

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ГЕНЕЗИСУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

МАРТОВИЦЬКА Олена Василівна - здобувач ХНУВС

УДК 343.121.4

В статті досліджено розвиток правового інституту адвокатури в Україні, проаналізовані окремі проблемні аспекти процесуального статусу захисника по діючому законодавству, пропонуються шляхи вирішення проблемних питань.

Ключові слова: право на захист, захисник, адвокат, кримінальне провадження.

Найбільш ефективним засобом забезпечення права на захист є участь захисника в кримінальному провадженні. Право на захист у кримінальному судочинстві обумовлюється не лише нормами кримінального процесуального законодавства, а й правовим статусом особи, громадянина в суспільстві і державі, характером і ступенем розвитку демократичних засад.

В Україні інститут адвокатури, як самостійний правовий інститут, починає свій розвиток з 1864 р. після проведення судової реформи в Російській імперії. Остання сприяла відділенню адвокатури від державної адміністрації, закріпленню прав громадян на захист у суді тощо. Адвокатів у ті часи називали повіреними. Їх розподіляли на дві категорії – присяжних повірених (особи з вищою юридичною освітою та стажом роботи в суді не менше п'яти років) і приватних повірених (особи, які досягли 18-річного віку та склали іспити в окружному суді або судовій палаті і отримали свідоцтво на право ведення судових справ). На відміну від присяжних повірених, за визначенням О.Д. Святоцького, приватні повірені могли ви-

ступати в тих судах, до яких вони були приписані і які здійснювали нагляд за їхньою професійною діяльністю [1, с. 21].

До середини 70-х рр. ХХ ст. адвокатура України пройшла шлях реформування та пошуків ефективних форм і методів надання юридичної допомоги фізичним та юридичним особам. Престижність та ефективність її діяльності перебували на невисокому рівні через недооцінку і притлумлення принципів демократії, порушення прав людини, декларативний характер проголошених у суспільстві прав та свобод, реальної відсутності змагального у кримінальному судочинстві. В той же час, як зазначає А.В. Козьмініх, відбулися й позитивні зрушення у становленні правового статусу адвокатів, зокрема було прийнято зміни, спрямовані на утвердження незалежності професії, зокрема було організовано юридичні консультації згідно територіально-адміністративного устрою та встановлено порядок їх діяльності [2, с. 232—233].

У сучасному стані Основні принципи, що стосуються ролі юристів у кримінальному процесі, прийняті Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за правовою допомогою щодо захисту і відстоювати свої права і захист їх на всіх стадіях кримінального судочинства [3].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у статті 14 проголошує право кожної людини, в разі його звинувачення

у вчиненні протиправної дії, захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника [4, с.12].

Крім того, ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод вказує, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, має що найменше такі права, як захищати себе особисто або безпосередньо через юридичну допомогу захисника, обраного на свій розсуд [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен громадянин країни є вільним у виборі захисника своїх прав. Це право не може обмежуватися без врахування інтересів людини, яка потребує юридичної допомоги. Конституційне право на правову допомогу і захист у кримінальних переслідуваннях та справах (провадженнях) є одним із основоположних прав людини та громадянина, оскільки забезпечує та сприяє реалізації інших прав, свобод і гарантій, закріплених Конституцією України. Цією нормою закріплюється право обвинуваченого та підсудного на захист у кримінальному процесі. Важливість закріплення права на захист у відповідній статті Конституції України, як зазначає В. Малярченко, відповідає принципу змагальності у кримінальному процесі та сприяє розширенню засад кримінально-процесуального законодавства щодо реалізації функції захисту та, зокрема права на захист [6], що ми підтримуємо.

Слід відзначити, що Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника, яке прийнято з метою приведення українського, на той час кримінально-процесуального законодавства до світових правових стандартів, і в якому є посилання на міжнародні документи, (в тому числі на «Основні положення про роль юристів»), багато в чому є неоднозначним. Розтлумачивши зміст ст. 59 Конституції України як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і яка за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, Конституційний Суд на той час, чітко не окреслив коло

фахівців у галузі права, які можуть здійснювати захист у кримінальному процесі.

Крім цього, Конституційний Суд України у своєму Рішенні з цих питань зазначив, що «Конвенція про захист прав людини і основних свобод... передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд». Між тим, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» зазначається, що «при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам», а також «визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах». Цим рішенням підняту проблему не було розв'язано, а лише її ще більше загострено і актуалізовано, що активізувало дискусійний процес з цих питань.

