

теперішній час у призначенні економічних експертиз допускається багато помилок, які свідчать про незнання слідчими можливостей цих експертиз. Наприклад, нерідко слідчими призначається судово-бухгалтерська експертиза тільки для того, щоби одержати роз'яснення змісту нормативних актів, які регулюють ті чи інші бюджетні відносини. Зрозуміло, що такі питання виходять за межі компетенції експерта-бухгалтера.

Широкє та ефективне використання спеціальних знань у справах про зловживання з бюджетними коштами, налагодження тісної взаємодії з спеціалістами є лише одним, але найбільш значущим аспектом організації розслідування злочинів вказаного виду.

Список літератури: 1. Звіт перед українським народом (про оперативно-розшукову діяльність органів внутрішніх справ України у 2000 році) //Форпост. № 1. 2001. 2. Урядовий кур'єр. 27 січня 2001 р. № 16. 3. Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов. 1984. 4. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М., 1990.

Надійшла до редколегії 14.03.2001р.

*В. І. Теремецький,
здобувач каф. кримінального процесу
Нац. ун-ту внутр. справ*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституція України надає кожній особі при необхідності і у випадках, передбачених законом право скористатися допомогою захисника, участь якого у кримінальному процесі дає можливість особі повністю реалізувати своє право на захист.

Деякий час у КПК України діяло положення ч. 1 ст. 44, відповідно до якого, у якості захисників підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускалися особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. А зі згоди підсудного допускалися до участі у справі близькі родичі, опікуни або піклувальники.

16 листопада 2000 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) ухвалив рішення щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (далі – КУ) (справа про право вільного вибору захисника), яким визнав неконституційним згадане вище положення ч. 1 ст. 44 КПК України. Ця подія, значною мірою, вплинула на подальший розвиток кримінального процесу у нашій державі.

Право вільного вибору захисника – це одна з важливих гарантій інституту забезпечення обвинуваченому права на захист та невід'ємна складова частина всього комплексу прав учасників кримінального процесу.

У своєму рішенні КСУ згідно діючої Конституції поставив крапку у довготривалій дискусії, що розвернулася за останні роки на сторінках багатьох журналів і газет серед численних науковців та практичних працівників щодо питання вільного вибору обвинуваченим захисника своїх прав у кримінальному процесі.

Деякі з них тлумачили це право вузько, і розуміли його як свободу вибору захисника тільки з числа адвокатів, інші – прибічники «концепції непрофесійних захисників» широко тлумачили це поняття, розуміючи його як можливість вільного вибору захисника не тільки з числа адвокатів, а й з будь-яких інших осіб, що не мають фахову юридичну освіту. Головними аргументами були волевиявлення обвинуваченого і довіра між ним та особою, що здійснювала його захист які, як правило, виникали у зв'язку із знайомством, родинними стосунками і т. п., незалежно від громадянства, професії, місця проживання, рівня підготовки тощо [1. с. 142, 146].

Уявляється, що КСУ при вирішенні цього питання зайняв правильну позицію. З однієї сторони він справедливо виключив з участі у кримінальній справі у якості захисників близьких родичів, опікунів та піклувальників, тому, що як свідчить практика, їх участь у справі є малоефективною, оскільки свідчення, що вони можуть повідомити слідству та суду є часом за своїм змістом та формою дуже незначними і неістинним для вирішення справи, а їх отримання іноді веде до затягування процесу. Доцільним в цьому напрямку вважаю виключення інституту громадського захисника і обвинувача з проекту нового КПК України, які вичерпали свою актуальність (морально-виховне значення).

З іншої сторони КСУ значно розширив коло осіб, які можуть забезпечувати право на захист у кримінальному процесі, надавши таке право «приватне практикуючому юристу», «який є фахівцем у галузі права, і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи».

