



ПРАВА АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА В КОНТЕКСТІ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ): СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

МАСЛЮК Оксана Василівна - аспірант кафедри кримінального права та процесу Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 343.135

Стаття посвячена проблемам совершенствования прав адвокатов-защитников в уголовном процессе на всех его стадиях. Автор рассматривает их современное состояние, формы существования, гарантии, предпосылки их некачественного формирования и, как следствие, пути их усовершенствования, согласно требованиям адвокатской и процессуальной практики и социальному запросу общества.

Ключевые слова: адвокат, защитник, статус адвоката, права защитника, процессуальные права адвоката, функция защиты, опровержение подозрения.

Постановка проблеми

Звертаючись до питання змісту та обсягу прав та обов'язків, що належать адвокату під час його процесуальної діяльності щодо спростування підозри (обвинувачення), ми не можемо не побачити той факт, що як права, так і обов'язки, мають певну спадкоємність, яка полягає у поступовому розширенні професійних прав та конкретизації обов'язків адвоката як професійного учасника захисної процесуальної діяльності протягом всього її розвитку. Піддаючи їх історичному аналізу та розглядаючи права та обов'язки як поступовий процес розвитку цього явища правового буття, слід зауважити, що вони ставали більш досконалішими в залежності від рівня демократизації суспільства в цілому та українського безпосередньо.

Стан дослідження

У юридичній літературі правовому статусу захисника та його місцю в кримінальному процесі та у реалізації функції захисту було присвячено багато праць таких вітчизняних вчених, як С.І. Вікторський, Л.Є. Владимиров, В.П. Даневський, О.Ф. Кістяківський, В.К. Случевський, Д.Г. Тальберт, І.Л. Фойницький. За радянські часи вагомий добробок у розвиток вчення про функцію захисту внесли О.Д. Бойков, П.С. Елькінд, З.З. Зіннатулін, О.М. Ларін, Н.Н. Полянський, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, Д.П. Фіолевський. У незалежній Україні нею переймалися С.А. Альперт, А.М. Бірюкова, Т.В. Варфоломеева, Я.Гі. Зейкан, Т.В. Корчева, П.М. Маланчук, Н.М. Обрізай, В.О. Попелюшко, А.М. Тітов, О.О. Чепурний, О.Г. Шнягін, Ю.ГТ. Янович та ін.

Не дивлячись досить велику попередню дослідженість проблем, пов'язаних із місцем, роллю та обсягом прав адвоката - захисника у кримінальному судочинстві під час досудового слідства та судового розгляду, зазначимо, що з позицій сучасного законодавства та практичних надбань проблема повноти та змісту процесуальних та професійних прав адвоката під час спростування підозри (обвинувачення) практично не досліджувалась, що і зумовило обраний напрямок нашого дослідження.

Метою даної статті є дослідження сучасних прав адвоката-захисника у криміналь-

ному судочинстві через призму достатності їх для спростування підозри (обвинувачення) в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Права та обов'язки захисника є стрижнем його процесуального статусу, який, у свою чергу, являється «дзеркалом» його правового положення в кримінальному провадженні в цілому. Тобто вони (права та обов'язки) визначають певні процесуальні можливості або обмеження захисника щодо здійснення ним спростування підозри (обвинувачення) як одного з видів адвокатської діяльності в рамках кримінального провадження.

Вивчаючи закордонний досвід близьких європейських сусідів, зауважимо, що переважна більшість країн Євразії (Франція, Німеччина, Нідерланди тощо) та, зокрема, Східної Європи (Румунія, Угорщина, Польща, Македонія, Боснія та Герцеговина та ін.) пішли шляхом зрівняння професійних прав адвоката із об'ємом прав, наданих обвинуваченому [1, с. 62-67]. Не є виключенням і Україна.

Так, згідно з п. 4 ст. 46 «Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні» КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим... З одного боку, це, однозначно, правильний крок вперед. А з іншого, як свідчить практика, адвокат отримав розширений, але недосконалий інструмент їх реалізації.

