

РОГАТИНСЬКА Н. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
кримінального права та процесу
(Тернопільський національний
економічний університет)

МУДРИК К. А.,
студентка IV курсу
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА В ПОРІВНЯННІ З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ 1960 Р. Й МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Стаття присвячена аналізу правового статусу захисника в порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. й міжнародним законодавством. Досліджено його основні спільні та відмінні риси. Проаналізовано сильні й слабкі сторони в правовому статусі захисника відповідно до чинного законодавства, запропоновано способи їх вирішення.

Ключові слова: правовий статус, захисник (адвокат), правова допомога, підзахисний.

Статья посвящена анализу правового статуса защитника по сравнению с Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 г. и международным законодательством. Исследованы его основные общие и отличительные черты. Проанализированы сильные и слабые стороны в правовом статусе защитника в соответствии с действующим законодательством и предложены способы их решения.

Ключевые слова: правовой статус, защитник (адвокат), правовая помощь, подзащитный.

The article is concerned with analysis of legal status of the defender in comparison with the Code of Criminal Procedure of Ukraine (1960) and international legislation. Investigated his basic common and different features. Analyzes the strengths and weaknesses in the legal status defender accordance with current legislation and proposed ways of solving them.

Key words: legal status, defender (lawyer), legal client.

Вступ. Питання про процесуальний статус захисника в кримінальному процесі України постійно привертало і продовжує привертати увагу відомих учених-процесуалістів і практиків адвокатури. Це явище є зрозумілим, оскільки діяльність захисника та завдання, які він виконує, свідчать як про моральний, етичний, інтелектуальний і духовний розвиток самого суспільства, так і про рівень демократичності держави, про місце в ній особи, її права, свободи, законні інтереси та ступінь їх захищеності. У зв'язку з процесом євроінтеграції України зараз усі сфери нашого суспільства знаходяться в стані реформування. Дуже важли-



во, щоб у процесі цих реформ першочергова увага приділялась людині, її правам, свободам і законним інтересам, які визнаються найвищою соціальною цінністю, відповідно до ст. 3 Конституції України. Наша держава не просто повинна, а зобов'язана захищати і створювати належні умови для їх реалізації. Для цього Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Однією з них є ст. 59 Основного Закону держави, яка проголошує, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1].

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати правовий статус захисника в порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. й міжнародним законодавством, визначити його основні спільні та відмінні риси.

Результати дослідження. Питаннями правового статусу захисника-адвоката в кримінальному процесі займалися такі науковці та правознавці, як Н.З. Рогатинська, В.А. Люліч, Г.З. Моїсеєнко, А.О. Ляш, В.С. Благодир, Ю.В. Хоматов та інші. Загалом, незважаючи на актуальність, ця тема недостатньо досліджена в Україні.

Відповідно до Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31.10.1995, наша держава, приєднавшись до цього Статуту, ратифікувала Європейські конвенції, які регулюють права людини в кримінальному провадженні, що мало наслідком прийняття 22.09.1995 Постанови Верховної Ради України «Про приведення законодавства України у відповідність із Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства» [2]. Доказом поступового реформування українського законодавства відповідно до міжнародних стандартів стало проведення судової реформи (2006, 2008 рр.), у результаті чого відбулося вдосконалення не тільки національного законодавства, а й правозастосовної практики, у тому числі й діяльності суб'єктів сторони захисту [3].

У ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. вказується, що діяльність захисника включена в перелік мінімальних прав, якими наділяється людина, звинувачена в учиненні кримінального правопорушення [4].

Ст. 11 Загальної декларації прав людини і ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права проголошують, що будь-яка особа, яка підлягає переслідуванню в судовому порядку, має право захищати себе особисто або за допомогою вибраного нею захисника [5; 6].

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 [7] створило підґрунтя для перегляду наявних уявлень про процесуальний статус захисника у кримінальному судочинстві.

КПК України 1960 р. визначав у ч. 1 ст. 44 захисника як особу, яка в порядку, установленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні в кримінальній справі. За цим Кодексом, як захисники допускалися особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; інші фахівці в галузі права; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, опікуни або піклувальники [8].

Дещо відрізняється від вищезазначеного Кодексу чинний КПК України 2012 р., у якому не надано визначення поняття захисника, проте вказано, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ч. 1 ст. 45) [9]. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» указано, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім



випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа:

- 1) котра має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;
- 2) яка визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;
- 3) котра позбавлена права на зайняття адвокатською діяльністю – протягом двох років із дня прийняття рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю;
- 4) яка звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, учинення корупційного правопорушення – протягом трьох років із дня такого звільнення [7].

