

ОДИНЦОВА І. М.,
викладач кафедри кримінально-
правових дисциплін, адвокат
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 341.131.5

ПРАВО НА ЗАХИСТ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Аналізуються проблеми законодавчого врегулювання заходів щодо захисту у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України.

Ключові слова: досудове розслідування, право на захист, способи здійснення захисту захисником.

Анализируются проблемы реализации права на защиту в уголовном процессе, приведения его в соответствие с международными стандартами и Конституцией Украины.

Ключевые слова: досудебное расследование, право на защиту, способы осуществления защиты защитником.

The article analyses the issues of realization of the right to defense in criminal proceedings, bring it into compliance with European standards and the Constitution of Ukraine.

Key words: The pre-trial consequence, the right to defense, the attorney's request, ways of implementation of the protection of the defender.

Вступ. В Україні прийнято новий КПК України і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які розширюють застосування принципу змагальності сторін, але такі складні правові інститути й поняття, як «надання правової допомоги», «захисник», «адвокат», «інші фахівці у галузі права», «забезпечення права на захист» досі залишаються дискусійними.

Актуальність досліджуваної проблеми полягає в тому, що інститут захисту в контексті нового КПК України не отримав належного наукового аналізу, а практика його застосування потребує як тлумачення правових колізій, так і вдосконалення.

Аналіз останніх наукових досліджень указує на вагому увагу до проблем реформування захисту на досудовому розслідуванні. Але наявні публікації не вирішують порушені питання, а тільки створюють підґрунтя для їхнього подальшого вивчення та узагальнення.

Постановка завдання. Мета даного дослідження – визначити орієнтири подальшого реформування інституту захисту в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики.

Результати дослідження. З урахуванням законодавства для слідчих і суддів забезпечити чітке визначення кола осіб, які мають надавати юридичну допомогу підозрюваним і обвинуваченим, а також іншим учасникам кримінального процесу, визначення процесуального статусу захисника, розкриття моделі участі захисника у здійсненні відновлюваного судочинства, діяльності захисника в реалізації інституту примирення обвинуваченого з потерпілим, удосконалення діяльності захисника щодо забезпечення реабілітації незаконно притягнених до відповідальності.

Особливого значення захист набуває в умовах реалізації змагальної форми судочинства.

Згідно зі ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо 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). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Якщо ж проаналізувати інші джерела процесуальних норм, то можна помітити, що коло осіб, які виконують функцію захисту, має бути ширшим і враховувати рушення Конституційного суду України. У справі Ігоря Голованя, де зазначалось, що захисниками можуть бути також і інші фахівці в галузі права, щодо яких немає законних заперечень (на наш погляд, підстав для відводу, зазначених у ст. 78 нового КПК України).

Зазначимо, що за новим законодавством ускладнено процедуру отримання посвідчення адвоката. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України, отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. При цьому стаж юридичної роботи зараховується лише після отримання диплома про вищу юридичну освіту (диплома спеціаліста й більш високого рівня).

Здивування викликає положення ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», про те, що вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі).

Як на наш погляд, то не слід допускати до виконання функції захисту (надавати статус адвоката взагалі чи захисника, зокрема), тих фахівців у галузі права, які є представниками будь-якої гілки влади, включаючи законодавчу (депутатів будь-яких представницьких органів – від Верховної ради до органів місцевого самоуправління), виконавчої, включаючи представників правоохоронних органів, та судової (включаючи осіб, яких занесені до списку присяжних).

Згідно з новим КПК розслідування має стартувати відразу ж після того, як слідчий або прокурор внесе інформацію про правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Якщо правопорушення не очевидно й потребує перевірки, або правоохоронцям потрібно терміново виїхати на місце події (наприклад, надійшло телефонне повідомлення про бійку), інформацію до реєстру вноситимуть пізніше на підставі рапорту відповідної посадової особи. З огляду на можливість внесення інформації в більш пізній термін, виникає певна упередженість, що інформація вже може бути неточною, з перевагою в один бік, чи на користь певної особи. Тому виникає певна необхідність залучення захисника вже на момент реєстрації правопорушення, що неочевидно й потребує перевірки.

