

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Сергій АБЛАМСЬКИЙ

доцент кафедри кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук
ablamu4@gmail.com

УДК 347.965

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Сучасний період становлення України як незалежної, демократичної і правової держави є доволі складний, що зумовлено кризовими процесами в усіх сферах життєдіяльності суспільства й держави. У зв'язку з цим захист особи, охорона її прав і свобод розглядається як один із важливих критеріїв оцінювання зазначеної ситуації в державі. Однак сьогодні громадяни дедалі менше відчують захист держави, головним конституційним обов'язком якої є утвердження й забезпечення прав і свобод особи. У цьому випадку, як слушно стверджує О. Яновська, для побудови справді правової держави необхідно насамперед забезпечити правову захищеність громадян, удосконалити законодавство в галузі прав і свобод людини, забезпечити нормальне функціонування правової системи держави шляхом беззаперечного дотримання законів усіма особами [1].

Зважаючи на викладене, існує нагальна потреба звернути увагу вчених, практиків і законотворців на окреслене питання, а також спонукати їх до подальшого пошуку та напрацювання можливих шляхів розв'язання цієї проблеми. Це питання є надзвичайно важливим, оскільки від його вирішення значною мірою залежить успішність проведення судової реформи, а також

приведення національного законодавства у відповідність із європейськими правовими стандартами у сфері захисту прав і свобод людини. При цьому обов'язковою передумовою покращення стану забезпечення права на захист у кримінальному провадженні є його належна законодавча регламентація та вдосконалення існуючої.

Останнім часом проблема здійснення ефективного захисту в кримінальному провадженні викликає велике зацікавлення фахівців, що обумовлено прагненням нашої країни бути повноцінним членом європейського співтовариства. Сьогодні окремі питання правової регламентації права на захист у кримінальному провадженні ставали предметом досліджень у працях Д. Александрова, Ю. Аленіна, В. Заборовського, Н. Глинської, І. Голованя, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Кучинської, Л. Лобойка, Т. Омельченка, М. Погорецького, М. Строговича, Н. Фецик, О. Шило, О. Юхна, О. Яновської, О. Яким'яка та інших учених. Водночас аналіз останніх конституційних змін у цій сфері свідчить про нагальну необхідність їх концептуального осмислення.

У контексті цієї проблеми метою статті є дослідження питань регламентації права на захист у кримінальному провадженні, що зумовлено неоднозначною правовою визна-

ченістю та доктринальною дискусією, яку спричинило внесення останніх конституційних змін.

Нині проблема реформування національного законодавства України є однією з дискусійних і водночас гострих. Безумовно, що зміна парадигми діяльності правоохоронних органів потребує не тільки визнання й декларування європейських правових стандартів у сфері захисту прав і свобод людини, а й формування дієвого національного правового механізму його практичної реалізації.

Право на захист гарантовано Конституцією України та низкою міжнародно-правових актів, що свідчить про його віднесення до основних і невідчужуваних прав, які повинні бути забезпечені кожній особі у випадках і на підставах, передбачених законом. Завдання щодо здійснення ефективного захисту особи, охорони її прав, свобод та законних інтересів закріплено у таких основоположних документах нашої країни, як Конституція України [2], КПК України [3], закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу», «Про Національну поліцію» тощо.

Нині захист конституційних прав і свобод особи є пріоритетним напрямом державної політики загалом, а також діяльності кожного державного органу окремо. На науковому рівні це питання набуло характеру аксіом, але в практичній площині в окремих випадках ефективного здійснення захисту, як і раніше, залишається проблемним. З огляду на це беззаперечним є той факт, що однакове тлумачення і розуміння поняття «права на захист» та його відповідне законодавче унормування має важливе теоретичне і прикладне значення. При цьому обов'язково слід урахувувати особливості сфери кримінального провадження, оскільки державні органи і посадові особи в передбачених законодавством випадках уповноважені тимчасово обмежувати права і свободи особи. Відтак у правозастосовній діяльності нагальним і водночас пріоритетним питанням є ефективна реалізація інституту права на захист у кримінальному провадженні. Зумовлено це тим, що: по-

перше, захист відображає одну з функцій кримінального процесу – функцію захисту (як держави й суспільства, так і будь-якої особи в кримінальному провадженні); по-друге, вказує на одну із сторін кримінального провадження – сторону захисту. Водночас проведені в окресленому напрямі дослідження свідчать про те, що вчені зміст понять «захист», «право на захист» наповнюють різними значеннями, які часом діаметрально протилежні. У зв'язку з цим виникають прикладні проблеми його ефективної реалізації, що обумовлено відсутністю законодавчого закріплення правової дефініції «право на захист».

