

УДК 343.01

Луцький Андрій Іванович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри церковно-канонічних і
державно-правових дисциплін
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗГІДНО ЧИНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Актуальною проблемою в галузі юриспруденції є визначення теоретико-правових засад функціонування права на захист згідно законодавства України. Це питання потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

Ключові слова: держава, право, захист, законодавство.

Постановка проблеми. Держава, що декларує себе як правова, не має права цинічно нехтувати гарантованими своєю Конституцією правами, і, насамперед, правом людини на захист порушених прав з огляду на принцип рівності прав громадян в державі. Так, відповідно до статті 7 Загальної декларації прав людини «всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом» [1].

Натомість українська Конституція, яка містить низку положень, що ними декларується право на захист, фактично «прикриває» останніми неоднаковість права на захист, порушуючи, таким чином, принцип рівності прав людини. До того ж, окремі норми Конституції, які за змістом мають забезпечувати право на захист, суперечать одна одній і нівелюють природне право людини захищатися від, зокрема, кримінального переслідування. Саме ці положення становлять актуальність піднятої проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічною основою статті стали наукові дослідження, які здійснили С. Алексєєв, В. Бєдь, В. Гончаренко, Я. Кондратьєв, М. Костецький, В. Марчук, О. Морозов, Ю. Шемшукенко, В. Шепітько, С. Яковенко, які сприяють осмисленню поточних процесів в правозахисній сфері та мають важливе значення для подальших наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення змісту та особливостей функціонування права на захист згідно чинного законодавства на сучасному етапі державотворення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи чинне законодавство доцільно відзначити, що частиною першою статті 59 Конституції України проголошено право кожного на правову допомогу, в тому числі на безоплатну допомогу, у випадках передбачених законом, а також право вільно обирати собі захисника. У частині другій цієї ж статті вказано: «Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [2, с. 26].



Натомість, відповідно до частини другої статті 63 Конституції України, право на захист гарантується підозрюваному, обвинуваченому або підсудному. Таким чином, відповідно до цієї норми, гарантоване у статті 59 Конституції право кожного на правову допомогу і можливість мати захисника, у т.ч. за державний кошт, поширюється виключно на підозрюваного, обвинуваченого і підсудного. Інші процесуальні особи, відповідно до змісту статті 63 Конституції України, такого права не мають, навіть, якщо наявна вірогідність притягнення таких осіб у подальшому в якості підозрюваних, обвинувачених та підсудних.

Якщо з часу схвалення, до сьогодні для фахівців лишається дискусійною, резолютивна частина рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення положень статті 59 Конституції за конституційним зверненням Геннадія Солдатова (справа про право вільного вибору захисника) [4], то питання щодо «закріплення» у Конституції юридичної неможливості залучення захисника (або правозахисника) під час проведення огляду, обшуку або безпосередньо під час затримання або арешту особи, а також під час відібрання в особи пояснень та притягнення її в якості підозрюваної або обвинуваченої, не викликає сумнівів у жодного з практикуючих адвокатів. При цьому, незважаючи на очевидне порушення права на захист особи щодо якої застосовується огляд, обшук або затримання, протягом існування Конституції України з 1996 року ані ефективних пропозицій щодо усунення такої дискримінації, ані конституційних подань щодо тлумачення такої норми Конституційним Судом не вносилося.

Виключна регламентація права на захист підозрюваного, обвинуваченого та підсудного статтею 59 Конституції України не допускає можливої цивілізованої трансформації і норм Кримінально-процесуального кодексу України, норми якого, на відміну від норм-приписів Конституції, передбачають виключний порядок перебігу кримінального процесу. Так, чинний Кримінально-процесуальний кодекс України [5, с. 18], регламентуючи завдання кримінального судочинства, уже у статті 2 зазначає, що такими серед іншого є «охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь» – тобто, є учасниками процесу. При цьому в пункті 8 частини 1 статті 32 КПК України серед учасників процесу крім захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників знову ж зазначені обвинувачений і підозрюваний.

