

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**Омельченко Тарас Володимирович**

УДК 343.121.4

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ  
І ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза

**АВТОРЕФЕРАТ**  
**дисертації на здобуття наукового ступеня**  
**кандидата юридичних наук**

Харків 2004

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального процесу Національного університету внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України.

- Науковий керівник:** кандидат юридичних наук, доцент  
**Янович Юрій Павлович,**  
Національний університет внутрішніх справ,  
доцент кафедри кримінального процесу
- Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор  
**Шумило Микола Єгорович,**  
Університет економіки і права “Крок”,  
проректор з наукової роботи;  
кандидат юридичних наук, доцент  
**Баулін Олег Вячеславович,**  
Національна академія внутрішніх справ України,  
професор кафедри теорії кримінального процесу і судо-  
устрою
- Провідна установа:** Національна юридична академія України імені Ярослава  
Мудрого, кафедра кримінального процесу, Міністерство  
освіти і науки України, м. Харків

Захист відбудеться "24" вересня 2004 року о "12.00" годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.700.01 у Національному університеті внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, пр-т 50-річчя СРСР, 27.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Національного університету внутрішніх справ (61080, м. Харків, пр-т 50-річчя СРСР, 27).

Автореферат розіслано “21” серпня 2004 року.

Вчений секретар  
спеціалізованої вченої ради

Каткова Т.В.

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Прийняття у 1996 році Конституції України, проведення „малої судової реформи” 2001 року, продовження роботи над проектом нового Кримінально-процесуального кодексу наочно підтверджують курс України на розбудову правової і демократичної держави, основним змістом діяльності якої є утвердження та забезпечення прав і свобод людини. У чинному законодавстві конституційні права та свободи особи визнаються об'єктами національної безпеки.<sup>1</sup> Важливе місце серед них займає право на правову допомогу.

Окремі аспекти забезпечення особі права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувалися в роботах О.М. Бандурки, Т.В. Варфоломеєвої, А.Т. Комзюка, В.В. Копейчикова, О.Ф. Скакун, П.М. Рабіновича, Ю. М. Тодики та ін.. У науці кримінального процесу цій проблематиці присвячені роботи В.Д. Адаменка, С.А. Альперта, М.І. Бажанова, О.В. Бауліна, О.Д. Бойкова, М. М. Гродзинського, Ю. М. Грошевого, Н. А. Дрьоміної, П. С. Елькінд, С. П. Єфімічева, В. С. Зеленецького, Г. К. Кожевнікова, Л. Д. Кокорєва, О.Р. Михайленка, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, М.М. Полянського, А. Л. Рівліна, В. М. Савицького, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, В.М. Трофименка, Ю.В. Хоматова, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, М.О. Чельцова-Бebutова, Ю.П. Яновича та ін. Незважаючи на численні дослідження, багато питань, пов'язаних з реалізацією особою цього конституційного права у сфері кримінального судочинства, залишаються не вирішеними, що не може негативно не позначатися на рівні забезпеченості прав і свобод людини в державі.

Конституція України в ч. 1 ст. 59 передбачає, що кожен має право на правову допомогу. Особливо важливою ця норма є для сфери кримінального судочинства, яке, як відомо, пов'язане із істотним обмеженням у випадках, передбачених законом, конституційних прав громадян. Однак слід констатувати: проголошення в Основному Законі вказаного права ще не означає, що воно реально гарантується особам, які беруть участь у провадженні в кримінальних справах, навіть незважаючи на положення про пряму дію конституційних норм (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Такий стан речей можна пояснити недосконалістю чинного кримінально-процесуального законодавства, а також відсутністю в Україні ґрунтовних теоретичних досліджень щодо визначення поняття, сутності і змісту права на правову допомогу в кримінальному судочинстві, місця цього інституту в загальнодержавному механізмі забезпечення прав і свобод людини в Україні, кола суб'єктів як надання, так і отримання правової допомоги, механізму реалізації цього конституційного права суб'єктами процесу на різних його стадіях тощо. Такі прогалини як у галузевому законодавстві, так і в процесуальній теорії призвели до того, що порушення прав людини у сфері кримінального судочинства стали досить розповсюдженим явищем.

Наведені обставини вказують на актуальність теми дисертаційного дослідження.

<sup>1</sup> ст. 3 Закону України “Про основи національної безпеки України” // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 39. - ст. 351

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана згідно з розробленим кафедрою кримінального процесу Національного університету внутрішніх справ планом проведення актуальних наукових досліджень. Тема дисертаційної роботи відповідає Тематиці пріоритетних напрямів фундаментальних та прикладних досліджень вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ МВС України на період 2002-2005 років, яку затверджено Наказом МВС України від 30 червня 2002 року № 635 (п. 2.8), та Головним напрямом наукових досліджень Національного університету внутрішніх справ на 2001 - 2005 роки (п. 6.6), затвердженим Вченою радою Національного університету внутрішніх справ (протокол № 3 від 23 березня 2001 року).

**Мета і задачі дослідження.** Головна мета дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб із врахуванням сучасних положень вчення про права людини і досягнень науки кримінально-процесуального права розробити механізм реалізації конституційного права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального процесу і на цій основі сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, а також проекту КПК.

