



Яновська О. Г.,
 доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри правосуддя
 юридичного факультету
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка, адвокат,
 суддя *ad hoc* Європейського суду з прав людини

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) НА ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В статті аналізуються окремі аспекти порушення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист в кримінальному провадженні. Автор досліджує проблеми забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та процедуру залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії.

Ключові слова: право на захист, обов'язкова участь захисника, підозрюваний, обвинувачений, правова допомога.

В статье анализируются отдельные аспекты нарушения права подозреваемого (обвиняемого) на защиту в уголовном производстве. Автор исследует проблемы обеспечения обязательного участия защитника в уголовном производстве и процедуру привлечения защитника для проведения отдельного процессуального действия.

Ключевые слова: право на защиту, обязательное участие защитника, подозреваемый, обвиняемый, правовая помощь.

Право на якісну кваліфіковану правову допомогу є важливою складовою права на захист в кримінальному провадженні, яке проголошується як на національному рівні, так і на міжнародному. Так, у ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [1] вказується, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: с) захищати себе особисто чи використувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати

юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Загальна декларація прав людини (далі – ЗДПЛ) [2] у ч. 1 ст. 11 проголошує, що кожна людина, обвинувачена у скоєнні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту.

В Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) [3] у п. d) ст. (3) вказується, що кожен має право при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального

обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності: бути судимим у його присутності та захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли він не має достатньо коштів для оплати цього захисника.

Крім того, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово повторює, «що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» (рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89, ECHR2001 [4], «Балицький проти України» від 03.11.2011 (заява № 12793/03) [5]).

Національне законодавство України регламентує право на правову допомогу наступним чином. Конституція України вказує, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59). Конституція України: підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ч. 2 ст. 63) [6]. При цьому, варто звернутись до рішень Конституційного Суду України, в яких надано офіційне тлумачення права на правову допомогу. Так, рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000

[7] роз'яснює, що «з метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в ч. 1 ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги». Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 [8] роз'яснює, що «положення ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня.

Дані проведеного Моніторингу застосування судами міста Києва Кримінального процесуального кодексу України, який реалізовувався Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради з прав людини у співпраці з Харківською міською громадською організацією «Інститут прикладних гуманітарних досліджень» з 5 липня 2014 по 15 лютого 2015 року за підтримки проекту «Демократизація та права людини в Україні», що реалізується Програмою розвитку ООН в Україні за фінансової підтримки Міністерства закордонних справ Данії, проекту Ради Європи «Підтримка реформи криміналь-

ної юстиції в Україні», що впроваджується за фінансового сприяння Уряду Данії, та Програми реформування кримінального судочинства та боротьби з корупцією в Україні офісу з питань міжнародного розвитку, співробітництва та підготовки прокурорів (OPDAT) Департаменту юстиції США завдяки фінансовій підтримці Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань Державного Департаменту США (далі – Моніторинг) свідчать про те, що одними із найбільш проблемних питань забезпечення права на захист є забезпечення обов'язкової участі захисника; процедура залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії та забезпечення права мати достатні час і можливості, необхідні для підготовки захисту.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [9] обвинувачений має право користуватись правовою допомогою захисника, а також суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому його право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Згідно ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника, а також на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату.

З метою реалізації права на захист обвинувачений може захищати себе особисто або за допомогою адвоката, однак обвинуваченому не надається повна свобода при виборі між цими двома варіантами (Майзіт проти Росії (63378/00), Європейський суд (2005) § 65) [10]. Це право може бути обмежено, якщо суд вирішить, що в рамках конкретного судового розгляду інтереси правосуддя вимагають призначення захисника проти бажання обвинуваченого. Наприклад, такі обмеження накладаються, якщо обвину-

ваченому пред'явлені тяжкі звинувачення, але суд вирішить, що той не в змозі діяти у своїх власних інтересах.

Стаття 52 КПК України визначає випадки, в яких участь захисника є обов'язковою. Також (ст. 49 КПК України), слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: – підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; – слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

З усіх наведених вище обставин, за яких участь захисника є обов'язковою, лише одна пов'язана із оціночним судженням та дискреційним повноваженням слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду вирішити, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника. При вирішенні питання про те, чи повинен бути призначений захисник, коли того вимагають інтереси правосуддя, в основному враховується тяжкість злочину, можливі наслідки, потенційне покарання, а також складність справи або процедури (Туаліб проти Греції (24294/94) [11], (1998) § § 52–53, Каранта проти Швейцарії (12744/87), (1991) § § 32–38). Крім того, на рішення може вплинути особливо вразливе становище обвинуваченого внаслідок таких факторів, як вік, стан здоров'я, інвалідність, неблагополучне економічне чи соціальне становище. Крім усього іншого, слід враховувати принцип рівності сторін.

