

The article deals with the peculiarities of professional rights of lawyer in Ukraine, their classification and objectives of their consolidation in a law. Special attention is given to the right to send a lawyer's request. The basic problems of ensuring the rights and the role of the lawyer's self-government are defined. The author proposes the ways to improve the existing regulation of implementation and protection of professional rights of lawyers in Ukraine.

Keywords: lawyer, professional rights, guarantees, lawyer's request, lawyers' self-government.

Пальонко Аліна Віталіївна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 343.1

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджуються питання визначення правового статусу захисника в кримінальному провадженні. Пропонуються шляхи до його вдосконалення. Проведено порівняння КПК 1960 та 2012 років.

Ключові слова: захисник, кримінальне провадження, право на захист, правовий статус, правнича допомога.

На сьогоднішній день важливою ознакою правової держави є реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Належне забезпечення таких прав є необхідним та важливим конституційним положенням. Конституцією України передбачено основні права людини і громадянина, серед яких важливе місце займає право на захист. Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожен має право на професійну правничу допомогу, тобто кожен має право безоплатно отримати допомогу для своїх порушених прав, свобод та інтересів [1, С.19-20]. А для забезпечення цього права статтею 131² Конституції України передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1, С.50].

Для забезпечення державою дотримання права людини і громадянина на одержання професійної правничої допомоги, в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – «КПК») закріплено правову норму, яка забезпечує реальне право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого на одержання професійної допомоги від захисника, яким відповідно до статті 45 КПК є адвокат.

Право обвинуваченого на захист, який надає адвокат, забезпечує дотримання принципу змагальності та доведення вини у кримінальному процесі, а тому значний інтерес у правовій та науковій літературі приділений правовому статусу захисника з огляду на необхідність подальшого реформування та вдосконалення судово-процесуальних норм шляхом гармонізування їх до європейських стандартів. Актуальність дослідження правового статусу захисника, його участь та заміна, забезпечення процесуальних гарантій його діяльності

у кримінальному процесі полягає в дотриманні права обвинуваченого на професійний захист, оптимізуванні та можливості удосконалення норм процесуального законодавства, яке створюватиме умови для максимального та неупередженого захисту.

Важливі питання та дослідження по цій тематиці були здійснені вченими Н. Бонналь, Л.В. Брусніцин, О.Д. Святоцький, Є.В. Васьковський, І.Ю. Гловацький, М.В. Ларін та інші. Правове регулювання діяльності захисника не лише в контексті законодавства України, але і в міжнародно-правовій практиці було досліджено такими вітчизняними вченими і практиками в галузі юриспруденції як Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В.В. Долежан, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, В.О. Попелюшко, Д.П. Фіолевський, В.П. Шибіко, О.Г. Яновська, Д.В. Кухнюк, М.М. Видря, П.С. Елькінд, Л.Д. Кокорев, Є.Г. Мартинчик, Я.О. Мотовіловкер, І.Д. Перлов, А.Л. Рівлін, Г.П. Саркісянц, П.С. Сергеїч, Є.Д. Синайський, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін, М.О. Чельцов та іншими.

Вирішення питань вдосконалення процесуального статусу захисника надасть можливість ефективніше вирішувати справи по суті та гарантуватиме обвинуваченому його конституційне право на захист. Нажаль, в національному законодавстві існує багато прогалин, які заважають доцільно вирішити питання статусу захисника в кримінальному провадженні.

На виконання Угоди про євроінтеграцію спонукає Україну до гармонізування національного законодавства до стандартів Європейського Союзу, заповнювати всі прогалини

та невідповідності. Відносно функціонування адвокатури перші кроки було зроблено шляхом внесення змін до Конституції України стосовно закріплення виключного права адвокатів на представництво в суді.

Президент України також ухвалив Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, метою якої є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та удосконалення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини.

Цією Стратегією визначено основні напрями вдосконалення функціонування адвокатури України. Зокрема, відповідно до пункту 5.6 необхідним є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги [2]. А тому виникає потреба внести зміни в КПК, адже більшість проблем, пов'язаних з визначенням статусу захисника знаходяться саме в цьому законодавчому акті.

Відповідно до статті 45 КПК захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також 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) [3, С. 30].

Незважаючи на те, що дана стаття КПК має назву «Захисник», чіткого юридичного визначення поняття «захисника» в ній немає. Також загалом в КПК серед основних термінів як «слідчий», «прокурор», «керівник органу досудового розслідування» таке визначення відсутнє. В самій статті є вказівка на те, хто може бути захисником в кримінальному процесі без вказівки на те, що це учасник кримінального провадження.