Поставлена мета обумовлює вирішення таких задач:

- проаналізувати становлення і розвиток інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві;
- дослідити співвідношення понять "право на правову допомогу", "право на захист", "право на судовий захист" та розкрити сутність конституційного права на правову допомогу в кримінальному процесі;
- з'ясувати місце інституту правової допомоги в загально-державному механізмі забезпечення прав та свобод людини;
- визначити коло суб'єктів одержання і надання правової допомоги;
- охарактеризувати правову і процесуальну природу участі адвоката в кримінальному судочинстві та його діяльність із забезпечення особі права на правову допомогу;
- висвітлити особливості реалізації права на правову допомогу неповнолітніми, особами, які страждають психічними чи фізичними недоліками, а також особами, процесуальний статус яких чітко не визначений кримінально-процесуальним законодавством;
- запропонувати шляхи вдосконалення механізму реалізації права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального процесу і розробити пропозиції щодо удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

*Об'єктом дослідження* є інститут правової допомоги у кримінальному судочинстві.

*Предмет дослідження* – механізм реалізації права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального процесу.

*Методи дослідження.* Для досягнення вірогідності та об'єктивності результатів застосовувався загальнонауковий діалектичний метод наукового пізнання дійсності, а також комплекс спеціальних методів дослідження. За допомогою історико-правового методу вивчався генезис інституту правової допомоги в судочинстві різних держав та досліджувався його зміст в кримінальному процесі України з 1743 року ("Права, по которымъ судится малоросійський народ") до наших днів. Для з'ясування сутності і визначення понять "кримінально-процесуальна функція", "функція суб'єкта кримінального процесу", "досудове провадження", "правова допомога", "право на захист", "право на судовий захист" застосовувався формально-логічний метод. Метод юридичного аналізу використовувався для усвідомлення змісту норм міжнародних і національних правових актів щодо діяльності адвоката в кримінальному судочинстві; порівняльно-правовий - для з'ясування особливостей механізму реалізації права на правову допомогу в Україні і різних державах світу. Для вивчення й узагальнення пропозицій дізнавачів, слідчих, адвокатів щодо удосконалення процедури реалізації права на правову допомогу під час провадження у кримінальних справах був застосований соціологічний метод.

Теоретичною основою дисертації є роботи вчених у галузі філософії, загальної теорії права, історії держави і права, конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, цивільно-процесуального й адміністративного права.

Інформаційну та нормативну базу дослідження складають Конституція України; міжнародно-правові акти у сфері прав і свобод людини; Кримінально-процесуальний кодекс України; проект Кримінально-процесуального кодексу України (станом на червень 2004 року); Модельний Кримінально-процесуальний кодекс для країн СНД; Закони України ("Про судоустрій", "Про адвокатуру", "Про прокуратуру" та ін.); Рішення Конституційного Суду України; постанови Пленуму Верховного Суду України тощо.

Емпіричну базу дослідження склали: опублікована практика судів України, Європейського суду з прав людини; результати вивчення за спеціальною програмою 143 кримінальних справ і проведення за розробленою анкетною опитування 119 слідчих, 39 штатних дізнавачів, 69 оперативних працівників МВС України та 47 адвокатів.

Такий підхід дав можливість з урахуванням потреби забезпечення прав і свобод людини у державі обґрунтувати висновки та пропозиції щодо вдосконалення норм чинного кримінально-процесуального законодавства України, які регулюють механізм реалізації особою конституційного права на правову допомогу.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що проблеми реалізації конституційного права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального судочинства України вперше комплексно досліджені у вітчизняній процесуальній науці на монографічному рівні.

Ця новизна конкретизується у наступних одержаних автором особисто положеннях і висновках:

- вперше визначено систему конституційних гарантій прав особи у кримінальному судочинстві та досліджено їх співвідношення із кримінально-процесуальними гарантіями;
- сформульовано власне визначення поняття конституційного права особи на правову допомогу та розкрито його сутність і юридичний зміст. Забезпечення особі права на правову допомогу пропонується розглядати як конституційний принцип кримінального процесу;
- окреслено коло суб'єктів одержання правової допомоги у кримінальному судочинстві та уточнено їх ознаки. На думку здобувача, ними є як учасники процесу, так і особи, які не мають приватного інтересу у справі, але конституційні права яких можуть обмежуватися у ході кримінально-процесуальної діяльності (свідок, заставодавець, заявник, особа, яка займає приміщення, де проводиться обшук, тощо);
- дістало подальшого розвитку положення про доцільність визнання адвоката єдиним суб'єктом надання правової допомоги у кримінальному процесі;
- наведено додаткові аргументи щодо необхідності розмежування понять "кримінально-процесуальна функція" і "функція суб'єкта кримінального процесу";
- обґрунтовано висновок про те, що механізм реалізації конституційного права на правову допомогу є складовою частиною загальнодержавного механізму забезпечення, охорони і захисту прав та свобод людини, визначено його структуру;
- удосконалено процесуальні процедури реалізації суб'єктами кримінального судочинства права на правову допомогу у стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування;
- вперше визначено особливості процесуального статусу тимчасового захисника, який бере участь у виконанні окремих процесуальних дій за призначенням особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, до явки обраного підозрюваним чи обвинуваченим захисника; робиться висновок про те, що тимчасовим захисником може бути тільки адвокат;
- на підставі отриманих у ході дослідження результатів розроблено пропозиції щодо внесення змін і доповнень у кримінально-процесуальне законодавство, яке регулює питання надання правової допомоги різним суб'єктам кримінального процесу.