Таким чином, на законодавчому рівні право на захист від кримінального переслідування в Україні гарантоване лише певному, визначеному законом колу осіб. Інші особи, навіть з числа тих, що потенційно можуть біти піддані кримінальному переслідуванню, права на присутність захисника під час огляду, обшуку, арешту, давання пояснень та показань не мають. Цю думку підтверджує частина перша статті 21 КПК України: «Підозрюваному, обвинуваченому і підсудному забезпечується право на захист».

А чому ж таке право не забезпечується іншим особам, в яких правоохоронними органами бируться свідчення або «звичайні» пояснення до моменту порушення кримінальної справи чи на початку розслідування? Дослідимо такі варіанти.

За популярною схемою правоохоронними органами, до моменту притягнення особи в якості підозрюваного або пред'явлення їй обвинувачення, в особи відбираються пояснення щодо обставин справи, навіть, якщо порушеної справи поки немає. Такі пояснення, як зрозуміло свідомій людині, не мають ніякої юридичної ваги і, в ідеалі, вони мають слугувати напрямками розслідування справи. Натомість, саме вони в подальшому стають підставою для підписання протоколів допиту тієї ж особи, який має фактично ідентичний зміст. В більшості випадків, підозрюваний, не маючи необхідного рівня



юридичних знань і не усвідомлюючи різниці юридичної сили звичайних пояснень і протоколу допиту підозрюваного, погоджується із твердженням слідчого: «ви вже це писали і підписували раніше, то й підписуйте зараз» і підписує протокол допиту. До того ж, своєчасне застереження слідчим щодо «сприяння слідству», яке в подальшому ніби-то буде враховано в якості пом'якшуючої вини обставини, є ще одним аргументом на користь прийняття особою рішення щодо підписання протоколу допиту.

Очевидно що, присутній під час дачі показань адвокат або захисник, попередив би особу про її право відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, закріплене у частині першій статті 63 Конституції України, а також про те, що пояснення, які відібрані без попередження про кримінальну відповідальність відповідно до статей 384, 485 КК України не мають ніякої юридичної сили, і тому не можуть бути враховані судом. Тобто, присутність захисника під час відібрання пояснень і його пояснення прав особі, яка дає пояснення, унеможливила б примушування її підписання протоколу допиту під впливом демонстрації раніше підписаних пояснень, які не мають юридичної сили.

Більш серйозна і надцинічна схема, яка застосовується до притягнення особи в якості підозрюваного або обвинуваченого, а тому без можливості участі захисника – допит потенційного підозрюваного в якості свідка по тій самій справі. При цьому, навіть із попередженням про право свідка відмовитися давати показання, такому свідку можуть нагадати (і це не суперечить законодавству України!), що раніше він уже давав звичайні пояснення з тим же змістом, які він тепер просто підкріпить більш вагомими показаннями – показаннями свідка. В такому варіанті показання відбираються виключно з попередженням про кримінальну відповідальність за відмову давати показання та за давання завідомо неправдивих показань відповідно до статей 384 та 385 Кримінального кодексу України. При цьому запитання на допиті свідка можуть бути деталізовані, може бути змінено їх напрям, а можливості відмовитися давати показання у свідка вже не буде, оскільки він перебуває під загрозою застосування кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань як свідка або дачі неправдивих пояснень. Тобто, в цій схемі особа фактично примушується давати пояснення, в тому числі як проти себе, так і проти своїх близьких та родичів, хоча має гарантоване статтею 63-тєю Конституції України право відмовитись давати такі пояснення і не може бути притягнута за таку відмову до будь-якої відповідальності.

Як і в попередньому варіанті, схема відбирання пояснень у особи, яка на підставі власних пояснень або показань в якості свідка в подальшому може бути піддана кримінальному переслідуванню, була б зруйнована, якби під час допиту такої особи в якості свідка був присутній фахівець-правозахисник, зокрема, як адвокат цієї особи.

