***Тема 7 Стратегія і тактика дій сторони захисту в ході підготовчого судового засідання.***

План

1. Процесуальний вплив сторони захисту на вирішення судом питань у підготовчому судовому засіданні.
2. Підстави та порядок повернення обвинувального акту, клопотання про застосування заходів медичного або виховного характеру прокурору. Підстави та порядок скасування або заміни раніше обраного запобіжного заходу.
3. Клопотання сторони захисту під час підготовчого судового засідання.
4. Підстави для відмови судом в затвердженні угоди про визнання винуватості, угоди про примирення.

**Питання № 1. Процесуальний вплив сторони захисту 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.

**Питання № 2. Підстави та порядок повернення обвинувального акту, клопотання про застосування заходів медичного або виховного характеру прокурору. Підстави та порядок скасування або заміни раніше обраного запобіжного заходу.**

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 в даному кримінальному провадженні.*

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;

6) обставини, які обтяжують або пом’якшують покарання;

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

9) дату й місце його складення та затвердження.

*3. Обвинувальний акт не підписаний слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.*

4. *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.

**Основні недоліки обвинувального акта на які необхідно звернути увагу:**

*- «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».*

Також захисник подає до суду клопотання про повернення прокурору клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, якщо:

✚ вони не відповідають вимогам ст. 291 КПК (див. вище);

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

**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 суду клопотання 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.

*Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (ч. 3 ст. 315 КПК).*

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

**Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 КПК України.** *(див. главу 18 КПК України).*

 Незалежно від наявності клопотань суд зобов’язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув’язнення.

До спливу продовженого строку суд зобов’язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершене до його спливу. Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання, передбачене цією частиною, вирішує головуючий.

**Питання № 3. Клопотання сторони захисту 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.*

**+ див. Питання № 1**

**Питання № 4. Підстави для відмови судом в затвердженні угоди про визнання винуватості, угоди про примирення.**

*Дивись:*

1. Глава 35. «Кримінальне провадження на підставі угод» Кримінального процесуального кодексу України, режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Постанову пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.