

УДК 374.965

Т.М. ДАНИЛЮК, канд. юрид. наук, доц.,
Чернівецький національний університет ім.
Ю. Федьковича

СУЧАСНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ключові слова: захист, право на захист, захисник, кримінальний процес, правова допомога

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України є суттєвим кроком у розвитку та вдосконаленні системи кримінального судочинства. Це рух у напрямку гуманізації та європеїзації кримінального процесу, забезпеченні належного захисту людини і громадянина, реалізації основних прав та свобод. Актуальним у даному контексті постає дослідження забезпечення права на захист у кримінальному провадженні через призму прийнятого процесуального законодавства.

Питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні привертало увагу учених-юристів дореволюційної Росії, правознавців радянського періоду, сучасних зарубіжних та вітчизняних науковців. У своїх працях даного аспекту торкалися Ю.П. Аленін, М.Ю. Барщевський, В.Д. Басай, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васильковський, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, С.В. Ківалов, О.М. Ларін, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, А.В. Молдован, В.В. Молдован, В.Т. Нор, В.М. Савицький, М.С. Строгович, Г.І. Чангулі, О.Г. Яновська та інші. На переконання автора статті, зазначений правовий інститут потребує наукового аналізу із врахуванням компаративного підходу (порівняння попереднього та сучасного процесуального законодавства) та вимагає подальшого дослідження. Тому метою статті є аналіз сучасного забезпечення права на захист у кримінальному провадженні.

Сучасний Кримінальний процесуальний кодекс України [1] є свого роду відображенням того економіко-політичного стану, в якому зараз перебуває наша держава. Було би дивно, якби ми прийняли основний кримінально-процесуальний закон аналогічний рівню правової регламентації, до прикладу Франції чи будь-якої іншої європейської країни, адже принцип верховенства права для сьогоденного суспільства є лише метою. Тому цілком зрозумілою є критика прийнятого КПК України, з посиланням на його вади.

З метою забезпечення державою неухильного дотримання права людини і громадянина на одержання кваліфікованої правової допомоги, в КПК України закріплено правову норму, яка, на думку його розробників, забезпечує реальне право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого на одержання професійної допомоги від захисника-адвоката.

Нам не вдалося віднайти у КПК України визначення поняття «захисник», його ж немає й серед основних термінів закону, на відміну від термінів «слідчий», «прокурор», «керівник органу досудового розслідування». У ст.45 КПК України, яка називається «Захисник», зазначається тільки, хто може ним бути без вказівки на те, що це за учасник кримінального провадження, на відміну від ч.1 ст.44 КПК України в редакції 1960 р.

Як вбачається з п.1 ст.45 КПК України, 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, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Ним може бути лише той адвокат, який внесений до Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських утворень.

Наведене не відповідає ні вимогам Конституції України, ні рішенням Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі про право вільного вибору захисника

[2], де зазначено, що положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

З аналізу згаданого рішення Конституційного Суду (щодо положення ч.2 ст.59 Конституції України) впливає, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура як одна з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві саме адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

Більше того, Європейський суд з прав людини в рішенні від 24.11.2011 р. у справі «Загородній проти України» визнав неприйняття державою протягом тривалого часу спеціального закону, що має регулювати повноваження фахівців у галузі права надавати правову допомогу у кримінальному процесі, порушення права на справедливий суд, передбаченого пунктами 1 і 3 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один із базових аспектів верховенства права [3].

Пленум Верховного суду України у Постанові № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003 р. [4] вказує, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на

здійснення захисту в кримінальному провадженні належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захиснику. Верховний суд України визнає правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців (юристів без адвокатського свідоцтва) до здійснення захисту в кримінальних провадженнях, що по суті нівелює висновки Конституційного Суду України щодо застосування ст.59 Конституції України, хоча норми Конституції є нормами прямої дії.

Право особи на захисника, звісно, не є абсолютним, але, як зазначив Європейський суд з прав людини в ряді рішень, в тому числі від 19.02.2009 р. по справі «Шабельник проти України», таке право може бути обмежено лише на підставі відповідності такої необхідності інтересів правосуддя [5], до прикладу, наявність у захисника вищої юридичної освіти.

