

М. Маркуш, суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Теоретичні та практичні проблеми розширення меж дії принципу змагальності на стадії досудового слідства: конституційний аспект

Метою реформування кримінально-процесуального законодавства є створення такої моделі кримінального процесу, зокрема його досудових стадій, яка б дала змогу забезпечити ефективність досудового розслідування на такому рівні захищеності його учасників, що виключав би можливість незаконного і необґрунтованого обмеження їх конституційних прав і свобод.

Пріоритетними в цьому напрямі є збалансованість суспільних інтересів та інтересів окремих громадян, визначення граничних меж та умов втручання державних органів у сферу приватного життя осіб, які залучаються до участі у кримінальному процесі, оскільки права та інтереси окремої людини набувають публічного характеру, тому що відповідно до статті 3 Конституції України віднесені до категорії найвищої соціальної цінності.

Удосконалення механізму здійснення кримінального судочинства, закріплення гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів його учасників, неможливе без прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України, концепція якого має базуватися на конституційних засадах та міжнародно-правових стандартах, обов'язок дотримання яких взяла на себе держава. Концепцією розвитку правосуддя покладені завдання реформування системи досудового слідства, позбавлення прокуратури загальнонаглядових повноважень і функцій щодо досудового слідства. Прокуратура «...не повинна виконувати функції, наближені до правосуддя»¹.

Реформа кримінально-процесуального законодавства (2001 р.) розширила дію принципу змагальності, однак він має знайти свій подальший розвиток та застосування на всіх стадіях процесу як змагальний (арбітражний) метод правового регулювання. Вирішальну роль у забезпеченні реалізації принципу змагальності має обсяг та співвідношення прав

¹ Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005–2015 роки. Центр політико-правових реформ. – К., 2005. – С. 5, 10–12, 24, 31.

сторін. У процесі провадження по кримінальних справах у кожній стадії мають бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: наявність незалежного суду — органу судочинства і рівність сторін. Питання про те, «чи поширюється цей принцип на досудове провадження по кримінальній справі», є дискусійним¹, оскільки на стадії досудового слідства існує дефіцит змагальності². Проблема реалізації принципу змагальності на досудовій стадії кримінального процесу спричиняє розбіжність поглядів серед процесуалістів. Ю. М. Грошевий³, А. І. Макаркін⁴, М. А. Маркуш⁵, А. О. Машовець⁶, Т. В. Мірошніченко⁷, М. С. Строгович⁸ та ін.⁹ вважають, що на стадії досудового слідства існують окремі елементи змагальності. Ряд авторів заперечують наявність змагальності на досудових стадіях через відсутність чіткого поділу функ-

¹ Див.: Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 695; Макаркін А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 11; Маркуш М. А. Спірні питання структури кримінально-процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування справи / М. А. Маркуш // Адвокат. – 2005. – № 10. – С. 3–5; Машовець А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Машовец. – Екатеринбург, 1994. – С. 29–34; Михеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. – К., 1997. – С. 14–15; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2003. – С. 258; Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса / С. Д. Шестакова. – СПб., 2001. – С. 45–49.

² Див.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб., 2000. – С. 21–24, 51–52.

³ Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 695.

⁴ Макаркін А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 83–87.

⁵ Маркуш М. А. Принцип змагальності: актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні / М. А. Маркуш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 10. – С. 168–176.

⁶ Машовець А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Машовец. – Екатеринбург, 1994. – С. 78.

⁷ Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. проф. Ю. М. Грошевого. – 2002. – С. 10.

⁸ Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / М. С. Строгович. – М., 1939. – С. 121.

⁹ Див.: Лукашевич В. З. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ / В. З. Лукашевич, А. Б. Чичканов // Изв. вузов. Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 104.

цій обвинувачення, захисту і вирішення справи¹. Був зроблений і категоричний висновок, що змагальність і слідство — несумісні правові інститути²; на етапі порушення справи змагальність відсутня, а на стадії досудового слідства є тільки елементи змагальності³. М. Сірий розглядає вітчизняний кримінальний процес як змішаний, допускає змагальність у суді, однак не передбачає її на досудових стадіях⁴. Ряд інших авторів допускають наявність принципу змагальності у цій стадії, проте обґрунтовують думку, що принципи змагальності та рівності сторін тут майже не діють⁵. В. Т. Маляренко вважає, що досудове слідство в Україні має інквізиційне начало, яке пронизує цю стадію процесу «і суперечить засаді змагальності сторін», тому в цій стадії неможливо забезпечити змагальність сторін «зі всіма притаманними їй умовами»⁶.

