
**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО
LAW OF CRIMINAL PROCEDURE**

УДК 343.1

А. Матвійчук

**LIMITATION OF A RIGHT TO A FREE CHOICE
OF AN ADVOCATE IN THE PROVISIONS
OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE**

А.О. Матвійчук

*кандидат юридичних наук,
начальник відділу юридичних послуг
ТОВ «Евентус-Ком»
м. Київ*

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР
АДВОКАТА У НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Частиною 6 статті 55 Конституції України встановлено, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Частиною 1 статті 59 Конституції України встановлено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [1]. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. На перший погляд прості і зрозумілі гарантії далеко не завжди працюють так, як ми того очікуємо. Положення згаданих статей Основного закону не були дослівно перенесені у Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України): відповідно до статті 45 КПК України захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [2]. Ця норма стала каменем спотикання для десятків адвокатів України, які, маючи дійсне свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, з тих чи інших причин не були включені до Єдиного реєстру адвокатів України: слідчі органи не допускають таких адвокатів до участі у кримінальному провадженні, а судді не приймають складених ними документів. Найбільш гостро окреслена проблема постала у м. Києві внаслідок кількаріч-

ного протистояння між Радою адвокатів м. Києва та Радою адвокатів України. Зазначене спонукало нас дослідити питання конституційності частини 2 статті 45 КПК України, узгодженості цієї норми з іншими статтями Кодексу, порядку, практики та наслідків її реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Конституційне право на вільний вибір захисника неодноразово ставало предметом дослідження, насамперед за часів дії попереднього Кримінального процесуального кодексу УРСР. Однак здебільшого автори зосереджені на питанні неконституційності звуження права на вільний вибір захисника до можливості обирати такого захисника лише серед адвокатів, не торкаючись питання рівності самих адвокатів [5, 97–99; 6, 139–141; 7, 156–157]. Натомість у цій статті ми розглянемо питання звуження кола потенційних захисників-адвокатів через застосування Єдиного реєстру адвокатів України.

Мета статті: з'ясувати, чи відповідають Конституції України (є конституційними) положення частини 2 статті 45 КПК України.

Основні результати дослідження. Конституційний Суд України у рішенні № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року щодо права на вільний вибір захисника вказав: положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [3].

У Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зроблено наголос на тому, що особа має право вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує [4].

Відповідно до статті 131² Конституції України, що набула чинності з 30.09.2016, для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1]. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Хоча Конституція України закріпила право на вільний вибір захисника (стаття 59), уточнивши, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, у КПК України це право звужене [1]. Відповідно до статті 45 КПК України: 1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно 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). 2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі

адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [2].

Таким чином, Конституція України встановлює вільний вибір захисника у кримінальному провадженні з числа адвокатів, а КПК України – лише з числа адвокатів, включених до Єдиного реєстру адвокатів України.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначені Законом України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8]. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 цього Закону, адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [8]. Пунктом 2 частини 1 статті 1 цього Закону встановлено, що адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [8]. Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 1 цього Закону, захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [8].

Відповідно до частин 1–2 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [8]. Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законодавством іноземної держави [8].

Частиною 2 статті 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [8].

Статтею 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що 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, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [8].

Відповідно до статті 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону в день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України [8].

Таким чином, за змістом статей 6 і 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особа вважається адвокатом з моменту отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю [8]. Закон України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не пов'язує право на зайняття адвокатською діяльністю з внесенням до Єдиного реєстру адвокатів чи вчиненням будь-яких інших дій, окрім вказаних у статтях 6 і 12 цього Закону: складання іспиту, проходження стажування, складання присяги, отримання свідоцтва.

