**Лекція № 9 на тему: Участь адвоката під час підготовчого провадження.**

1. Участь адвоката під час підготовчого провадження. Процесуальний вплив адвоката на вирішення Судом питань у підготовчому судовому засіданні.
2. Підстави та порядок повернення обвинувального акту, клопотання про застосування заходів медичного або виховного характеру прокурору.
3. Клопотання адвоката під час підготовчого судового засідання.
4. Відводи учасникам кримінального провадження.

 **Джерела:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Глава 27, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI, режим доступу - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України Вищий спеціалізований суд; Лист від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.
3. Леоненко М. І. Структура стадійної побудови кримінального провадження в контексті сучасного реформування кримінального процесу України // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — Випуск 2. 2013. — С. 75 — 77.
4. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою, режим доступу: <http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/MP_sudove.pdf>.
5. О. В. ЄНІ, Л. Г. МАТІЄК, «Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції», режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2013_2_69.pdf>.
6. Бородий В.М., Бородий И.В. «Проблемные вопросы проведения подготовительного судебногозаседания, которые требуют усовершенствования норм УПК Украины», режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Suap_2015_3_10.pdf>.
7. Шульга А.О., «Повернення матеріалів кримінального провадження прокуророві судом у підготовчій стадії» режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2016_1_43.pdf>.
8. І. О. Завертайло «Процесуальні порушення під час складання обвинувального акта і підстави повернення його судом для усунення недоліків, у тому числі з угодою», режим доступу: <http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vamsup_2015_1_22.pdf>.
9. Неледва Н.В., «Деякі проблеми відмови судом у затвердженні угоди про примирення у кримінальному процесі», режим доступу: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc9/62.pdf>.
10. М. Квятковський «Проблемні питання кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості та про примирення у кримінальному провадженні», режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/cln_2013_4_27.pdf>.
11. Яновська О.Г., «Забезпечення дотримання розумних строків на стадії підготовчого провадження», режим доступу: <http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2016_Yanovska.pdf>.

Питання № 1: **Участь адвоката під час підготовчого провадження. Процесуальний вплив адвоката на вирішення Судом питань у підготовчому судовому засіданні.**

**Кримінальне провадження у суді першої інстанції складається з наступних етапів:**

**1) підготовче провадження** (Стаття 314. «Підготовче судове засідання» КПК України);

2) судовий розгляд;

3) ухвалення та проголошення судового рішення.

Обов’язковим етапом кримінального провадження у суді першої інстанції є підготовче провадження, яке здійснюється відповідно до положень *гл. 27 КПК*, із урахуванням правових позицій ВССУ, викладених у листах:

1. *від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12* «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»;
2. *від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12* «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України».

Підготовче провадження не здійснюється у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків (*§ 1 гл. 30 КПК*).

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими *КПК* для судового розгляду.

На підтвердження своїх повноважень захисник надає суду документи визначенні КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зокрема копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, витяг із угоди та ордер.

 Захисник, який не був залучений до участі у кримінальному провадженні на етапі досудового розслідування, повинен до початку підготовчого судового засідання, у якому він бере участь:

– **ознайомитися з обвинувальним актом** та додатками (реєстром матеріалів досудового розслідування); цивільним позовом, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування; розписками підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову; розписками або іншими документами, що підтверджують отримання

цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного);

– **провести конфіденційне побачення з клієнтом**, під час якого скласти протокол інтерв’ю з підзахисним і зафіксувати всі його скарги;

– **узгодити з клієнтом правову позицію** та дії в підготовчому судовому засіданні.