Разом з тим ще в редакції КПК України 1960 року в частині 1 статті 44 було визначено, що захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі.

З даного питання можна навести міжнародний досвід країн Європейського Союзу. Наприклад, стаття 138 КПК Німеччини передбачає, що як захисники на попередньому слідстві можуть брати участь, крім професійних адвокатів, викладачі права німецьких вищих навчальних закладів. У Франції під поняття «адвокат» підпадають усі юридичні спеціалізації, й усі вони наділені правом здійснювати адвокатські функції в суді. Однак у Франції, починаючи з 1991 р., діє Національна рада

адвокатури – колегійний орган, який здійснює регулювання питань, що стосуються етичних сторін адвокатської діяльності. При цьому слід наголосити, що ст. 114 КПК Франції ставить за обов'язок магістрату роз'яснити обвинувачуваному його право обирати собі захисника з числа адвокатів чи з числа адвокатів стажистів, чи з числа повірників, а у разі неможливості зробити вибір – самому призначити захисника, якщо обвинувачуваний заявив про це клопотання [4, С. 238].

Відповідно до частини 2 статті 45 чинного КПК захисником може бути лише той адвокат, який внесений до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого в ЄРАУ не міститься відомостей про зупинення або припинення права на зайняття ним адвокатською діяльністю [5, с.30].

Досить суттєвою, на мій погляд, виявляється проблема в тому, що деякі слідчі вимагають щоб повноваження адвоката підтверджувалися також витягом з ЄРАУ, хоч це не відповідає вимогам ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України. Загалом відомо, що право на заняття адвокатською діяльністю засвідчується свідоцтвом, виданим Кваліфікаційною-дисциплінарною комісією адвокатури. Додаткове підтвердження такого права шляхом наданням витягу із ЄРАУ частково стримує та обмежує захисників у здійсненні своїх повноважень, оскільки наявність чи відсутність певних записів в реєстрі жодним чином не впливає на дійсність виданого у встановленому порядку свідоцтва.

На думку автора щодо частини 2 статті 45 КПК, що внесення до ЄРАУ є технічним питанням, яке не повинно впливати на можливість здійснення адвокатом захисту в кримінальному провадженні. Широко відомо, що так звані масові «затемнення» НААУ відомостей про адвокатів в ЄРАУ, з боку осіб уповноважених на ведення ЄРАУ, наприклад, за несвоєчасну сплату щорічних внесків на утримання органів адвокатського самоврядування, призводили до чисельних порушень права на захист та обмежує повноцінну участь у представницьких заходах.

На сьогодні можна навести приклади таких порушень з боку уповноважених на ведення ЄРАУ, зокрема можна говорити про несанкціоноване втручання в систему ЄРАУ, внаслідок чого з реєстру зникли відомості щодо кількох тисяч адвокатів, внаслідок чого на захист своїх прав адвокатами було подано позов на НААУ. А саме позов Ради адвокатів м. Києва до НААУ, за яким Окружним адміністративним судом м. Києва 7 листопада 2014 прийнято постанову, якою частково було задоволено позовні вимоги, які стосувалися ведення ЄРАУ.

Також поряд з відсутністю визначення поняття «Захисник» необхідно відмітити, що в чинному КПК України відсутня окрема стаття, яка б визначала права захисника. Відповідно до ч. 4 статті 46 КПК України 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, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [5, С.31].

В порівнянні з КПК 1960 року можна сказати, що права захисника значно звужені в чинному КПК. В КПК 1960 року можна було знайти статтю 48, яка зазначала права та обов'язки захисника, які не ототожнювались з правами та обов'язками підозрюваного чи обвинуваченого, захист якого здійснюється. В чинному КПК захисник обмежений у засобах збирання доказів та можливості проведення власного розслідування, є залежним від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Також присутня невизначеність процесуального статусу адвоката, який надає правову допомогу свідку.

Відсутність окремої статті яка б регламентувала процесуальні права захисника це, по-перше, ризик ототожнення захисника з його підзахисним, по-друге, часткова втрата захисником процесуальної самостійності, по-третє, неврегульованість питання щодо можливості колізії в правовій позиції захисника та підзахисного.

