів, прийомів, засобів захисту та порядок їх реалізації в діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою та застосовуються у передбачених кримінальним процесуальним законодавством межах задля забезпечення реалізації права особи на захист від кримінального обвинувачення та досягнення завдань кримінального провадження шляхом надання ефективної професійної правничої допомоги.

Крім того, привертає увагу недосконалість вище наведеного законодавчого положення. У ч. 4 ст. 47 КПК України йдеться про те, що захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у відповідних випадках, проте буквальне тлумачення цієї норми може призвести до висновку, що правовий зв'язок між захисником і його клієнтом все ж таки залишається й після означеної відмови, наприклад, оскільки законом не передбачено відмову захисника від реалізації своїх професійних прав. Тому доцільно в КПК України встановити, що захисник після його залучення має право відмовитися саме від надання професійної правничої допомоги у визначених КПК України випадках.

Аналіз практики, наявної у ЄДРСР, дозволяє звернути увагу на такі основні практичні моменти.

Тягар доказування цього факту покладається на адвоката – захисника. Був випадок, коли суд відмовив у задоволенні заяви захисника про відмову від виконання обов'язків по захисту обвинуваченого, бо захисником не наведено переконливих даних, які би свідчили про те, що обвинувачений систематично не виконує її законні поради або не погоджується з обраним нею способом захисту, а клієнт, навпаки, говорив, що адвокат неналежним чином виконує свої обов'язки [7].

У досліджених ухвалах зазвичай не деталізується, у чому полягає незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту. Відзначимо, що для адвоката-захисника складно довести таку незгоду, адже він обмежений дотриманням адвокатської таємниці (для прикладу, захисник зазначив, що обвинувачена вимагає від нього способи захисту, не передбачені нормами кримінально-процесуального законодавства, конкретні доводи він не може навести, керуючись адвокатською етикою [8]). Відповідно, у досліджених ухвалах не розписується, як захисник мотивував таку незгоду та чи мотивував взагалі, проте є й інші випадки, наприклад, коли захисник вказав, що за тривалий час обвинувачений із ним жодного разу не зв'язувався, не повідомляв про своє місцеперебування [9]. Отже, захисник може вказати лише на ті обставини, які не пов'язані з розголосенням адвокатської таємниці, і наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики.

З'ясовується думка клієнта. Зазвичай клієнти не заперечують проти таких відмов захисника, проте є приклади, коли просять залучити іншого захисника через те, що адвокат неналежним чином виконує свої обов'язки [7], неефективно здійснює захист [10]. Без сумніву, з огляду на формулювання ст. 47 КПК України встановлення волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися при прийнятті рішення за заявою / клопотанням захисника.

Слід звернути увагу на те, що на практиці можуть бути випадки, коли клієнт захисника може втратити статус під-

озрюваного, наприклад, у зв'язку зі скасуванням повідомлення про підозру, однак таке скасування не завжди тягне за собою припинення кримінального переслідування такої особи. Отже, втрата особою статусу підозрюваного не може слугувати формальною перешкодою для реалізації наведених положень ст. 47 КПК України. Втім, означена законодавча прогалина має бути належним чином унормована.

Є непоодинокі випадки, коли адвокати заявляють із цієї підстави про самовідвід [10–13]. Практика вирішення є протилежною: є приклади і задоволення таких заяв, і відмов, проте звернемо увагу на те, що у ст. 78 КПК України немає такої підстави саме для самовідводу. На це і було звернено увагу в ухвалі Купянського міськрайонний суд Харківської області: «Суд вважає, що заява захисника – адвоката ОСОБА\_3 не підлягає задоволенню, оскільки вказана нею підстава для самовідводу не передбачена ст. 78 КПК України» [11]. Отже, у досліджуваних ситуаціях подання заяви про самовідвід є таким, що суперечить нормам КПК України, оскільки обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, не є підставами для самовідводу; навпаки, наявність обставин, які згідно з КПК України виключають участь захисника у кримінальному провадженні, є випадком, коли захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків.