Розширення меж дії принципу змагальності на стадії досудового слідства та впровадження його на всіх стадіях кримінального процесу дасть змогу ширше застосувати інші конституційні принципи, повніше забезпечити права і свободи громадянина, а особам, які потрапили в орбіту кримінального судочинства, — можливість повніше захистити свої права⁷.

Стадією кримінального процесу визнається окрема його частина, що має свої специфічні конкретні завдання, особливості реалізації принципів процесу, особливе коло суб'єктів кримінально-процесуальної

¹ Див.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р. Д. Рахунов. – М., 1961. – С. 128; Шейфер С. А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С. А. Шейфер, Н. Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 82.

² Див.: Солодилов А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органами дознания, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Солодилов. – Томск, 1999. – С. 20–21.

³ Див.: Божьев В. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 6.

⁴ Сірий М. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2004. – 27 берез.

⁵ Див.: Півненко В. П. Впровадження принципів змагальності і рівності сторін на стадії досудового слідства. Проблеми і шляхи їх вирішення / В. П. Півненко, Є. О. Мірошніченко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 2. – С. 49.

⁶ Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук / В. Т. Маляренко. – Х., 2005. – С. 119–121; Маляренко В. Т. Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 129–130.

⁷ Див.: Руднев В. О состязательности на предварительном следствии / В. О. Руднев // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 86.

діяльності з різним обсягом прав, повноважень, функцій та відповідні правовідносини, а також характерне оформлення актів застосування права¹. Зазначене визначення використовуватиметься як основа для подальших досліджень.

Вітчизняна кримінально-процесуальна доктрина визнає порушення кримінальної справи і досудове слідство двома самостійними стадіями. «Порушення кримінальної справи є першою стадією кримінального процесу в Україні», — зазначають М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко², а В. Т. Маляренко пропонує назвати її стадією перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, оскільки в цій стадії «для вирішення питання про заведення кримінальної справи, відмови в цьому або направлення заяви, повідомлення чи іншої інформації за належністю, як правило, необхідно провести ряд невідкладних дій»³.

Порушення кримінальної справи — акт застосування процесуального права, що відкриває можливість провадження всіх без винятку слідчих дій і застосування актів примусу⁴. В. С. Зеленецький цю стадію класифікує як встановлений кримінально-процесуальним законом режим здійснення процесу порушення кримінальної справи, який передбачає вчинення відповідним органом чи посадовою особою у певній послідовності системи процесуальних дій, одні з яких є вихідними (первинними), інші — похідними (вторинними), які лише в своїй єдності обумовлюють прийняття законного і обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи за наявності передбачених законом приводів і наявності достатніх для цього підстав⁵.

Порушення кримінальної справи визнавалося окремою стадією як у радянській, так (зараз) і в російській кримінально-процесуальній

¹ Див.: Элькінд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькінд. — Л., 1963. — С. 50–53; Михеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. — К., 1997. — С. 45; Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку : навч. посіб. / В. Т. Маляренко. — К., 2004. — С. 139.

² Михеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. — К., 1997. — С. 45.

³ Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку : навч. посіб. / В. Т. Маляренко — К., 2004. — С. 139.

⁴ Див.: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертишник. — К., 1999. — С. 87.

⁵ Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецький. — Харьков, 1998. — С. 132; Зеленецький В. С. Правова природа і функціональне призначення дослідчого провадження по заявах і повідомленнях про злочин / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — № 3. — С. 145–153.

доктрині¹, однак, існує думка, що і попередня перевірка повідомлень про злочини з точки зору правової природи є окремою стадією, частиною кримінально-процесуальної діяльності, особливість якої полягає в адміністративно-правовому методі регулювання «на противагу змагальному»². А. І. Макаркин дійшов висновку, що на етапі порушення кримінальної справи взагалі відбувається взаємопроникнення двох стадій: порушення справи та досудового слідства, і навряд чи слід вважати сукупність дій щодо порушення справи самостійною стадією процесу, оскільки це вкрай проблематично, особливо з точки зору змагальності³. С. А. Шейфер і Н. Є. Петрова вказують на недоцільність виділення в самостійну стадію порушення кримінальної справи, вказуючи на яскраво виражений змагальний характер по кримінальних справах приватного обвинувачення⁴.

