

УДК 343.12(477)

В. В. ЄРОХІН,*ад'юнкт**Харківського національного університету внутрішніх справ;***О. О. ЮХНО,***доктор юридичних наук, професор,**начальник кафедри кримінального процесу**факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

З урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування розглянуто особливості участі захисника у кримінальному провадженні. Зосереджено увагу на статусі та процесуальних повноваженнях захисника. Зазначено, що чинним Кримінальним процесуальним кодексом України чітко не закріплені права захисника, у зв'язку з чим запропоновано внести зміни та доповнення з цього питання.

Ключові слова: захисник, адвокат, кваліфікована правова допомога, право на захист, учасник кримінального провадження, кримінальне провадження.

На сьогодні суттєве значення для забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи, в тому числі й на правову допомогу, відіграють міжнародні правові акти і Конституція України. Таке право гарантується Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Важливість цих документів обумовлена тим, що відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, пунктом 3 (с) ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікованої законом України від 17.07.1997 № 475/97ВР [1]) передбачено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Зазначене положення задекларовано у ч. 3 ст. 55 Конституції України [2], згідно з яким кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Таким чином, закріплення права на правову допомогу саме в Конституції України є результатом імплементації загальноновизнаних норм і принципів міжнародних правових актів.

Як доречно зазначив із цього питання В. Маляренко, важливість закріплення права на захист у відповідній статті Конституції відповідає принципу змагальності у кримінальному процесі та сприяє розширенню засад (принципів) кримінального процесуального законодавства України щодо функцій захисту та права на захист [3], що ми підтримуємо. Крім того, як зазначила Р. Ю. Яценко, Конституція України втілює властиве суспільству розуміння того, в який спосіб повинна бути організована державна влада, як вона має функціонувати, на яких рівнях та за якими правилами вона взаємодіє з громадянами і суспільством у цілому [4, с. 251], а оскільки на існування правового інституту адвокатури в Україні безпосередньо вказано в Основному Законі, то й ефективне забезпечення його функціонування є обов'язком держави.

Зважаючи на реформування кримінального процесуального законодавства України, видається доцільним дослідити особливості участі захисника як учасника кримінального провадження. Відтак, **метою** статті є дослідження положень чинного Кримінального процесуального кодексу України в частині визначення процесуальних повноважень захисника, а також вироблення пропозицій та рекомендацій щодо їх удосконалення.

Слід зазначити, що окремі проблеми участі захисника досліджували й досліджуються в досить різноманітних аспектах, але з прийняттям чинного КПК України більшість із них залишаються дискусійними, а окремі – так

і невідірешеними. Належну увагу цьому питанню приділило багато учених, серед яких слід відмітити С. Є. Абламського, Т. В. Варфоломєєву, Ю. М. Грошевого, Т. М. Добровольську, О. В. Капліну, О. П. Кучинську, Л. Д. Удалову, О. В. Мартовицьку, М. С. Строговича, Т. Г. Фоміну, І. Я. Фойницького, М. Є. Шумила, О. О. Юхна та інших. Проте концептуальні зміни, що останнім часом відбулися в кримінальному процесуальному законодавстві України, обумовлюють теоретичне та прикладне переосмислення його положень із цього питання. Більш того, серед учених існують досить різноманітні наукові позиції щодо правового статусу захисника у кримінальному процесі.

Досліджуючи статус захисника у кримінальному процесі, Ю. О. Кухарук доречно зазначила, що участь захисника є важливою гарантією забезпечення права на захист у кримінальному судочинстві, оскільки його діяльність має соціальний характер і спрямована на спростування обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушень його конституційних прав. При цьому його діяльність спрямована не лише на інтереси підозрюваного, обвинуваченого, а й на інтереси правосуддя [5, с. 59–63].

У контексті дослідженого питання зазначимо, що кримінальний процес здебільшого має публічний характер, що зобов'язує слідчого, прокурора роз'яснити учасникам кримінального провадження їх права та обов'язки. Одним із таких прав є саме право на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного або залученого захисника. У цьому напрямі чинним Кримінальним процесуальним кодексом України [6] значно розширено засаду (принцип) змагальності, що, у свою чергу, надає більшу можливість стороні захисту у відстоюванні прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Крім того, у ст. 20 КПК України «Забезпечення права на захист» закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист. Водночас не досить зрозумілим залишається процесуальний статус захисника потерпілого, оскільки відповідно до положень ч. 1 ст. 56 КПК України це є представник, тобто особа, яка у кримінальному провадженні може бути захисником. При цьому в ч. 1 ст. 45 КПК України передбачено, що захисником є адвокат. У зв'язку з цим виникає логічне питання: захисник потерпілого – це представник-адвокат чи адвокат? Якщо ж це представник-адвокат, то в положеннях КПК України взагалі не згадується про такого учасника криміналь-

