



К.В. Дрішлюк*

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституція України, проголосивши людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, дала поштовх розвитку галузевого законодавства, зокрема кримінального процесу, в напрямку зміцнення і розширення засад змагальності та забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист. Відповідно судово-правова реформа, що здійснюється в нашій державі, має на меті створення системи кримінального судочинства, яка б могла успішно поєднати ефективну діяльність правоохоронних органів і судів із охороною прав та законних інтересів осіб, які притягнуті до кримінального процесу, як підозрюваний у вчиненні злочину, обвинувачений та підсудний.

Проблему положення адвоката-захисника в кримінальному процесі розглядали вчені XIX ст. І.Я. Фойницький, Р. Гаррис, ролі захисника в кримінальному процесі присвячували свої виступи відомі юристи А.Ф. Коні, Ф.Н. Плевако. В радянські часи проблемами кримінального процесу і захисту займалися І.Д. Перлов, М.С. Строговіч, А.Л. Ципкін, М.А. Чельцов-Бебутов та інші. Результати їх досліджень знайшли подальший розвиток в працях сучасних дослідників таких як Н.С. Алексєєв, В.П. Бож'єв, О.М. і О.Я. Баєви, Р.С. Белкін, Т.В. Варфоломєєва, Д.М. Васильєв, Г.А. Вороб'єв, Г.А. Гинзбург, А.П. Гуськов, З.З. Зинатуллин, А.М. Ларін, П.А. Лупінська, З.В. Макарова, Т.Г. Морщакова, І.Л. Петрухін, А.Д. Прошляков, Н.В. Радутна, В.М. Савицький, Ю.И. Стецовський, адвокати С. Арія, М.Ю. Барщевський, М.А. Гофштейн, Г.П. Падва, Г.М. Резнік та інші. Разом із тим, більшість досліджень були виконані в принципово інших соціально-економічних умовах на тлі радянського або іноземного законодавства, а ті дослідження, що були виконані за часів незалежності, не вирішили всіх питань, що виникають на практиці при застосуванні кримінально-процесуального закону. Так, потребує теоретичної розробки тактика участі адвоката на попередньому слідстві, розробка тактичних прийомів щодо окремих слідчих дій, тактика ведення судового слідства та багато інших. Низька проблем пов'язана і з безпосереднім тлумаченням і застосуванням Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Спроба вирішити окремі з них буде зроблена в цій статті.

Кожному громадянину повинна бути надана можливість реалізувати поряд з іншими правами й право мати захисника без будь-яких обмежень із моменту набуття ним статусу підозрюваного або звинуваченого. Виходячи з принципу забезпечення права обвинуваченого на захист, законодавство України проголошує обов'язкову участь захисника у справах, передбачених ст. 45 Кримінально-процесуального кодексу України, при провадженні дізнання, досудового слідства і при розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції¹. Це повною мірою відповідає закріпленому в Конституції праву кожного громадянина на правову допомогу та праву підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, для забезпечення яких діє адвокатура. Пленум Верховного Суду України в Постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. "Про застосування Конституції України у здійсненні правосуддя" звернув увагу на те, що кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу й зобов'язав суди при розгляді справ у передбачених законодавством випадках забезпечувати право на захист.

© Дрішлюк К.В., 2005

* старший викладач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії

¹ ВВР. — 1961. — № 2.



Найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист є участь захисника в кримінальному процесі, оскільки через юридичну необізнаність, а також психологічний шок, стан пригніченості, викликані фактом затримання, пред'явлення обвинувачення і засудження, вони неспроможні самі повністю реалізувати свої процесуальні права, особливо тоді, коли перебувають під вартою, тобто в ізоляції. Як слушно зазначалося в літературі, для надання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до сторонньої особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, якій би вони повністю довіряли і могли з нею радитись і спілкуватися на засадах довіри, конфіденційності².

Допомога адвоката є не допомогою взагалі, а допомогою у певному напрямі — у напрямі захисту прав та інтересів підсудного. Захисник допомагає суду не припускати не помилок взагалі, а тільки тих помилок, від яких може постраждати підсудний. Отже, він ні в якому разі не може сприяти обвинуваченню. Будь-яке, навіть непряме сприяння обвинуваченню свого підзахисного, обтяження його становища є грубим порушенням адвокатом своїх обов'язків: фактично це позбавлення обвинуваченого права на захист³.

