

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА, ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Проаналізовано положення міжнародних правових актів та національного законодавства, що стосуються здійснення захисту у кримінальному провадженні як виду адвокатської діяльності. Конкретизовано зміст цієї діяльності в стадії досудового розслідування. Виявлено проблеми законодавчого регулювання і запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: захист, адвокат, кримінальне провадження, досудове розслідування, міжнародне законодавство, національне законодавство.

Проанализированы положения международных правовых актов и национального законодательства, касающихся защиты в уголовном производстве как вида адвокатской деятельности. Конкретизировано содержание этой деятельности в стадии предварительного расследования. Выявлены проблемы законодательного регулирования и предложены пути их решения.

Ключевые слова: защита, адвокат, уголовное производство, досудебное расследование, международное законодательство, национальное законодательство.

Analyzed the provisions of the international regulations and national legislation regarding the implementation of protection in criminal proceedings as a form of advocacy. Concretized the content of this activity in the pre-trial investigation. The problems of legal regulation and proposed solutions.

Key words: protection, lawyer, criminal proceedings, pre-trial investigation, international law, national legislation.

Вступ. В Україні до системи законодавства, що регулює питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, зокрема, і у стадії досудового розслідування, належать міжнародні правові акти, Конституція України, закони України.

Міжнародні стандарти у галузі прав людини, серед яких право на захист, визначено у Загальній Декларації прав людини (ст. 1–12), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 2, 4, 6–11, 14–17, 26), Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод (2–8, 15) та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз положень міжнародних правових актів та національного законодавства, що стосуються здійснення захисту у кримінальному провадженні, конкретизація змісту цього виду адвокатської діяльності, а також дослідження проблем його законодавчого регулювання.

Результати дослідження. У Конституції України до норм, що забезпечують право на захист у кримінальному провадженні належать ст. 59 (право на правову допомогу і вільний вибір захисника); ст. 63 (право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного); ст. 129 (право обвинуваченого на захист).

Ці положення розкрито у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК). Так, у ст. 7 КПК України зазначено, що право на захист належить до загальних засад кримінального провадження, а у ст. 20 КПК України конкретизовано зміст цієї засади. У ст. 48 КПК України визначено умови і порядок залучення захисника, обов'язкові випадки участі захисника визначені у ст. 49, 52 КПК України. Право на захист у судових стадіях кримінального процесу передбачається у ст. 87 (недопустимість доказів, отриманих з порушенням права на захист), ст. 54 (наслідки

відмови від захисника), ст. 338, 339 КПК України (підготовка до захисту від нового або додаткового обвинувачення), п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України (скасування судового рішення у випадку, якщо судове провадження здійснювалося без участі захисника), ч. 4, 5 ст. 474 КПК України (право на захист у кримінальному провадженні на підставі угод).

Як убачається, у КПК України відтворено міжнародні демократичні стандарти щодо права на захист, поширення засади змагальності на досудову стадію кримінального процесу, суттєво розширено процесуальні можливості захисту. Так, сучасне законодавство містить низку нових норм, що стосуються участі захисника в стадії досудового розслідування. Зокрема: захисник (адвокат) має залучатися у кожному випадку затримання особи; особа може скористатись безоплатною правовою допомогою у передбачених законом випадках; законом не обмежено кількість і тривалість побачень із захисником для конфіденційного спілкування; передбачено можливість подання клопотань про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та їх копіювання.

Зі змісту наведених та інших положень убачається, що захисник (адвокат) наділений достатніми повноваженнями та процесуальними можливостями для здійснення захисту в стадії досудового розслідування, що включають: активне доказування (збирання доказів, участь у проведенні слідчих та інших процесуальних дій); реагування на порушення, незаконні дії, бездіяльність органів досудового розслідування (скарги, відводи, клопотання); інформаційні потреби (ознайомлення з матеріалами досудового розслідування).

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, що передбачені законом. Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Захист як вид незалежної професійної діяльності полягає у 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). Ці положення кореспондуються із КПК України, однак не завжди прямо відображені у ньому (ст. 3 КПК).

Слід погодитись із зауваженням І. В. Гловюк про те, що у наведеному в законі визначення поняття «захист» розкривається через нього ж, що не відповідає законам логіки при формулюванні визначення понять [1]. Автор (В.І. Гловюк) зазначає, що викладені у літературі визначення кримінально-процесуальної функції захисту дозволяють виділити такі ознаки цієї функції: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції [1].

В.О. Попелюшко зазначає, що захист – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [2, с. 104].

У науковій літературі пропонується також такі визначення цього поняття «захисник»: захисник – особа, уповноважена в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого); захисник – це особа, уповноважена в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого і надавати їм необхідну юридичну допомогу; захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і, у зв'язку з цим, він зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби і способи для встановлення обставин, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність [3, с. 189–190].