**Практичне значення результатів дослідження.** Висновки та пропозиції, наведені в дисертаційному дослідженні, можуть бути використані: у науково-дослідній роботі – для подальшої розробки питань, пов'язаних із забезпеченням конституційних прав особи у кримінальному судочинстві; у нормотворчій діяльності - для вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України; у правозастосуванні - з метою забезпечення посадовими особами, які ведуть процес, фактичної реалізації конституційних прав особи у кримінальному судочинстві; у навчальному процесі юридичних вузів України та у системі підвищення кваліфікації дізнавачів, слідчих і адвокатів. Висновки, що містяться в дисертації, використовуються у Національному університеті

внутрішніх справ під час проведення навчальних занять з дисциплін "Кримінальний процес України", "Досудове слідство в ОВС" та "Адвокатура України".

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення, висновки і рекомендації, викладені в дисертації, оприлюднювалися автором на наступних науково-практичних конференціях і семінарах: VI Харківські міжнародні читання "Ідея справедливості на схилі ХХ століття" (м. Харків, 28-29 вересня 1999 року); Міжнародна науково-практична конференція "Проблеми взаємопорозуміння, співпраці та взаємодії органів охорони правопорядку з населенням" (м. Донецьк, 20-22 червня 2000 року); Науково-практична конференція ад'юнктів і слухачів магістратури (м. Харків, 13 квітня 2001 року); Міжнародна науково-практична конференція "Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации" (м. Белгород, 25-26 квітня 2002 року); Науково-практична конференція "Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених" (м. Харків, 20 червня 2003 року).

Результати дослідження обговорювалися на кафедрі кримінального процесу Національного університету внутрішніх справ, а також на оперативних нарадах у слідчих підрозділах МВС України.

**Публікації.** Основні положення і висновки дослідження викладено у десяти статтях і тезах наукових повідомлень, сім з яких у фахових виданнях.

**Структура роботи** обумовлена метою, задачами та предметом дослідження і складається із вступу, трьох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації - 216 сторінок, із яких 178 - основний текст, 33 - список використаних джерел (363 найменування), 5 - додаток.

## **ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

**У вступі** обґрунтовується актуальність теми, аналізується стан її наукової розробленості, визначається об'єкт та предмет, мета і задачі, методи дослідження, розкривається наукова новизна одержаних результатів, їх теоретична та практична значущість, а також апробація і впровадження.

**Розділ 1 "Право на правову допомогу – конституційна гарантія прав і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства"** складається із трьох підрозділів.

*Підрозділ 1.1. "Конституційні гарантії прав і законних інтересів особи в кримінальному процесі: поняття, сутність, система"* присвячений теоретичному аналізу змісту гарантій цього виду, визначенню їх системи та співвідношенню з кримінально-процесуальними гарантіями.

Узагальнивши існуючі в науці погляди на систему гарантій прав, свобод і обов'язків особи, здобувач підтримує тих авторів, які визнають домінуючу роль юридичних засобів у механізмі реалізації, охорони і захисту прав особи. Це пояснюється тим, що існуючі в державі соціально-економічні, політичні й ідеологічні умови самі по собі ще не забезпечують реалізацію прав і

свобод особи. Власне гарантіями вони стають лише завдяки юридичній формі й організаційним зусиллям держави і суспільства (М. І. Матузов, О. С. Мордовець). Свій вираз юридичні гарантії знаходять у безпосередній правореалізуючій діяльності людини та у правозастосовчій діяльності держави (О. Ф. Скакун). Проаналізувавши висловлені в літературі точки зору щодо класифікації юридичних гарантії, автор поділяє їх на конституційні, міжнародно-правові та галузеві.

Конституційні гарантії прав особи у кримінальному судочинстві, на думку дисертанта, - це закріплені в Конституції України правові положення (юридичні засоби), що регламентують право кожного звернутися за захистом порушених прав до певних державних органів і їх обов'язок реагувати відповідним чином, встановлюють принципи процесуальної форми розслідування і розгляду кримінальних справ, закріплюють основи правового статусу суб'єктів процесу, надають можливість зацікавленим особам брати активну участь у судочинстві, визначають порядок і міру можливого обмеження їх конституційних прав і свобод з метою встановлення обставин вчиненого злочину. Здобувач виділяє дві підсистеми конституційних гарантії: 1) гарантії прав та свобод людини; 2) гарантії правосуддя.

Аналіз Основного закону дав змогу автору виділити таку систему конституційних гарантії прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства: 1) конституційні принципи судоустрою; 2) конституційні принципи судочинства; 3) конституційні матеріально-правові і процесуальні права людини; 4) конституційні обов'язки держави, її органів і посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини; 5) конституційний судовий контроль за дотриманням прав та свобод людини у сфері кримінального судочинства; 6) конституційні засади несудового контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. У дисертації розкривається зміст вищезазначених правових засобів, які складають цілісну, взаємопов'язану систему, і стверджується, що однією із конституційних гарантії прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві є право кожного на правову допомогу (ст. 59 Конституції).

*У підрозділі 1.2. "Поняття і юридичний зміст конституційного права особи на правову допомогу в сфері кримінального судочинства"* досліджується генезис інституту правової допомоги в кримінальному процесі, його юридична природа і зміст.