На жаль, проблеми починаються вже навіть з моменту вступу у справу, на етапі підтвердження своїх повноважень. Так, біля 29% опитаних нами адвокатів вказали на перепони, які чинились їм на цьому етапі, з боку правоохоронців шляхом неправомірного застосування положень ч. 2 ст. 45 КПК України. Так, відповідно до ст. 45 чинного КПК України, захисником у кримінальному провадженні є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого тощо. Ч. 2 ст. 45 пе-

редбачено, що захисником у справі не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Так, працівники переважно прокуратур вимагали від адвокатів підтвердження їх внесення в Єдиний реєстр адвокатів України, у вигляді окремого документу, а без надання такої інформації перешкоджали їх правозахисній діяльності. Однак, згідно зі ст. 50 КПК України, визначено повний перелік документів, які підтверджують повноваження захисника (адвоката) у кримінальному провадженні. Такими документами є свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю або ордер, або договір, або доручення (в разі надання безоплатної допомоги). Тому такі закиди з боку правоохоронних слідчих органів є необґрунтованими та незаконними [3].

Зазвичай такі випадки непоодинокі у справах, де слідчий не зацікавлений, щоб сторону захисту представляв професійний фахівець або конкретний адвокат, тому все ж слід визнати, що це більше виняток, ніж правило.

Оскільки найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному (обвинуваченому) права на захист є участь захисника в кримінальному провадженні, наступними логічними кроками були б розгляд та конкретизація наданих законом прав захисникові, ознайомлюватися з якими ми будемо через призму їх впливу на спростування підозри (обвинувачення).

Так, слід вирізнити професійні права адвоката, які прописані у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] (та які, у свою чергу, також можна поділити на організаційні, що притаманні адвокату в силу його членства в самоврядній організації адвокатів, та права функціонального характеру, які визначають повноваження адвоката при здійсненні основного завдання - захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб).

А також процесуальні права, посилаючись на які міститься у п. 4 ст. 46 КПК України та які конкретно перелічені у п. 3-8 ст. 42 КПК України [5, с. 435-436].

Як ми вже зазначали раніше, права, як елемент статусу захисника-адвоката, або обумовлюють, або прямо алгоритмізують

його дії щодо спростування підозри (обвинувачення) в рамках кримінального провадження.

Піддаючи аналізу цю тезу в контексті професійних прав адвокатів, слід визнати, що на сьогодні завдяки новому чинному Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», з одного боку, вони отримали своє розширення, а з іншого - це відбулося не за рахунок реального розширення можливостей адвокатів, а за рахунок конкретизації та виділення деяких з них в окремі.

Так, у відповідності до положень старого закону, професійні права адвокатів фактично складала дев'ять груп, а саме:

1) представництво і захист інтересів клієнта;

2) збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази, зокрема, шляхом надіслання відповідних запитів;

3) ознайомлення з відповідними документами і матеріалами, за винятком тих, які містять охоронювану законом таємницю;

4) отримання висновків з питань, що потребують спеціальних знань;

5) опитування громадян;

6) застосування науково-технічних засобів відповідно до чинного законодавства;

7) доповідь клопотань та скарг;

8) присутність при розгляді своїх клопотань і скарг;

9) виконання інших дій, передбачених законодавством [6].

Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте здебільшого не шляхом якісних змін, як ми вже зазначали, а шляхом фактично штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше. Так, у відповідності до ст. 20 Закону, закріплено, що адвокат має право: звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

1) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах дер-

жавної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

2) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

3) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

4) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

5) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

6) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

7) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

8) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

9) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

10) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Першою і визначною, на нашу думку, тезою, яку законодавець спрямовує до адвокатів у їх діяльності, є те, що адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має

право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги (п. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Це безпосередньо кореспондується із процесом захисту в цілому та спростуванням підозри конкретно за рахунок того, що складає потенційні умови для творчої розумової діяльності адвоката щодо процесу та лінії захисту свого клієнта, пошуку нових форм та методів захисту та стає міцним підґрунтям для реалізації принципу змагальності під час кримінального провадження [7, с. 350].