Допуск захисника до участі в справі на досудовому розслідуванні – серйозна процесуальна гарантія прав обвинуваченого, сприяє підвищенню якості та ефективності слідства. Участь захисника на досудовому розслідуванні створює додаткову гарантію проти прояву обвинувального ухилу з боку окремих слідчих і дозволяє повніше, всебічно та об'єктивно встановити й дослідити всі обставини справи, всі докази у справі. Захист полягає у вчиненні таких, зокрема, стратегічних і тактичних дій, як:

- конфіденційне побачення в СІЗО;
- установлення фактів катування, фізичного та психічного тиску на підзахисного й оскарження цих дій;
- оскарження затримання особи;
- оскарження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Його скасування або заміна на домашній арешт, заставу;
- побудова позиції та схеми захисту в справі (невинуватий; винуватий частково; винуватий повністю; позиція мовчання);
- побудова алібі;
- вирішення питання про зняття арешту з майна;
- заява про різноманітні клопотання;
- оскарження – вчинення дій, спрямованих на запобігання конфіскації майна;
- оскарження до суду постанови про порушення справи;



- оскарження до апеляційного суду постанови про призначення експертизи;
- ознайомлення з експертизами. Доповнення їх відповідними питаннями;
- участь у проведенні слідчих (розшукових) дій (допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події, обшук, виїмка, притягнення як обвинуваченого);
- ознайомлення з матеріалами справ;
- надання доказів незаконних дій слідчого тощо.

З моменту допущення до участі у справі в стадії досудового розслідування захисник має право: бути присутнім під час допиту підозрюваного, на пред'явленні обвинувачення й допитах обвинуваченого, причому в справах глухих, німих, сліпих і неповнолітніх його присутність обов'язкова. Ст. 48 КПК передбачає, що захисник має право бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого, а також під час провадження інших слідчих (розшукових) дій, виконуваних з їх участю або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого чи його захисника.

У новому Кодексі зазначається про присутність захисника під час провадження слідчих (розшукових) дій. Чи означає це, що в даному випадку обмежується тільки його пасивною роллю? Захисник не лише присутній під час проведення слідчим різних слідчих (розшукових) дій, але й бере активну участь у них: ставить питання з дозволу слідчого, заявляє клопотання щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії, про його доповнення, знайомиться із протоколом. Таким чином, захисник активно бере участь у слідчих (розшукових) діях і всіма законними засобами й способами прагне з'ясувати обставини, які виправдовують обвинуваченого, чи пом'якшують його відповідальність. Питання виникає з того приводу, що негласні слідчі дії проводяться зазвичай таємно й участь у них захисника проблематична.

Одним із найдієвіших засобів, який дозволяє захиснику виконувати свої професійні обов'язки в кримінальному процесі, є заявлення клопотань. З їхньою допомогою він може спонукати слідчого до провадження тих чи інших слідчих дій, призначення експертиз, перевірки певних алібі, чи інших версій, доводити до відома слідчого, прокурора свою думку про доведеність обвинувачення, обґрунтованість кваліфікації, доцільність прийняття конкретних процесуальних рішень.

Клопотання захисника – це його письмове або усне офіційне звернення до слідчого, прокурора, керівника слідчого підрозділу, слідчого судді або працівників оперативних підрозділів, які вповноважені за дорученням слідчого здійснювати кримінально-процесуальну чи оперативно-розшукову діяльність, про вчинення цими особами дій, що входять до їх компетенції, спрямовано на захист прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Перед тим як заявити клопотання, у захисника має сформуватися тверда переконаність, що воно не потягне за собою погіршення становища підзахисного. Захисник також повинен з'ясувати його думку про необхідність заявлення клопотання, узгодити з ним зміст, повідомляти про те, як може бути використано в інтересах захисту дані, отримані в результаті клопотання, які рішення у справі можуть бути прийняті за клопотання. У клопотаннях захисника можуть ставитися питання про виїмку певних документів, про допит нових свідків, проведення впізнання, освідувань та інших слідчих (розшукових) дій, призначення експертиз, про скасування, відміну або заміну запобіжного заходу, про закриття справи тощо.

У новому КПК України права захисника викладено не досить коректно. Відповідно до п. 4 ст. 46 КПК України 2012 р. «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Водночас у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» права саме адвоката ширші. Тут він має право збирати відомості про факти, які може бути використано як докази, зокрема:

- запитувати й одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою;
- ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях із необхідними документами і матеріалами, крім тих, таємниця яких охороняється законом;
- отримувати письмові висновки фахівців із питань, що потребують спеціальних знань,



тощо.

Вважаємо, що права захисника слід окремо визначити в КПК України, й вони мають бути вагомішими, ніж права адвоката, визначені в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» 2012 р. Маємо думку, що захисник повинен мати право отримувати різні документи (довідки, характеристики, копії договорів, накладних тощо) і предмети від обвинуваченого, його родичів та інших осіб. Однак при цьому треба мати на увазі, що, з одного боку, захисник не повинен отримувати владних повноважень на вилучення документів чи інших об'єктів, а з іншого – документи або предмети, зібрані та пред'явлені захисником, ще не є доказом, вони мають бути оцінені щодо належності їх до справи, допустимості й достовірності.

