

УДК 343.131.5

<http://doi.org/10.5281/zenodo.192604>**М.Д. Ждан****ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ПОЛОЖЕННЯ ЗАХИСНИКА  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**Анотація.** В статті висвітлено проблему щодо реалізації особою конституційного права на професійну правничу допомогу та досліджено питання щодо процесуального положення захисника у кримінальному провадженні. Зроблено спробу показати деякі недоліки чинного законодавства щодо процесуального положення захисника у кримінальному провадженні та запропоновано, в зв'язку з цим, внесення певних змін до законодавства, що регламентує вищезазначене питання.

**Ключові слова:** право на професійну правничу допомогу, право на захист, захисник, кримінальне провадження, слідчі дії.

**Аннотация.** В статье освещена проблема реализации лицом конституционного права на профессиональную юридическую помощь и исследованы вопросы процессуального положения защитника в уголовном производстве. Сделана попытка показать некоторые недостатки действующего законодательства относительно процессуального положения защитника в уголовном производстве и предложено, в связи с этим, внесение определенных изменений в законодательство, которое регламентирует вышеупомянутый вопрос.

**Ключевые слова:** право на профессиональную юридическую помощь, право на защиту, защитник, уголовное производство, следственные действия.

**Abstract.** In the article the author covers the problem of realization of the constitutional right to professional legal assistance and investigates questions of the procedural position of the defense in criminal proceeding. The author has made an attempt to show some of the shortcomings of the current legislation in the question of procedural status of advocate in criminal proceedings and proposed to make certain changes to the legislation which regulates this question.

**Key words:** the right to professional legal assistance, the right to defense lawyer, criminal proceedings, investigations.

Конституція України людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнає найвищою соціальною цінністю держави. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

У свою чергу, реальна можливість здійснення, а також захисту основних прав людини кожною конкретною особою забезпечується перш за все юридичними механізмами держави. Одним із таких механізмів в Україні є адвокатура, основним завданням якої є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Значною мірою за станом адвокатури та ставленням до неї держави судять про демократичність самої держави.

Розбудова правової держави, в свою чергу, також є неможливою без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура.

На сьогоднішній день адвокатура як важливий інструмент правової та демократичної держави, якою проголосила себе Україна, повністю відповідає вимогам спеціального правового інституту громадянського суспільства.

Важливим кроком у створенні належних умов для функціонування інституту адвокатури в Україні було прийняття 19 грудня 1992 року Закону України «Про адвокатуру» [2], тобто ще до проголошення Конституції, який закріплював, що адвокатура України – добровільне професійне громадське об'єднання, покликане згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу та здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

На сьогодні ж Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [3] під адвокатурою України розуміє недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Вказаний Закон відводить адвокатурі чільне місце, маючи на меті відновити престиж професії, її історичні традиції, але при цьому необхідно зазначити, що прийняття вищезазначеного Закону не вирішило усіх нагальних проблем щодо інституту адвокатури, зокрема, щодо правового статусу адвоката, щодо оподаткування адвокатської діяльності, щодо дотримання адвокатами в їх професійній діяльності морально-етичних засад тощо. На превеликий жаль, усі ці проблеми ставлять під загрозу не лише існування самої адвокатури як спеціально уповноваженого недержавного правозахисного інституту, але й реалізацію власне права громадян на правову допомогу.

Наступним важливим кроком на шляху розбудови України як правової, демократичної держави стало прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року (далі – КПК України) [4]. Процес прийняття цього надзвичайно важливого нормативного документу був дуже складний і суперечливий, супроводжувався гострими дискусіями серед вчених-процесуалістів та практиків. Але не дивлячись на всі складності, можна констатувати, що прийняття вищезазначеного нормативно-правового акту сприяє утвердженню адвокатури як інституту, основним завданням якого є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги.

КПК України 2012 року, на відміну від кримінально-процесуального законодавства 1960 року, істотно розширив і зміцнив свою правозахисну функцію в

цілому, і особливо один із її складників – функцію захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого, їх прав і законних інтересів у кримінальному провадженні, а також процесуальні гарантії їх реалізації [5, с. 77].

Аналізуючи зміст нового КПК України можна сказати, що законодавець намагався наблизити правове регулювання кримінальної процесуальної діяльності до міжнародних стандартів, враховуючи низку сучасних наукових ідей у галузі кримінального процесуального права та тенденцій його розвитку не лише на терені вітчизняної науки, а й максимально повно враховуючи міжнародний досвід. Але, незважаючи на усі здобутки нового законодавства, необхідно зазначити, що прийняття КПК України не вирішило усіх існуючих проблем, зокрема, щодо процесуального положення захисника у кримінальному провадженні та можливості реалізації ним своїх повноважень.

