

УДК 343.1

**Н. В. Хмелевська,**  
канд. юрид. наук, доцент кафедри  
кримінального права та процесу  
Хмельницького університету  
управління та права, адвокат

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ

*У статті проаналізовано право на захист під час затримання, досліджено проблемні питання щодо порушення права на захист і шляхи їх вирішення.*

***Ключові слова:** захист, професійна правнича допомога, затримання, порушення права на захист.*

Обов'язком кожної правової держави забезпечення кожному максимальних можливостей щодо реалізації й захисту належних прав, свобод і законних інтересів. Одним із конституційних прав громадян в Україні є право на професійну правничу допомогу, яке закріплене в ст. 59 Конституції України та є основою для надання та забезпечення правничої допомоги адвокатом.

Конституція України – фундаментальний закон, який створює потужну базу для інших нормативно-правових актів. Людина в Основному Законі України визнана вищою соціальною цінністю, а тому охорона та захист особистих прав – один з основних обов'язків держави.

Значна кількість науковців приділяла увагу дослідженню питання правничої допомоги та захисту в кримінальному провадженні, зокрема Ю. П. Аленін, В. С. Зеленецький, О. П. Кучинська, М. А. Погорецький, В. В. Рожнова, С. М. Смоков, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило. Незважаючи на значні наукові здобутки, залишаються невирішеними певні проблемні аспекти в реалізації права на захист, включаючи стадію затримання особи.

Адвокатам, які мають право здійснювати адвокатську діяльність і складають адвокатуру України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI, доручено забезпечення здійснення

захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі. Важливість завдань, які покладаються на адвокатів, їх особлива роль у житті українського суспільства вимагають, щоб стан надання й забезпечення ними правничої допомоги став показником правової захищеності особи у суспільстві. Досягненню зазначеного сприяє посилення законодавчого регулювання надання та забезпечення правничої допомоги, що відбулося з прийняттям згаданого Закону, Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI, Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. та низки інших нормативних документів, що розкривають і уточнюють їх основні положення.

Після набуття Україною незалежності та прийняття Конституції України для розвитку інституту правничої допомоги створюється додаткове підґрунтя, оскільки Україна входить до кола держав, у яких на рівні Основного закону передбачене право кожного на професійну правничу допомогу. Сімнадцятого липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини<sup>1</sup>. Це стало значним кроком вперед до посилення захисту прав громадян.

Із огляду на те, наскільки реально положення перетворюються в життя, можна говорити про наявність або відсутність гуманістичних тенденцій у діяльності держави та її органів, формування відповідних напрямів державної політики. При цьому можливості повинні рівною мірою забезпечуватися всім громадянам. Реальних перетворень гарантованих прав в життя можна досягти лише з потужною системою адвокатури в Україні.

Виконання зобов'язань, узятих Україною під час вступу до Ради Європи, запровадження норм і стандартів Європейського Союзу вимагають відповідної адаптації національного законодавства. Насамперед, це стосується гарантування конституційних прав особи, зокрема, права на професійну прав-

---

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: станом на 4 лист. 1950 р. Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

ничу допомогу. Із моменту набуття чинності згадуваною Конвенцією ці права стали захищатися від порушень з боку держави Європейським судом з прав людини. На сьогодні активно правниками застосовується практика Європейського Суду з прав людини.

Отримання належної професійної правничої допомоги досить часто стає вирішальним фактором забезпечення прав і свобод громадян в кримінальному провадженні, в тому числі під час затримання.

Важливим у становленні системи правничої допомоги є прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI, який відповідно до Конституції України визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок її надання, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб з питань надання безоплатної правової допомоги та інше<sup>2</sup>. З його прийняттям в Україні започатковано створення дієвого механізму реалізації конституційного права кожного на професійну правничу допомогу, що забезпечує належне виконання Україною її міжнародних зобов'язань у сфері прав людини та запроваджує європейські стандарти з надання правничої допомоги й доступу до правосуддя.

Суб'єктом конституційного права на професійну правничу допомогу, яка включає право на захист під час затримання, є будь-яка людина незалежно від громадянства, віку, статі, національної або будь-якої іншої належності, а також стану психічного і фізичного здоров'я, соціально-психологічних якостей, що характеризується як особа. Здійснення права на правничу допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом і відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та

---

<sup>2</sup> Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3460-17> (дата звернення: 17.10.2018).

інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками<sup>3</sup>.

Так, КПК України визначає, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування<sup>4</sup>. Обов'язковою умовою є внесення захисника до Єдиного реєстру адвокатів.