Варто підкреслити, що обидві наведені схеми отримання пояснень від осіб, які не мають статусу підозрюваного, обвинуваченого або підсудного за відсутності правозахисника, хоча і балансують на межі як здорового глузду, так і закону, проте повною мірою вписуються в законодавчу регламентацію сьогоденного «права на правову допомогу» в Україні, зокрема в кримінальному процесі.

При детальному аналізі норм КПК України вбачається не лише очевидна дискримінація прав осіб, які фактично піддані кримінальному переслідуванню на стадіях до притягнення в якості підозрюваного, або обвинуваченого. Участь захисника на ранніх стадіях процесу обмежена «дозволяючими» нормами статей чинного Кримінально-процесуального кодексу.



Можна вважати, що формулювання статті 63 Конституції України, трансплантоване у статтю 21 КПК України щодо гарантій та забезпечення підозрюваному, обвинуваченому та підсудному права на захист, у разі формулювання його як «права на захист за рахунок держави» відкрило б можливості для забезпечення права на захист за власний рахунок тим особам, які дають показання, в тому числі, свідочки, але потенційно можуть бути піддані кримінальному переслідуванню.

Незважаючи на те, що статтями 43 та 43-1 КПК України як підозрюваний, так і обвинувачений мають право на захисника і побачення з захисником до першого допиту, у разі відсутності свідомого ставлення до такої необхідності, й, зокрема, під впливом, підозрюваний або обвинувачений може відмовитися від захисника. При цьому його право на відмову від певного захисника, як одна з можливостей, які регламентовані статтею 46 КПК України, може бути сприйняте ним як відмова від захисту взагалі. В разі ж, коли такий підозрюваний або обвинувачений виявить намір скористатися послугами захисника, не виключений варіант, що він буде впевнений у тому, що він «сам себе позбавив» такого права, підписавши відмову за власною ініціативою, або за пропозицією співробітника відповідного правоохоронного органу.

В такому випадку, на нашу думку, необхідно проводити не лише цілеспрямовану освітню політику в державі щодо пояснення населенню змісту його прав, зокрема, права на захист, а й вживати інших заходів задля доведення до відома зацікавлених осіб такого змісту, в тому числі права відмови від конкретного захисника, а також права називати того захисника, послугами якого він має бажання скористатися.

Зрозуміло, що в інтересах слідства до моменту застосування таких, підготовчі заходи є таємними для особи у відношенні якої заплановано проведення огляду, обшуку, виїмки та/або арешту, а рішення щодо застосування яких, за виключенням особливих випадків, має бути винесено до застосування таких процесуальних дій відповідно до статей 29 та 30 Конституції України. При цьому лишається незрозумілою неможливість оскарження рішення суду щодо проведення, зокрема, огляду і обшуку з боку особи, до якої такі заходи застосовуються. Якщо затримання або арешт оскаржуються і законом передбачений порядок такого оскарження, огляд і обшук оскаржити недопустимо. Знову ж постає запитання: чому ж державі так необхідно унеможливити оскарження рішення суду про проведення обшуку та огляду? Це не підвищує ані авторитет суду, ані априорі правильність дій правоохоронних органів, оскільки, по суті, безпідставним є кожний огляд, обшук або затримання, які не дали результатів, тому що були або недоцільними, або неефективними.

На мою думку, в даному випадку ми маємо ще один приклад порушення принципів змагальності у кримінальному судочинстві: у разі відмови суду в проведенні огляду або обшуку правоохоронні органи мають право на повторне звернення по таке рішення, але при дозволі суду проводити такі слідчі дії – це рішення не може бути оскаржене. Слід вказати, що українському законодавству знайомі механізми оперативного розгляду скарг громадян, як, зокрема, під час проведення виборів. Такі самі механізми можуть застосовуватися, на нашу думку, у разі оскарження, наприклад, проведення обшуку, а на час розгляду справи судом за скаргою, такі слідчі дії можуть призупинятися, а місце обшуку – опечатуватися.

Хіба не самим жахливим для суспільства є те, що ті, хто волають про махінації правоохоронних органів і мають реальну можливість вплинути на дискримінацію людини в її праві на захист, не вживають жодних заходів щодо усунення або поліпшення ситуації?