На підставі узагальнення широкого кола літературних джерел автор дійшов висновку, що право на правову допомогу у судочинстві забезпечувалося як особам, котрі скоїли злочин, так і постраждалим від злочинних дій. Із виникненням і розвитком публічних засад у кримінально-процесуальній діяльності надання правової допомоги потерпілим відсувалося на другий план. Пріоритетним же під час провадження у кримінальних справах ставало забезпечення обвинуваченого захисником. Правова допомога потерпілим зводилася до участі у справі державних обвинувачів, які, як вважалося, відстоювали не тільки державні інтереси, але і законні інтереси постраждалих від злочинних дій.



Дисертант відзначає, що для історичного розвитку інституту правової допомоги в кримінальному судочинстві характерне поступове звуження кола суб'єктів її надання, їх професіоналізація, а згодом – відокремлення в особливу організаційну структуру. Підкреслюється, що однією з важливих умов існування правової допомоги та її ефективності є форма кримінального процесу. Реалізації права особи на правову допомогу сприяє змагальність, усність і гласність процесу і практично не дозволяє цього зробити їх відсутність.

Критично переосмисливши існуючі в науці погляди на правову допомогу, здобувач вважає, що її змістом у кримінальному судочинстві є гарантована Конституцією і іншими нормативними актами України можливість особи одержати кваліфіковану допомогу, пов'язану із практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів. До основних видів правової допомоги у кримінальному процесі слід віднести: 1) захист від обвинувачення; 2) професійне представництво. Автор стверджує, що за своєю природою положення про забезпечення кожному права на правову допомогу є конституційним принципом кримінального судочинства.

*У підрозділі 1.3. "Суб'єкти одержання і надання правової допомоги та їх процесуальні функції"* визначається коло осіб, яким, на думку здобувача, повинно забезпечуватися конституційне право на правову допомогу у кримінальному судочинстві, досліджуються істотні ознаки суб'єктів надання такої допомоги та їх процесуальні функції.

У науковій літературі суб'єктами одержання правової допомоги традиційно вважають учасників процесу, які відстоюють у справі свій інтерес (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач тощо). Дисертант стверджує, що наявність приватного інтересу у вирішенні кримінальної справи – не єдиний критерій для визначення кола осіб, які потребують правової допомоги. Суб'єктами її одержання в кримінальному судочинстві, на думку автора, слід вважати також осіб, котрі не мають приватного інтересу в розгляді справи, але конституційні права яких можуть обмежуватися під час кримінально-процесуального провадження (заявник, свідок, засталодавець, особа, яка займає приміщення, де провадиться обшук, та ін.).

Розглядаючи питання про суб'єктів надання правової допомоги, дисертант стверджує, що ними можуть бути особи, які мають відповідну професійну підготовку, є незалежними від сторони обвинувачення і суду і підкоряються встановленим етичним правилам.

Проаналізувавши положення чинного законодавства, слідчої та судової практики щодо участі у судочинстві в якості захисників чи представників фахівців у галузі права, здобувач обґрунтовує висновок про те, що єдиним суб'єктом надання правової допомоги у кримінальному процесі повинен бути адвокат.

На підставі аналізу співвідношення понять "кримінально-процесуальна функція" і "функція суб'єкта кримінального процесу" у дисертації стверджується, що адвокат, як самостійний суб'єкт кримінального судочинства, виконує функцію надання особі (клієнту) кваліфікованої допомоги,

пов'язаної із практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів.

**Розділ 2 "Механізм реалізації права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального процесу"** складається з трьох підрозділів.

*Підрозділ 2.1. "Поняття і структурні елементи механізму реалізації процесуальних прав суб'єктів кримінального судочинства"* присвячений аналізу системи та змісту правових засобів, що забезпечують реалізацію суб'єктивних процесуальних прав особи та втілення їх у її конкретній фактичній поведінці в рамках кримінально-процесуальної діяльності. Дисертант вважає, що підґрунтям для дослідження вказаних проблем у сфері кримінального судочинства є фундаментальні теоретичні конструкції, які наочно демонструють процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, а саме: механізм правового регулювання, механізм забезпечення прав і свобод людини, механізм реалізації права.

Проаналізувавши праці багатьох науковців (С.С. Алексєєв, В.П. Бож'єв, В. М. Горшен'єв, П. С. Елькінд, Л. Б. Зусь, Є. Г. Мартинчик, Ю. М. Тодика, О. Ф. Скакун, Ф. Н. Фаткуллін, Ю. П. Янович та ін.), автор підкреслює, що механізм реалізації суб'єктивних процесуальних прав слід вважати елементом загальнодержавного механізму забезпечення прав і свобод людини і визначає його як систему правових засобів, що гарантують певним суб'єктам їх активну участь у кримінальному судочинстві з метою здійснення, захисту та відновлення порушених суб'єктивних прав у встановленій процесуальній формі. На думку здобувача, елементами такого механізму є: 1) кримінально-процесуальна форма; 2) процесуальна активність особи, юридичну сутність якої складають: а) право на свої активні дії; б) право вимоги; в) домагання; 3) кримінально-процесуальні правовідносини; 4) процесуальні процедури реалізації конкретних суб'єктивних прав у межах правовідносин. У дисертації дається загальна характеристика кожного із вищеназваних елементів та обґрунтовується їх значення для підвищення ефективності правової допомоги на досудових стадіях кримінального процесу.