Таке рішення КСУ, в найбільш повній мірі, надає кожній особі, яка потребує захисту своїх прав у кримінальному судочинстві, можливість звернутися до будь-якого кваліфікованого, на її думку, юриста-спеціаліста, який з тих чи інших причин не є адвокатом, тобто не отримав свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю. Тому вважаю, що рішення КСУ є досить прогресивним та демократичним за своїм змістом.

І яким би «поганим» чи недосконалим на думку деяких вчених воно не було, його треба сприймати як таке, що реально існує та виконувати.

Гарантуючи громадянам забезпечення права на захист від обвинувачення (ч. 2 ст. 59 КУ) держава встановлює з цією метою певні професійні, кваліфікаційні та інші вимоги, критерії щодо осіб, які надають таку допомогу у кримінальному процесі. Донедавна такими особами були лише адвокати, які керувалися у своїй діяльності крім Конституції та КПК України, ще й спеціальним законодавством – законом «Про адвокатуру» [2]. Але з появою нової генерації захисників неадвокатів (у відпо-

відності до рішення КСУ) виникло багато питань щодо їх участі у кримінальному процесі, а саме виникла проблема визначення та закріплення їх процесуального статусу, але вже на законодавчому рівні.

На жаль, вищезгадане рішення КСУ не визначає якихось рамкових обмежень щодо осіб неадвокатів у питаннях наявності в них юридичної освіти, юридичної практики, громадянства, місця проживання та ін. Але особам, що бажають допомогти громадянам у реалізації їх конституційного права на захист від обвинувачення і не мають адвокатського свідоцтва, необхідно відповідати двом найголовнішим вимогам:

- 1) бути фахівцями у галузі права;
 - 2) за законом мати право на надання правової допомоги.
- Зупинимось на кожному з цих положень більш детальноше.

Щоб розібратись у першому питанні треба, перш за все, встановити етимологічне значення поняття «фахівець».

Термін «фахівець» означає – працівник у галузі якої-небудь певної спеціальності. Остання, у свою чергу розуміється як професія (рід трудової діяльності) та як окрема галузь науки [3, с. 744]. Тобто, термін «фахівець» має два значення:

1) спеціаліст за посадою – особа (працівник), що займає посаду юриста-спеціаліста (юрисконсульта) на підприємстві, фірмі та ін. для чого не обов'язково мати закінчену юридичну освіту;

- 2) спеціаліст за фахом – особа, що має будь-яку юридичну освіту.

Відповідно до закону України «Про освіту» [4] існує шість освітніх рівнів серед яких професійно-технічна, базова вища і повна вища освіта та інші, та чотири освітньо-кваліфікаційних рівнів: кваліфікований робітник, молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст, магістр (п. 1-2 ст. 30 розділ II Закону). Відповідно до статусу вищих закладів освіти встановлено чотири рівні акредитації, де здійснюється підготовка фахівців за такими освітньо-кваліфікаційними рівнями:

а) молодший спеціаліст – забезпечують технікуми, училища, інші вищі заклади освіти першого рівня акредитації;

б) бакалавр – забезпечують коледжі, інші вищі заклади освіти другого рівня акредитації;

в) спеціаліст, магістр – забезпечують вищі заклади освіти третього і четвертого рівнів акредитації (п. 1-3 ст. 43 Закону).

Ні діюче кримінально-процесуальне законодавство, ні згадане рішення КСУ поки що не дають нам відповіді, з якого моменту та при наявності якого рівня освіти (рівня теоретичних знань) певна особа досягає достатнього для допомоги особам в реалізації їх конституційного права на захист від обвинувачення рівня «фахівця у галузі права». Вважаю, що з цим питанням треба чітко визначитись.

Щодо поняття «галузі права», то його треба розуміти у широкому значенні, як галузь (рос. мовою – область) діяльності, коло занять, уявлень, а не як окрема галузь (рос. мовою – отрасль) діяльності, науки, виробництва [3, с. 420, 469].