ного провадження. На таку законодавчу неузгодженість звернув увагу С. Є. Абламський, який зазначив, що доцільно було б щоб потерпілого у кримінальному провадженні представляв саме адвокат. Крім того, учений підкреслив, що в КПК України не передбачено підстав обов'язкового залучення представника-адвоката потерпілого [7, с. 11], що ми підтримуємо та вважаємо за доцільне внести зміни та доповнення до чинного КПК України з цього питання.

У свою чергу, дослідивши положення чинного КПК України з цього питання, О. М. Мартовицька зазначила, що основними новелами КПК України у цьому напрямі є: 1) розширення кількості учасників кримінального провадження, захист яких здійснює захисник, зокрема засудженого, виправданого, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадиції); 2) заборона бути захисником адвокату, відомості щодо якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого також у цьому реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю; 3) надання права адвокату бути присутнім під час проведення будь-яких процесуальних дій з особою, інтереси якої він захищає або представляє, одночасно із правом ставити запитання усім учасникам процесуальних дій та занесенням цих запитань і відповідей на них до відповідного процесуального протоколу під час кримінального провадження [8, с. 8–9]. Щодо останнього пункту, то Я. В. Малик зазначив, що треба надати можливість адвокату у проведенні процесуальних дій брати активну участь, а не, як це передбачено в положеннях ч. 5 ст. 46 КПК України, бути лише присутнім [9, с. 198]. З приводу цього, на нашу думку, не досить виваженою є позиція зазначених учених, оскільки положеннями ч. 5 ст. 46 КПК України захиснику надано право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, а не лише бути присутнім під час їх проведення.

З практичної точки зору важливе значення для захисника як учасника кримінального провадження має чітке закріплення його повноважень, а також процесуальний механізм їх реалізації, що на сьогодні в чинному КПК України відсутнє. Отже, чинним КПК України не закріплено чіткого переліку прав захисника, а лише в ст. 46 КПК України передбачено загальні правила його участі у кримінальному провадженні. Зокрема, захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи,

якій він надає або раніше надавав правову допомогу. У зв'язку з цим постає питання: що ж саме слід віднести до «суперечить інтересом особи», оскільки в ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» законодавцем не розкрито визначення, що слід розуміти під поняттям «інтерес особи». Крім того, не зрозуміло, чи це законні інтереси, про які йдеться в ст. 2 КПК України, чи це якісь ділові, комерційні чи інші інтереси взагалі. Також, з'ясувавши зміст і співвідношення понять «права» і «законні інтереси», Д. В. Шилова, зазначила, що в юридичній літературі у більшості випадків категорія «права й законні інтереси» вживається як усталена мовна конструкція без указівки на нормативне навантаження окремих її складників. З приводу цього вчена відмітила, що такий підхід свідчить про змістовну єдність понять «право» і «законний інтерес», але не дає підстав для їх повного отождолення [10, с. 8], що ми підтримуємо. Отже, на нашу думку, для уникнення непорозуміння з цього питання в положеннях ч. 1 ст. 46 КПК України доцільно вказати саме на законні інтереси.

Проводжуючи дослідження, зазначимо, що в положенні ч. 4 ст. 46 КПК України закріплено право захисника користуватися процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. При цьому, звертаючись до положень ст. 42 КПК України, якими визначено перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, ми не знаходимо вказівки щодо безпосередньої реалізації прав останнім. Не йдеться у наведеному положенні про визначення заборони щодо доручення певних прав підозрюваного, обвинуваченого захиснику.

Крім того, у положеннях ч. 1 ст. 36 та ч. 5 ст. 40 КПК України встановлено, що прокурор, слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку з боку осіб, що не мають на те законних повноважень, заборонено. Як зазначила О. В. Капліна, під процесуальною самостійністю слідчого слід розуміти його право на підставі свого внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, приймати відповідні процесуальні рішення та вчиняти дії, пов'язані із рухом досудового розслідування (збирати докази, проводити слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії тощо), застосуванням заходів забезпечення

кримінального провадження, за винятком випадків, коли законом передбачено отримання на це згоди прокурора чи слідчого судді, з метою досягнення завдань кримінального провадження [11, с. 125]. Тобто для повноцінного досягнення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) прокурор і слідчий наділені широким спектром повноважень та є самостійними під час прийняття конкретних процесуальних рішень. Водночас захисник позбавлений такої самостійності, а лише в положенні ч. 1 ст. 47 КПК України передбачено, що він зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України ті іншими законами України.

