

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА СВІТОВІ СТАНДАРТИ**

Верховенство права, конституційне закріплення України як соціальної, правової держави стали підставою для визнання людини, її життя та здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки найвищими соціальними цінностями. Права та свободи людини і громадянина повинні бути не лише задекларовані в законодавчих актах, а й гарантовані й реально забезпечені як державою в цілому, так і її окремими інститутами.

Одним із основних прав людини і громадянина є право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (надалі – обвинувачений) на захист (ч.2 ст. 63 Конституції України). На відміну від інших конституційних прав, воно специфічне тим, що надається тільки в одній сфері діяльності – кримінальному судочинстві і його носіями є лише певні особи. Але саме в цій сфері життєдіяльності суспільства допускається істотне обмеження цих прав, а в деяких випадках – навіть позбавлення. Значимість права як для обвинуваченого, так і для побудови та спрямованості всього кримінального процесу загальноновизнана.

Як член Ради Європи з 1995 р., Україна в 1997 р. ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (надалі – Конвенція) [3; 1997.-№ 40.-С.263] і ввійшла в число держав, на території яких діє один із найдосконаліших у світі механізмів захисту прав людини. І хоча Конституція України практично продублювала майже всі права, закріплені в Конвенції, їх розуміння в національній практиці дуже часто суттєво відрізняється від того, яке демонструє при її застосуванні Європейський суд з прав людини (надалі – Суд). Тому застосування Конвенції в національній правозастосовчій діяльності зумовлює необхідність як доктринального дослідження практики Суду, так і усвідомлення критеріїв відповідності національного законодавства та його практичної реалізації європейським стандартам.

У цьому світлі дослідження комплексу питань інституту захисту в кримінальному процесі має суттєве значення для вдосконалення кримінально-процесуального закону, приведення його у відповідність з загально визнаними нормами та принципами міжнародного права, створення дійового механізму захисту прав громадян у сфері кримінального судочинства і перш за все – від незаконного втручання в їх особисте життя, обмеження свободи й особистої недоторканності, застосування процесуального примусу.

Проблемам застосування Конвенції в національному законодавстві та правозастосовній практиці, аналізу тлумачення її окремих положень Судом, у тому числі у сфері кримінального судочинства, приділяється значна увага науковців [Див.: 5; 8; 9; 12; 14], однак більшість із них потребує подальшого дослідження у зв'язку з прийняттям останнім часом змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства, необхідністю подальшого аналізу рішень Суду, вдосконалення слідчої й судової практики. Особливої актуальності дані проблеми набувають в умовах здійснення в Україні судово-правової реформи, основним завданням якої є створення сильної й незалежної судової влади, підняття на якісно новий рівень забезпечення гарантованих Конституцією України прав, зокрема права на судовий захист (ст. 55).

На відміну від інших міжнародних договорів, Конвенція є складним комплексним правовим механізмом захисту прав людини, який включає конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування тощо [Див.: 13, с. 229].

Згідно з п.3 (с) ст. 6 Конвенції *обвинувачений має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або, – якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, – одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя.* Це правило розглядається Судом як складова частина, один із кількох елементів, що формують поняття справедливого суду, яке міститься в ч.1 ст. 6 Конвенції. Хоча відповідно до цього принципу кожен, хто звинувачується у вчиненні злочину, “має право захищати себе особисто чи користуватися правовою допомогою захисника”; спосіб реалізації цього права не

конкретизовано, що залишає можливість країнам – учасникам Конвенції самим визначати гарантії та процедури його забезпечення.

Конвенція визначає за обвинуваченим право на вибір адвоката лише у випадках, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати його праці. В іншому ж випадку питання про необхідність призначення адвоката залежить від обставин справи, її складності, тяжкості злочину, важливості рішення для інтересів обвинуваченого. Іноді рішення про відмову в наданні безоплатного захисника повинно бути переглянуто, якщо в подальшому стане очевидним, що інтереси правосуддя потребують такої допомоги. Так, по справі Грейнджера у наданні безоплатної правової допомоги адвоката було відмовлено у зв'язку з тим, що вона *не мала ніякого шансу на успіх*. Але при розгляді справи в апеляційній інстанції виникла тонка юридична проблема, і Суд дійшов висновку, що в даному випадку інтереси правосуддя вимагали надання допомоги адвоката, внаслідок чого мало місце порушення ст. 6 Європейської конвенції [Див.: 6, с. 157].