У КПК України 2012 р. і КПК України 1960 р. є відмінності й щодо документів, які підтверджують повноваження адвоката-захисника. За чинним КПК України, такими документами є свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [9]. КПК України 1960 р. затверджує необхідність наявності в захисника для здійснення своїх повноважень ордеру адвокатського об'єднання або угоди (для адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання) [8].

Це є позитивним моментом нового КПК України, який закріплює положення про те, що захист може здійснюватися виключно особою, яка наділена для цього спеціальними професійними знаннями.

У ст. 1.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [10], Правилах адвокатської етики [11] указано, що на адвоката покладено комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність. Зобов'язання умовно діляться на такі категорії:

- перед клієнтом;
- перед судом та іншими органами влади, із якими захисник (адвокат) контактує, виступаючи як довірена особа клієнта або від його імені;
- перед іншими представниками цієї професії загалом і перед будь-ким із колег зокрема;
- перед суспільством, для членів якого існування незалежної професії захисника поряд із додержанням правових норм є найважливішою гарантією захисту прав людини перед державною владою та іншими інтересами суспільства.

У практичному й теоретичному значеннях цікавим є те, що система процесуальних прав захисника (адвоката) у новому КПК України не виділена в окрему норму права (на відміну від КПК 1960 р.). У ч. 4 ст. 46 чинного Кодексу лише підкреслюється, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист яких він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, що підтверджують повноваження захисника слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [9]. У такий спосіб законодавець, очевидно, хотів підкреслити, що захисник є представником прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Хоча відсутність у чинному КПК України окремої статті про права захисника, з одного боку, виключає можливу суперечність у правових позиціях щодо підзахисного, тобто усуває колізії в законодавстві, проте, з іншого боку, є певним прорахунком, який може обмежити процесуальну самостійність захисника, а це, у свою чергу, може ускладнити йому роботу.

Ще одним положенням, що викликає суперечливі почуття, є сформульоване в ч. 4 ст. 47 КПК України положення про можливість відмови захисника від виконання своїх обов'язків у таких випадках:

- 1) якщо є обставини, які, згідно із цим Кодексом, виключають його участь у кримінальному провадженні;



2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним [9].

Основні положення про роль адвокатів, прийняті восьмим Конгресом ООН 1990 р. [12], Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [10], Правила адвокатської етики [11] допускають розірвання договору про надання правової допомоги (відмова від виконання захисником своїх обов'язків) у кримінальних справах з ініціативи адвоката лише за наявності певних підстав, спричинених передусім неналежною поведінкою підзахисного. Що стосується «недостатніх знань чи компетентності», то використання цієї підстави для відмови захисника, а тим більше захисника-адвоката від участі в кримінальному провадженні не може свідчити про належне виконання ним свого професійного та соціального обов'язку перед особою й суспільством. Як бачимо, зазначене в цих міжнародних актах відрізняється від національного законодавства України.

У КПК України 1960 р. було затверджено лише одну підставу відмови професійного захисника від виконання своїх обов'язків: недостатні знання та компетентність по цій категорії кримінальних справ [8]. Норма чинного КПК України чіткіше регулює це питання, яке сприяє ефективнішому захисту особи. Припис про право відмови захисника від виконання своїх обов'язків у випадку умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з ним договору, яке виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу, сприяє кращому співробітництву адвоката й підзахисного.

На сьогодні в КПК України остаточно не вирішене питання про те, яке процесуальне становище займає захисник-адвокат у кримінальному провадженні: 1) представник підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого; 2) самостійний учасник кримінального процесу; 3) представник чи самостійний учасник процесу, залежно від ситуації, яка складається по конкретній кримінальній справі.

Актуальність цього питання пов'язана з тим, що вперше законодавець у новому КПК України вводить таке поняття, як сторони. До суб'єктів сторони захисту належать підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник.

Варто також підкреслити, що ще однією новелою кримінально-процесуального законодавства є те, що в ст. 42 КПК України перше побачення підзахисного зі своїм адвокатом більш докладно врегульовано, а саме: указується, що воно може проводитися до першого допиту, в умовах, які забезпечують конфіденційність; немає необхідності отримувати дозвіл на побачення від слідчого, прокурора; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених законом тощо [9].