Аналізуючи останні законодавчі зміни, можна констатувати, що здебільшого прийняття нових законів здійснюється без напрацювання відповідних концепцій, урахування сталої юридичної термінології, а експертні висновки до законопроектів часом ігноруються. За слушним твердженням В. Савицького, теорія повинна слугувати практиці, оскільки в цьому проявляється її призначення. У зв'язку з цим важко переоцінити ступінь позитивного впливу теорії на юридичну практику, коли вона виражається у повсякденному застосуванні кримінальних процесуальних норм, розроблених з урахуванням останніх досягнень науки і сформованих за безпосередньою участю вчених. Доктрина більше пов'язується з практикою, коли в законі від початку і до кінця проведена єдина концепція кримінального процесу, коли кожна норма є одним із проявів саме цієї концепції. І лише за наявності зазначеного усе процесуальне регулювання стає цілісним, логічно обумовленим і практично необхідним [4, с. 3]. У контексті цього вважаємо за доцільне вказати на той факт, що сучасне нормотворення характеризується протиріччям, адже законотворцями не завжди враховується одне з фундаментальних логіко-структурних правил – кожне положення закону повинно бути зрозумілим. Зауважимо, що логіко-структурний метод виник у другій половині 1960-х років, коли багато державних, міжнародних неурядових організацій, а також великих корпорацій виявили неефективність використовуваних ними програм і проектів розвитку.

Проведений аналіз засвідчив про наявність кількох проблем, які перешкоджали успіху, а саме: нечітке визначення цілей та критеріїв їх досягнення; непевне визначення обов'язків і відповідальності керівників та учасників проектів і програм за великої кількості некерованих факторів; недостатня увага до можливих ризиків тощо [5, с. 169].

Комплексне вивчення правового регулювання інституту права на захист свідчить про неузгодженість та суперечливість його положень, а окремі з них взагалі залишаються декларативними. Така недосконала законодавча техніка призводить до порушення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Таким чином, логіко-структурний метод є важливим інструментом удосконалення кримінального процесуального законодавства з питань регламентації інституту права на захист.

Вважаємо за доцільне підтримати позицію Т. Омельченка, який слушно вказав на те, що важливим елементом ефективності нових законів є дотримання відповідних правил під час законопроектної діяльності. Тобто розробка будь-яких проектів законів повинна здійснюватися на підставі теоретично обґрунтованих наукових положень, які пройшли певну апробацію у практичній діяльності [6, с. 70]. До того ж у правозастосовній діяльності продовжують існувати стереотипи, які здебільшого зорієнтовані на другорядне ставлення до захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні, що призводить до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження або до їх неповноцінної реалізації. З огляду на це очевидно, що запроваджена змагальна модель кримінального судочинства виявилася нездатною повною мірою сприяти вирішенню завдання кримінального провадження. І це незважаючи на те, що першочерговим завданням нашої держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини, проголошених міжнародно-правовими актами і Конституцією України.

Зі змісту положень ст. 20 КПК України вбачається, що невід'ємним структурним елементом забезпечення права на захист

є надання особі можливості скористатися правовою допомогою. Також слід зауважити, що з метою вдосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації засади верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-19 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [7] до Основного Закону було внесено відповідні зміни. Новацією законотворця стало закріплення в ст. 59 Конституції України положення про те, що кожен має право на професійну правничу допомогу, а не на правову, як це було раніше. Проте до чинних законів України та підзаконних правових актів, якими безпосередньо регламентовані питання надання правової допомоги, відповідних змін не внесено. Це наочно свідчить про недосконалість законодавчої техніки.

У пояснювальній записці до наведеного вище закону зазначено, що заміна терміна «правова допомога» на «правнича допомога» обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Саме тому особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу.

Слід зазначити, що одразу стосовно такої новації серед учених і практиків розгорнулася жвава дискусія. Зокрема, одні вважають, що правова і правнича допомога – це синоніми. Можливо, це так і є, але варто підтримати думку І. Голованя, який порушує таке питання: навіщо взагалі один синонім міняти на інший, перевертаючи «догори дригом» колосальний масив вітчизняного законодавства [8]. На противагу цьому Н. Фешик вважає, що жодних об'єктивних нарікань щодо внесення таких змін не повинно бути. Кожен має погодитися, що і продавець в магазині, і столяр, і сантехнік мають бути професійними, володіти спеціальними знаннями і навичками.