Досить дивною, на наш погляд, є законодавча позиція, що повноваження адвоката підтверджуються також витягом з Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських об'єднань. Загально відомо, що право на заняття адвокатською діяльністю засвідчується свідоцтвом, виданим Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури. Додаткове підтвердження такого права шляхом наданням слідчому витягу із Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських утворень суттєво обмежить адвокатів у здійсненні своїх повноважень, оскільки наявність чи відсутність певних записів в реєстрі жодним чином не впливає на дійсність виданого у встановленому порядку свідоцтва.

Зрозуміло, що отримання такого витягу кожного разу, при вступі адвоката у провадження призведе до невинуватної трати часу (особливо тоді, коли особа звернулася за наданням правової допомоги, наприклад, у вихідний чи святковий день, або вночі); при веденні таких реєстрів можливе допущення помилок у записах, невчасне внесення таких записів, що ми маємо можливість спостерігати і на сьогодні, внаслідок чого адвокати фактично будуть незаконно позбавлятися права

здійснювати свою професійну діяльність, і тим самим буде грубо порушуватись конституційне право громадян на захист.

Ще одним спірним питанням у КПК України є нормативне закріплення кількісного обмеження захисників у одного обвинуваченого, підсудного до п'яти (раніше таке положення було відсутнє), адже в такому разі, на нашу думку, звужується його право на захист, що суперечить вимогам Конституції України. Згідно ст.22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Дане обмеження прав підозрюваного та обвинуваченого експерт Ради Європи Лорена Бахмайер обґрунтовує «суто практичною обмеженістю квадратури зали суду, яка не може вміщувати безліч захисників підозрюваного» [6].

Радник Президента України та керівник Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України А. Портнов, у свою чергу, стверджує, що вказане положення відноситься до тієї частини кодексу, яка отримала найменшу кількість критики на Заході, оскільки майже повністю узгоджується із європейськими стандартами права. Насправді ж, у нормативно-правових актах, які регулюють право підозрюваного та обвинуваченого на захист, у тому числі й міжнародних, таких обмежень не існує.

Крім того, положення ст.221 КПК України суттєво обмежують права сторони захисту на своєчасне отримання даних у справі, необхідних для оскарження основних процесуальних рішень, на підставі яких: здійснено затримання особи, обрано запобіжний захід, направлено повідомлення про підозру (за чинним КПК України є аналогом пред'явлення обвинувачення), тому було необхідно передбачити, що слідчий, прокурор не вправі відмовити стороні захисту у наданні матеріалів, на підставі яких були здійснені затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, обрано щодо особи один з передбачених цим Ко-

дексом запобіжних заходів та направлено письмове повідомлення про підозру. Під час ознайомлення з такими матеріалами досудового розслідування надати захиснику право робити необхідні виписки та копії, в тому числі шляхом фотографування.

Більше того, при аналізі норм КПК України, які регулюють правила участі захисника в кримінальному провадженні, нами не виявлені ті, що визначають умови правомірності заміни захисника. Так, задля захисту прав обвинуваченого та підозрюваного, заміна захисника може відбуватися лише за клопотанням або за його згодою. Якщо дане волевиявлення не враховуватиметься, то матиме місце порушення права на захист.

Аналіз положень КПК України дозволяє говорити, що у ньому право на захист звужено. Його ж забезпечення є конституційним принципом кримінального процесу й однією з основних засад судочинства.

На жаль, Конституція України не конкретизує, що слід розуміти під забезпеченням права на захист у кримінальному провадженні. У КПК України воно зводиться до надання пояснень з приводу підозри чи обвинувачення, які не є джерелами доказів, а також до права збирати докази, можливості особисто брати участь у процесі та користуватися правовою допомогою. Принагідно хочемо зазначити, що у КПК України в редакції 1960 року дане право включало наділення обвинуваченого та інших осіб, на яких поширюється право на захист такою сукупністю процесуальних прав, за допомогою яких вони могли захищати себе самостійно; надання їм можливості скористатися допомогою професійного захисника; покладення на осіб та органи, які ведуть розслідування, обов'язку до першого допиту роз'яснити обвинуваченому його права та надати можливість ними користуватися; покладення на ці органи й цих осіб обов'язку вжити заходи щодо охорони особистих та майнових прав обвинуваченого.

Раніше порушення права на захист було істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону й тягнуло за собою скасу-

вання або зміну вироку. Зараз же, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є не порушення права на захист в класичному його розумінні, а лише ситуація, коли судове провадження здійснене за відсутності захисника за його обов'язкової участі. Виходить, можна свідомо порушувати право обвинуваченого на захист без побоювання, що це призведе до скасування вироку судом апеляційної чи касаційної інстанції.