Кримінально-процесуальне законодавство України містить норми про обов'язкове призначення захисника у випадках, коли обвинувачений, підозрюваний чи підсудний бажає його запросити, але не може цього зробити за відсутності коштів або з інших об'єктивних причин (ст.45, п.2 ст. 47 КПК). Але за якими критеріями особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд визначатимуть “об'єктивність” таких причин, закон не встановлює. Інакше кажучи, цей критерій не піддається чіткому, однозначному визначенню й має суб'єктивний характер.

На даний час в Україні механізм надання безоплатної юридичної допомоги по кримінальних справах достатньо не відпрацьовано, оскільки: а) на відміну від раніш існуючого порядку оплати праці адвокатів за рахунок колегій, Закон “Про адвокатуру” (статті 12,18) встановив таку оплату за рахунок державного бюджету, в якому до речі, немає відповідних коштів; б) не існує правового регулювання, яке зобов'язувало б адвокатів, інших фахівців у галузі права здійснювати захист за призначенням; б) та оплата, що встановлена Кабінетом Міністрів України, не відповідає обсягу виконуваної адвокатом праці [11; с.353-356].

Допустивши до здійснення захисту “інших фахівців у галузі права” і тим самим надавши їм статусу захисника, законодавець не поклав на них тих же обов'язків, що й на адвокатів, і не передбачив для них відповідальності за неналежне їх виконання. Так, дисциплінарна

відповідальність за невиконання або неналежне виконання захисником процесуальних обов'язків встановлена тільки для адвокатів (ч.5 ст. 61<sup>1</sup> КПК). Положення Закону про обов'язкову участь захисника у випадках, передбачених ст. 45 КПК, також стосується лише адвокатів, оскільки відповідно до ч.3 ст. 47 КПК “вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання”. Навіть у разі порушення вимог закону про нерозголошення відомостей, повідомлених довірителем у зв'язку з наданням юридичної допомоги, ”інші фахівці у галузі права” не можуть бути притягнутими до дисциплінарної відповідальності.

Адекватне забезпечення права на захист можливе лише незалежною професійною самоврядною асоціацією адвокатів, що й визначено “Основними положеннями про роль адвокатів” [10, с. 179-185]. У проекті закону “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про адвокатуру” передбачено створення Національної професійної асоціації адвокатів (НПАА) України, до завдань якої входить забезпечення обов'язкової участі захисників у кримінальному судочинстві [Див.: 1, с. 25-32]. Основні положення про роль адвокатів встановлюють, що дисциплінарне провадження проти адвоката має здійснюватися безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішень у суді. Тому саме Асоціація адвокатів повинна бути наділена правом припинення адвокатської діяльності й анулювання свідцтва про право на заняття адвокатською останньою, оскільки вирішення цих питань має входити до компетенції виборчого органу адвокатського самоврядування.

Вважаємо доцільним прийняття наступних заходів, спрямованих на зміцнення гарантій забезпечення права обвинуваченого на захист:

- 1) передбачити професійну відповідальність адвокатів, інших фахівців у галузі права за відмову в наданні безоплатної правової допомоги по кримінальних справах;
- 2) привести до міжнародних стандартів організацію дисциплінарного провадження щодо цих осіб;
- 3) встановити реальний і достатній розмір оплати праці, виконуваної адвокатом;
- 4) встановити критерії, за якими дізнавач, слідчий чи суддя встановлюють необхідність призначення захисника, коли обвинувачений бажає його запросити, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