Очевидно, що громадянське суспільство України не є настільки розвинутим, щоб підозрювані, обвинувачені або підсудні мали власне лоббі в парламенті, однак така дискримінація не може лишатися поза увагою правозахисників, народних депутатів-юристів, яких на сьогодні в парламенті достатньо, а також спеціально уповноважених на захист прав і свобод від імені держави осіб.

Цікавою є позиція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який, відповідно до пункту 3 частини першої статті 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної ради з прав людини» має повне право на конституційне звернення до Конституційного Суду України. З моменту першого призначення і до сьогодні Уповноважений не добився ані реального вирішення цього наболілого питання шляхом тлумачення відповідних норм Конституційним Судом України, ані шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства України, незважаючи навіть на свій реальний політичний вплив у діючій коаліції у Верховній Раді України [2, с. 47].

Виникає очевидне запитання: якщо така наболіла проблема, яку досить нескладного подолати, не була вирішена протягом років незалежності України, можливо, це комусь вигідно? Можливо, в цьому зацікавлене певне коло осіб, які мають міцне лоббі? В іншому випадку, єдиним поясненням такого нехтування правами громадян на ефективний захист є неухалянка законодавця до цієї проблеми.

Можливо, ще одним з пояснень такого ставлення народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо уникнення акцентування уваги на неможливості надання правової допомоги під час огляду, обшуку, виїмки або арешту особи є те, що коли подібні дії застосовуються до певних осіб, правоохоронні органи, всупереч нормам чинного законодавства допускають адвоката в кримінальний процес на будь-якій стадії. При цьому, слід зазначити, що навіть якщо в таких процесуальних діях адвокат і присутній (хоча, наголошуємо, не має права бути присутнім, якщо його клієнт не є підозрюваним, обвинуваченим або підсудним), то він не має статусу захисника, оскільки відповідно до частини першої статті 44 КПК України, адвокат або інша особа, передбачена законом, набуває такого статусу в конкретній кримінальній справі лише після набуття його клієнтом статусу підозрюваного або обвинуваченого.

Також відповідно до статті 44 КПК України захисник діє на підставі ордеру або довіреності, які, зокрема, фізично не можуть бути складені або пред'явлені, якщо постанова про притягнення в якості підозрюваного або обвинуваченого виносяться, а огляд, обшук або арешт відбуваються зненацька для особи, щодо якої застосовуються.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведений матеріал, доцільно відзначити, що законодавчого забезпечення потребує можливість присутності під час проведення огляду, обшуку або арешту захисника, повноваження якого підтверджуються ордером або довіреністю, а у разі неможливості через обмаль часу укладення відповідної письмової угоди з клієнтом – письмовою заявою клієнта на місці проведення відповідної процесуальної дії та свідцтвом на зайняття адвокатською діяльністю захисника.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини Док.ООН/PES/217 А, редакція від 10.12.1948 // Офіційний web-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Закону України «Про Уповноваженого Верховної ради з прав людини» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1998. – № 20. – Ст. 99.
3. Конституція України. – К. – 2006. – С. 61



4. 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). Справа № 1-17/2000. – Від 16 листопада 2000 року. – № 13-рп/2000 // Офіційний web-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
5. Кримінально-процесуальний Кодекс України з постатейними матеріалами // за ред. В. П. Шибко. – К., 2000. – 349 с.

**Луцкий А. И. Правовая регламентация права на защиту
согласно действующему законодательству**

Актуальной проблемой в отрасли юриспруденции является определение теоретико-правовых принципов функционирования права на защиту согласно законодательства Украины. Этот вопрос нуждается в последующем развитии и совершенствовании. Данная проблема играет значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключевые слова: государство, право, защита, законодательство.

Lutskyi A. I. Legal regulation of the right to defence in accordance with the law

Determination of theoretical and legal principles of functioning of the right to defence in accordance with the legislation of Ukraine is the topical issue of jurisprudence. This question needs subsequent development and perfection. This problem plays a considerable role and causes large interest in a modern society.

Key words: state, right, defence, legislation.