Статтею 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено вичерпний перелік підстав для зупинення, а статтею 32 – для припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [8]. Жодна з підстав, перелічених у вказаних нормах, не стосується ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Окрім того, за змістом вказаних статей спершу відбувається зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, а тоді про це вносяться відомості до Єдиного реєстру адвокатів України, однак сам лише факт внесення таких відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України без прийняття в установленому порядку рішення про припинення/зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю не впливає на правовий статус адвоката. У цьому аспекті слід відмітити невідповідність між частиною 2 статті 45 КПК України та пунктом 2 частини 2 статті 78 цього Кодексу [2]. Так, у частині 2 статті 45 КПК України вказано, що «захисником не може бути адвокат ... стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю», а у пункті 2 частини 2 статті 45 цього Кодексу, що «особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках... зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) у порядку, передбаченому законом» [2]. Оскільки, як уже обґрунтовано вище, зупинення/припинення права на зайняття адвокатською діяльністю здійснюється на підставі рішення компетентного органу у випадках та порядку, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а внесення цих відомостей в Єдиний реєстр адвокатів України має лише довідково-інформаційний характер, очевидно, що коректним є формулювання, наведене у статті 78 КПК України, у той час як норма частини 2 статті 45 КПК України і у цій частині суперечить статті 59 Конституції України, оскільки ставить право на вільний вибір захисника у залежність не від можливості та права цього захисника надавати правову допомогу, а від змісту довідково-інформаційного ресурсу приватної форми власності.

Загальні відомості про Єдиний реєстр адвокатів України встановлені статтею 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8]. Так, відповідно до частини 1 статті 17 Закону Рада адвокатів України забезпечує ведення Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності [8]. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів

регіонів та Радою адвокатів України [8]. Відповідно до частини 2 статті 17 цього Закону до Єдиного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості: 1) прізвище, ім'я та по батькові адвоката; 2) номер і дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номер і дата прийняття рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (номер і дата прийняття рішення про включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України); 3) найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку; 4) адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку; 5) інформація про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 6) інші відомості, передбачені цим Законом [8]. Частиною 6 статті 17 цього Закону встановлено, що порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України затверджується Радою адвокатів України [8].

Таким чином, за змістом статті 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

1) Єдиний реєстр адвокатів України є суто довідковим ресурсом, який не впливає на зміст та обсяг прав і обов'язків адвокатів, що встановлені законом;

2) Єдиний реєстр адвокатів України не є державним реєстром, на що вказує вже сама його назва;

3) Єдиний реєстр адвокатів України перебуває у повному володінні приватних організацій адвокатського самоврядування, формується та ведеться на їх власний розсуд, а відтак є нічим іншим як об'єктом права приватної власності цих організацій;

4) законом не встановлено навіть вичерпного переліку відомостей, що вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

Жодних обмежень щодо провадження окремих видів адвокатської діяльності внаслідок невнесення адвоката до Єдиного реєстру адвокатів не містить ані стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Види адвокатської діяльності», ані стаття 20 «Професійні права адвоката», ані стаття 21 «Професійні обов'язки адвоката» [8]. Стаття 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо встановлює, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості [8]. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини [8].

Слід звернути увагу і на статус органів адвокатського самоврядування, до завдань яких віднесено ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Так, з

одного боку, адвокатське самоврядування не є органом влади (ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а відтак, відповідно до ст. 6 Конституції України не може мати жодних владних управлінських функцій, а його діяльність не може бути передумовою реалізації конституційного права інших осіб на вільний вибір захисника та конституційних прав адвокатів на працю, а з іншого – рішення адвокатського самоврядування обов'язкові для виконання адвокатами, окрім того, адвокати зобов'язані за власний рахунок утримувати ці організації (статті 43, 57, 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [8].

Відповідно до стаття 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1].

Відповідно до п. 1 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р., будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури [9]. Підпунктом «а» пункту 16 Основних положень встановлено, що уряди повинні забезпечити адвокатам можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання [9]. Пунктом 19 Основних положень встановлено, що суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування й даних Положень [9].

Право на вільний вибір адвоката гарантує і Принцип 17 Зводу принципів захисту всіх осіб, що були піддані затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі, прийнятого 09.12.1988 на 76 пленарному засіданні Генеральної асамблеї ООН [10].

Відповідно до підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;...» [11].