*У підрозділі 2.2. "Реалізація права на правову допомогу у стадії порушення кримінальної справи та при провадженні дізнання"* розглядаються дискусійні в науці питання щодо початкового моменту кримінально-процесуальної діяльності, сутності і змісту першої стадії кримінального процесу і стверджується, що право на правову допомогу повинно гарантуватися особі ще до порушення кримінальної справи. Це пов'язано з тим, що перевірка заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і події може здійснюватися способами, які зачіпають конституційні права громадян (наприклад, право на особисту недоторканність, право на свободу від самообвинувачення і обвинувачення близьких родичів (ст.ст. 29, 63 Конституції України) та ін.).

Проаналізувавши чинне законодавство, дисертант визначає коло осіб, які можуть потребувати правової допомоги ще до порушення кримінальної справи. Ними є: 1) особи, які постраждали від

злочину та в майбутньому будуть визнані потерпілими; 2) особи, які скоїли злочин; 3) особи, які мають дані про скоєння злочину – заявники; 4) особи, які сприяють встановленню обставин злочину у ході перевірки заяви чи повідомлення про його скоєння - очевидці, власники житла, де проводиться огляд місця події; 5) особи, які відповідно до законодавства України зобов'язані здійснювати захист прав неповнолітніх та психічнохворих, тощо.

У роботі аналізуються ситуації, які можуть спонукати особу звернутися за правовою допомогою до адвоката у цій стадії процесу, а саме: 1) складання скарги про притягнення певних осіб до кримінальної відповідальності у порядку приватного обвинувачення, яка згідно із ч. 1 ст. 251 КПК повинна відповідати вимогам, що ставляться до обвинувального висновку; 2) подання апеляції у відповідності із приписами ст. 350 КПК на рішення судді про відмову в порушенні кримінальної справи приватного обвинувачення; 3) забезпечення при відібранні пояснень від певних осіб їх конституційних прав, передбачених ст.ст. 10, 55, 59, 63 та ін. Основного Закону, тощо.

Під час провадження дізнання, як вважає дисертант, право на правову допомогу повинно забезпечуватися потерпілому, цивільному позивачеві, підозрюваному, свідкам, особі, щодо якої порушено кримінальну справу, заставодавцю, особі, яка займає приміщення, де проводиться обшук, особам, щодо яких застосовуються заходи безпеки, тощо. Головна увага у підрозділі зосереджена на потерпілому та підозрюваному, оскільки вони є основними процесуальними фігурами у цій частині досудового розслідування.

Проаналізувавши чинне законодавство, правозастосовчу практику, здобувач дійшов висновку, що потерпілий фактично позбавлений можливості реалізувати право на правову допомогу під час провадження дізнання. Як свідчить практика, особа, котрій злочином завдано шкоди, нерідко визнається потерпілим лише перед закінченням досудового слідства, а тому не може в повній мірі реалізувати свої права, у тому числі й право мати представника. Із 217 кримінальних справ, вивчених автором, лише в одній з них брав участь адвокат-представник потерпілого. Для посилення захищеності цього учасника процесу і забезпечення умов для реалізації ним права на правову допомогу необхідно, на думку здобувача, удосконалити процедуру визнання особи потерпілим. У зв'язку з цим дисертант підтримує висловлену в літературі пропозицію (Б. А. Протченко) наділяти особу процесуальним статусом потерпілого одночасно з порушенням кримінальної справи, оскільки аналіз практики свідчить про те, що у 73 % випадків на момент її порушення існують достатні дані, які вказують на заподіяння фізичної, моральної чи майнової шкоди конкретній особі. З метою підвищення ефективності правової допомоги особам, які постраждали від злочинних дій, автор пропонує наділити потерпілого і його представника правом знайомитися з постановою про призначення експертизи і її результатами, постановою про зупинення провадження у справі, а також передбачити в законодавстві випадки обов'язкової участі представника потерпілого.

Досліджуючи реалізацію права на правову допомогу підозрюваним, дисертант вважає, що таке право повинно роз'яснюватися особі негайно після її фізичного захоплення. На думку здобувача, допит підозрюваного повинен здійснюватися у присутності адвоката-захисника у кожному випадку, а не тільки в разі його затримання чи обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, як це передбачено в ст. 107 КПК. У роботі стверджується, що ефективність правової допомоги підозрюваному багато в чому залежить від знання адвокатом-захисником матеріалів справи, зокрема, тих, якими обґрунтовується затримання. Здобувач вважає, що обсяг таких матеріалів повинен визначатися підставою затримання. Разом з тим, на думку дисертанта, адвокату у всякому разі повинні надаватися для ознайомлення постанови про порушення кримінальної справи, протокол затримання або постанови про обрання запобіжного заходу, протокол допиту підозрюваного.

Розглядаючи проблеми призначення підозрюваному "тимчасового захисника" (ч. 5 ст. 47 КПК), автор підкреслює, що ним може бути тільки адвокат, і досліджує його процесуальний статус.

У підрозділі 2.3. "Забезпечення особі права на правову допомогу на досудовому слідстві" акцентується увага на проблемах реалізації вказаного права обвинуваченим, розглядаються питання вдосконалення процесуального статусу адвоката-захисника та адвоката-представника.

Аналіз кримінальних справ, опублікованої судової практики свідчить про те, що найбільш поширеною підставою для скасування судових рішень є порушення прав учасників досудового слідства, зокрема, права обвинуваченого на захист. У зв'язку з цим підкреслюється важливість належного забезпечення обвинуваченому права на правову допомогу у цій частині досудового розслідування.