Перше і основне надане профільним Законом професійне право, завдяки якому адвокат взагалі може здійснювати свою діяльність, є його право представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, правоохоронних органах, органах державної влади тощо. Таке ж право, у рамках процесуальних прав, надається чинним КПК і зумовлює участь професійного захисника - адвоката на стороні захисту з метою професійного захисту прав та свобод, інтересів підозрюваного (обвинуваченого). Це право напряму кореспондується із процесом та якістю процедури спростування підозри, а також складає підґрунтя для професіоналізації цього процесу та допускає до нього лише спеціальних осіб, які пройшли відповідну професійну підготовку, мали стажування та склали певний іспит, чим підтвердили рівень свого професіоналізму та придатності виконувати ті обов'язки, які покладені на них чинним КПК щодо захисту прав та свобод окремих учасників кримінального провадження. Таким чином, можна стверджувати, що з точки зору рафінованого правового підходу до існування такого права воно є прийнятним та правильним, таким, що зумовлює більш досконалий процес захисту в цілому та спростування підозри безпосередньо.

11) Такі професійні права, як можливість звертатися з адвокатськими запитамі; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; збирати відомості про події факти, що мають значення для справи; озна-

йомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, напряму пов'язані або зумовлюють існування таких процесуальних прав, як: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення.

Для процесу спростування підозри наявність та обсяг означених професійних та процесуальних прав, а також гарантії їх виконання є основною та ключовою умовою. Так, означені професійні права складають стрижень процесуальних повноважень адвоката як учасника процесу доказування по кримінальному провадженню та надають безпосередню можливість збирати докази невинуватості підзахисного і, найголовніше, надавати такі матеріали у якості конкретних доказів, забезпечуючи алібі або безпосередньо спростовуючи подію злочину чи участь у ньому підзахисного.

Інші ж професійні права лише фрагментарно кореспондуються із процесуальними і не мають такого виключного значення для процесу спростування підозри, як вищезгадані, тому ми не будемо приділяти їм окрему увагу, щоб не виходити за рамки нашого дослідження.

Однак, обговорюючи позитивні моменти, було б неправильно не вказати і на моменти, які позбавляють об'єктивної можливості нормального існування окремих прав та їх реалізації. Останнім часом на практиці [8, с. 5] все частіше з'являються непоодинокі випадки ігнорування та прямих порушень професійних прав адвокатів. Кількість та ступінь небезпеки порушень професійних прав адвокатів-захисників, у тому числі й у рамках кримінальних проваджень, рік від року збільшується, проте дієвих заходів на сьогодні в напрямку зміни ситуації практично не спостерігається.

Не дивлячись на закріплення у вітчизняному законодавстві широкого спектру конституційних, внутрішньо-законодавчих, процесуальних та міжнародно-правових гарантій, направлених на забезпечення його

діяльності, слід визнати, що у значній мірі вони мають декларативний характер та серйозно не впливають на стан речей.

Розглядаючи у нашій статті виключно правовий аспект існування прав адвокатів-захисників, ми зупинимось на проблемних моментах лише нормативної регламентації професійних прав захисників-адвокатів. І ці проблеми мають низку передумов, серед яких слід назвати: небажання певної частини політичних еліт мати такий інститут, як адвокатура, у якості незалежного та некерованого; неузгодженість чинного законодавства потребам суспільства; відсутність з боку законодавця єдиного концептуального підходу до регулювання схожих правовідносин у різноманітних галузях законодавства; правовий нігілізм та багато інших.

Висновки

Так, проаналізувавши стан професійних прав адвоката-захисника, ми дійшли висновку, що він є недосконалим та потребує корекції та подальшого реформування. На підставі означеного вище положення, та за результатами нашого дослідження, нам вдалося сформулювати низку пропозицій, з означеного питання, а саме процес реалізації вдосконалення наданих захиснику-адвокату прав повинний відбуватись за такими напрямками:

1. Вдосконалення низки правових норм або введення нових щодо регламентації гарантій незалежності та збереження адвокатської таємниці, а саме запровадження додаткових процедурних, правових, організаційних умов притягнення адвоката до адміністративної та кримінальної відповідальності як додаткової гарантії його незалежності та недоторканості.