Адвокат, який виконує важливу соціальну функцію в демократичному суспільстві, має бути особливо професійною та відповідальною особою [9], що є беззаперечним фактом. Зважаючи на це, автор переконаний, що у разі зміни вказаних термінів не повинно виникати жодних питань, з чим важко погодитися, адже термін «правова допомога» вже не один десяток років вживається у теорії права. Більше того, у рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі № 1-23/2009 надано офіційне тлумачення поняття «правова допомога». Зокрема, воно розуміється як гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права [10].

Беручи до уваги наведене, на нашу думку, немає жодного сенсу змінювати вже ustalений термін, адже знову виникне плутанина, а отже, буде здійснюватися вільне його тлумачення і правозастосування, що неминує призведе до порушення прав і свобод людини. Але, надаючи висновок на зазначений Закон України, у п. 3.22 Конституційний Суд України дійшов висновку, що така зміна не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина [11]. Проте слід погодитися з цілком слушною думкою В. Заборовського про те, що наявність різноманітних понять, а саме: «правова допомога», «юридична допомога», «професійна правнича допомога», «правові послуги», для позначення діяльності адвоката, не сприяє підвищенню якості надання допомоги особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації, оскільки ускладнює саму процедуру її надання [12, с. 141].

Вважаємо, що зазначена конституційна новела більшою мірою має філологічне значення, проте може негативно вплинути на практичну діяльність щодо здійснення ефективного захисту прав і свобод особи. До того ж, на наш погляд, втрачається сенс і значення відомих нам рішень Конституційного Суду України щодо забезпечення кожній особі права на правову допомогу (від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у спра-

ві № 1-17/2000 та від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі № 1-23/2009). Щодо цього зауважимо, що відповідно до ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання. Однак, чи можна однозначно стверджувати, що зміст поняття «правова допомога» рівнозначний «професійна правнича допомога». Це питання спричиняє виникнення наступного: а чи можна сьогодні в практичній діяльності застосовувати зазначені рішення Конституційного Суду України?

Як вважає О. Яким'як, наразі ніхто не може з упевненістю говорити про те, чи є і яка саме різниця між правовою та правничою допомогою за межами філологічної науки. Тому, на його думку, очевидно, що питання співвідношення цих понять потребуватиме відповідного врегулювання [13, с. 46]. Аналогічної позиції дотримується і В. Заборовський. Очевидно, що остаточне рішення щодо цих питань має прийняти саме Конституційний Суд України.

Також слід звернути увагу на норму нововведеної ст. 131-2 Конституції України, в якій встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а представництво іншої особи у суді й захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат. При цьому щодо кримінального провадження передбачені певні винятки, зокрема – це стосується представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Стосовно цієї новели у згадуваній пояснювальній записці вказано, що метою прийняття таких норм є підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

У контексті аналізу цього нововведення Д. Александров і М. Кулакевич зауважили, що на конституційному рівні закріплено монополію адвокатури на представлення інтересів у суді [14]. Розділяє таку думку й І. Головань, з чим дійсно важко не погодитися. Проте у висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016

(справа № 1-15) визначено, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення, а також представництво її інтересів у суді. З урахуванням цього Конституційний Суд України наголошує, що таке нововведення не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. З такою позицією не можна погодитися, оскільки до введення цієї норми особа мала право обрати як представника будь-якого фахівця у галузі права. Вважаємо, що в цьому випадку якраз і може відбуватися обмеження права особи на вільний вибір захисника своїх прав та законних інтересів у суді. До того ж вбачається явне порушення вимог ч. 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 29 Конституції України, в яких визначено, що звуження змісту та обсягу прав і свобод людини при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних не допускається. Підтвердженням цього стала окрема думка, висловлена судьями Конституційного Суду. Так, І. Сліденко, С. Вдовіченко та С. Сас вважають, що положення наданого висновку, що стосуються зазначеного питання, не є достатньо обґрунтованими. Крім того, С. Сас переконаний, що практичний аспект реалізації права на правову допомогу у запропонованому варіанті фактично полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення. Запровадження монополії на пред-

ставництво інтересів особи в суді виключно адвокатами спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

Також зауважимо, що у Законі України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» інституту адвокатури присвячено ст. 131-2 Конституції України, яка закріплена у розділі VII «Правосуддя». Натомість, відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя здійснюють виключно суди, а делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Це положення додатково вказує на неузгодженість і суперечливість нововведених конституційних норм.