Однією з головних причин, що унеможлиблює реалізацію особою, яка скоїла злочин, процесуальних прав, дисертант вважає існуючу практику винесення постанови про притягнення як обвинуваченого майже одночасно із закінченням досудового слідства. У 47 % вивчених кримінальних справ після винесення вказаної постанови і допиту обвинуваченого до закінчення досудового слідства більше не виконувалося ніяких слідчих дій. У такій ситуації певна особа, яка вчинила злочин, на досудовому слідстві має невизначений статус і фактично позбавлена можливості скористатися допомогою з боку адвоката. На думку здобувача, своєчасність винесення постанови про притягнення як обвинуваченого повинна перевірятися у судових стадіях. Якщо буде встановлено факт зволікання із винесенням цього процесуального документа, суддя повинен реагувати на це окремою постановою на адресу слідчого, начальника слідчого відділу та прокурора, якій здійснює нагляд за розслідуванням.

Реалізації обвинуваченим права на правову допомогу перешкоджає також те, що у чинному законодавстві чітко не врегульовано момент роз'яснення йому процесуальних прав на досудовому слідстві. Автор вважає, що такі дії повинні виконуватися слідчим до оголошення особі постанови про притягнення як обвинуваченого і роз'яснення суті обвинувачення.

Ефективність правової допомоги на досудовому слідстві залежить від досконалості процесуального статусу адвоката-захисника і адвоката-представника. Дисертант стверджує, що в деяких ситуаціях засобів, передбачених законом, недостатньо для належного здійснення адвокатом захисту інтересів клієнта. Так, надаючи можливість адвокату-захиснику бути присутнім на допитах підозрюваного і обвинуваченого, при проведенні інших слідчих дій за їх участю, за їх клопотанням чи за клопотанням самого захисника, закон не наділяє останнього правом ставити запитання учасникам слідчої дії (ст. 48 КПК). Це призводить до того, що на досудовому слідстві адвокат нерідко є пасивним спостерігачем.

Пасивність адвокатів на досудовому слідстві пояснюється ще й тим, що в законодавстві відсутні гарантії належного виконання ними своїх обов'язків. У чинному КПК не передбачено обов'язок посадових осіб, які ведуть процес, сповістити адвоката про: день, час і місце проведення слідчої дії за участю його клієнта, за його клопотанням чи за клопотанням самого адвоката; розгляд суддею подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи продовження строків тримання під вартою тощо. Надання особам правової допомоги з боку адвоката на досудовому слідстві ускладнюється також через те, що КПК не містить вичерпного переліку дій та рішень слідчого, які можуть бути оскаржені до суду; чітко не визначається обсяг матеріалів справи, з якими адвокат має право знайомитися з моменту вступу в процес. З метою підвищення ефективності правової допомоги на досудовому слідстві дисертант висловлює низку пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства, яке регулює статус адвоката-захисника і адвоката-представника.

**Розділ 3 "Теоретичні і практичні проблеми реалізації права на правову допомогу окремими суб'єктами кримінального процесу"** складається з двох підрозділів.

*У підрозділі 3.1. "Реалізація права на правову допомогу неповнолітніми суб'єктами кримінального процесу"* розкривається зміст поняття "неповнолітні" у кримінальному судочинстві, здійснюється їх класифікація за різними підставами і, в залежності від цього, досліджуються особливості забезпечення їм права на правову допомогу під час досудового розслідування.

Здобувач підкреслює, що право на правову допомогу повинно гарантуватися усім неповнолітнім незалежно від їх процесуального статусу. У дисертації вказується, що укласти угоду про надання правової допомоги неповнолітній особі повинен, як правило, її законний представник. У випадку виникнення між неповнолітнім і його законним представником колізії щодо вибору конкретного адвоката посадова особа, яка веде процес, має сприяти досягненню згоди сторін, а якщо це неможливо - забезпечити участь у справі іншого адвоката.

Дисертант звертає увагу на те, що чинне законодавство передбачає обов'язкову участь адвоката лише у справах про злочини неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, а також осіб, щодо яких ведеться провадження по застосуванню примусових заходів виховного характеру. Разом з тим, як

свідчить практика, потерпілий, особливо неповнолітній, є однією з найменш захищених фігур у кримінальному судочинстві. Питома вага неповнолітніх у загальній кількості потерпілих від злочинних діянь складає близько 35 % . У зв'язку з цим автор підтримує позицію тих процесуалістів (О.Х. Галімов та ін.), які пропонують передбачити в законі випадки обов'язкової участі в процесі представника з числа адвокатів для захисту прав та інтересів неповнолітнього потерпілого.

Якщо неповнолітній брав участь у вчиненні злочину разом із дорослими, у стадії досудового розслідування у кожному випадку повинна бути з'ясована можливість виділення справи щодо неповнолітнього в окреме провадження (ст. 439 КПК). У такому випадку постає питання щодо процесуального статусу неповнолітнього в основній справі. Здобувач вважає, що така особа має наділятися статусом обвинуваченого і їй повинно забезпечуватися право мати захисника.