2. Вдосконалення низки правових норм або введення нових щодо підвищення гарантій реалізації прав адвокатів, а саме: розробка нормативно-правової бази взаємодії адвокатів із інститутом приватних детективів, введення окремих матеріально-правових та процесуально-правових, та посилення кримінально-правових санкцій щодо осіб, які порушують встановлені законом гарантії незалежності та недоторканості ад-

вокатів-захисників або здійснюють активну незаконну протидію їх діяльності.

3. Окремої уваги заслуговують правові положення та пропозиції, які торкаються прав адвокатів на збирання доказів будь-якими не забороненими законом засобами і способами, а також права на ідентифікований доступ до державних реєстрів, які слід окремо передбачити і, як наслідок, законодавчо закріпити та алгоритмізувати.

4. Надання на законодавчому рівні максимально широких можливостей самоврядним громадським організаціям, що займаються питаннями захисту прав адвокатів (аж до участі представників таких організацій у процесуальних діях у випадках конфліктних чи інших складних ситуацій по конкретному кримінальному провадженню або судовій справі). Основними завданнями таких організацій повинно стати: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у галузі захисту прав та інтересів адвокатів, забезпечення гарантій адвокатської діяльності; виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення професійних прав та інтересів адвокатів, гарантій адвокатської діяльності, які відбулись на території України; створення і вдосконалення заходів оперативного реагування при порушенні законних прав та інтересів адвокатів, а також гарантій адвокатської діяльності; представництво інтересів адвокатів у правоохоронних органах, органах державної влади, підприємствах, установах, організаціях різних форм власності, судах, громадських об'єднаннях; вжиття заходів щодо усунення державними органами та органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами порушень професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, внесення пропозиції щодо усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях тощо.

Література

1. Рагулин А.В. Регламентация профессиональных прав адвоката-защитника, обеспечение их реализации и охраны по законодательству государств Восточной Ев-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемам вдосконалення прав адвокатів-захисників у кримінальному судочинстві на всіх його стадіях. Автор розглядає їх сучасний стан, форму існування, гарантії, передумови їх недосконалого формування та пропонує шляхи їх поліпшення згідно потреб практики та запити суспільства.

Ключові слова: адвокат, захисник, статус адвоката, права захисника, процесуальні права адвоката, функція захисту, спростування підозри.

SUMMARY

The article is devoted to the issues of attorney's rights improvement in a criminal procedure at all its stages. The author analyses their modern state, form of existence, guarantees, background of their imperfect establishment and consequently offers certain ways of improvement according to the needs of practice and social demands.

Key words: attorney, defender, advocate's status, attorney's rights, procedural rights of attorney, function of defense, rebut a suspicion.

ропы / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. 2012. - №1-1(1). - С. 61-69.

2. Ізовітова Л. Про актуальні питання діяльності адвокатури / Л. Ізовітова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. - 2015. - №4(12). - С. 3-7.

3. Луцюк М. Новий КПК: щодо повноважень адвоката під час кримінального провадження. / М. Луцюк // Інформаційний Інтернет-портал «Рівне право». [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://rivnepravo.com.ua/84.html>.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. - № 5076-УІ // Голос України. - 2012. - 14 серпня.

5. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін. Кримінальний процесу-

альний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х. : Право, 2012.-768 с.

6. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>.

7. Крикливець Д.Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у Кримінальному процесуальному кодексі України / Д.Є. Крикливець // Порівняльно-аналітичне право. -2013. - № 3-1. - С. 349-353. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Kryklyvets%20D. Ye., pdf.

8. Ламах Т. Захист прав адвокатів: починаємо працювати системно / Т. Ламах // Вісник Національної асоціації адвокатів України. - 2015.-№ 5(13).-С. 3-7.