Суперечливою є судовою практика застосування ст. 47 КПК України у разі обов'язковості участі захисника. Суди відмовляють у задоволенні заяв / клопотань по п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України [11; 14], проте є й інші приклади. Зокрема, суд зазначив: «Беручи до уваги, що в позиціях захисника <...> та обвинуваченої <...> дійсно вбачаються незгоди та суперечності щодо способу та тактики захисту по кримінальному провадженню, що тягне за собою недодержання обвинуваченою порад захисника та, як наслідок, призводить до умисного невиконання останньою умов договору, укладеного із захисником, суд доходить висновку про те, що клопотання захисника <...> є законним, але прийняти рішення за цим клопотанням суд може лише у присутності захисника <...>, у наступному судовому засіданні. Одночасно, враховуючи, що, відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою по цьому кримінальному провадженню, з метою забезпечення права обвинуваченої на захист, а також беручи до уваги, що обвинувачена <...> тримається під вартою в ДУ «Маріупольський СІ» та не у змозі достатньою мірою скористатися своїм правом на обрання захисника, необхідно призначити обвинуваченій <...> іншого захисника через Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Донецькій і Запорізькій областях» [15]. Як видається, таке формулювання в ухвалі суду зумовлено формулюваннями ст. 47 КПК України: «незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника». Слід зважати і на те, що ч. 3 ст. 54 КПК України містить формулювання: «Відмова від захисника не приймається у разі, якщо його участь є обов'язковою»; проте, як слушно вказується у доктрині, «мабуть, законодавець мав на увазі, що в такому разі не приймається безпідставна чи безпричинна відмова від захисника. Річ у тому, що у провадженнях, де участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), відмова від захисника все ж таки можлива, але вона обов'язково тягне його заміну. У такому разі, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням» [16, с. 164]. Вважаємо, що ст. 47 КПК України має тлумачитися у системному зв'язку зі ст. 54 КПК України щодо можливості відмови від виконання своїх обов'язків у разі обов'язкової участі захисника – при заміні захисника.

З метою дотримання конституційних вимог щодо вільного вибору захисника своїх прав суд, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника, зобов'язаний

роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його право залучити іншого захисника. Про це має бути зазначено у відповідному судовому рішенні.

Незалежно від важливості заснованих на довірі відносин між адвокатом і його клієнтом право мати захист із боку захисника, вибраного «на власний розсуд», неодмінно є об'єктом певних обмежень, якщо йдеться про безоплатну юридичну допомогу. Наприклад, суди, призначаючи для здійснення захисту державного захисника, мають брати до уваги бажання обвинуваченого, але можуть і відхилити таку кандидатуру, якщо є нагальні й достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя («Круассан проти Німеччини» (Croissant v. Germany), § 29; «Лагерблом проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden), § 54) [цит. за: 2]. Отже, за загальним правилом, правило вільного вибору захисника має бути дотриманим і під час надання безоплатної правової допомоги (захисник за призначенням). Це стосується і тих випадків, коли захисник за призначенням у своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 КПК України. У такому разі він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. У свою чергу, суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» має здійснити заміну такого захисника за призначенням.

Неуніфікованою є практика викладу резолютивної частини ухвали суду при розгляді питання за п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України. Зокрема, вказується на: прийняття відмови захисника [9; 17–19]; припинення повноважень захисника (припинити повноваження адвоката <...> щодо захисту ОСОБА\_1, <...> у кримінальному провадженні № <...> за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України [20]). З урахуванням положень ст. 47 КПК України доречним формулюванням могло би бути: «Прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту...».

Є приклади, коли питання про задоволення / відмову у задоволенні заяви / клопотання не вирішується у резолютивній частині, зазначається лише про залучення іншого захисника [21; 22], наприклад: «Доручити Одеському обласному центру по наданню безоплатної вторинної правової допомоги (юридична адреса, 65023, Україна, м. Одеса, вул. Льва Толстого, 6) призначити захисника обвинуваченому <...> для надання йому правової допомоги [23] (це характерно для різних регіонів). Крім того, у зв'язку із прийняттям відмови за п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України одночасно вирішується питання про залучення захисника через Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: прийняти відмову захисника <...> від виконання обов'язків захисника обвинуваченої <...> Доручити Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області призначити адвоката для надання правової допомоги для обвинуваченої <...> та забезпечити його прибуття в судові засідання <...> Копію ухвали надіслати до Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області для виконання» [24].

Щодо питання про можливість відмови та розірвання договору, то, якщо в договорі немає такої умови, слід висловити такі міркування.

Схожа, хоч і не тотожна ситуація розглядалася ВКДК адвокатури, рішення № XII-007/2018 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рівненської області від 13 вересня 2018 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката; там згадувалася неможливість погодження позиції із клієнтом. ВКДК адвокатури було встановлено, що, незважаючи на відсутність у Договорі від 19 червня 2013 р. підстав для одностороннього розірвання договору адвокатом, такі підстави визначені