На думку автора захисник, як і слідчий та прокурор є самостійним процесуальним суб'єктом та повинен мати не тільки процесуальні обов'язки а і процесуальні права. Процесуальні права захисника відрізняються від процесуальних прав підозрюваного та обвинуваченого. Тому є дуже важливим передбачити окреме положення в КПК, яке б регламентувало права та обов'язки захисника.

Новим положенням у чинному КПК України можна назвати частину 3 статті 46, яка передбачає, що одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. У Кримінальному процесуальному кодексі в редакції від 1960 року таке положення передбачало, що у обвинуваченого може бути декілька захисників. А якщо звернутись до законодавств країн Європи, то можна побачити, що положення щодо кількості захисників взагалі відсутні або передбачено максимум до трьох захисників [6, С.528]. Такі положення є досить дискусійними, що вимагає додаткового дослідження. На думку О. Г. Яновської положення частини 3 статті 46 взагалі треба виключити, адже це забезпечить рівноправність сторін в кримінальному провадженні та запобігатиме порушенню права на захист [7, с. 346].

Одним із проблемних питань, якому потрібно приділити увагу, є право захисника на побачення з підсудним. Реалізація права на захист обвинуваченого, у разі його утримання під вартою не є можливою. Тому, слід забезпечити право на побачення без обмежень їх кількості і тривалості. Стаття 48 КПК України встановлює, що з моменту допуску до участі у

справі захисник має право до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту – такі самі побачення без обмеження їх кількості та тривалості. Право захисника мати конфіденційне побачення з підзахисним без обмеження їх кількості та тривалості є абсолютним. Таке право не може обмежуватися, побачення не може не надаватися. Однак у дійсності, тривалість побачення з обвинуваченим в слідчому ізоляторі обмежується робочим часом працівників цієї установи. Крім того, відповідно до Правил тримання осіб, узятих під варту, і засуджених у слідчих ізоляторах, ув'язнений має право на побачення із захисником тільки у вільний від виконання слідчих дій час. У вихідні та святкові дні взагалі практично не можливо зустрітись у СІЗО з підзахисним [8, С.35].

Виходячи з наведених вище проблем і питань щодо реалізації права обвинуваченого (підсудного) на захист, потрібно вказати на наступне:

1. В КПК України слід встановити допуск захисника до підозрюваного до першого допиту, який має гарантувати захист від незаконних дій, психологічного тиску з боку слідчих органів. При цьому заборонити проведення слідчих дій або допиту без побачення із захисником, або письмової відмови від такого.

2. В КПК України необхідно прописати положення, яке б визначало термін «Захисник», як це наприклад було в КПК 1960 року. Пропонується передбачити визначення цього терміну у ст. 3 КПК поряд з такими термінами як «слідчий», «прокурор», «керівник органу досудового розслідування».

3. Пропонується у ст.47 КПК положення, яке регулюватиме права та обов'язки захисника, та яке не буде ототожнювати захисника з його підзахисним.

4. З урахуванням того, що Україна знаходиться в процесі євроінтеграції, необхідно прискорити процес гармонізації національного законодавства до стандартів ЄС в питаннях діяльності захисника в кримінальному провадженні. Необхідно переймати досвід країн Європи, а також інших зарубіжних країн, які значно ширше розкривають питання визначення процесуального статусу захисника у своєму законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: офіційне видання – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 252 с.
2. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – 88 с.

4. Фіолевський Д. П. Судова влада і правоохоронна система України: Навч. посібн., 2005. – 238 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головки, Б. А. Филимонов. – 2-е изд., доп. И испр. – М.: Зерцало, 2002. – 528 с.
7. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини //Адвокат. – 2005. – №7.
8. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні /О. Г. Яновська // Держава і право. – 2013. – Вип. 59. – С. 343–349.
9. Кримінально – процесуальний кодекс України 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради, 2013. – № 27. – 282 с.
11. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

Палёнка Алина Витальевна
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗАЩИТНИКА
В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье исследуются вопросы определения правового статуса защитника в уголовном производстве. Предлагаются способы его совершенствования. Произведено сравнение КПК 1960 и 2012 годов.

Ключевые слова: защитник, уголовное производство, право на защиту, правовой статус, юридическая помощь.

Alina Palonko
IMPROVEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE DEFEND LAWYER
IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In the article the questions of defining of the legal status of the defender in criminal proceedings are examined. The ways to improve it are offered. Comparison of CPC 1960 and 2012.

Keywords: Defend lawyer, criminal proceedings, right to defense, legal status, legal assistance.