На етапі підготовчого провадження адвокат здійснює наступні дії:

– **роз’яснює** клієнту можливість укладання угоди про визнання винуватості та про примирення, її умови, порядок та наслідки укладання. За бажанням клієнта захисник готує проект відповідної угоди (*ст. 469,* *ч. 4–5 ст. 474 КПК*);

– **збирає** докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта;

– за наявності підстав, передбачених *ст. 75–81 КПК*, **звертається** із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження;

– **подає** скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора, в порядку, передбаченому *ч. 2–3 ст. 303 КПК*, які не могли бути предметом оскарження слідчому судді на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження. У разі, коли захисник вважає за необхідне оскаржити процесуальне рішення, дії чи бездіяльність згаданих осіб, а клієнт заперечує проти цього, захисник роз’яснює наслідки відмови від оскарження та отримує від клієнта письмову відмову від оскарження;

**– подає скарги на порушення встановлених законом процесуальних строків**

**у кримінальному провадженні;**

– **перевіряє** обвинувальний акт (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) на його відповідність вимогам *ст. 291 КПК* та наявність підстав для повернення обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокурору;

– **заперечує** проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду;

– у разі необхідності, **подає** клопотання:

*✚ про визнання доказів недопустимими;*

✚ про виклик і допит свідків;

*✚ про виклик і допит експертів та спеціалістів;*

✚ про призначення експертиз;

✚ про витребування речей і документів;

✚ про огляд на місці (за виключенням здійснення провадження судом присяжних) тощо;

– у разі вирішення судом питання про можливість розгляду справи в порядку **спеціального судового провадження**, адвокату необхідно забезпечити дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому *КПК*;

– **ініціює** перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні під час розгляду справ, які потребують значного часу для вивчення матеріалів справи, якщо таке питання не було вирішене судом одночасно з призначенням підготовчого судового засідання.

**Дії захисника стосовно запобіжного заходу:**

– підготоватись до розгляду клопотань сторони обвинувачення про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу та здійснювати активний захист інтересів клієнта під час розгляду зазначених клопотань судом;

– під час підготовчого судового засідання обов’язково подати до судуклопотання про зміну чи скасування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою. В інших випадках таке клопотання подається лише тоді, коли цього вимагають обставини справи чи дані про особу клієнта. Клопотання подається у письмовому вигляді, разом із додатками, що підтверджують доводи сторони захисту, та має містити посилання на відповідну практику ЄСПЛ. При цьому захисник повинен вжити заходів для того, щоб примірник клопотання про зміну (скасування) запобіжного заходу разом із копіями доданих до нього документів не пізніше ніж за 3 години до початку підготовчого судового засідання був наданий стороні обвинувачення.

**Захисник подає до суду клопотання про повернення прокурору клопотання** про застосування примусових заходів медичного або виховногохарактеру, якщо:

✚ **вони не відповідають вимогам ст. 291 КПК;**

✚ **не вказана інформація про захід медичного (виховного) характеру, який пропонується застосувати.**

Відповідно до *ч. 4 ст. 314 КПК* ухвала суду про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Інші ухвали, винесені судом за наслідками проведеного підготовчого судового засідання, оскарженню не підлягають. Заперечення на них можуть бути включені до апеляційної скарги на вирок суду за результатами розгляду справи.

Питання № 2: **Підстави та порядок повернення обвинувального акту, клопотання про застосування заходів медичного або виховного характеру прокурору.**

**Відповідно до статті 314.** КПК України *у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти* ***такі рішення:…повернути обвинувальний акт,*** *клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;*

**Захисник подає до суду клопотання про повернення обвинувального акта прокурору, якщо останній не відповідає вимогам *ст. 291 КПК*, а саме:**

1. Обвинувальний акт, складений слідчим, не затверджений прокурором, який є процесуальним керівником по конкретному кримінальному провадженню.