*Підрозділ 3.2. називається "Забезпечення права на правову допомогу особам, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самостійно реалізувати процесуальні права, та особам, процесуальний статус яких чітко не визначений у Кримінально-процесуальному кодексі".*

В процесуальній літературі неодноразово здійснювалися спроби визначити категорії осіб, яким обов'язково повинно гарантуватися право на допомогу з боку адвоката через наявність у них психічних чи фізичних недоліків (німі, глухі, сліпі тощо). Дисертант вважає, що значущість психічної чи фізичної вади особи для самостійного здійснення нею своїх процесуальних прав у кожному випадку повинна встановлюватися слідчим на підставі будь-якого офіційного медичного документа чи висновку експерта. При цьому, якщо фізичні вади і ступінь їхньої виразності очевидні, то слідчому, на думку здобувача, немає необхідності їх засвідчувати документально. Що ж стосується психічних недоліків, то їх наявність у особи повинна встановлюватися шляхом проведення психіатричного огляду або судово-психіатричної експертизи. У дисертації вказується, що закон має передбачати можливість участі адвоката у виконанні таких дій.

Автор обґрунтовує необхідність забезпечення права на правову допомогу особам, процесуальний статус яких чітко не визначений у законодавстві: правопорушнику; особі, щодо якої кримінальна справа закрита; заставодавцю; особі, яка займає приміщення та власнику житла, де проводиться обшук, тощо. Так, при ознайомленні правопорушника із протоколом про обставини вчиненого злочину (ст. 426 КПК) саме адвокат у змозі кваліфіковано оцінити його законність і обґрунтованість, достатність фактичних даних для подальшого порушення кримінальної справи прокурором і розгляду її в суді та ін.. Допомога адвоката може знадобитися й заставодавцю у випадках вирішення питання про повернення застави у разі припинення кримінально-процесуальної діяльності чи обрання слідчим іншого запобіжного заходу тощо. При обшуку в житлі адвокат здатен оцінити дотримання посадовими особами процесуальної форми його проведення, відповідність підстав для обшуку фактичним діям слідчого.

Неврегульованість процесуального статусу вищезазначених осіб не повинна бути перешкодою для забезпечення їм права на правову допомогу. У таких випадках, вважає дисертант, припустиме застосування кримінально-процесуальних норм за аналогією.

## **ВИСНОВКИ**

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що полягає в удосконаленні механізму реалізації конституційного права особи на правову допомогу на досудових стадіях кримінального судочинства, і отримано наукові і практичні результати, основними з яких є наступні.

Проаналізувавши поняття, сутність і систему конституційних гарантій прав і свобод особи у кримінальному процесі, здобувач стверджує, що забезпечення кожному права на правову допомогу є конституційним принципом кримінального судочинства, який повинен знайти відображення і в КПК України.

Визначивши коло суб'єктів як одержання, так і надання правової допомоги, дослідивши їх характерні ознаки, автор формулює висновок про необхідність удосконалення процесуального статусу адвоката-захисника і адвоката-представника і висловлює конкретні пропозиції з цього приводу. На думку дисертанта, тимчасовим захисником, про якого йде мова у ст. 47 КПК, може бути тільки адвокат. З метою врегулювання його статусу на законодавчому рівні слід вирішити питання про обсяг прав тимчасового захисника, можливість його подальшої участі у справі, адвокатську таємницю і збереження таємниці досудового слідства після того, як він виконав свою роль, тощо.

З метою підвищення ефективності правової допомоги на досудових стадіях кримінального процесу здобувачем сформульовано низку пропозицій щодо внесення ряду змін і доповнень до статей 7<sup>3</sup>, 43-1, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 60, 61, 96, 97, 99, 107, 140, 206, 251 чинного КПК та доповнення Кодексу новими статтями 20-1, 51-1, 197-1.

## **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АВТОРА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:**

1. Омельченко Т. В. Проблемы справедливости в уголовном судопроизводстве // Идея справедливости на сходе XX столетия: Материали VI Харківських міжнародних Сковородинівських читань/ Відп. ред. О. М. Бандурка. – Х., Ун-т внутр. справ. – 1999. - С. 237-239.
2. Омельченко Т. В. Реалізація права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального судочинства // Вісник Університету внутрішніх справ. – Х., 2000. - № 11. – С. 158-162.
3. Омельченко Т. В. Функції обвинувачення і захисту на досудовому слідстві // Вісник Університету внутрішніх справ. – Х., 2000. - № 12-1. – С. 105-110.

4. Омельченко Т. В. Правовий статус учасника процесу як основа співробітництва населення з правоохоронними органами // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. ст. - Донецьк, 2000. - № 2, ч.2. - С. 138–141.
5. Омельченко Т. В. Досудові провадження в кримінальному процесі України: становлення і розвиток // Вісник Університету внутрішніх справ. – Х., 2001. - № 13. – С. 76 – 80
6. Омельченко Т. В. Дізнання в кримінальному процесі України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2001. – Спецвипуск. – С. 185 – 188.
7. Омельченко Т. В. Совершенствование законодательства о субъектах защиты на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в Украине и Российской Федерации // Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации. Ч. 3: Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы борьбы с преступностью на современном этапе: Сб. материалов науч.-практ. конф. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2002. – С. 63 – 69.
8. Омельченко Т. В. Право на правову допомогу в системі юридичних гарантій забезпечення прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. - Х.: Видавництво Національного університету внутрішніх справ. - 2003. - С. 76 - 77.
9. Омельченко Т. В. Теоретичні і практичні проблеми реалізації права на правову допомогу на досудових стадіях кримінального судочинства // Право і Безпека. – Х., 2003. - № 2. – Т. 2. – С. 123 - 126.
10. Омельченко Т. В. Захисник на досудовому слідстві: адвокат чи фахівець у галузі права? // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2003. - Вип. 21, ч. 1. - С. 121 - 125.

