

УДК 343.131.5

**С.В. СЛІНЬКО,**

докт. юрид. наук, проф., Харківський національний університет внутрішніх справ

## **МЕЖІ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Ключові слова:* адвокат, захисник, підозрюваний, обвинувачений, слідчий, прокурор, суддя, клопотання, оскарження процесуальних рішень, гарантії прав та свобод

Актуальність статті полягає у нових концептуальних положеннях чинного кримінального процесуального законодавства України щодо забезпечення захисту учасників кримінального провадження, визначення їх прав та обов'язків, встановлення гарантій участі та визначення істини відносно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. За чинним КПК України актуальність участі адвоката, захисника у кримінальному процесі можна зазначити як встановлення обставин кримінального правопорушення шляхом об'єктивного, неупередженого проведення досудового та судового провадження таким чином, щоб встановити вину підозрюваного, обвинуваченого, щоб тільки винувний був притягнутий до кримінальної відповідальності та до кожного учасника кримінального процесу була застосована належна правова процедура. Однак теоретичні та практичні питання межі участі захисника з точки зору кримінального процесу та практики залишають за науковими розробками, що в кінцевому значенні впливають на об'єктивність досудового та судового провадження.

Мета статі полягає у визначенні правових категорій захисник та адвокат, встановлення положень їх участі під час захисту прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого та визначення теоретичних положень та практичних питань участі під час досудового та судового провадження.

Можна зазначити, що чинний КПК України не точно вказує на процесуальний зміст ст.45 КПК України, який не співпадає з зако-

ном України про адвокатуру. Багато практичних питань викликає участь адвоката під час досудового провадження, а саме початок його спілкування з підозрюваним до першого допиту, визначення позиції захисту, коли підозрюваний має свої погляди захисту, а захисник не може його переконати у зміні позиції то повинен відстоювати позицію підозрюваного, яка має протилежність з чинним кримінальним законодавством. Під час судового провадження виникають теоретичні конструкції, щодо надання нових доказів адвокатом, які не були предметом досудового дослідження слідчим, прокурором. Чинний КПК України встановив, що суддя не має права надсилати кримінальне провадження для проведення додаткового досудового розслідування, а самостійно повинен встановити вину обвинуваченого під час судового розгляду кримінального провадження.

Виходячи з даних теоретичних концепцій участі адвоката у кримінальному процесі, тематика забезпечення захисту залишається актуальною, потребує нових теоретичних розробок у кримінальному процесі.

Наукові положення участі адвоката у кримінальному процесі мають постійний новий теоретичний зміст, який полягає у визначенні правового статусу адвоката у кримінальному процесі, процедуру забезпечення захисту учасникам кримінального провадження, процесуальний порядок участі адвоката (захисника) на стадіях досудового та судового провадження. Одні автори кримінального процесуального циклу розглядають теоретичні положення участі адвоката, які пов'язані з конституційним правом на захист. Інші вказують на практичні питання забезпечення захисту під час досудового провадження та визначають практичні елементи, що потребують удосконалення у чинному КПК України. Останні – розглядають право адвоката (захисника) на оскарження рішень слідчого, прокурора, слідчого, судді, суду до вищої судової інстанції.

За останні роки після прийняття чинного КПК України було здійснено деякі елементи прориву теоретичних положень адвоката у

кримінальному процесі. На ці обставини звернули у монографічних видання, теоретичних статтях, виступах на конференціях Т.В. Варфоломеевою, Т.Б. Вільчик, Ю.А. Гурджи, О.В. Капліною, О. Климович, В.В. Назаровим, В.О. Попелюшко, Л.Д. Удаловою, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та ін. [1, с.34; 2, с.15; 3; 4; 5, с.34; 6; 7, с.18; 8–10].

Однак, на жаль, не всі теоретичні пропозиції вчених враховуються під час прийняття законодавчої бази в Україні. В окремих випадках закони мають не практичний, а політичний зміст, який входить у протиріччя з міжнародними нормами, правилами та концептуальною структурою побудови кримінального процесу.

Перші наукові розробки теорії захисту були визначені в наукових дослідженнях С.А. Альперта, Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, Т.М. Мирошниченко, Г.Ф. Горського, Л.Д. Кокарева та ін. [11–15].

Аналіз теоретичних положень можна визначити у наступному. Право на захист учасників кримінального провадження включає до себе: право доступу до правосуддя, звернення до суду у разі порушеного права; право на участь громадянина в судовому провадженні; забезпечення судом реалізації процесуальних прав, обов'язків, інтересів учасників кримінального провадження; оскарження судового рішення суду до вищестоящої судової інстанції; право.

