

УДК 343.123.12

Л.О. МАКСИМОВА,

канд. юрид. наук, Київський університет туризму, економіки та права

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ СТАТУСУ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ключові слова: захисник, адвокат, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, підозрюваний, обвинувачений, статус

Актуальність статті полягає в тому, що чинний КПК України встановив положення участі захисника, адвоката у кримінальному процесі, але не надав теоретичних та практичних елементів механізму його участі. Адвокат, після встановлення його процесуального статусу у кримінальному процесуальному законодавстві 1961 року, не має реальних процесуальних прав щодо забезпечення захисту на стадії досудового провадження. Він, з одного боку, є помічником підозрюваного, обвинуваченого, а іншого – за відсутністю його реальних процесуальних повноважень – є помічником слідчого, прокурора. При цьому, можна зауважити, що прокурор має повноваження щодо зміни адвоката у кримінальному провадженні. Всі ці протиріччя чинного КПК України надають підстави для розгляду процесуальних елементів, надання шляхів удосконалення статусу адвоката, захисника.

Тому метою статті є визначення окремих протиріч чинного законодавства з теоретичними положеннями та практики застосування процесуального статусу адвоката, захисника у кримінальному провадженні; визначення його процесуальних прав та обов'язків на стадії досудового та судового провадження під час механізму реалізації процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого.

Наукові позиції кримінального процесу відносно адвоката, захисника розглядалися низкою вчених, зокрема, Ю.П. Аленінім, С.А. Альпертом, Т.Б. Вільчик, Т.В. Варфоло-

меєвою, Ю.М. Грошевим, Т.М. Мірошніченко, В.В. Назаровим, О.В. Капліною, В.О. Попелюшко, О.Г. Шилю, Л.Д. Удаловою, О.Г. Яновською [1–11] та ін.

Всі вчені були одноставні у своїх позиціях, що адвокат, захисник повинні мати процесуальні права та обов'язки таким чином, щоб реально забезпечити виконання завдань кримінального провадження, яке направлено на швидке, неупереджене, об'єктивне розслідування, встановлення обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного, обвинуваченого.

Опоненти даних точок зору надавали теоретичні пропозиції щодо розширення прав адвоката, захисника під час судового розгляду кримінального провадження, визначення прав адвоката під час надання нових фактичних даних, які не були предметом досудового розслідування слідчим, прокурором, а в кінцевому вигляді вони вказують на відсутність вини обвинуваченого. В даному разі ця точка зору полягає на скасуванні диспозиції статті кримінального процесу щодо повернення кримінального провадження та обвинувального акту до прокурора у разі встановлення нових обставин кримінального провадження.

Чинний КПК України встановив окремі положення участі захисника щодо забезпечення гарантій прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, надання фактичних даних, які спростовують докази обвинувачення, оскарження та участь у розгляді клопотання, заяви, скарги на дії або бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового провадження. Законодавство встановлює, що адвокат, захисник, згідно ст.ст.44–48 КПК України має процесуальні права, які окреслюють його процесуальний статус, зокрема він захищає інтереси підозрюваного, обвинуваченого; роз'яснює учасника процесу сутність обвинувачення; приймати участь в провадженні процесуальних, слідчих діях; надавати докази, приймає участь в оцінці доказів; заявляє відводи, клопотання, надає скарги; знайомиться з протоколами процесуальних, слідчих, судових дій, а також з матеріалами кримінального

провадження; приймає участь в судовому засіданні, виступає в судових дебатах, надає оцінку доказів, які отримані в судовому засіданні; не має права відмовитися від захисту.

Обов'язки захисника законом встановлені як процесуальне виконання законних вимог. Адвокат, захисник є опонентом органів досудового розслідування та суду. За його допомогою встановлюються обставини кримінального правопорушення та вини обвинуваченого. Тому закон надає право вільного спілкування з підозрюваним, обвинуваченим до проведення першого допиту.

Необхідно зауважити, що незважаючи на нові конструкції забезпечення захисту учасникам процесу, надання правової допомоги, реалізації механізму гарантій прав та свобод, окремі теоретичні елементи, що визначені у КПК України, мають протиріччя та не відповідають практичним положенням проведення досудового та судового провадження. Можна визначити декілька положень, а саме: адвокат захисник має право витребувати документи, за своїм запитом від державних органів, проводити опитування осіб з їх згоди, надавати результати опитування до слідчого, прокурора, суду. На підставі показань підозрюваного встановлювати обставини кримінального правопорушення та надавати фактичні дані до слідчого, прокурора, суду.

Таким чином, можна визначити як процесуальну діяльність захисника та механізм його процесуальних повноважень, які регламентовані чинним КПК України та не процесуальну діяльність, яка не регламентована КПК України, але не має протиправних дій, за допомогою яких адвокат, захисник приймає заходи, які вказують на встановлення обставин кримінального правопорушення, відсутність вини підозрюваного, обвинуваченого.