Правилами адвокатської етики та положеннями Кримінального процесуального кодексу, якими адвокат керується у своїй діяльності. Відповідно до ч. 1, 3 ст. 27, ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги укладається у письмовій формі. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права. Згідно з Ухвалою Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 28 травня 2015 р. по справі № \_\_\_\_\_ встановлено, що захисник ОСОБА\_ у судовому засіданні подав заяву про відмову від участі у кримінальному провадженні та захисту ОСОБА\_ мотивуючи це тим, що підзахисною не виконуються умови укладеного договору, і суд, заслухавши думку учасників кримінального провадження, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 47 КПК України вважав за можливе задовольнити заяву захисника. Скаржник ОСОБА\_ не заперечувала проти того, щоб розірвати договір з адвокатом із мотивів невиконання його умов. Вона підтвердила, що в судовому засіданні не заперечила проти розірвання договору з адвокатом, а також не оскаржила ухвалу суду. До того ж, заперечуючи доводи адвоката про наявність заборгованості за надані послуги, доказів сплати коштів за витрачений час роботи адвокатом дисциплінарній палаті заявниці не надала. Тому, незважаючи на відсутність у тексті договору вказівки на підставі його дострокового розірвання, процедура розірвання договору відбулася за ухвалою суду з ініціативи адвоката та з підстав, визначених кримінальним процесуальним законом, що також узгоджується з вимогами Цивільного кодексу України та Правил адвокатської етики. Доводи скаржниці спростовуються тим, що згідно з Ухвалою Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 28 травня 2015 р. по справі № \_\_\_\_\_ встановлено, що захисник ОСОБА\_ у судовому засіданні подав заяву про відмову від участі у кримінальному провадженні та захисту ОСОБА\_, мотивуючи це тим, що підзахисною не виконуються умови укладеного договору, і суд, заслухавши думку учасників кримінального провадження, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 47 КПК України вважав за можливе задовольнити заяву захисника. Також розірвання договору з адвокатом ОСОБА\_ не призвело до негативних наслідків для заявниці, оскільки згідно з вироким Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 15 червня 2016 р. по справі № \_\_\_\_\_ заявниці мала іншого захисника, а також була визнана невинуватою у пред'явленому їй обвинуваченні [25]. Отже, з урахуванням наявності положень ст. 47 КПК України у договорах про надання правової допомоги слід вказувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 КПК України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

Принагідно зауважимо, що положення ч. 4 ст. 47 КПК можуть бути застосовані й під час провадження в суді апеляційної інстанції [26].

**Висновки.** Під способом захисту у контексті ст. 47 КПК України пропонується розуміти сукупність відповідних

методів, прийомів, засобів захисту та порядок їх реалізації у діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою і застосовуються у передбачених кримінальним процесуальним законодавством межах задія забезпечення реалізації права особи на захист від кримінального обвинувачення та досягнення завдань кримінального провадження шляхом надання ефективної професійної правничої допомоги.

Аналіз судової практики стосовно тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України свідчить про наявність таких проблемних теоретико-практичних питань: тлумачення поняття «спосіб захисту»; можливість / неможливість застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; процесуальний документ, який має подати захисник: клопотання / заяву / заяву про самовідвід / повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого; предмет звернення (про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмову від виконання повноважень захисника; самовідвід); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі про надання правової допомоги, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника; можливість / неможливість відмови, якщо така підстава для одностороннього розірвання відсутня у договорі. Теоретико-праксеологічний аналіз проблематики дозволяє висловити такі міркування стосовно цих питань: обґрунтовуючи відмову від виконання своїх обов'язків, захисник може вказати лише на ті обставини, що не пов'язані з розголошенням адвокатської таємниці, та наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики; з'ясуванням судом волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися у прийнятті рішення за заявою / клопотанням захисника; обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, не є підставами для самовідводу; доречним формулюванням у резолютивних частинах ухвал судів / слідчих суддів у разі визнання обґрунтованості відмови захисника є: «прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту»; у договорах про надання правової допомоги слід указувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 КПК України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

У разі, якщо захисник за призначенням у своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. У свою чергу, суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» повинен здійснити заміну такого захисника за призначенням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тітко І.А. Захист. *Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура* / редкол. : В.Т. Нор та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
2. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. *Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект)*. 2019. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf).
3. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55031624>.
4. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53787458>.
5. Жамиева Р.М. Некоторые аспекты содержания теории защиты от обвинения в уголовном процессе. URL: <http://www.iaaj.net/lib/konf-MASP/zamieva.htm>.
6. Дроздов О.М. Кримінальне процесуальне законодавство України. *Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура* / редкол. : В.Т. Нор та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
7. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69039120>.
8. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42319032>.
9. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77673492>.
10. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42791339>.

11. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58121559>.
12. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81345780>.
13. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59387517>.
14. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73186362>.
15. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68225502>.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одісей, 2013. 1104 с.
17. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76249549>.
18. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73617652>.
19. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79327467>.
20. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72059295>.
21. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71493222>.
22. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65947430>.
23. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77021086>.
24. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64255054>.
25. Рішення № XII-007/2018 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рівненської області від 13 вересня 2018 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката. URL: <https://vkdk.org/rishennya-hii-0072018-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-rivnenskoji-oblasti-vid-13-veresnya-2018-roku-pro-vidmovu-v-poru/>.
26. ЄДПСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93656783>.