Згідно другої кваліфікуючої вимоги, що пред'являється до майбутнього захисника, він повинен «за законом мати право на надання правової допомоги».

На мій погляд, мова йде про необхідність прийняття відповідного закону та внесення у зв'язку з цим відповідних змін до діючого КПК України. Таким законом міг би стати, наприклад, закон «Про статус захисника у кримінальному процесі» або «Про статус захисника», тому що функція захисту особи від обвинувачення та надання правової допомоги у кримінальному процесі є головною, але не єдиною його функцією.

Можливо розв'язання цих та інших проблем, шляхом прийняття закону «Про правову допомогу і юридичні консультації» де б був спеціальний розділ: «Правова допомога у кримінальному процесі». Саме такий закон міг би у повній мірі вирішити усі проблеми щодо участі захисника (особливо захисника неадвоката) у кримінальному процесі та визначити його процесуальний статус в усіх інших видах судочинства.

Як відомо, правова допомога може знаходити свій вираз у наданні консультацій та роз'яснень з юридичних питань, усних і письмових довідок щодо законодавства; складанні заяв, скарг та інших документів правового характеру; посвідченні копій відповідних документів; здійсненні представництва в суді, інших державних органах перед громадянами та юридичними особами; правому забезпеченні підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян; виконанні обов'язків відповідно до кримінально-процесуального та цивільно-процесуального законодавства тощо [5, с. 168].

Професійна правова допомога у кримінальному процесі – це спеціальний вид юридичної допомоги, який ні за яких обставин не повинні мати право надавати працівники суду та правоохоронних органів, які і так виконують іноді «незвичний» для них посадовий (офіційний) захист. Останній полягає у тому, що закон покладає на особу, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, підсудному їх процесуальні права (ст. 107, 142, 294 КПК), а також надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від підозріння чи обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих і майнових прав (ст. 21, 53, ч. 4 ст. 106, 159-162, 345, 346 КПК) [6, с. 49].

Під терміном «працівники суду» відповідно до Конституції та закону «Про судоустрій України» вважаються судді, працівники апарату суду, народні засідателі і присяжні [7].

Під поняттям «правоохоронні органи» розуміються зазначені у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» – органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [8].

Зазначені вище посадові особи можуть надавати неофіційні, усні правові поради. Така практика існує і зараз. Але, наприклад, на відміну від ст. 2 Закону «Про адвокатуру» працівники державного нотаріату та органів державного управління могли б, на мою думку, виконувати функцію захисту у кримінальному судочинстві [2]. Тому вважаю, що на законодавчому рівні необхідно чітко визначити коло суб'єктів надання правової допомоги у кримінальному процесі і пропоную закріпити також ряд додаткових вимог щодо осіб, бажаючих здійснювати захист прав обвинувачених у кримінальному процесі, бо наявність тільки двох – бути фахівцем у галузі права і за законом мати право на надання правової допомоги вважаю недостатньою для ефективного, професійного та кваліфікованого захисту.

До таких вимог треба віднести:

1. Громадянство України. Юристи-іноземці та інші особи при певних обставинах можуть бути допущені до участі у справі, але одночасно з захисником – громадянином України, і лише у якості спостерігачів чи консультантів.

2. Вищу юридичну освіту третього чи четвертого рівнів акредитації, яку отримали у нашій державі (або у державі з якою Україна має договір про визнання такої освіти) і одержали освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста (магістра). Поки що Україна не має жодної міжнародної угоди з будь-якою державою світу щодо права захисників (адвокатів), виступати у кримінальному судочинстві при розгляді кримінальних справ.

3. Достатній практичний досвід, наприклад, стаж роботи у галузі права не менш як два роки. Це надасть змогу особі поєднати в собі знання про методику, тактику захисту, практичну обізнаність про діяльність суду, прокуратури та інших державних органів і службових осіб, що ведуть процес, що немислимо без проходження відповідного стажування, наявності певного досвіду роботи [9, с. 6].