На нашу думку, тільки адвокат може гідно повністю реалізувати право громадян на професійну правничу допомогу та здійснити їх захист. Адже адвокат – це не тільки дипломований юрист, але й особа, яка здала кваліфікаційний іспит та отримала свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю. Вважаємо позитивним моментом допуску лише професійного захисту в кримінальному провадженні та в цілому позитивно оцінюємо реформу щодо монополії адвокатури в інших галузях права.

Частина 2 ст. 176 КПК України регламентує, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК). Гарантія кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися професійною правничою допомогою захисника<sup>5</sup>, норми КПК України гарантують підозрюваному, обвинуваченому право на захист<sup>6</sup>. Неповідомлення під час затримання про суть підозри вступає у глибоке протиріччя зі статтею 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і

---

<sup>3</sup> Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. Київ: Преса України, 1997. 80 с.

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Київ: Паливода А. В. 2012. 496 с.

<sup>5</sup> Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. С. 26.

<sup>6</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан. 2012. 1224 с.

основоположних свобод», яка встановлює засади негайності повідомлення про сутність підозри не лише під час будь-якого арешту, але й під час затримання<sup>7</sup>.

Існує значна кількість класифікацій видів затримання, проте вважаємо вдалою є поділ залежно від: 1) кількості затриманих осіб – одиночне і групове затримання; 2) місця проведення – затримання у квартирі, службовому приміщенні, міському транспорті, вагоні поїзда, каюті судна, громадському місці, на вулиці, на відкритій місцевості тощо; 3) часу на підготовку – з попередньою підготовкою або без такої (по гарячих слідах); 4) наявності зброї – затримання озброєної чи неозброєної особи<sup>8</sup>.

Також заслуговує на увагу класифікація В. Г. Гончаренка, який зазначає, що згідно з нашим кримінальним процесуальним законодавством затримання як тимчасова ізоляція підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення може бути п'яти видів, кожний з яких, маючи однаковий процесуальний статус, відрізняється окремою метою та особливостями процедурного характеру: а) затримання підозрюваного, обвинуваченого, свідка за ухвалою слідчого судді або суду з метою забезпечення приводу для участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого або суду (статті 139, 140 та 187–191 КПК України); б) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду, якщо до одного з них має бути застосований запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (статті 187, 204 КПК України); в) законне затримання (кожним кожного) в точно встановлених законом випадках без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України); г) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою слу-

---

<sup>7</sup> Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України»; «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства». URL: <https://blog.liga.net/user/vpeskov/article/21207> (дата звернення: 17.10.2018).

<sup>8</sup> Криміналістика: питання і відповіді. За ред. А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмічов та ін. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 280 с.

жбовою особою в точно встановлених законом випадках (ст. 208 КПК України); д) затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України<sup>9</sup>.

Відповідно до ч. 4 ст. 213 КПК України уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана *негайно* повідомити про це орган (установу), уповноважену законом на надання безоплатної правової допомоги. З цієї норми бере початок право на професійний захист під час затримання.

Необхідно звернутися до поняття «негайно», оскільки саме через відсутність його єдиного тлумачення призводить до порушення права на захист. Поняття «негайно» оціночне. У більшості випадків кримінальний процесуальний закон граничну межу негайного виконання покладає на розсуд слідчого, прокурора чи суду. Даючи тлумачення поняття негайності проведення процесуальної дії, судді Європейського суду з прав людини вказали, що «негайно не означає, що це має відбутися миттєво, але означає, що це має відбутися якомога скоріше, з урахуванням місця, часу та обставин у кожній справі»<sup>10</sup>.

Аналізуючи власну адвокатську практику в співпраці з Центром надання безоплатної правової допомоги (далі – Центр), слід зазначити, що від моменту затримання до повідомлення Центру зазвичай проходить великий проміжок часу. У деяких випадках це 5–8 годин, але трапляються непоодинокі випадки ще більш тривалішого часу повідомлення Центру. Вважаємо такі ситуації неприпустимими і такими, що порушують право на захист. Аби уникнути подібних ситуацій необхідно в нормі КПК чітко встановити термін повідомлення Центру, зокрема вказати «уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана *негайно* повідомити про це орган (устано-

---

<sup>9</sup> Гончаренко В. Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 2 (23). С. 13.

<sup>10</sup> Спільна окрема думка суддів Тора Вільямссона, Біндшедлер-Роберт, Гьольчюкю, Матчера та Валтікосу, яка не збігається з позицією більшості (справа «Броуган та інші проти Сполученого Королівства»). *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2001. № 4. С. 100.

ву), уповноважену законом на надання безоплатної правової допомоги, *а у виключних випадках не пізніше однієї години від фактичного затримання*».