Прибічники рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника звертають увагу на наступне. По-перше, виходячи з проголошених Конституцією України прав людини та громадянина, особа (в тому числі особа, яка притягується до кримінальної відповідальності) має право самостійно вирішити питання про те, хто буде захищати її інтереси в суді чи іншій інстанції – адвокат або інший спеціаліст у галузі права. По-друге, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури перетворились на сьогоднішній день не у кваліфікаційний бар'єр, який визначає рівень знань адвокатів, а у майновий бар'єр, де знання вже не мають первісного значення. По-третє, участь у кримінальному процесі поруч з адвокатами інших захисників дозволить усунути монопольне становище адвокатури у питаннях надання правової допомоги населенню [7, с. 233]. Спілка адвокатів України з приводу вказаного рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника виступила з заявою, в якій наголосила на

тому, що своїм рішенням Конституційний Суд України поставив під загрозу існування адвокатури в Україні взагалі [8, с. 2–3], з чим погодитись і підтримувати, на нашу думку, не можна.

Спілка адвокатів України у своєму листі до Голови Верховного Суду України від 28 травня 2002 р. № 078 відзначала, що «оскільки Конституційний Суд у своєму рішенні назвав обов'язкову умову щодо допуску «фахівців у галузі права» до надання правової допомоги – існування спеціального закону, за яким їм має бути надане таке право і відповідні умови його реалізації. В той же час такого закону до цього часу не існує, то допуск зараз цих осіб як захисників є порушенням чинного законодавства, бо в процесі беруть участь неналежні особи». В зазначеному листі Спілка адвокатів України просить Голову Верховного Суду України звернути увагу суддів на неприпустимість допуску «фахівців у галузі права» як захисників до прийняття Верховною Радою України спеціального закону. Вказане призвело до поширеної дискусії у суспільстві.

Першим на той історичний час щодо постановки і вирішення проблемних питань з цього напрямку відгукнувся В. М. Тертишник, який з присутньою йому здатністю «розкласти все по полочках», рішуче наголошував, що цитовані новели не підлягають застосуванню, як такі, що не відповідають міжнародним правовим актам і рішенням Конституційного Суду України. Він звертав увагу на те, що в рішенні Конституційного Суду України стверджується, що «як захисники допускаються... фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». На його думку за законом, отже за чинним і діючим на цей час законом. І саме в чинному законі, а не якомусь віртуальному чи майбутньому спеціальному законі (проекті) слід шукати відповідь на питання щодо кола осіб, які вправі надавати юридичну допомогу. Пленум допускає підміну терміну «за законом» терміном «за майбутнім спеціальним законом», що некоректно [9, с. 53]. В іншій роботі В.М. Тертишник доповнює: «В якомусь спеціальному законі, яким би створювався перелік осіб

допущених до виконання функції захисту, немає ні сенсу, ні потреби. Чинним законодавством коло можливих захисників уже визначено: по-перше, це юристи, а по-друге, це юристи які не підлягають відводу. Інших обмежень закони і міжнародні правові акти не передбачають. Згідно зі ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів (навіть «спеціальних») не допускається звуження існуючих прав і свобод людини. В разі недопущення обраного обвинуваченим фахівця в галузі права до виконання функції захисника, якщо не мали місця передбачені в ст. 61 КПК України (1960 р.) підстав для його відводу, може постати питання про порушення права обвинуваченого на захист, а усі сумніви у справі мають тлумачитись на користь обвинуваченого [10, с. 195], що на нашу думку на той час було досить аргументовано.

Але опоненти не погоджувались з цими та іншими аргументами і наполегливо шукали інші підстави з метою зберегти систему без альтернативності фігури «адвоката-захисника» в кримінальному процесі.

Цікаві в цій дискусії такі роздуми. Спираючись на «Основні положення про роль юристів», Конституційний Суд робить висновок про те, що захисниками у кримінальних справах можуть бути не лише адвокати, а й інші «фахівці у галузі права».

Акцентуючи увагу на цьому А. М. Титов зазначає, що як українською, так і російською мовами назву документа, прийнятого Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам, що відбувся у Нью-Йорку у серпні 1990 р., майже завжди перекладають як «Основні положення про роль адвокатів». В оригіналі цей документ називається «UN's Basic Principles on the Role of Lawyers» [11, с. 121].

За дослідженням термін «lawyer», залежно від контексту, справді, перекладають і як «юрист», і як «адвокат». Енциклопедія «Британіка» так тлумачить термін «Lawyer»: «особа, яка має підготовку і ліцензію для підготовки, ведення, здійснення переслідування або захисту в судовому процесі як агент іншої особи і яка також дає поради з правових питань, що можуть бути пов'язані або не пов'язані з судовим процесом».