#### **АНОТАЦІЇ**

**Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза.

Національний університет внутрішніх справ. - Харків, 2004.

У дисертації розглянуто проблеми механізму реалізації конституційного права особи на правову допомогу на досудових стадіях кримінального процесу. Досліджено генезис інституту правової допомоги в державі. Розкривається зміст права на правову допомогу в стадії порушення кримінальної справи, при провадженні дізнання та досудового слідства. Визначено суб'єктів її одержання і надання, а також їх процесуальні функції. Аналізується процесуальний статус адвоката-захисника і адвоката-представника. Охарактеризовано особливості реалізації права на правову допомогу неповнолітніми, особами з психічними і фізичними вадами та з чітко не визначеним статусом.



Сформульовано пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства з метою підвищення ефективності надання правової допомоги на досудових стадіях кримінального процесу.

Ключові слова: право на правову допомогу, адвокат, досудове провадження, реалізація конституційних прав у кримінальному процесі.

**Омельченко Т.В. Конституционное право лица на правовую помощь и его реализация на досудебных стадиях уголовного процесса. – Рукопись.**

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза.

Национальный университет внутренних дел. - Харьков, 2004.

Диссертация посвящена теоретическим и практическим проблемам реализации конституционного права лица на правовую помощь на досудебных стадиях уголовного процесса.

В первом разделе диссертационного исследования рассмотрен вопрос о конституционных гарантиях прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, которые определяются как закрепленные в Конституции Украины правовые положения, регламентирующие право каждого обратиться за защитой нарушенных прав в определенные государственные органы и их обязанность реагировать соответствующим образом, устанавливают принципы процессуальной формы расследования и рассмотрения уголовных дел, закрепляют основы правового статуса субъектов процесса, предоставляют возможность заинтересованным лицам принимать активное участие в судопроизводстве, определяют порядок и пределы возможного ограничения конституционных прав и свобод человека для установления обстоятельств совершенного преступления. На основании изучения генезиса института правовой помощи раскрыто содержание конституционного принципа обеспечения права на правовую помощь в уголовном судопроизводстве. Определены признаки и круг субъектов получения и предоставления правовой помощи в уголовном процессе.

Во втором разделе диссертационного исследования раскрывается содержание структурных элементов механизма реализации процессуальных прав участниками судопроизводства: 1) уголовно-процессуальная форма; 2) процессуальная активность лица, юридическую сущность которой составляют право на свои активные действия, право требования и притязание; 3) уголовно-процессуальные правоотношения; 4) процессуальные процедуры реализации конкретных субъективных прав. Сделан вывод о том, что механизм реализации процессуальных прав является элементом общегосударственного механизма обеспечения прав и свобод человека. Исследованы процессуальные правоотношения, возникающие в связи с обеспечением права на правовую помощь на стадиях возбуждения уголовного дела и досудебного расследования. Утверждается, что право на правовую помощь должно гарантироваться лицу еще до возбуждения уголовного дела. Усовер-

шенствованы процессуальные процедуры реализации права на правовую помощь в стадии возбуждения уголовного дела, при производстве дознания и досудебного следствия.

В третьем разделе рассматриваются особенности реализации права на правовую помощь несовершеннолетними, лицами, страдающими психическими или физическими недостатками, а также участниками процесса, процессуальный статус которых четко не определен в уголовно-процессуальном законодательстве. Обоснован вывод о том, что право на правовую помощь в уголовном процессе должно гарантироваться всем несовершеннолетним участникам процесса независимо от их процессуального положения. Предлагаются пути разрешения коллизии между несовершеннолетним и его законным представителем по вопросам приглашения адвоката. Исследуются проблемы определения степени значимости психических и физических недостатков для реализации права на правовую помощь. Приводятся дополнительные аргументы для обоснования возможности использования аналогии уголовно-процессуального закона для реализации права на правовую помощь субъектами процесса, процессуальный статус которых четко не закреплён в законодательстве.

Сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, которые направлены на реальное обеспечение конституционного права на правовую помощь.

Ключевые слова: право на правовую помощь, адвокат, досудебное производство, реализация конституционных прав в уголовном процессе.

*Omelchenko T.V. The Constitutional right of legal help and its realization on preliminary stages of criminal process. - Manuscript.*

The thesis for a candidate of law degree on speciality 12.00.09. - criminal procedure and criminalistics; judicial expertise.

National University of Internal Affairs. - Kharkiv, 2004

In dissertations explored problems of mechanism to realization of the constitutional right of person on legal help on preliminary stages of criminal process. The Organized historian-legal analysis of the formation and developments of the institute legal help. Opens the contents of the right on legal help in criminal proceedings, are analysed criteria of the determination subject its receptions and granting. With account of the contributing the change and additions in acting criminal-procedural legislations, judicial practical person of the European court on human rights and court of the Ukraine to general jurisdiction are analysed acting procedures to realization of the right on legal help on preliminary stages of criminal process.

Offers are worded In conclusion on improvement criminal-procedural legislations, investigation and judicial practical persons for the reason real ensuring the constitutional right on legal help in criminal proceedings.

Key words: right on legal help, advocate, preliminary production, realization of the constitutional rights in criminal process.

Відповідальний за випуск - *Кожевніков Г. К.*