У зв'язку з вищевикладеним слід зазначити, що більш чітко професійні права адвоката закріплено в ст. 20 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [12]. Зокрема, 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: 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); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях із необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 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; 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, тощо. Отже, зважаючи на специфіку кримінального провадження, доцільно в положеннях КПК України чітко і в окремій статті закріпити перелік прав захисника,

що в повному обсязі надасть йому можливість їх реалізувати, а також забезпечить систему стримувань та противаг.

Таким чином, проведено дослідження надає можливість констатувати, що на сьогодні нагальною потребою у правозастосовній діяльності є створення ефективного правового механізму реалізації процесуальних повноважень захисника як активного учасника кримінального провадження який здатен забезпечити надання саме кваліфікованої правової допомоги. На нашу думку, захисник як незалежний учасник кримінального провадження, виступає своєрідним професійним контролером щодо захисту прав, свобод та законних інтересів інших учасників кримінального провадження, чії права були порушені та потребують відновлення. У кримінальному провадженні саме професійний та обізнаний адвокат

зможє визначити та довести хибність застосування того чи іншого положення матеріального та процесуального права, а також обґрунтовано та законно спростувати доводи сторони обвинувачення. Так, реалізуючи функцію захисту, адвокат не дає можливість стороні обвинувачення відступати від законодавчо закріпленої процедури прийняття рішень та виконання процесуальних дій. На нашу думку, реформування кримінального судочинства України, що здійснюється державою, полягає не тільки у прийнятті нових законів чи внесенні змін і доповнень до чинних, але й у комплексному дослідженні правозастосовної практики таких положень, що надасть змогу напрацювати науково-обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо їх оптимізації, а також підвищення ефективності прикладної діяльності.

Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Конституція України : закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/99-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – Київ : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
4. Яценко Р. Ю. Система принципів правотворчої діяльності та їх законодавче забезпечення / Р. Ю. Яценко // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 249–258.
5. Кухарук Ю. О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України : монографія / Ю. О. Кухарук. – Київ : Центр учб. літ., 2013. – 148 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Абламський Сергій Євгенович. – Харків : ХНУВС, 2014. – 20 с.
8. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мартовицька Олена Василівна. – Харків, 2014. – 20 с.
9. Малик Я. В. Процесуальний статус адвоката у кримінальному процесі / Ярослав Васильович Малик // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики : матеріали Між-нар. наук.-практ. конф., м. Харків, 5 груд. 2014 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2014. – С. 196–198.
10. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шилова Дарія Володимирівна. – Харків, 2014. – 20 с.
11. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Groшевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

Надійшла до редколегії 19.12.2014

ЕРОХИН В. В., ЮХНО А. А. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА КАК УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

С учётом действующего уголовного процессуального законодательства Украины и практики его применения рассмотрены особенности участия защитника в уголовном производстве. Сосредоточено внимание на статусе и процессуальных полномочиях защитника. Отмечено, что действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины четко не закреплены процессуальные права защитника, в связи с чем предложено внести изменения и дополнения по этому вопросу.

Ключевые слова: защитник, адвокат, квалифицированная правовая помощь, право на защиту, участник уголовного судопроизводства, уголовное производство.

**YEROKHIN V. V., YUKHNO O. O. PROCEDURAL FEATURES OF A LAWYER
AS A MEMBER OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS**

The specific features of lawyer's participation in criminal proceedings according to the current criminal procedural legislation of Ukraine and practice of its usage are analyzed.

It is noted that the lawyer is able to provide expert legal assistance in criminal proceedings. This provision is consistent with international regulations and the Constitution of Ukraine. In this regard it is noted on the status and procedural powers of the lawyer.

It is stated that the current Criminal Procedural Code of Ukraine expressly enshrined the rights of defender and not gave him independence in carrying out its activities, and therefore proposed to amend this question. It was concluded that implementing protection feature, a lawyer does not allow the prosecution to deviate from the legislated decision-making and execution proceedings.

It is noted that the reform of the criminal justice of Ukraine, carried out by the state, should include not only the adoption of new laws or amendments and additions to the existing, but also a comprehensive study of law enforcement provisions that will enable work out scientific and reasonable suggestions and recommendations for optimization and efficiency activities.

Keywords: *lawyer, attorney, qualified legal assistance, the right to protection, participants in criminal proceedings, criminal proceedings.*