В той же час, ми поділяємо точку зору тих науковців, які вважають що тільки адвокатура здатна забезпечити реалізацію права на ефективний та кваліфікований захист, оскільки вже на сьогодні, чинне законодавство України передбачає необхідні гарантії професійної діяльності адвокатів, систему правових та етичних вимог саме до цієї категорії юристів. Так, відповідно до Правил адвокатської етики у своїй професійній діяльності адвокат повинен завжди враховувати, що професія адвоката є не тільки джерелом заробітку для нього, а й має важливе соціальне значення, є однією з головних гарантій належного рівня захисту прав та свобод громадян і вимагає від своїх представників відданості цьому призначенню професії, шляхетності та людяності.

Безперервний розвиток теорії права, зміни законодавства і практики його застосування, вдосконалення форм і методів адвокатської діяльності зумовлюють необхідність для адвокатів постійно і безперервно вдосконалювати свої знання – підвищувати кваліфікацію. Це й було однією із умов прикріплення так званих «частних» (рос.мовою) адвокатів до певних структурних підрозділів адвокатури.

Гарантуючи право на отримання саме кваліфікованої юридичної допомоги, держава повинна, по-перше, забезпечити умови, що сприяють підготовці кваліфікованих юристів для надання громадянам різних видів юридичної допомоги, у тому числі в кримінальному судочинстві, і, по-друге, встановити з цією метою певні професійні та інші кваліфікаційні вимоги та критерії.

Проблема вільного вибору «захисника своїх прав», на нашу думку, повинна вирішуватися не за рахунок створення правового інституту, рівнозначного адвокатурі, а за рахунок більш зваженого підходу до визначення кола суб'єктів захисту і представництва за угодою.

Новий рівень розвитку законодавства і правових знань та закріплення на конституційному рівні права на правову допомогу надає можливість уточнити питання, пов'язані із сутністю участі адвоката у кримінальному провадженні: він є представником особи, захисником її прав і законних інтересів чи об-

разно «помічником» суду і слідства. Така позиція окремих науковців про те, що адвокат є «помічником» суду в частині виявлення обставин, що виключають чи пом'якшують кримінальну відповідальність, зазнає справедливої критики з боку інших науковців: якщо захисник є «помічником» суду то чому не суд, а обвинувачений здійснює вибір захисника, оплачує його послуги, а також наділений правом заявити про відмову від захисника.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на сьогодні, чинне законодавство України [12] щодо участі захисника у кримінальному провадженні є таким, що допускає тлумачення у КПК цих питань, в якому зокрема прийнято однозначне положення щодо участі у кримінальному провадженні лише професійного юриста-адвоката згідно певних вимог (наявності встановленого стажу практичної роботи, отримання ліцензії тощо), що також відповідає основним міжнародним правовим стандартам, визнаним у світі щодо обов'язкового забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому та виправданому якісного права на захист. На нашу думку вказані положення нового кримінального процесуального законодавства, яким враховано генезис статусу адвоката, у тому числі і в Україні, буде сприяти більш якісному наданню та забезпеченню прав і свобод громадянина, не залежно від того, до учасника якої сторони кримінального чи судового провадження він належить.

Втім підняті питання не є остаточними і підлягають подальшому окремому дослідженню, або науковому вивченню.

Література:

1. Святоцький О. Д. Адвокатура України / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 1997. – 224 с.
2. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики. – Вип. 36. – Одеса, 2009.
3. Основні принципи, що стосуються ролі юристів у кримінальному процесі, прийняті Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року / [електронний ресурс] – <http://>

АНОТАЦІЯ

В статті досліджено розвиток правового інституту адвокатури в Україні, проаналізовано окремі проблемні аспекти процесуального статусу захисника за чинним законодавством, запропоновано шляхи вирішення проблемних питань.

SUMMARY

The article investigates the development of the legal profession in Ukraine, analyzed some problematic aspects of the procedural status of the defender with the applicable law, the ways of solving problems.

zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_313

4. Права людини і професійні стандарти для юристів [Амстердам]. – Київ, 1996. – 342 с.

5. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року / [електронний ресурс] – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004

6. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

7. Миколенко А.И. Законы Украины «О прокуратуре», «О милиции», «Об адвокатуре»: Комментарии. – Х., 2002. – С. 233.

8. Заява Спілки адвокатів України з приводу рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у спра-

ві про право вільного вибору захисника // Юридичний вісник України. – 2001. – 4–17 січня.

9. Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства // Питання реформування кримінального судочинства. – Донецьк, 2006. – С. 51–59.

10. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 2008. – С. 195.

11. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: монографія. – Донецьк, 2005. – С. 121.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України № 90-91 (5340-5341) від 19.05.2012 року.