Отже, проведені дослідження свідчать, що в сучасних умовах реформування національного законодавства це питання є актуальним і потребує комплексного вивчення з метою напрацювання відповідних й можливих змін та доповнень. На наш погляд, подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України має відбуватися з урахуванням правотворчого і правозастосовного досвіду, використанням досягнень суміжних галузей права, осмисленням та реалізацією процесуальних інститутів зарубіжних країн. Загалом розглянута проблема є доволі складною, що зумовлює необхідність зміни концепції щодо підходів її вирішення, перегляду наукових позицій і парадигм у правозастосовній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Яновська О.Г. Окремі питання забезпечення адвокатом ефективного захисту прав людини на стадії досудового розслідування / О.Г. Яновська // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2(19).
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. – 317 с.
5. Коновалова І.В. Логіко-структурний підхід як чинник удосконалення державного управління регіональними цільовими програмами / І.В. Коновалова // Держава та регіони. – 2010. – Вип. 3. – С. 168–173. – (Серія «Державне управління»).
6. Омельченко Т.В. Теоретичні колізії Кримінального процесуального кодексу України / Т.В. Омельченко // Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення: мат-ли наук.-практ. конф.

(м. Харків, 5 квітня 2013 року) / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х.: ХНУВС, 2013. – С. 70–74.

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-19 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 28. – Ст. 532.

8. Головань І. Венеціанська комісія та конституційна філологія / І. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hronika.info/mnenia/119179-venecanska-komsya-ta-konstitucyna-filogiya.html>

9. Фецик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? / Н. Фецик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): ухвалене 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

11. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України: прийнятий 20 січня 2016 року № 1-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016.pdf>

12. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140–145. – (Серія «Право»).

13. Яким'як О. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / О. Яким'як // Судова реформа: стан та напрями розвитку: IV Міжнародний судово-правовий форум (м. Київ, 17–18 березня 2016 року). – К., 2016. – С. 45–48.

14. Александров Д. Монополія адвокатури: що на нас чекає? / Д. Александров, М. Кулакевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/monopoliya-advokaturi-shcho-na-nas-chekae.html>

Сергій АБЛАМСЬКИЙ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Досліджено сучасний стан регламентації правового інституту права на захист у кримінальному провадженні. Встановлено, що внесені до Конституції України зміни спричинили жваві дискусії серед учених і юристів-практиків. З'ясовано, що наразі законодавство так і не приведено у відповідність до нової редакції Основного Закону України. Висловлено власну позицію з дослідженого питання, унаслідок чого зроблено висновок про те, що немає жодного сенсу усталений термін «правова допомога» змінювати на «професійна правнича допомога».

Ключові слова: захист; право на захист; правова допомога; професійна правнича допомога; інститут адвокатури.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ**

Исследовано современное состояние регламентации правового института права на защиту в уголовном производстве. Установлено, что внесенные в Конституцию Украины изменения вызвали оживленные дискуссии среди ученых и юристов-практиков. Выяснено, что до сих пор законодательство так и не приведено в соответствие с новой редакцией Основного Закона Украины. Высказана собственная позиция по исследованному вопросу, в результате чего сделан вывод о том, что нет никакого смысла устоявшийся термин «правовая помощь» менять на «профессиональная юридическая помощь».

Ключевые слова: защита; право на защиту; правовая помощь; профессиональная юридическая помощь; институт адвокатуры.

Serhii ABLAMSKYI

**CURRENT ISSUES ON THE RIGHT REGULATION OF PROTECTION
THROUGH THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL CHANGES**

The article analyses the current state of regulation of the legal institution of the right to defence in criminal proceedings. It is determined that amendments to the Constitution regarding caused lively debates among scholars and legal practitioners. It is found out that the legislation of Ukraine hasn't been reduced to accordance with these constitutional changes yet. Own attitude to the analyzed issue is voiced, as a result of which it is concluded that there is no sense to change the established term «legal aid» into «professional juridical aid».

Keywords: defence; the right of defence; legal aid; professional juridical aid; the institute of advocacy.