Також у КПК України нами констатована проблема з визначенням кола осіб, які мають право на захист і отримання правової допомоги. Даний закон звужує коло таких осіб порівняно з КПК України в редакції 1960 р. Відповідно до норм прийнятого кодексу право на захист і правову допомогу захисника мають лише підозрюваний та обвинувачений, хоча у визначенні основних термінів до сторони захисту в кримінальному провадженні також віднесено підсудного, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування.

Потребує коректив і п.4 ч.4 ст.47 КПК України, в якому зазначено, що захисник має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у випадку, коли такий крок мотивовано недостатніми знаннями чи некомпетентністю. На наш погляд, така норма є дискримінаційною по відношенню до адвоката і наперед визначає, що він не володіє достатніми знаннями. Натомість, таку підставу можна сформулювати по-іншому, наприклад, адвокат може відмовитися від захисту, коли з об'єктивних причин у нього відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги в конкретно-му провадженні, що є особливо складним. Аналогічне формулювання зазначено у ч.2 ст.50 Правил адвокатської етики.

Статтею 50 КПК України передбачено, що для підтвердження повноважень захисник може надавати або ордер встановленого зразка, або договір про надання правової допомоги. Втім, істотною умовою такого договору є розмір гонорару адвоката та витрати,

пов'язані з виконання доручення. Виникає запитання – навіщо слідчому знати розмір гонорару адвоката та витрати, пов'язані з наданням правової допомоги, для підтвердження повноважень захисника. Пред'явлення зазначеного договору може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Не логічним, на наш погляд, є положення ст.51 КПК України щодо укладення договору із захисником, оскільки вони стосуються цивільно-правових відносин між адвокатом і клієнтом, а тому повинні регулюватися цивільним законодавством і законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а не кримінально-процесуальним законодавством.

З усього наведеного випливає, що недоліки КПК України знаходять свій прояв саме в його неузгодженості з іншими нормативно-правовими актами України, у багатьох випадках він або суперечить їм, або дублює положення інших законів.

Наприкінці, вважаємо за необхідне додати, що ми не поділяємо декларативні позиції, що новий Кодекс суттєво посилить рівень захисту прав громадян. Принцип гуманізму навряд чи набуде свого європейського розуміння, а причина, на наш погляд, полягає навіть не в тому, що в даному законі досить багато нормативних недоліків. Просто за умов, коли в країні безкарно зневажають будь-який закон, базуючись на економіко-політичній доцільності – ухвалення навіть найдосконалішого кодексу – це спроба зашивати гнилими нитками стару рану. І, природно, що кожен шукатиме слабкі місця в КПК України, щоб надалі використовувати їх відповідно до своїх інтересів. А том, потребує захисту право обвинуваченого на захист саме за новим законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : від 13.04.2012 р., № 4652-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17>.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) : від 16.11.2000 р., № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/show/v013p710-00>.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2011 року у справі «Загородній проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.ua/doc/?uid=1014.7836.0>.

4. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування законодавства,

яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» : від 24.10.2003 р., № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 року у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.ua/doc/?uid=1014.6684.0>.

6. Висновок щодо Кримінального процесуального кодексу України від 10.05.2012 року / Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення боротьби з жорстоким поводженням та безкарністю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.kiev.ua/projects/cti/Final%20PCP%20Analysis_Ukr.pdf.

Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні / Т. М. Данилюк // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 158–162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12dtmukp.pdf>

На підставі дослідження Кримінального процесуального кодексу України проаналізовано інститут забезпечення права на захист саме у кримінальному провадженні на сучасному етапі модернізації судової системи та кримінальної юстиції.

Данилюк Т.Н. Современное обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве

На основании исследования Уголовного процессуального кодекса Украины выполнен анализ института обеспечения права на защиту именно в уголовном судопроизводстве на современном этапе модернизации судебной системы и уголовной юстиции.

Danyliuk T.M. Modern Ensuring the Right to a Defense in Criminal Proceedings

Based on the study of the Criminal Procedure Code of Ukraine is analyzed institution the right to protect it in the criminal proceedings at the present stage of modernization of the judicial system and the criminal justice.