Варто особливо підкреслити, що, навіть у випадку обов'язкової участі захисника (ст. 52 КПК України) або залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом (ч. 1 ст. 49 КПК України), відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК України, захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвину-

ваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. При цьому, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Вважаємо за доцільне доповнити ст. 49 КПК України частиною 4 наступного змісту: «Залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом захисника у випадках, передбачених цим Кодексом, не перешкоджає реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на залучення захисника за власним вибором або за вибором його законного представника, а також інших осіб за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого».

Таким чином, в питаннях залучення захисника має діяти презумпція першочергового права підозрюваного (обвинуваченого) на залучення захисника за власним вибором на будь-якому етапі здійснення кримінального провадження. Залучення захисника у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49, слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом не перешкоджає реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на самостійне залучення захисника за власним вибором або за вибором його законного представника, а також інших осіб за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого.

Відповідно до КПК України (ст. 324, 405) неявка захисника у судові засідання як суду першої інстанції, так і суду апеляційної інстанції є підставою для відкладення судового розгляду справи. Враховуючи положення ч. 2 ст. 314 КПК України, відповідно до якої підготовче судові засідання відбувається згідно з правилами, передбаченими цим Кодек-

сом для судового розгляду, неявка захисника у підготовче судові засідання також є підставою для відкладення підготовчого судового засідання. На жаль, результати Моніторингу засвідчують, що майже у 51% випадків захисники не з'являлись у підготовчій судовій засіданні. Їх відсутність може пояснюватись або їх незалученням, або неналежним повідомленням про судові засідання, або наявністю певних причин, про що захисники мали заздалегідь повідомити суд, або неготовністю до судового розгляду. В ситуаціях відсутності захисника найбільш «проблемною» групою виявились особи, які підозрювались (обвинувачувались) у вчиненні особливо тяжких злочинів – у 12,5% випадків відсутності адвокатів. Суттєво меншою була група неповнолітніх – у 3,8% випадків відсутності адвокатів та група осіб з психічними чи фізичними вадами – у 1,3% випадків відсутності адвокатів.

Особа, яка не мала захисника у 77,9% спостережень під час судового розгляду слідчим суддею та обвинувачені у 86% таких самих спостережень під час розгляду провадження в суді першої інстанції висловлювали бажання захищати себе самостійно; приблизно у 10% випадків підозрювані, обвинувачені просили відкласти судові засідання з метою запросити захисника, який вже брав участь у провадженні, і суд задовольняв такі клопотання; у 11,2% випадків під час судового розгляду слідчим суддею та у 5,6% випадків під час судового розгляду по суті підозрювані, обвинувачені звертались до суду з клопотаннями про призначення захисника за рахунок держави, і суд задовольняв ці клопотання.

Суд у третині випадків відсутності учасників процесу (35,3%) відкладав слухання на іншу дату, хоча у 41,2% випадків розгляд було здійснено за відсутності сторони захисту. З огляду на зазначені спостереження можна дійти висновку, що суд в непоодиноких випадках всупереч статті 314 КПК України проводив підготовче судові засідання за відсутно-

сті учасників кримінального провадження, присутність яких є обов'язковою. Це, в свою чергу, безперечно може вплинути на якість і належність подальшого судового розгляду, оскільки питання, які суд відповідно до статті 315 КПК мав розглянути у підготовчому судовому засіданні, були вирішені без врахування думки та позиції відсутнього учасника.

Право на допомогу адвоката поширюється на всі етапи кримінального провадження, в тому числі на досудове розслідування, досудовий період, судовий розгляд і апеляційні процедури. Оскільки важливо, щоб між обвинуваченим і адвокатом встановилися відносини довіри та конфіденційності, обвинувачений має право вибирати, хто буде представляти його інтереси.

Однак, обвинувачений не завжди має необмежене право на вибір адвоката, особливо, якщо послуги останнього оплачуються державою. Європейський суд ухвалив, що при призначенні захисника суди повинні враховувати побажання обвинуваченого, однак такі побажання можуть бути проігноровані в інтересах правосуддя (Круассан проти Німеччини (13611/88) [12], (1992) § 29, Лагерблом проти Швеції (26891/95) [13], (2003) § 54, Майзіт проти Росії (63378/00), (2005) § 66).

В національному законодавстві наведена вище позиція ЄСПЛ знаходить своє врегулювання в ст. 53 КПК України, відповідно до якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії за власною ініціативою виключно у невідкладних випадках. Дана норма визначає необхідну сукупність двох умов, за яких відповідні посадові особи мають право залучити захисника за власною ініціативою для участі останнього в окремій процесуальній дії, а саме: 1. коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за обов'язковою участю захисника; 2. завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії / або завчасно пові-

домлений захисник не може забезпечити участь іншого захисника / або підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника / або підозрюваний, обвинувачений виявив бажання залучити захисника, але прибуття обраного захисника неможливе.