4. Встановлену законом нижчу вікову межу, наприклад, двадцять один рік, коли особа, як правило, формується вже як особистість, має певний життєвий досвід.

5. Виконують встановлені законом вимоги щодо несумісності зайняття посад працівників суду та правоохоронних органів з виконанням обов'язків щодо захисту особи від обвинувачення.

6. Володіють певними моральними якостями, етичними нормами та відповідним рівнем правової культури, що притаманні їх статусу. Захисником не може бути особа, що має судимість.

Дані положення, хоча і є у деякій мірі спірні, але, на мою думку, не є дискримінаційними, бо не порушують право особи на вільний вибір захисника своїх прав у кримінальному процесі, а навпаки, вони спрямовані на надання більш ефективного і професійного захисту та сприяють гарантованому «підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права».

Саме така вимога знайшла своє закріплення у ч. 1 ст. 48 Конституції РФ. Вона надає кожному право на отримання кваліфікованої правової допомоги, а КС РФ у своїй постанові з цього питання від 28 січня 1997р.

постановив, що відповідно до ч. 1 ст. 48 Конституції РФ законодавець, гарантуючи право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги в кримінальному судочинстві, має встановити відповідні професійні критерії та організаційно-правові форми, які забезпечували б надання кваліфікованої юридичної допомоги у кримінальному процесі.

Тому держава, закріплюючи в Конституції право кожної особи на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника своїх прав, повинна відповідним чином і забезпечувати таке право, гарантуючи при цьому належну кваліфікацію юристів, які мають право надавати юридичні послуги, в тому числі – у сфері кримінального судочинства [10, с. 28].

Список літератури: 1. Шиян А. Г. Вільний вибір захисника своїх інтересів – невід'ємне право обвинуваченого // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. № 2. 2000. 2. «Про адвокатуру» ЗУ від 19. 31. 1992 р. N 2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 9, ст. 62. 3. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. 4. «Про освіту» ЗУ від 23.05.1991 р. // ВВР, 1991, N 34, ст. 451. 5. Коментар до Конституції України Інституту законодавства Верховної Ради України. К., 1996. 6. Михесенко М. М. та ін. Кримінальний процес України: Підручник. К., 1992. 7. «Про судоустрій України» ЗУ від 05.06.1981 р. // ВВР 1981, № 24, ст. 357. 8. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» ЗУ від 23.12.1993 р. // ВВР, 1994, № 11, ст. 50. 9. Бондаренко А., Потапенко В.: Что вы имели ввиду? // Юридическая практика № 49 (155), 07.12.2000 г. 10. Тесленко М.: Хто надасть правові послуги? Юридичний вісник України, № 3, 20-26 січня 2001 р.

Надійшла до редколегії 19.03.2001р.

*О.О. Книженко,
викладач каф. крим. права і кримінології
Нац. ун-ту внутр. справ*

ЦІЛІ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНОГО ЗАСУДЖЕННЯ

Умовне засудження до законодавства України було запозичене з країн Західної Європи у перші роки становлення радянської влади. Необхідність його введення обумовлювалася бажанням ізолювати особу, яка вчинила злочин, від осіб зіпсованої моральності, які сприяли новачкам у злочинах, у вихованні з них особливого злочинного типу, з яких формуються рецидивісти. Умовне засудження виявилось одним з дієвих факторів у боротьбі зі злочинністю, оскільки тюремне ув'язнення не дало можливості досягнення поставлених цілей.

Відносно визначення цілей умовного засудження у літературі встановилася думка, що даний інститут в змозі виконувати цілі покарання.

Науковці, що займалися проблемами умовного засудження, намагалися вивести його цілі з покарання, оскільки вбачали схожість між покаранням та умовним засудженням. А дана схожість виводиться з того, що дані правові явища є одними з форм реалізації кримінальної відповідальності.