Інститут адвокатури можна визначити як полі функціональну діяльність адвоката, захисника, полі структурну діяльність, яка пов'язана не тільки з захистом прав, обов'язків, інтересів та свобод учасників кримінального провадження, а також з вирішенням питання щодо виконання завдань кримінального процесу, зокрема встановлення істини та вини обвинуваченого у вироку суду.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство встановлює процесуальний статус адвоката (захисника) у наступному: Процесуальні права діяльності захисника можна визначити у наступному: він має процесуальні повноваження щодо забезпечення захисту, надання процесуальної допомоги у разі за-

тримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення та проведення слідчих розшукових дій; повинен бути присутній під час оголошення повідомлення про підозру, повинен ознайомитися з даним процесуальним документом, визначитися з підозрюваним про захист від обвинувачення під час допиту; у разі визнання недопустимих доказів – допустимими; під час обрання міри запобіжного заходу; під час закриття кримінального провадження адвокат (захисник) має процесуальні повноваження щодо встановлення угоди між стороною обвинувачення.

Концепцію теорії захисту у кримінальному провадженні можна визначити таким чином, що сторона захисту має право збирати фактичні дані та надавати їх для процесуального закріплення слідчому, прокурору або судді, але оцінка судових доказів може здійснюватися стороною захисту тільки під час судового провадження; адвокат (захисник) забезпечує юридичну допомогу підозрюваному, обвинуваченому, підтримує їх позицію, але не має право надавати їм свою позицію, він пов'язаний позицією підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні; сторона захисту повинна виконувати свої процесуальні права та обов'язки тільки на підставі закону, не процесуальна діяльність, яка порушує чинне законодавство під час кримінального провадження не допустима.

Т.Б. Вільчик у монографічному у дослідженні процесуального змісту участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні визначала, що його процесуальна діяльність регламентована ст.ст.45–54 КПК України, однак участь захисника обмежена на стадії судового провадження. В окремих випадках слідчий має процесуальний статус, який обмежує процедуру захисту. Він має право під час проведення слідчої розшукової дії надати іншого захисника, прийняти рішення щодо заміни адвоката, відмовити в захисті, якщо адвокат не внесений до Єдиного реєстру адвокатів України [2, с.14].

В даному разі можна визначити, що окремі положення КПК України мають суттєві про-

тиріччя між рішенням Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини.

Конституційний Суд України 16.11.2000 року по справі Солдатова Г.І. надав роз'яснення по участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні. Згідно рішення Конституційного суду, положення ст.59 Конституції України треба розуміти, що «кожна людина має право на захист, вибір захисника, який є спеціалістом в області права» [16].

Перша форма участі захисника під час досудового та судового провадження є конституційна. Конституція України встановила, що участь захисника передбачає захист прав та процесуальних інтересів учасників кримінального провадження таким чином щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, а до кожного учасника була застосована належна процесуальна процедура.

Друга форма – процесуальна, а саме механізм реалізації повноважень захисника передбачає його процесуальну участь під час проведення слідчих розшукових дій; захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного (обвинуваченого), до першого допиту мати конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі побачення без обмеження кількості та тривалості; приймати процесуальні засоби захисту, а саме з'ясовувати обставини кримінального правопорушення, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого; збирає та представляє докази слідчому, прокурору, суду, які необхідні для забезпечення захисту.

Самостійність участі адвоката у кримінальному провадженні не є абсолютною, вона обмежена предметом та межами забезпечення захисту учасника процесу. Предмет захисту визначений у чинному кримінальному процесуальному законодавстві та включає до себе положення захисту підозрюваного, обвинуваченого на стадії досудового та судового провадження. Предмет права на захист включає

захист законних інтересів, забезпечення гарантій прав під час тимчасового обмеження підозрюваного. Таким чином, предмет захисту та предмет права на захист можна визначити як встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні, проведення повного, неупередженого досудового розслідування та судового розгляду, встановлення вини підозрюваного, обвинуваченого у вироку суду.

Критерії законний інтерес включає до себе положення правого – загального змісту забезпечення захисту від обвинувачення, надання показань, за допомогою яких слідчий викриває обставини кримінального правопорушення. Спеціальний інтерес у кримінальному процесі встановлений як забезпечення захисту учасників кримінального провадження, визначення презумпції невинуватості. Практична діяльність адвоката, захисника регламентована таким чином, що він повинен на підставі закону приймати процесуальні рішення щодо визначення вини підозрюваного, обвинуваченого. Однак, практика має багато прикладів коли підозрюваний, обвинувачений надає неправдиві показання, підтасовує докази, а захисник повинен відстоювати позицію свого підзахисного та пов'язаний правилами захисту.

90 % адвокатів вважають, що захисник повинен відстоювати права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого на підставі закону, який надає повноваження щодо оскарження незаконних процесуальних рішень, надання клопотання щодо проведення слідчих розшукових дій, пропонують співпрацю зі слідством. 10 % вважають, що адвокат, захисник повинен відстоювати інтереси підсудного у будь яких формах.