 2. Обвинувальний акт не містить хоча б одну з таких відомостей:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім’я, по батькові, дата й місце народження, місце проживання, громадянство);

3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім’я, по батькові, дата й місце народження, місце проживання, громадянство);

4) прізвище, ім’я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора;

5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) *закону України про кримінальну відповідальність* та формулювання обвинувачення;

**Найчастіші недоліки обвинувального акта що трапляються на практиці:**

- «не містить належного формулювання обвинувачення, тобто короткого опису кримінального правопорушення із зазначенням часу, місця, способу, мотивів його скоєння»;

- «формулювання обвинувачення не містить обставин, які характеризують об’єктивну та суб’єктивну сторону кримінальних правопорушень, вони наведені вкрай стисло, без зазначення способу вчинення, не вказано спрямованості умислу, мотиву дій та мети, які є обов’язковими при описуванні злочину, передбаченого ст. 115 КК»;

- не зазначені конкретні об’єктивні ознаки спрямованості умислу та мотиву дій підозрюваного, а фактичні обставини, що характеризують об’єктивну та суб’єктивну сторону злочину, є незрозумілими та суперечливими ... при викладенні фактичних обставин кримінального правопорушення не вказане суб’єктивне ставлення [обвинуваченого] до наслідків своїх дій у вигляді смерті потерпілого»;

- «в обвинувальному акті не зазначена правова кваліфікація інкримінованого обвинуваченому діяння, яка б узгоджувалася з фактичними обставинами справи».

- не містить наступних складових :обставини, які обтяжують або пом’якшують покарання; розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); дату й місце його складення та затвердження.

**До обвинувального акта не додано:**

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування;

3) розписку підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого *ч. 2 ст. 297-1 КПК*);

4) розписку або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред’явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного6.

Питання № 3: **Клопотання адвоката під час підготовчого судового засідання.**

**Відповідно до статті 314 КПК України,** *у підготовчому судовому засіданні суд у випадках, передбачених цим Кодексом, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді.*

***Клопотання адвоката під час підготовчого судового засідання:***

– за наявності підстав, передбачених *ст. 75–81 КПК*, **звертається** із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження;

– **подає** скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора, в порядку, передбаченому *ч. 2–3 ст. 303 КПК*, які не могли бути предметом оскарження слідчому судді на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження. У разі, коли захисник вважає за необхідне оскаржити процесуальне рішення, дії чи бездіяльність згаданих осіб, а клієнт заперечує проти цього, захисник роз’яснює наслідки відмови від оскарження та отримує від клієнта письмову відмову від оскарження;

– **подає** скарги на порушення встановлених законом процесуальних строків у кримінальному провадженні;

– **перевіряє** обвинувальний акт (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) на його відповідність вимогам *ст. 291 КПК* та наявність підстав для повернення обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) прокурору;

– **заперечує** проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду;

– у разі необхідності, **подає** клопотання:

✚ про визнання доказів недопустимими;

✚ про виклик і допит свідків;

✚ про виклик і допит експертів та спеціалістів;

✚ про призначення експертиз;

✚ про витребування речей і документів;

✚ про огляд на місці (за виключенням здійснення провадження судом присяжних) тощо;

– у разі вирішення судом питання про можливість розгляду справи в порядку **спеціального судового провадження**, адвокату необхідно забезпечити дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому *КПК*.

– **ініціює** перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні під час розгляду справ, які потребують значного часу для вивчення матеріалів справи, якщо таке питання не було вирішене судом одночасно з призначенням підготовчого судового засідання.

Питання № 4: **Відводи учасникам кримінального провадження.**

За наявності підстав, передбачених статтями 75-79 КПК України, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, представник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов’язані заявити самовідвід. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початкусудового розгляду. Відвід повинен бути вмотивованим.

У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 КПК України. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження - суд, який його здійснює. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягуваннякримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

Наслідки відводу слідчого судді, судді визначені в статті 82 КПКУкраїни.

У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) судді, який здійснює судове провадження одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 КПК України. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, пеердбаченому КПК України.

Наслідки відводу слідчого, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, перекладача визначені у статті 83 КПК України.

У разі задоволення відводу слідчого, прокурора у кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий - керівником органу досудового розслідування або інший прокурор - керівником органу прокуратури. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз’яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження - не менше сімдесяти двох годин.

Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов’язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому статтею 49 КПК України.