Слід підкреслити, що застосування цієї норми Конвенції Україною вже було предметом розгляду у Європейському суді з прав людини – у справі «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) [12]. За обставинами цієї справи заявник скаржився на порушення статті 6 Конвенції, оскільки національні суди відмовили допустити до провадження обраного заявником захисника з тих підстав, що він не був адвокатом [12]. При цьому Уряд стверджував, що це було зроблено саме в інтересах заявника, бо «...допуск фахівця у галузі права в якості захисника у справі не забезпечив би заявнику достатню юридичну допомогу [12]. З огляду на те, що правовий статус фахівця у галузі права (іншими словами, юриста, який не мав свідоцтва про право на заняття адвокат-

ською діяльністю) не був визначений законодавством, на нього не поширювалася дія Правил адвокатської етики та не застосовувались кваліфікаційні вимоги, встановлені для адвокатів [12]. Крім того, такий фахівець у галузі права не міг бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності.» (див. п. 49 рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2011) [12]. Європейський суд з прав людини у рішенні від 24.11.2011 щодо справи «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) визнав, що відбулося порушення права на справедливий суд, оскільки «...право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, що є несумісним з вимогами пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.» [12]. Суд звернув увагу, що право на вільний вибір захисника не є абсолютним у тому сенсі, що національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя (див. рішення від 25 вересня 1992 року у справі «Круассан проти Німеччини» (Croissant v. Germany), п. 29, Series A № 237 B), наприклад, якщо висувається законодавча вимога щодо наявності у захисника юридичної освіти (див. рішення від 19 лютого 2009 року у справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine), заява № 16404/03, п. 39; рішення від 20 січня 2005 року у справі «Майзіт проти Росії» (Mayzit v. Russia), заява № 63378/00, п. 68), та з метою забезпечення безперешкодного функціонування системи правосуддя (див. рішення у справі «Мефтах та інші проти Франції» (Meftah and Others v. France), заяви №№ 32911/96, 35237/97 та 34595/97, п. 45, ECHR 2002-VII) [12; 13; 14; 15; 16].

Підкреслюємо, що Європейський суд з прав людини вважає, що обмеження гарантованого Конвенцією права на вільний вибір захисника можливе за законом лише якщо того вимагають інтереси правосуддя, причому у названих вище рішеннях цього суду такі обмеження визнавалися правомірними лише якщо стосувалися кваліфікації захисника [12]. Конституція України у статтях 59 та 131² вже встановила сумнівно обґрунтовані у розумінні Європейської конвенції з прав людини обмеження права на вільний вибір захисника, зазначивши, що таким може бути лише адвокат [1]. Однак КПК України у статті 45 додав ще одне обмеження – включення відомостей про адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, тобто наявність факту, який за змістом Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» жодним чином не впливає на право на здійснення адвокатської діяльності (одним із напрямків якої є захист у кримінальному провадженні) та не свідчить про кваліфікацію адвоката [2]. По суті, частина 2 статті 45 КПК України поставила можливість реалізації конституційного права особи на вільний вибір захисника у залежність від добросовісного користування об'єктом права приватної власності [2]. У свою чергу, кількарічне протистояння між Радою адвокатів м. Києва та Радою адвокатів України, в ході якого Рада адвокатів України відмовлялася вносити до Єдиного реєстру адвокатів України відомості про адвокатів, яким свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю видала Рада адвокатів м. Києва, продемонструвало на практиці неприпустимість підходу, закріпленого законодавцем у частині 2 статті 45 КПК України, не лише через його неконституційність, але й через об'єктивну нежиттєздатність:

Єдиний реєстр адвокатів України з довідкового ресурсу перетворився на легальний інструмент перешкодження діяльності адвокатів.

Таким чином, частина 2 статті 45 КПК України суперечить статтям 8, 59 та 131² Конституції України і статті 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, яка, відповідно до статті 9 Конституції України, є частиною національного законодавства [1; 2].