Метою даної статті є дослідження питання щодо процесуального положення захисника у кримінальному провадженні.

Питання інституту адвокатури в Україні завжди були в центрі уваги таких науковців, як Т.В. Варфоломеєва, О.Л. Жуковська, В.В. Медведчук, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський, П.В. Хотенець та інші. Питанню ж щодо процесуального положення захисника у кримінальному провадженні приділяли увагу М.О. Бакаєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.О. Попелюшко, В.Т. Нор, М.С. Строгович та інші. Але, незважаючи на численні дослідження, багато питань, пов'язаних із вищезазначеною проблематикою, залишаються дискусійними, а деякі з них потребують нормативного врегулювання.

Так, у відповідності до ст. 45 КПК України 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). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [4].

Аналіз вищезазначеної правової норми дає можливість зробити висновок, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат. Таким чином, законодавець визнав неприйнятною позицію Конституційного Суду України, викладену у рішенні від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника щодо можливості участі у процесі так званих «фахівців у галузі права». У зв'язку з цим можна констатувати, що вказане положення КПК України суперечить ст. 22 ч. 3 Конституції України, де чітко закріплено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

При цьому хочеться зазначити, що наявність свідництва про право на зайняття адвокатською діяльністю ще не говорить про відповідний рівень практичних та

теоретичних навичок захисника, та й не поодинокі випадки коли «фахівці у галузі права» більш компетентні ніж адвокати.

КПК України закріплює засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7). Подальша деталізація означеної засади здійснюється на підставі ч. 2 ст. 22 КПК України, яка закріплює правило, у відповідності до якого сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав [4].

На думку деяких вчених, сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості щодо збирання та подання доказів. Захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Закріплене в ч. 3 ст. 93 КПК України право сторони захисту збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо, у більшості перелічених шляхів його реалізації належним чином не забезпечене примусом виконання [5, с. 83]

Відповідно до положень КПК України сторона обвинувачення для вирішення питання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій звертається із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від шести годин до одного дня) зобов'язаний прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона ж захисту немає права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 220 КПК розглядаються у термін не більше трьох днів з моменту подання. З огляду на викладене вище можна сказати, що процесуальною формою ініціювання стороною захисту проведення слідчих дій є заявлення відповідного клопотання, проте такі клопотання не є обов'язковими для задоволення слідчим чи прокурором. Як зазначає С.І. Яковенко, можливості сторони обвинувачення і захисту не є пропорційними, а надання захисту можливостей ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій «не може компенсувати можливості їх проведення» [6].

Для вирішення даного питання пропонується закріплення відповідного обов'язку сторони обвинувачення щодо проведення слідчих дій за будь-яким клопотанням сторони захисту. Але на думку М. Хавронюка, таке положення є неприйнятним, оскільки в такому випадку слідством буде керувати адвокат, а про розумні строки мова взагалі не йтиме, адже слідчий буде зобов'язаним проводити нескінченну кількість безумовних слідчих дій [7].

Вважаємо, що для забезпечення дійсно рівних прав сторони обвинувачення і сторони захисту під час заявлення та вирішення клопотань необхідно: передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами криміналь-

ного провадження, у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання; зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти стосовно нього відповідне рішення, або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову у задоволенні клопотання (яка, у свою чергу, може бути оскаржена вищому прокурору).

Безперечно, новий КПК України дещо розширив права захисника у кримінальному провадженні, але все таки деякі проблеми в цій сфері залишаються нерегульованими і потребують свого вирішення, оскільки участь захисника у кримінальному процесі є одним з найважливіших проявів реального забезпечення права обвинувачуваного, підозрюваного на професійну правничу допомогу, гарантованого Конституцією України.

### Література

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30;
2. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.92 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62;
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282;
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, Ст. 88;
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.;
6. Яковенко С.І. Адвокатське розслідування в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. – Електронний ресурс: Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120111.html>;
7. Хавронюк М. Зміни треба вносити не в новий КПК, а в голови людей, які застосовують цей Кодекс / Хавронюк М. – Електронний ресурс: Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/14544-zmini\\_trba\\_vnositi\\_ne\\_v\\_noviy\\_kpk\\_a\\_v\\_golovi\\_tih\\_lyudey\\_yak.html](http://zib.com.ua/ua/14544-zmini_trba_vnositi_ne_v_noviy_kpk_a_v_golovi_tih_lyudey_yak.html).