Активний і принциповий захист підозрюваного захисником на стадії досудового розслідування в умовах надання чинності новому КПК України не тільки сприяє більш повному встановленню обставин справи та правильному розв'язанню багатьох процесуальних і правових колізій, але й потребує вдосконалення процесуальних норм, що визначають статус захисника і його правовідносини зі стороною обвинувачення в процесі провадження негласних слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій.

Висновки. Зміни щодо здійснення захисту осіб мають відбуватися із застосуванням загальноновизначаних норм і принципів, з урахуванням узагальненої практики, в тому числі й інших країн, із незмінним дотриманням принципу верховенства права, пропорційності та справедливості, без будь-якого обмеження вже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини.

Способи захисту на досудовому розслідуванні має бути розширено та доповнено застосуванням нормативно-правових актів захисника з чітким реагуванням з боку осіб, уповноважених на проведення досудового розслідування. Терміни їх виконання мають відповідати принципу розумності.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці на основі міжнародних стандартів концептуальних моделей застосування захисту на досудовому розслідуванні.

Список використаних джерел:

1. Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі / Г. Алейников // Право України. – 2002. – № 10. – С. 100–104.
2. Борзих Н. В. Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи: монографія / Н. В. Борзих. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 113 с.
3. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посібн. / Гловацький І. Ю. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
4. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : науково-практичний коментар / Зейкан Я. П. – [вид. 3-є, стереотипне] – К. : КНТ, 2007. – 600 с.
5. Ковальчук С. В. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Ковальчук. – Івано-Франківськ, 2007. – 226 с.
6. Корневский Ю. В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : практ. пособие / Ю. В. Корневский; Г. П. Падва. – М. : Юристь, 2004. – 159 с.
7. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Юрінком Інтер, 1998.
8. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук / В. В. Назаров. – Дніпропетровськ, 2009. – 36 с.
9. Письменный Д. П. Сучасні проблеми обвинувачення та захисту в кримінальному судочинстві України / Д. П. Письменный // Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції «Тактика, методика, етика захисту та представництва». – К. : Академія адвокатури України, 2003. – С. 40–42.
10. Плевако Ф. Н. Избранные речи / Плевако Ф. Н. – Тула, 2000. – 640 с.



11. Погорецький М. А. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі України / М. А. Погорецький // Доповіді учасників міжнародної науково-практичної конференції «Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві». –К. : Академія адвокатури України, 2002. – С. 27–30.
12. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В. О. Попелюшко. – Острог : Національний університет «Острозька академія», 2009. – 634 с
13. Святоцька В. Адвокатура України крізь призму загальних принципів організації та діяльності адвокатури у державах ЄС / В. Святоцька // Право України. — 2012. – № 1–2. – С. 375–379.
14. Сірий М. І. Українська модель здійснення судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу / М. І. Сірий // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 6–8.
15. Тертишник В. М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В. М. Тертишник, Н. В. Михайлова // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 229–233.
16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / Тертишник В. М. К. : А. С. К., 2007. – 1056 с.
17. Фіолевський Д. П. Адвокатура : підручник. / Фіолевський Д. П. – [вид. 2-ге , випр. і доп]. – К. : Алерта, 2008. – 432 с.

БЕЗРУКАВА А. Ф.,

здобувач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ

Досліджуються органи внутрішніх справ, на які може бути покладено обов'язок здійснювати контроль за виконанням підозрюваним, обвинуваченим домашнього арешту без застосування електронних засобів контролю.

Ключові слова: домашній арешт, електронні засоби контролю, запобіжний захід, міліція, органи внутрішніх справ.

Исследуются органы внутренних дел, на которые может быть возложена обязанность осуществлять контроль выполнения подозреваемым, обвиняемым домашнего ареста без применения электронных средств контроля.

Ключевые слова: домашний арест, электронные средства контроля, мера пресечения, милиция, органы внутренних дел.

The article deals with authorities, which can be obliged to monitor the implementation of the suspect, accused of home detention without electronic monitoring.

Key words: house arrest, electronic monitoring, preventive measure, police.

Вступ. Введення в Кримінальний процесуальний кодекс України нового інституту домашнього арешту зумовило необхідність визначення органів, які можуть здійснювати контроль за виконанням цього запобіжного заходу.

Актуальність проблеми пов'язана з відсутністю законодавчого закріплення за конкретним підрозділом органів внутрішніх справ повноважень зі здійснення контролю за виконанням обов'язків та заборон, визначених в ухвалі про застосування домашнього арешту. Міністром МВС України планується створення уповноваженого підрозділу органів внутрішніх справ, який здійснюватиме контроль за підозрюваним, обвинуваченим за допомогою