Прикладом є ухвала Верховного Суду України відносно керівника податкової служби, якого було обвинувачено в перевищенні службових повноважень. Захисник самостійно перевіряв показання підозрюваного шляхом процесуальній та не процесуальній діяльності. Він визначив нові показання учасників кри-

мінального провадження та встановив, що його підзахисного обмовили по уговору. Отримані після проведення не процесуальним шляхом відеоматеріали були надані до суду. Суд оголосив дані відеоматеріали у судовому засіданні та викликав свідків, які були зображені на даних відеоматеріалах. Свідки підтвердили свої показання про уговор щодо керівника податкової служби та можливості його арешту та побажання проголошення обвинувального вироку.

Докази, які збирає адвокат, захисник за своїм процесуальним змістом відрізняються від доказів, які фіксує слідчий, перевіряє суд під час судового розгляду кримінального провадження.

Пропонуємо визначити форми збирання фактичних даних, встановлення відомостей про факти, доказів адвокатом, захисником, а саме перевірка фактичних даних відносно особи підозрюваного, визначення його місця перебування під час вчинення кримінального правопорушення, встановлення алібі; надання запиту слідчому, прокурору, суду щодо проведення експертного дослідження, встановлення обставин кримінального правопорушення за допомогою спеціаліста; перевірка речових доказів, які отримані під час огляду, обшуку, виїмки на предмет їх відношення до обставин кримінального правопорушення та підозрюваного; отримання показань учасників кримінального провадження шляхом їх опитування та перевірки показань на стадії досудового та судового провадження.

Після введення адвоката, захисника у кримінальний процес з 1961 року законодавець не змінив його функціональне призначення. Ніяких реальних змін щодо забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні, можна констатувати, не має. По-перше, діалогу між слідчим та адвокатом, захисником ніколи не було. Слідчий має вагомі аргументи, які вказують на можливість складання клопотання про застосування міри запобіжного заходу відносно підозрюваного, якщо він не буде співпрацювати зі слідством. По-друге, закон вказує, що ніякі докази не мають рані-

ше встановленої сили. Докази повинні бути ретельно перевірені під час досудового та судового провадження і визначені, які з них є допустимими, які не є допустимими у кримінальному процесі. Як правило, слідчий складає основу обвинувачення, а суд скований обвинувальним актом, тому за загальними правилами кримінального провадження повинен стояти на стороні обвинувачення, а доводи сторони захисту приймає до розгляду, аналізує їх за сукупністю всіх перевірених доказів. В окремих випадках суд не приймає сторону захисту, а ухвалює та проголошує вирок не на доказах сторони обвинувачення, хоча суд не відноситься ні до однієї зі сторін процесу, суд є неупередженим та повинен надати умови розгляду кримінального провадження сторонами процесу.

Л.Д. Удалова, О.Г. Шило визначали у монографічних дослідженнях про обов'язки адвоката, захисника щодо роз'яснення його процесуальних прав на стадії досудового розслідування та судового розгляду. Автори були одностайні, що підозрюваний, обвинувачений повинен знати всі обставини повідомлення про підозру та обвинувачення, яке викладає слідчий, прокурор у обвинувальному акті. Дійсно, ст.46–47 КПК України вказує про обов'язок захисника тлумачити обвинувачення, однак автори вважають, що захисник повинен роз'яснити сутність повідомлення про підозру та обвинувачення в межах доказів, які надані слідчим, прокурором [9, с.44; 10, с.232].

Обвинувачення включає два основних компонента, а саме: юридичне формулювання обставин кримінального правопорушення та матеріальний зміст кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення за діючим кримінальним законодавством. Процесуальний порядок оголошення про підозру на стадії досудового розслідування та обвинувального акту під час судового розгляду чітко визначений законом.

Завдання адвоката, захисника полягає в тому, щоб поєднати формулу обвинувачення та фабулу обвинувачення в єдине шляхом роз'яснення процесуального змісту та вирі-

шення питань щодо захисту від обвинувачення процесуальним шляхом.

Формула обвинувачення виходить із юридичних обставин вчинення кримінального правопорушення та є індивідуальною особливістю його вчинення. Вона включає до себе подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); форму вини, мотив, мету вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, обвинуваченим; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого.

Фабула обвинувачення включає доказову базу кваліфікації кримінального правопорушення, а також об'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторону кримінального злочину. Матеріально правовий аспект обвинувачення повинен чітко бути визначений слідчим, прокурором та судом. Чинне законодавство встановлює положення відмови прокурора від обвинувачення, або зміну обвинувачення судом у разі, якщо докази, що були надані суду не знайшли свого підтвердження під час судового розгляду. Незважаючи на те, що межі обвинувачення висловлені у обвинувальному акті докази, які встановлює та перевіряє суд під час судового розгляду можуть виходити за межі, а саме захисник, адвокат має право надати додаткові, нові докази, що спростовують вину обвинуваченого.

Залишається не визначеним у чинному законодавстві механізм використання захисником, адвокатом спеціаліста. Практика сьогодні має багато прикладів, коли адвокат надає запит до юридичних вищих навчальних закладів з метою отримання відповіді на правові питання процесуальної діяльності слідчого, прокурора або суду.