Позитивним є те, що адвокат може збирати докази та інформацію, яка може виправдати підзахисного, проте це положення в основному існує лише на папері, оскільки аналіз КПК України й Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» приводить до висновку про відсутність чіткої процесуальної форми збору, витребування, отримання і процесуальної фіксації доказів адвокатом-захисником. Це призводить до того, що такі докази можуть бути не прийняті судом. Крім цього, тоді як закон наділяє сторону обвинувачення численними способами в питанні отримання документів (виїмка, обшук тощо), то для сторони захисту передбачено лише один спосіб – шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб копій документів. Це також обмежує можливості захисника в отриманні доказів [7].

Новий КПК України закріпив право захисника на ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій шляхом



подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, а також право на оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні цих клопотань. Таких положень у КПК України 1960 р. не було прописано, тому ці новели є суттєвим прогресом у розвитку, модернізації й реформуванні кримінального законодавства [9].

Суперечливим є п. 3 ст. 46 КПК України щодо обмеження кількості захисників в одного обвинуваченого, підсудного (не більше ніж 5 захисників), тому що в такому разі спостерігається звуження, зменшення його права на захист, оскільки в ст. 47 КПК 1960 р. не встановлювалося ніяких обмежень щодо кількості захисників. Це суперечить вимогам ст. 22 Конституції України, відповідно до яких під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод [1].

Хоча, з іншого боку, ця норма є позитивною, оскільки встановлення обмежень щодо кількості захисників убезпечує від штучного затягування кримінального процесу.

Проаналізувавши все вищесказане, можна виділити такі позитивні риси КПК України 2012 р. щодо правового становища захисника:

- повернення права активної участі в процесуальних діях;
- наділення захисника правом збирати докази;
- розширення засобів збирання доказів захисником (витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення процесуальних дій);
- установа обов'язковості виконання законної вимоги захисника для органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх службових осіб;
- застосування технічних засобів стало можливим без дозволу особи, яка веде процесуальну дію;
- розширення переліку обґрунтованих підстав для відмови від захисту;
- тощо.

Попри всі позитивні риси, у КПК України 2012 р. наявні й певні недоопрацювання щодо правового статусу захисника, які потрібно усунути найближчим часом, а саме:

- відсутність окремої статті, яка б регламентувала процесуальні права захисника;
- обмеженість у засобах збирання доказів і можливості проведення власного розслідування;
- залежність від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;
- невизначеність процесуального статусу адвоката, який надає правову допомогу свідку;
- зберігся радянський позитивістський підхід, відповідно до якого захисник зобов'язаний використовувати лише прямо передбачені в законі засоби захисту.

Висновки. Отже, варто зазначити, що новий КПК України створив систему правових умов для ефективного використання захисником своїх процесуальних прав, суттєво розширив права захисту, його інструментарій при здійсненні захисту. Проте все ще залишається низка проблем, які потребують вирішення. Потреби реформування кримінальної юстиції, що проводиться в Україні, включають у себе необхідність звернення до закордонного досвіду як із метою ознайомлення та врахування правових інститутів і процедур, що довели свою ефективність і життєздатність, так і з метою їх можливого запозичення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31.10.1995 № 398/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
3. Про приведення законодавства України у відповідність із Європейськими конвенціями з питань кримінального судочинства : Постанова Верховної Ради України від 22.09.1995 № 343/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 33. – Ст. 258.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.



5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 99.
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
11. Правила адвокатської етики від 17.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
12. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

ТЕРТИЧНА А. А.,
спеціаліст правознавства
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.132

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто визначення поняття домашнього арешту на нормативному й доктринальному рівнях і встановлено, що особливості правової природи домашнього арешту пов'язані передусім із місцем відбування домашнього арешту, колом осіб, до яких може застосовуватись цей запобіжний захід, і часовим режимом обраного запобіжного заходу.

Ключові слова: запобіжні заходи, домашній арешт, житло.

В статье рассмотрено определение понятия домашнего ареста на нормативном и доктринальном уровнях и установлено, что особенности правовой природы домашнего ареста связаны в первую очередь с местом отбывания домашнего ареста, кругом лиц, к которым может применяться данная мера пресечения, и временным режимом избранной меры пресечения.

Ключевые слова: мера пресечения, домашний арест, жилье.

The article deals with concept of the home arrest on doctrinal and legislative level, and found, that peculiarities of the legal nature of house arrest associated primarily with the place of house arrest, the circle of persons to whom this measure of restraint may apply, and timing mode chosen by such measure of restraint.

Key words: measure of restraint, house arrest, habitation.