Має місце точка зору щодо виділення в окрему стадію застосування «щодо підозрюваного, обвинуваченого міри запобіжного заходу, оскільки цей інститут найбільш суттєво зачіпає права громадян на свободу і особисту недоторканність, свободу пересування, використання свого майна і т. д.»⁵. Обґрунтовують позицію, що досудове слідство починається зі стадії порушення кримінальної справи як окремої самостійної стадії кримінального процесу, яка починається з моменту появи приводу до її порушення, де немає таких суб'єктів, як підозрюваний, потерпілий, але є особа, яка приймає заяву чи повідомлення про злочин, і заявник — особа, що дає пояснення; особа, яка прийшла з повинною, де відсутнє завдання встановити особу, що вчинила злочин, чи її вину (це вирішується в стадії порушення кримінальної справи); де не вчиняються слідчі дії, але допускається огляд місця події, освідчення та призначення експертизи⁶. Вважають, що ця стадія

¹ Див.: Григорьев В. Н. О концепции возбуждения уголовного дела / В. Н. Григорьев // Актуальные вопросы предварительного расследования. – Волгоград, 1997. – С. 24–26; Жогин Н. В. Возбуждение уголовного дела / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1961. – С. 30–49; Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1965. – С. 7–29; Копылова О. П. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. П. Копылова. – СПб., 1999. – С. 8–9, 18–19.

² Див.: Копылова О. П. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. П. Копылова. – СПб., 1999. – С. 14, 18.

³ Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 76.

⁴ Шейфер С. А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С. А. Шейфер, Н. Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 54–56.

⁵ Див.: Трунов И. Л. Меры пресечения в уголовном процессе / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. – СПб., 2003. – С. 26.

⁶ Див.: Якимович Ю. К. Досудебное производство по УПК Российской Федерации : учеб.-практ. пособие / Ю. К. Якимович, Д. Т. Пан. – СПб., 2003. – С. 135.

нерідко є перешкодою для швидкого реагування на злочин через заборону проведення слідчих дій¹. С. В. Бажанов вважає дослідчу перевірку розслідуванням, що проводиться з порушенням норм КПК та конституційних прав громадян, яке не є виправданим, оскільки в цій стадії законодавцем не передбачено ніяких гарантій прав учасників «процесуальної» попередньої перевірки², а тому вважаємо, що найбільше порушень конституційних прав і свобод особи відбувається саме на цьому етапі.

З огляду на розбіжність точок зору щодо початку стадії порушення кримінальної справи та досудового слідства виникає ряд проблем з реалізації принципу змагальності на цих стадіях, зокрема, щодо: реалізації права на правову допомогу; моменту виникнення права на правову допомогу; кола осіб, які мають право на правову допомогу, визначення їх статусу; уточнення статусу осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, їх функцій; уточнення статусу та функцій осіб, які надають правову допомогу, тощо.

За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу в жодному випадку не може бути обмежено. Конституційні гарантії на правову допомогу затриманому за підозрою у вчиненні злочину ще до висунення обвинувачення дають підстави говорити про елементи змагальності на досудових стадіях процесу. Чітко висловив свої позиції щодо поширення принципів змагальності та рівноправності сторін на всі стадії кримінального процесу Конституційний Суд РФ³. Видається, що вони заслуговують на

¹ Див.: Володина Л. М. Механизм обеспечения прав личности в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. М. Володина. – Екатеринбург, 1998. – С. 8.

² Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? / С. Бажанов // Законность. – 1995. – № 1. – С. 53.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло» // Собр. законодательства РФ. – 2000. – № 8. – Ст. 991; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.ksrf.ru/dok.asp?ID=55061>; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 года № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А. П. Голомидова, В. Г. Кислицина и И. В. Москвичова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.ksrf.ru / dok. asp?ID= 60408>.

увагу, оскільки є співзвучними з цілями реформування вітчизняного законодавства на стадії досудового слідства.

Досудове слідство в Україні не є цілком розшуковим, у ньому наявні змагальні елементи, але правове регулювання суспільних відносин в цій стадії «характеризується тим, що домінуючим методом правового регулювання є імперативний (адміністративний), а не диспозитивний»¹. З метою розширення дії принципу змагальності пропонується зміна функції досудового слідства у тому виразі, який притаманний інквізиційному процесу².

Суттєво вплинути на **реформування системи досудового слідства** та подальше розширення меж дії принципів змагальності та рівноправності сторін на всіх стадіях кримінального процесу мають рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу. Вказані рішення можуть виступити каталізатором наукових процесів у пошуках шляхів реформування кримінального судочинства, створення механізмів забезпечення гарантій реального права кожного на правову допомогу в кримінальному судочинстві, оскільки містять ряд правових позицій, що можуть стати саме тією базою, на якій ґрунтуватимуться подальші дослідження з пошуку шляхів розширення меж дії принципу змагальності та рівноправності сторін на стадії досудового слідства.

Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України, яке є одним із невід'ємних конституційних прав людини. Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо таке право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Зазначене стосується права будь-якої особи, зокрема свідка, на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі чи у разі надання нею пояснень органам дізнання. Крім того, реалізація кожним права на

¹ Лобойко Л. Поняття принципу диспозитивності в кримінальному процесі / Л. Лобойко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 222.