Слід зауважити, що попри викладене, правоохоронні органи та суди України неодноразово з посиланням на частину 2 статті 45 КПК України не допускали до участі у кримінальному провадженні адвокатів, що не були внесені до Єдиного реєстру адвокатів, у т.ч. відхиляли апеляційні скарги, подані такими адвокатами, позбавляючи засуджених права на оскарження вироку [2]. При цьому правоохоронні органи та суди України нехтують приписами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та згаданих актів міжнародного права (які, як зазначалося вище, є частиною національного законодавства, та в ієрархії нормативно-правових актів посідають наступне після Конституції України місце), посилаючись на статтю 9 КПК України, якою встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому кодексу, і при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому кодексу [2; 8]. Закріплений у статті 9 КПК України принцип зумовлює необхідність безумовного дотримання норм Конституції України та міжнародних зобов'язань України при конструюванні норм цього Кодексу, чого однак не було враховано при складанні частини 2 статті 45 КПК України [8]. Як наслідок, громадяни України, маючи конституційне право на вільний вибір захисника, позбавлені законом (частиною 2 статті 45 КПК України) можливості реалізувати його в повній мірі, а адвокати, маючи конституційне право на працю, тим же законом позбавлені можливості надавати правничу допомогу особам, які цього потребують. Слід зауважити, що хоча частина 2 статті 45 КПК України забороняє бути захисником особою, що не включена до Єдиного реєстру адвокатів, стаття 78 цього Кодексу не містить серед підстав для відводу захисника пункт про невключення відомостей про адвоката до згаданого Реєстру [8]. Іншої прямої норми щодо усунення захисника з процесу КПК України також не містить. Більше того, відповідно до пункту 1 частини 4 статті 47 КПК України обставини, які згідно з цим Кодексом виключають участь захисника у кримінальному провадженні, лише надають право, однак не створюють обов'язку для такого захисника відмовитися від виконання своїх обов'язків [8]. Інакше кажучи, якщо вже правоохоронці не додивилися і адвокат був визнаний захисником, то формально ані суд, ані слідчі органи, ані будь-хто інший не вправі виключити з провадження (відвести) захисника, який має чинне свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак деякі суди таки знайшли спосіб усунути з процесу захисників, не включених до Єдиного реєстру адвокатів України: вони просто не приймають документи, складені та підписані такими захисниками, як такі, що підписані неуповноваженою особою, і не дозволяють їм брати участь у судових засіданнях, змушуючи особу відмовитися від такого захисника.

Як боротися з таким порядком? Статтею 13 Конвенції з прав людини та основоположних свобод встановлено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [11].

У рамках цієї статті ми не розглядатимемо конкретні механізми протидії адвоката діям/бездіяльності слідчих органів щодо недопущення його до участі у кримінальному провадженні. Зрозуміло, що такі дії можуть бути оскаржені під час досудового розслідування відповідно до пункту 1 частини 1 статті 303 КПК України, однак принесуть результат лише за умови, що слідчий суддя, що розглядатиме скаргу, поділятиме викладену вище позицію щодо неконституційності частини 2 статті 45 КПК України і застосує Конституцію України як норму прямої дії [2].

Пленум Верховного суду України у пункті 2 постанови від 01 листопада 1996 року № 9 вказав, що оскільки Конституція України, як зазначено в її статті 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії [17]. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй [17]. Статтею 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» встановлено, що у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється [18]. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно [18]. Відповідно до пункту 5 частини 2 статті 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» прийняття рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України віднесено до повноважень Пленуму Верховного Суду України [19]. Однак стаття 335 КПК України «Зупинення судового провадження» не містить підстави для зупинення судового провадження, що передбачена статтею 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» [2; 18]. Та й у цілому КПК України не містить процедури звернення до Верховного Суду України для ініціювання подання до Конституційного Суду України, що з урахуванням вже згаданої частини 3 статті 9 КПК України ставить під сумнів правомірність та імовірність такого звернення взагалі [2]. У свою чергу, незалежно від змісту прийнятого слідчим суддею за наслідками розгляду скарги на дії/бездіяльність слідчого, прокурора щодо порушення права на вибір захисника рішення (ухвали), відповідно до статті 309 КПК України воно не може бути оскаржене в апеляційному порядку – на таке рішення лише можуть бути висловлені заперечення під час підготовчого провадження у суді [2].

Якщо недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні має місце під час судового розгляду, то стороні захисту доведеться захищати свій вибір захисника у кожній інстанції.