Варто відрізнити умови, за яких може бути залучений захисник для участі в окремій невідкладній процесуальній дії за ініціативою слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та за яких може бути залучений захисник для участі в окремій процесуальній дії, яка не має ознак невідкладності. Адже запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений (ч. 2 ст. 53 КПК України). Якщо процесуальна дія не є невідкладною, захисник може бути залученим в порядку ст. 49 слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за їх ініціативою лише за сукупності наступних умов: 1. є потреба в проведенні процесуальної дії за обов'язковою участю захисника; 2. неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин і підозрюваний (обвинувачений) відмовляється самостійно залучати іншого захисника (ч. 2 ст. 53 КПК України) / або на стадії судового провадження прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів є неможливим (ч. 3 ст. 324 КПК України).

При цьому, варто пам'ятати, що відповідно до ч. 7 ст. 135 КПК України, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прийти за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Саме тому, у Стандартах якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджених рішенням РАУ від 17.12.2013 р. (далі – Стандарти) [14], зазначається, що у разі призначення захисника в порядку ст. 53 КПК України він має переконатись, що раніше залучений захисник дійсно завчасно та належним чином був повідомлений про проведення цієї процесуальної дії, а також, що процесуальна дія дійсно є невідкладною. У разі виявлення невідповідності цим вимогам захисник має заявити клопотання слідчому, прокурору, слідчому судді або суду про перенесення процесуальної дії у зв'язку з відсутністю таких обставин. У разі відхилення такого клопотання, захисник виконує обов'язки, покладені на нього ч. 3, 4 ст. 53 КПК України, за виключенням випадків встановлення наявності конфлікту інтересів при виконанні даного доручення.

Підсумовуючи, вважаємо за можливе визначити, що у випадку безпідставного залучення захисників в порядку ст. 49, 53 КПК України, невмотивованої відмови

в наданні для ознайомлення матеріалів досудового розслідування, визначення невинуватого обмежених строків для ознайомлення з цими матеріалами, заявляти заяву про відвід слідчого, прокурора, слідчого судді, складу суду з підстав упередженості. У випадку проведення процесуальних дій без участі захисника за наявності обставин, що обумовлюють його обов'язкову участь, безпідставного залучення захисників в порядку ст. 49, 53 КПК України, а також у випадку прийняття відмови від захисника без його присутності та/або без надання можливості для конфіденційного спілкування, адвокати мають заявляти клопотання про визнання отриманих під час проведення даних процесуальних дій доказів недопустимими внаслідок порушення права на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України). В цілому, у випадку порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, варто використовувати як національні правові механізми перегляду судових рішень в кримінальному провадженні, так і міжнародні судові інституції для захисту інтересів підозрюваного (обвинуваченого).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам – Київ, 1996. – С. 12–17.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – С. 18–24.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – С. 36–62.
4. Кромбах проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини від 13.02.2001 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rpqi.narod.ru/echr/another_2/krombach.htm.
5. Балицький проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 13.02.2001 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_726.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 2009. – 80 с.
7. Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича від 16.11.2000 № 13-рп/2000: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
8. Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича від 30 вересня 2009 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 р.: (офіційний текст). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
10. Майзит (Mayzit) против Российской Федерации: решение Европейского суда по правам человека от 20 января 2005 г.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rmayzitcase.html>.
11. Twalib v. Greece: рішення Європейського суду з прав людини від 19.06.1998 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-104178%22%7D>.
12. Круассан проти Німеччини: рішення Європейського суду з прав людини від 25.09.1992 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html.
13. Case of Lagerblom v. Sweden: [Електронний ресурс]: Judgment. Strasbourg. Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60884>.
14. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unba.org.ua>.

Ianovska O. Some aspects of violation of the right of a suspect (accused) in defense in criminal proceedings.

This article examines some aspects of violation of the right of a suspect (accused) in defense in criminal proceedings. The author examines the problem of providing the mandatory participation of defense counsel in criminal proceedings and attracting defender procedure for individual proceedings. The author stresses that in case of violation of the rights of the suspect (accused) to defense the national legal mechanisms for review of judicial decisions in criminal proceedings and international judicial institutions for the protection of the suspect (accused) should be used.

The author notes that the presumption of the priority of rights of the suspect (accused) to engage defense counsel of their own choice must act at any stage of the implementation of the criminal proceedings. The right to counsel applies to all stages of criminal proceedings, including pre-trial investigation, pre-trial period, trial, and appellate procedure. Whereas it is important that between the accused and the lawyer established a relationship of trust and confidentiality, the accused has the right to choose who will represent him. However, the defendant does not always have the unlimited right to choose a lawyer if the latter services are paid by the state. The European Court ruled that the appointment defender courts should take into account the wishes of the accused, but such requests could be ignored in the interests of justice. In the case of the groundless involvement of defenders, unmotivated refusal to provide for exploring of the materials of the criminal proceedings, lawyers should declare the application for removal of investigator, prosecutor, investigating judge on the grounds of bias. In the case of proceedings without a lawyer, lawyers must apply for recognition of the received during these proceedings evidence inadmissible due to violation of the right to defense. In the article the author gives practical advice to lawyers and formulate proposals to improve the criminal procedural legislation of Ukraine.

Keywords: *the right to defense, mandatory participation of the defender, suspect, accused, legal aid.*

Стаття надійшла до редакції журналу 16 березня 2016 р.