Із урахуванням цих та інших позицій, які охоплюють найбільш поширені підходи до визначення понять захисту і захисника, ми спробували сформулювати власні висновки про зміст захисту як виду адвокатської діяльності в стадії досудового розслідування. Наше бачення поля-

гає у тому, що такий зміст ставлять передбачені кримінальним процесуальним законом засоби, застосування яких спрямоване на: забезпечення законності, об'єктивності та обґрунтованості досудового розслідування; доведення обставин, які спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність; реалізацію та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого; запобігання та усунення порушень прав і свобод підзахисного під час проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Повертаючись до питання процесуальних можливостей захисту в стадії досудового розслідування (адже їх практична реалізація неможлива без відповідних законодавчо закріплених повноважень), потрібно звернути увагу на неузгодженість положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» у частині прав адвоката. Ця проблема вже має негативні наслідки у правозастосовній практиці.

У ч. 1 ст. 47 КПК України зазначено, що адвокат зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами.

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» визначено професійні права адвоката, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, а саме: 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та, відповідно до закону, одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

У КПК України відсутня окрема норма, яка б містила перелік прав адвоката. Права адвоката визначаються обсягом прав підозрюваного або обвинуваченого.

У ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений має право: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; 2) бути повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення; 3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави в випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі, у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату; 4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; 5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання; 7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під

вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування; 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; 9) брати участь у проведенні процесуальних дій; 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; 11) застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; 12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; 13) заявляти відводи; 14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України та вимагати відкриття матеріалів; 15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; 16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України; 17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність чи досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися; 18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Обвинувачений також має право: 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; 2) збирати і подавати суду докази; 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; 4) виступати в судових дебатах; 5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; 6) оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення; 7) отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді; 8) брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробачі інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення. Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Якщо порівняти наведені норми, то можна помітити, що їх обсяг (у частині переліку прав адвоката) і зміст не співпадають, що призводить до проблем у правозастосовній практиці.

Вирішення цієї проблеми вбачається у доповненні до КПК України окремою нормою, у якій було б визначено перелік прав захисника із урахуванням положень КПК України і Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Ознайомлення з законодавчими пропозиціями різних суб'єктів засвідчило, що зміст відповідної норми КПК визначається ними на основі професійних інтересів, а тому може суттєво відрізнятися. На нашу думку, визначальним має бути орієнтир на загальні засади кримінального провадження та положення, які регулюють діяльність адвоката. Крім того, нормотворча діяльність обов'язково повинна супроводжуватися вивченням і дослідженням проблем правозастосовної практики. Ми також вважаємо, що пряме запозичення у КПК України положень ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» не доцільне, оскільки вони поширюються на всі види адвокатської діяльності, а не тільки на захист як один з її видів. Однак деякі з них мають бути відображені у КПК України, зокрема, права адвоката: звертатися з адвокатським запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань. Цей перелік не є вичерпним, а лише включає положення Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», що, на нашу думку, мають бути відображені у КПК України.

Висновки. У підсумку зазначимо, що питання нормативно-правового регулювання діяльності адвоката в стадії досудового розслідування не вичерпуються наведеними положеннями. За результатами вивчення правозастосовної практики встановлено, що законодавчого врегулювання

потребують також інші проблеми. Насамперед, це: розширення передбачених КПК України можливостей щодо збирання доказів (зокрема, право збирати докази будь-якими не забороненими законом засобами, у тому числі отримувати і вилучати речі, документи, ознайомлюватись з їх змістом, опитувати осіб за їх згодою; залучати спеціалістів і експертів для вирішення питань, що потребують використання спеціальних знань) із визначенням умов, процесуального порядку, вимог до процесуальної форми, способів фіксації і процесуального оформлення цих дій; забезпечення гарантій отримання відповіді на адвокатський запит, законодавче визначення форми та обов'язкових реквізитів адвокатського запиту; відповідальність адвоката за зловживання процесуальними правами; визначення вимог та процесуального порядку діяльності адвоката, форми, обов'язкових реквізитів, структури процесуальних актів, які можуть бути складені адвокатом; забезпечення можливості конфіденційного спілкування з підзахисним без дозволу слідчого та обмеження кількості та тривалості таких побачень; обов'язковість фіксації (внесення до протоколу) зауважень та/або заперечень адвоката, які висловлені під час або після закінчення проведення процесуальних дій; ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на стадії досудового розслідування (із визначенням порядку та обсягу таких матеріалів; визначення порядку і термінів зняття грифу таємності з матеріалів НСРД).

Список використаних джерел:

1. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальна функція захисту: деякі проблеми визначення поняття та змісту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/186-kryminalno-protseualna-funktsiya-zakhystu-deyaki-problemy-vyznachennya-ponyattya-ta-zmistu-hloviuk-i-v>
2. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: [монографія] / Попелюшко В.О. – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с. – С. 69.
3. Кузьмічова-Кисленко Є.В. Захисник у кримінальному процесі України / Є.В. Кузьмічова-Кисленко // Юридична наука. – 2014. – № 10. – С. 104 – 109.
3. Адвокатура України: [навч. посіб.] / [В.К. Шкарупа, О.В. Філонов, А.М. Титов, Ю.Я. Кінаш] ; за ред. В.К. Шкарупи. – 2-ге вид., випр., – К. : Знання, 2008. – 398 с.