² Романюк Б. В. Слідчий апарат і його місце в структурі державних органів / Б. В. Романюк // Адвокат. – 2005. – № 8 (59). – С. 229.

правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права.

За правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою у Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника), «конституційний припис “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин» (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини). У контексті частини першої цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України.

Реалізація права на правову допомогу базується на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 21, частини перша, друга статті 24 Конституції України). Серед функцій конституційного права на правову допомогу в суспільстві слід звернути увагу та окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на запобігання можливим порушенням чи незаконним обмеженням прав і свобод особи з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

У Рішенні Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року у справі про право на правову допомогу дано тлумачення положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», за яким зазначене положення слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (пункт 1 резолютивної частини). Також вказаним рішенням розтлумачено положення частини другої статті 59 Конституції Украї-

ни «для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура», за яким «...особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень» (пункт 2 резолютивної частини).

Конституція України гарантує державний захист прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 3). Отже, конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією з боку держави в забезпеченні реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина — права на отримання кваліфікованої допомоги адвоката (частина друга статті 59), на захист своїх прав і свобод будь-якими не забороненими законом засобами (частина п'ята статті 55), на судовий захист (частини перша, друга статті 55), на розгляд справи судом на основі змагальності та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункти 2, 4 частини третьої статті 129) і перебуває у взаємозв'язку з ними. Саме в цьому полягає його соціальна значущість. Дотримання державою гарантій забезпечення та сприяння реалізації права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а і виконанням узятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо.

Гарантування кожного права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Однак не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу, а тому їх слід привести у відповідність із Конституцією України.

Кожній особі, зокрема, свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні ними пояснень, має бути

забезпечена реальна можливість отримати правову допомогу для захисту від можливого порушення їхніх прав не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика Європейського суду з прав людини у рішеннях «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року, «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року та «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, якими суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі захисника, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹.

Положення частини другої статті 59 Конституції України «для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» є конституційною гарантією, яка надає особі під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката, а держава повинна виконати свій обов'язок забезпечити надання кваліфікованої правової допомоги особам у правовідносинах із державними органами.

Прийняття зазначених рішень Конституційного Суду України викликало нагальну потребу в дослідженні правової природи права на правову допомогу та розкритті його нормативного змісту.

Перед державою постало завдання удосконалення інституту права на правову допомогу в розрізі стадій кримінального процесу через прийняття відповідного кримінально-процесуального законодавства. Для досудового слідства були б доцільні такі заходи і такий порядок реформування, які відповідали б розумному розширенню меж змагальних засад і засобів їх реалізації. Вирішення цієї проблеми пов'язане з удосконаленням статусу слідчого та адвоката (захисника) у кримінальному процесі, уточненням у кримінально-процесуальному законодавстві здійснюваних ними процесуальних функцій, меж їхніх прав і обов'язків, а також визначення правового статусу осіб — суб'єктів кримінального процесу, які потребують правової допомоги. Законодавець повинен також визначитися з колом осіб, які мають право на

¹ Офіц. вісн. України. – 2009. – № 2. – С. 434–444. – № 84. – С. 63–70; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Луценко проти України від 18 грудня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.prostir.ua/>

надання правової допомоги як зі стадії порушення кримінальної справи, так і стадії збору матеріалів суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, для вирішення питання про порушення кримінальної справи, у процесі дачі пояснень особами, залученими до сфери кримінального судочинства, тощо.

Назріла необхідність закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві України процесуальних гарантій дотримання права на правову допомогу та ефективного механізму їх забезпечення, який би включав відповідальність за порушення права на правовий захист. Видається, що порушення права на правову допомогу має визнаватися істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а отже, тягнути за собою відповідні правові наслідки, за якими зібрані докази чи матеріали справи не можуть служити як доказова база для обвинувачення (винесення обвинувального вироку) та повинні визнаватися судом такими, що зібрані незаконним шляхом (частина третя статті 62 Конституції України) тощо.

Розширення принципу змагальності та послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства потребує суттєвої зміни функцій слідчого, однак Г. І. Чангулі застерігав від надмірного захоплення реорганізаціями, вважаючи, що вирішення цієї складної проблеми має відбуватися тільки з урахуванням необхідних функціональних змін¹. Отже, шляхи та межі реформування досудового слідства крізь призму правових позицій, закладених у вказаних рішеннях Конституційного Суду України, мають бути визначені перш за все завданнями кримінального судочинства та ґрунтуватися на конституційних принципах дотримання, забезпечення реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина.

¹ Чангулі Г. І. Єдиний слідчий апарат не потрібен / Г. І. Чангулі // Іменем закону. – 1992. – № 37. – С. 4.