Залучення спеціаліста під час досудового провадження включає два компонента, зокрема, спеціаліст залучається адвокатом, захисником на підставі його запиту, по-друге, адвокат надає слідчому, прокурору запит про залучення спеціаліста та слідчий надає запит щодо роз'яснення окремих положень чинного КПК України.

В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько вважають, що спеціаліст у кримінальному провадженні має право надати криміналістичну допомогу, щодо встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення; методологічну під час пояснень проведення досудового провадження, встановлення доказів та їх аналіз; технічну, а саме проведення дослідження та встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення та консультацію щодо встановлення додаткових матеріалів для визначення вини [12, с.456].

Елементи консультативної діяльності захисника не врегульовані чинним законодавством, але практика на сьогодні визначає, що 85 % адвокатів, захисників користуються консультативною допомогою юридичних ВНЗ. 15 % залучають спеціаліста в галузі кримінального права та процесу до розв'язання процесуальних питань, які виникають між слідчим та адвокатом.

Отримавши відповідь спеціаліста адвокат, захисник звертається до слідчого судді щодо оскарження процесуальних дій або рішень слідчого.

Виходячи з даних положень можна визначити, що консультативна допомога спеціаліста у кримінальному процесі є нетрадиційною формою використання спеціальних знань. Пропонуємо визначити її форми у наступному. По-перше, нетрадиційна правова допомога виникає у разі виникнення нетипової слідчої ситуації, коли адвокат, захисник визначає питання щодо окремих елементів вини підозрюваного. По-друге, у разі особливості організму підозрюваного, який має професійні навички під час вчинення кримінального правопорушення. По-третє, в окремих випадках неможливо встановити форму вини у разі судового розгляду, тому адвокат, захисник пропонує провести слідчий експеримент на стадії досудового провадження та закріпити докази. Важливість процесуальної та правової допомоги полягає в можливості скасувати помилки, що виникають під час досудового або судового провадження.

Можна констатувати, що процесуальна та не процесуальна діяльність адвоката є видом

кваліфікаційної юридичної допомоги учасникам кримінального провадження, які до нього входять. Юридична допомога повинна будуватися таким чином, щоб забезпечити права, свободи та інтереси учасників кримінального процесу в повному обсягу, скасувати можливі порушення чинного законодавства. Всі учасники кримінального процесу повинні мати право на кваліфікаційну юридичну допомогу. Людина та громадянин не повинні залишатися один на один з обвинуваченням та кримінальним переслідуванням. Права та обов'язки захисника, адвоката у кримінальному процесі повинні бути встановлені та узгоджені з рішеннями Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України та чинним законодавством про адвокатуру. Підозрюваний, обвинувачений повинні мати захисника, адвоката по першому запиту для юридичної допомоги та кваліфікаційного юридичного захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аленин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Одесса : Одисей, 2003. 334 с.
2. Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе. Харьков : Харьковск. юрид. ин-т, 1984. 36 с.
3. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев : Вища школа, 1987. 152 с.
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Харків : Нац. юрид. ун-т, 2016. 40 с.
5. Грошевой Ю. М., Мірошніченко Т. М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України, Харків : Основа, 2002. 110 с.
6. Кримінальний процес України : підручник / О. В. Капліна, Ю. М. Грошевой, О. В. Шило та ін. Х. : Юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, 2013. 820 с.
7. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Харків : Золота миля, 2009. 400 с.

8. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. К. : Нац. ун-т «Острозька академія», 2009. 38 с.
9. Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. Київ : КНТ, 2014. 169 с.
10. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Харків : Право, 2011. 472 с.
11. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. К. : Прецедент, 2011. 308 с.
12. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник. К. : Концерн Видавничий дом « Ін Юре», 2004. 728 с.

Максимова Л. О. Концептуальні елементи статусу захисника у кримінальному процесі // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 119–123. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_22.pdf

Розглядаються теоретичні положення та пропонуються нові форми участі адвоката захисника у кримінальному процесі. Надаються теоретичні положення та практика застосування процесуальних прав та обов'язків, що пов'язані з забезпеченням захисту на стадії досудового та судового та пропонуються шляхи удосконалення статусу захисника.

Максимова Л.А. Концептуальные элементы статуса защитника в уголовном процессе

Рассматриваются теоретические положения и предлагаются новые формы участия адвоката, защитника. Предоставляются теоретические положения и практика применения, процессуальных прав и обязанностей, связанных с обеспечением защиты на стадии досудебного и судебного и предлагаются пути совершенствования статуса защитника.

Maksymova L.O. Conceptual Elements of the Protector Status in Criminal Process

The article discusses the theoretical positions and proposes new forms of participation of a defense counsel in a criminal proceeding. The theoretical positions and practice of application of procedural rights and obligations related to protection at the pre-trial and judicial stage and the ways of improving the status of a lawyer are provided.