Вивчення практики показало, що органи досудового слідства та суди в основному виконують вимоги закону щодо застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист. Разом із тим, в окремих випадках допускаються помилки, які тягнуть за собою порушення права на захист і негативно впливають на якість здійснення правосуддя. Ці помилки пов'язані як із неправильним застосуванням органами досудового слідства та судами діючого законодавства, яке забезпечує право на захист, так і з недостатньо чітким врегулюванням окремих положень вказаного законодавства; незабезпеченням із боку держави матеріальної бази для реального забезпечення в певних випадках здійснення права на захист (за наявності бажання особи мати захисника при відсутності коштів у випадках обов'язкової участі адвоката чи небажані особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, витратити кошти на оплату праці адвоката)⁴.

Найбільш повному забезпеченню гарантій прав підозрюваного, обвинуваченого, підвищенню якості слідства сприяє участь захисника в слідчих діях. Проте є досить суперечливою можливість допуску захисника з моменту затримання підозрюваного, пред'явлення обвинувачення. Одні науковці вважають не доцільним допуск захисника на цій стадії, виходячи з того, що його участь із цього моменту негативно відобразиться на об'єктивності показань підозрюваного, обвинуваченого чи свідків, призводить до затримання розслідування, заважає встановленню істини. Цю позицію Т.Ф. Варфоломеева вважає неспроможною⁵, а от думку Г.Н. Козирева⁶ вона вважає досить обґрунтованою, оскільки допуск захисника до розслідування як можна раніш він бачить гарантією попередження порушення законності, тому що за участю захисника в ході попереднього слідства стає неможливим тиск слідчого на підозрюваного, обвинуваченого, а заінтересований вплив на хід попереднього слідства — це додатковий контроль за слідством⁷.

² Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 95-96

³ Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Наук.—практ. посіб. — К.: Вища школа, 2002. — С. 114.

⁴ Узагальнення практики застосування органами досудового слідства, районними судами м. Києва та апеляційним судом м. Києва законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист / Судова палата в кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва. // Адвокат. — № 2 — С. 45.

⁵ Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. — К.: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. — С. 103.

⁶ Козырев Г.Н. Взаимодействие следователя с защитником-адвокатом в предварительном расследовании. — Горький, 1990. — С. 13.

⁷ Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. — К.: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. — С. 104.



Момент, із якого участь захисника в справі є обов'язковою, визначено законом по-різному. Для неповнолітніх — із моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. У справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, — із моменту затримання особи й пред'явлення їй обвинувачення. У справах осіб, які мають фізичні вади й не можуть самі реалізувати право на захист, із моменту затримання чи пред'явлення обвинувачення або з моменту встановлення цих вад. Для осіб, дії яких кваліфікуються за статтями, які передбачають довічне ув'язнення, — із моменту затримання чи пред'явлення обвинувачення. У випадку провадження про застосування примусових заходів медичного характеру — із моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби. По справах про застосування заходів виховного характеру — із моменту поміщення його до приймальника-розподільника.

Для забезпечення обвинуваченому можливості реалізувати своє право на захист обвинувачення повинно бути пред'явлено не пізніше двох днів із моменту винесення слідчим постанови про притягнення даної особи як обвинуваченого і в будь-якому разі не пізніше дня явки обвинуваченого або його приводу (ст. 133 КПК України). При пред'явленні обвинувачення особі присутність захисника є обов'язковою, крім випадків, якщо особа відмовляється від нього та відмову буде прийнято.

Деякі особливості має порядок допуску до участі в кримінальній справі в якості захисників близьких родичів, опікунів чи піклувальників обвинуваченого, підсудного. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники як захисники допускаються до участі в справі з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства. У випадках, коли участь захисника у справі є за законом обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники як захисники можуть брати участь лише одночасно з захисником-адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Для адвокатів у справі, у якій беруть участь близькі родичі, виникають додаткові труднощі, пов'язані з тим, що як захисники діють особи, які не знають права та не володіють методикою захисту. Слід мати на увазі різну правову природу запрошення адвоката для захисту та його допуск до участі у справі. Запрошення адвоката є цивільно-правовою угодою, а допуск адвоката до участі у справі — кримінально-процесуальною дією.