Прикладом можна надати розкриття кримінального правопорушення оперативними підрозділами. Затриманий надав показання та пообіцяв показати місце вчинення кримінального правопорушення. Адвокат підозрюваного до першого допиту пояснив йому, щоб він не вказував на місце злочину, а показання надав під тиском оперативних співробітників. Після таких показань підозрюваного кримінальне провадження було закрито за відсутніс-

тю доказів, які свідчили про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення.

Законодавець не надав засобів захисту, а теоретичні положення чинного КПК України мають деякі розбіжності.

Т.В. Варфоломєєва вважає, що засіб захисту є процесуальна діяльність адвоката, захисника, а саме прийняття участі у проведенні процесуальних, слідчих розшукових, судових дій. Спосіб захисту передбачає його прийоми, які встановлені на підставі закону, зокрема оскарження процесуальних рішень слідчого, прокурора, надання клопотання про проведення слідчих розшукових дій та ін. [1, с.31].

Таким чином, сторона захисту збирає фактичні дані шляхом надання запиту, самостійного процесуального права встановлювати докази відсутності вини підозрюваного захисник не здійснює. Захисник повинен реалізувати свої процесуальні права на підставі забезпечення захисту підозрюваного (обвинуваченого).

По-перше, необхідно вказати, що досягнення мети адвокатської діяльності у кримінальному процесі повинно бути визначено на підставі завдань кримінального провадження, а саме забезпечення захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. По-друге, мета адвокатської діяльності повинна відповідати правовим засобам захисту, які визначені у чинному КПК України. Порушення адвокатської етики у кримінальному провадженні повинно бути належним чином покарано. По-третє, чинне законодавство визначає статус адвоката, захисника, надає його повноваження, але не вказує на правові підстави оцінки його правової діяльності, а саме які критерії повинен мати адвокат під час забезпечення захисту, у разі проголошення неправдувального вироку та ін..

## ЛІТЕРАТУРА

1. Варфоломеева Т. В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев : Вища школа, 1987. 152 с.
2. 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.
3. Гурджи Ю. А. Процессуальное обеспечение прав личности. Вопросы теории. Одеса : Пальмира, 2006. 173 с.
4. Кримінальний процес України: підручник / О. В. Капліна, Ю. М. Грошевой, О. В. Шило та ін. Х.: Юрид. академія ім. Ярослава Мудрого, 2013. 820 с.
5. Климович О. Система національних засобів захисту прав людини (в контексті положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини) // Право України. 2001. № 1. С. 34.
6. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Харків : Золота миля, 2009. 400 с.
7. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.09. К. : Нац. ун-т Острозька академія, 2009. 38 с.
8. Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. Київ : КНТ, 2014. 169 с.
9. 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.
10. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К. : Прецедент, 2011. 308 с.
11. Аленин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Одесса : Одиссей, 2003. 334 с.
12. Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе. Харьков : Харьковск. юрид. ин-т, 1984. 36 с.
13. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. Харків : Основа, 1995. 120 с.

14. Грошевой Ю. М., Мірошніченко Т. М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України. Харків : Основа, 2002. 110 с.

15. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж : ВГУ, 1971. 220 с.

16. Рішення Конституційного Суду України «у справі 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 № 13-рп/2000 [Справа № 1-17/2000]. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KS00014.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS00014.html).

*Слінько С. В. Межі участі захисника у кримінальному процесі // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 210–214. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_3\\_37.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_37.pdf)*

Встановлюються критерії та форми участі адвоката, захисника у кримінальному процесі. Визначається, що основа правової діяльності адвоката є встановлення обставин кримінального правопорушення шляхом об'єктивного, неупередженого проведення досудового та судового провадження. Акцентована увага на окремі теоретичні та практичні питання межі участі захисника з точки зору кримінального процесу, що в кінцевому значенні впливають на об'єктивність досудового та судового провадження.

\*\*\*

*Слінько С.В. Пределы участия защитника в уголовном процессе*

Устанавливаются критерии и формы участия адвоката, защитника в уголовном процессе. Определяется, что основа правовой деятельности адвоката является установление обстоятельств уголовного преступления путем объективного, беспристрастного проведения досудебного и судебного производства. Акцентировано внимание на отдельные теоретические и практические вопросы пределы участия защитника с точки зрения уголовного процесса, в конечном значении влияют на объективность досудебного и судебного производства.

\*\*\*

*Slin'ko S.V. Bounds Participation Lawyer in the Criminal Process*

The criteria and forms of participation of a lawyer, defense counsel in the criminal process are established. It is determined that the basis of legal activity of a lawyer is to establish the circumstances of a criminal offense by objective, impartial conduct of pre-trial and judicial proceedings. The attention is focused on certain theoretical and practical questions of the limits of the participation of the defender from the point of view of the criminal process, which ultimately affect the objectivity of the pre-trial and judicial proceedings.