Така норма дозволить виключити масові порушення права на захист затриманих осіб. Перелік виключних випадків недоречно закріплювати законодавчо, оскільки він може бути різноманітним, а поважність виключних випадків необхідно покласти на розсуд суду. Проте лише встановлення граничного строку повідомлення Центру дозволить чітко встановлювати порушення права на захист та реагувати на таке порушення.

Важливим під час реалізації права на захист особи є дотримання адвокатом Методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. Там вказано першочергові дії адвоката, який прибув на затримання. Зокрема, адвокату і клієнту слід обов'язково реалізувати право на конфіденційне побачення. Спілкування із затриманим не може бути обмежене в часі, до того на такій зустрічі є неприпустимою присутність конвою, оперативних або інших працівників поліції<sup>11</sup>. У реалізації цього права теж виникають проблемні аспекти, які потребують вирішення. Працівники конвою пояснюють, що вони позбавлені права залишати затриману особу без нагляду і тільки категорична позиція захисника щодо відстоювання права на конфіденційне побачення може допомогти його реалізувати. Вважаємо слід чітко зазначити право на конфіденційне побачення адвоката із затриманою особою у всіх підзаконних нормативно-правових актах, якими керується конвой та оперативні працівники.

Надзвичайно важливими є рекомендація щодо докладання необхідних зусиль для встановлення психологічного контакту з підзахисним, пояснення, що захисник використовує лише законні засоби захисту, і отримана від клієнта інформація щодо обставин та його позиції у справі є конфіденційною та

---

<sup>11</sup> Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: [http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD\\_metodichka1.pdf](http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD_metodichka1.pdf) (дата звернення: 17.10.2018).

складає предмет адвокатської таємниці<sup>12</sup>. Зазвичай під час затримання особа знаходиться в пригніченому стані, відчуває негативне емоційне навантаження, а тому адвокату необхідно докласти максимум зусиль для встановлення ефективної комунікації з клієнтом. Адвокату слід пам'ятати про те, що без встановлення довіри між адвокатом та його підзахисним надати якісну правничу допомогу неможливо.

Під час затримання захиснику слід звернути увагу на визначення позиції у справі, роз'яснити підзахисному можливі варіанти кваліфікації його дій за умови доведеності/недоведеності певних обставин, передбачені законом вид і розмір покарання та існуючу судову практику. Необхідно нагадати клієнту про можливу позицію мовчання на даній стадії.

Адвокату потрібно перевірити законність затримання та у разі необхідності звернутись із скаргою до слідчого судді, якщо відсутні законні підстави затримання або виявлені інші порушення. Крім того, важливим є виявлення фізичного чи психологічного впливу на затриману особу та своєчасного оскарження таких дій.

Отже, право на захист під час затримання є важливою гарантією реалізації конституційного права на професійну правничу допомогу. В Україні на досить високому рівні реалізоване таке право, проте трапляються випадки порушення права на захист, які можливо припинити лише шляхом внесенням змін до нормативно-правових актів.

### *Список використаних джерел*

1. Гончаренко В. Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 2 (23). С. 11–14.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: станом на 4 лист. 1950 р. Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. К.: Преса України, 1997. 80 с.

---

<sup>12</sup> Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: [http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD\\_metodichka1.pdf](http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD_metodichka1.pdf) (дата звернення: 17.10.2018).



4. Криміналістика: питання і відповіді / за ред. А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмічов та ін. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Київ: Паливода А. В. 2012. 496 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан. 2012. 1224 с.
7. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL: [http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD\\_metodichka1.pdf](http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD_metodichka1.pdf) (дата звернення: 17.10.2018).
8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3460-17> (дата звернення: 17.10.2018).
9. Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України»; «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства». URL: <https://blog.liga.net/user/vpeskov/article/21207> (дата звернення: 17.10.2018).
10. Спільна окрема думка суддів Тора Вільямссона, Біндшедлер-Роберт, Гьольчюкю, Матчера та Валтікоса, яка не збігається з позицією більшості (справа «Броуган та інші проти Сполученого Королівства»). *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2001. № 4.

***Хмелевская Н. В. Теоретические и практические аспекты права на защиту во время задержания***

*В статье проанализировано право на защиту во время задержания, исследованы проблемные вопросы о нарушении права на защиту и пути их решения.*

***Ключевые слова:*** защиты, профессиональная правовая помощь, задержание, нарушения права на защиту.

***Khmelevskaya N. V. Theoretical and practical aspects bases of the right to defense during detention***

*The article analyzes the right to defense during arrest, examines the problematic issues about the violation of the right to defense and the ways to solve them.*

***Key words:*** protection, professional legal assistance, detention, violation of the right to defense.