Вказані заходи застосовуватимуться вже за фактом порушення права на вільний вибір захисника конкретної особи. Та чи можливо запобігти таким порушенням? Вважаємо, що для запобігання порушенню права особи на вільний вибір захисника внаслідок неналежного ведення такого довідково-інформаційного ресурсу, як Єдиний реєстр адвокатів України, слід винести на розгляд Конституційного Суду України питання про неконституційність частини 2 статті 45 КПК України. До 30 вересня 2016 року, тобто до дня набрання чинності Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», громадяни України ще мали право на конституційне звернення, тож могли звернутися до Конституційного Суду України щодо тлумачення частини 2 статті 45 КПК України [20]. Однак, з 30 вересня 2016 року громадяни України втратили право на конституційне звернення, натомість, начебто, отримавши право на конституційну скаргу. Однак станом на день підготовки цієї статті закон, що визначав би порядок звернення з конституційною скаргою, ще не прийнятий. Та навіть коли такий закон буде написаний, за змістом частини 4 статті 55 Конституції України особа зможе звернутися до Конституційного Суду України лише тоді, коли її право на вільний вибір захисника буде неодноразово порушене слідчими органами та судами усіх інстанцій, тобто минуть роки безплідної боротьби з каральною машиною держави, яка позбавляє людину можливості захищати себе незабороненими законом способами і засобами, перш ніж особа зможе самостійно і від власного імені порушити питання неконституційності норми перед Конституційним Судом України [1]. Тож констатуємо, що для звернення до єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні з питань неконституційності частини 2 статті 45 КПК України спершу доведеться звернутися до суб'єкта, який має на це право і якому, сподіваємося, не байдуже до порушення конституційного права громадян на вільний вибір захисника.

Відповідно до статті 150 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів, зокрема за поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [1].

Відповідно до статті 55 Конституції України, кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [1]. Статтею 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» встановлено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини на постійній основі здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції [21].

Висновки. Як бачимо, у правовій державі, якою, начебто, є Україна відповідно до статті 1 Конституції України, вже кілька років конституційне право особи на вільний вибір захисника поставлене у залежність від користування кількома організаціями об'єктом права приватної власності. Довідково-

інформаційний по своїй суті ресурс – Єдиний реєстр адвокатів України – перетворився на інструмент перешкодження діяльності адвокатів та ущемлення конституційних прав громадян. Сприяти у вирішенні цієї проблеми може Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – єдина особа з числа суб'єктів, що мають право на звернення до Конституційного Суду України, і при цьому незадіяний ані у законодавчому процесі, ані у судочинстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370. – С. 11.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням Г.І. Солдатова (справа про право вільного вибору захисника) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2006 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням І.В. Голованя (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
5. *Конюшенко Я.Ю.* Учасники кримінального провадження / Я.Ю. Конюшенко // Кримінальний процес: підручник / За заг.ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – С. 97–99.
6. *Пожар В.Г.* Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні / В.Г.Пожар // Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – С. 139–141.
7. *Шибіко В.П.* Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні / В.П. Шибіко // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 156–157.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
9. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 01.08.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
10. Звід принципів захисту всіх осіб, що були піддані затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі: Резолюція Генеральної асамблеї ООН № 43/173 від 09.12.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206.
11. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13/32. – С. 270.
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.2011 у справі «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.09.1992 у справі «Croissant v Germany» (Заява № 13611/88) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html.

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.20009 «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

15. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.07.2002 у справі «Kalashnikov v. Russia» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/8/>.

16. Рішення Європейського суду з прав людини від 26.07.2002 у справі «Мефтах та інші проти Франції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_072.

17. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.1.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

18. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

19. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

20. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

21. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141.

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI // Ofitsiyniy visnyk Ukrainy. – 2012. – № 37. – St. 1370. – S. 11.

3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 16.11.2000 № 13-rp/2000 u spravi za konstytutsiinym zvernenniam H.I. Soldatova (sprava pro pravo vilnoho vyboru zakhysnyka) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.

4. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30.09.2006 № 23-rp/2009 u spravi za konstytutsiinym zvernenniam I.V. Holovania (sprava pro pravo na pravovu dopomohu) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

5. *Koniushenko Ya.Yu.* Uchasnyky kryminalnoho provadzhennia / Ya.Yu. Koniushenko // Kryminalnyi protses: pidruchnyk/ Za zah.red. V.V.Kovalenka, L.D.Udalovoi, D.P.Pysmennoho. – К. : «Tsentр uchbovoi literatury», 2013. – S. 97–99.

6. *Pozhar V.H.* Zahalni pravyla uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni / V.H. Pozhar // Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychniy komentar / Vidp. red.: S.V. Kivalov, S.M. Mishchenko, V.Yu. Zakharchenko. – Kh. : Odissei, 2013. – S. 139–141.

7. *Shybiko V.P.* Zahalni pravyla uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni / V.P. Shybiko // Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychniy komentar / Za zahalnoiu redaktsiieiu profesoriv V.H. Honcharenka, V.T. Nora, M.Ye. Shumyla. – К. : Yustinian, 2012. – S. 156–157.

8. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI // Vidomosti Verkhovnoi Rady. – 2013. – № 27. – St. 282.

9. Osnovni polozhennia pro rol advokativ, pryiniati VIII Konhresom OON po zapobihanniu zlochynam 01.08.1990 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

10. Zvid pryntsypiv zakhystu vsikh osib, shcho byly pidDani zatrymanniu chy uv'iaznenniu u bud-iakii formi: Rezoliutsiia Heneralnoi asamblei OON № 43/173 vid 09.12.1988 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

11. Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. – 1998. – № 13/32. – S. 270.

12. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 24.11.2011 u spravi «Zahorodnii proty Ukrainy» (Zaiava № 27004/06) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_739.

13. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 25.09.1992 u spravi «Croissant v Germany» (Zaiava № 13611/88) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html.

14. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 19.02.20009 «Shabelnyk proty Ukrainy» (Zaiava № 16404/03) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

15. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 15.07.2002 u spravi «Kalashnikov v. Russia» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.srji.org/resources/search/8/>.

16. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 26.07.2002 u spravi «Meftakh ta inshi proty Frantsii» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_072.

17. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 01.1.1996 № 9 «Pro zastosuvannia Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

18. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.10.1996 № 422/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 49. – St. 272.

19. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2016. – № 31. – St. 545.

20. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1401-VIII // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2016. – № 28. – St. 532.

21. Pro Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.12.1997 № 776/97-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1998. – № 20. – St. 99.

Матвійчук А.О. Обмеження права на вільний вибір адвоката у нормах Кримінального процесуального кодексу України

У статті досліджується питання конституційності обмеження, передбаченого частиною 2 статті 45 Кримінального процесуального кодексу України, щодо участі у кримінальному провадженні як захисника адвоката, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Ключові слова: вільний вибір захисника, адвокат, захисник, кримінальне провадження, Єдиний реєстр адвокатів України.

Матвейчук А.А. Ограничение права на свободный выбор адвоката в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины

В статье исследуется вопрос конституционности ограничения, предусмотренного частью 2 статьи 45 Уголовного процессуального кодекса Украины, относительно участия в уголовном производстве в качестве защитника адвоката, ведомости о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины или относительно которого в Едином реестре адвокатов Украины имеются сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью.

Ключевые слова: свободный выбор защитника, адвокат, защитник, уголовное производство, Единый реестр адвокатов Украины.

Matviichuk A. Limitation of a Right to a Free Choice of an Advocate in the Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine

In this article the matter of constitutionality of a limitation under the part 2 article 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, regarding the prohibition for advocates, information concerning which is not published in the Unified Register of Advocates of Ukraine, or advocates, regarding which there is information about suspension or termination of a right to perform advocacy in the Unified Register of Advocates of Ukraine, to take part in criminal procedure as a defender, is researched.

Keywords: Free Choice of a Defender; Advocate; Defender; Criminal Procedure; Unified Register of Advocates of Ukraine

Стаття надійшла до редакції 01.11.2016