В літературі слушно зазначалося, що практика діяльності захисника засвідчує, що найбільш правильно і доцільно після укладання з клієнтом угоди на здійснення правового захисту зразу оформити у письмовій формі клопотання, в якому на адресу посадової особи викласти такі вимоги: 1) прохання допустити до участі у справі; 2) на підставі ст. 12 Закону України "Про попереднє ув'язнення"⁸, направити повідомлення про допуск його як захисника у СІЗО для забезпечення його права на побачення з підзахисним без обмежень кількості і тривалості таких на весь час досудового слідства; 3) пред'явлення всіх протоколів допиту підзахисного, а також матеріалів, якими обґрунтовується його затримання, порушення кримінальної справи; 4) пропозиція слідчому, щоб про всі плановані ним слідчі дії з підзахисним завчасно повідомлявся захисник⁹.

Тому захисник розпочинає свої дії з того, що розшукує слідчого і вручає йому клопотання. Клопотання слід подавати негайно, одержавши на другому примірнику або в інший спосіб відмітку про дату його вручення. Якщо слідчий ухиляється від вручення клопотання, його слід вручити начальнику слідчого або черговому прокурору. Це важливо зробити для того, щоб зафіксувати час, з якого адвокат допущений до участі у справі¹⁰. Про допуск захисника до участі в справі

⁸ ВВР. —1993. — № 35 — С. 360.

⁹ Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Навч. посібник. — К.: Атіка, 2003. — С. 145.

¹⁰ Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Наук.—практ. посіб. — К.: Вища школа, 2002. — С. 14.



особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу (ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України).

Питання допуску захисника під час провадження справи в суді першої інстанції як правило, вирішується до початку судового слідства, однак за клопотанням підсудного суд допускає захисника до участі у справі і під час судового слідства, при цьому розгляд справи продовжується, а не починається спочатку¹¹.

Слід зазначити, право захисника мати конфіденційне побачення із підзахисним до першого допиту останнього, а після цього — без обмежень у кількості та часі в українському законодавстві на сьогодні є значно демократичним, порівняно навіть з аналогічними нормами у багатьох країнах Європи¹². У ч. 1 ст. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8, на відміну від раніше чинної редакції, вказано про право на побачення з захисником, тоді як таке право раніше надавалося лише захиснику, якого допущено до участі у справі¹³.

Якщо особа, яка веде процес, не винесла постанову (ухвалу) про допуск захисника, але він фактично був допущений до участі у справі, такий випадок не слід вважати порушенням права на захист, яке може призвести до скасування судового рішення. Навпаки, випадок, коли невнесення або несвоєчасне винесення постанови (ухвали) про допуск захисника призвело до дійсного недопущення захисника до участі у справі, чим було порушено право на професійний захист, слід визнавати в усіх випадках порушенням права на захист, а відповідно — істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону і підставою для скасування рішення суду у справі¹⁴.

На думку Я.П. Зейкана, допуск захисника до участі у справі на підставі процесуального документа є досить суперечним. З одного боку таку новацію кваліфікують як спрямовану на погіршення становища обвинуваченого та його захисника. Так, раніше для вступу в справу адвоката достатньо було пред'явити ордер, слідчий приєднував його до справи і видавав довідку для СІЗО про те, що адвокат допущений у справу як захисник.

З іншого боку, відповідно до ст. 12 Закону України "Про попереднє ув'язнення" слідчий направляв до СІЗО повідомлення про допуск адвоката до участі у справі. Далеко не завжди слідчі давали повідомлення на руки адвокату. Тому оформлення допуску адвоката процесуальним документом (постановою, ухвалою), мабуть, є правильним кроком з боку законодавця. Проте, на нашу думку, невизначеність строку, в якій повинно бути винесена постанова чи ухвала, сприяє тому, що її прийняття може затягнутися на невизначений час і привести до того, що захисник не зможе прийняти участь у важливих етапах слідства чи судового розгляду, тобто до можливого порушення права на захист. Це питання підлягає вирішенню шляхом внесення відповідних змін до КПК України.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Одеської національної юридичної академії (протокол № 2 від 12 вересня 2005 року)*



¹¹ Маркуш М.А. Коментар до постанови № 8 Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві". // Адвокат. — 2004. — № 1. — С. 24.

¹² Наприклад, у Нідерландах це право захисника може бути "за наявності серйозних підозр, що контакти між обвинуваченим і адвокатом використовуються для перешкоджання розслідуванню" (Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Навч. посібник. — К.: Атіка, 2003. — С. 146).

¹³ Маркуш М.А. Вказ. праця. — С. 25.

¹⁴ Костюченко О.Ю. Питання вдосконалення законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому та виправданому право на захист // Адвокат. — 2002. — № 4-5. — С. 34-38.