Зміни й доповнення, внесені до КПК Законом України від 21 червня 2001 р., містять низку новел щодо захисту, які навряд чи сприятимуть громадянам у реалізації ними конституційного права на захист [4; 2001.-№ 34-35.-Ст.187]. Так, згідно ч. 4 ст. 44 КПК України захисник допускається до участі в справі в *будь-якій стадії процесу* (курсив автора – Т.В.). Отже, момент, з якого адвокат одержує право на захист, чітко зафіксовано законодавцем і цю норму не можна не визнати прогресивною щодо законодавства, яке діяло раніше. Разом із тим захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена захищати права й законні інтереси *підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого* (курсив автора – Т.В.) (ст. 44 ч. 1 КПК).

Кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин, розпочинається з “першого ж кроку попереднього розслідування, незалежно від того, чи є дані про особу правопорушника” [7, с. 59,60]. Здійснення кримінального переслідування, яке часто пов’язано із втручанням в особисте життя даної особи, потребує застосування адекватних засобів захисту, додержання загальноправового принципу рівності громадян перед законом і судом. Існуючий на даний момент стан суперечить, на наш погляд, ст. 59 Конституції України, яка закріпила право кожного на правову допомогу й на захист, оскільки обмежує права осіб, щодо яких державними органами вживаються заходи державного примусу.

Вважаємо, що не існує об’єктивних перешкод до того, щоб у новому КПК України позитивно вирішити питання про допуск адвоката на досудове слідство по всіх кримінальних справах з *моменту порушення справи* щодо конкретної особи. “Допустити захист на попереднє слідство, – справедливо відзначав ще І.Я. Фойницький, – значить полегшити тягар державної влади по дослідженню кримінальних справ” [15, с. 357].

Доцільно звернути увагу на те, як вирішена ця проблема в законодавстві Російській Федерації, згідно з яким допомогою захисника зараз можуть користатися особи: а) стосовно яких винесено постанову про притягнення як обвинуваченого; б) щодо яких порушено кримінальну справу; в) затримані або заарештовані по підозрі у вчиненні злочину; г) стосовно яких винесено постанову про призначення судово-психіатричної експертизи; д) щодо яких застосовуються інші заходи процесуального примусу, що зачіпляють їх права і свободи ( ст. 49 КПК РФ).

Відповідно до внесених у КПК змін і доповнень, особі, яка провадить дізнання, чи слідчому надано право самостійно призначати захисника, тимчасово до появи обраного в разі, коли є потреба в проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій за участю захисника, а його не встигли запросити або явка обраного захисника неможлива (ч.5 ст. 47 КПК). Указані особи, а також суддя й суд можуть самостійно призначати захисника й тоді, коли неможлива явка обраного захисника у строк, зазначений в ч. 6 ст. 47 КПК. Установлення строку в двадцять чотири години для реалізації конституційного права на вільний вибір захисника своїх прав фактично позбавляє підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного такого права, оскільки знайти в цей строк захисника за своїм вибором, перебуваючи під вартою, нереально [Див.: 2, с. 144]. Зазначені моменти, вважаємо, обов'язково повинні бути враховані при прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Згідно з п.3 (а) ст.6 Конвенції, *кожен обвинувачений має право бути негайно й детально проінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього*. Так, по справі Фокса, Кемпбелла та Хартлі (1990) Суд визначив, що “обгрунтована підозра у вчиненні злочину” (ст. 5.1. (с) Конвенції) тлумачиться як існування фактів чи відомостей, здатних переконати об'єктивного спостерігача в тому, що дана особа могла вчинити розслідуваний злочин.

Законодавство України не передбачає обов'язку посадових осіб наведення в постанові про притягнення як обвинуваченого доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою (ст. 132 КПК), хоча й вимагає того, щоб кожне рішення слідчого й прокурора було законним та обгрунтованим ( ст. 130 КПК). Як вбачається, ця норма має бути приведена у відповідність з міжнародними стандартами в галузі прав людини. Крім того, оскарженню й судовій перевірці повинен підлягати не тільки сам факт обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 165<sup>2</sup> КПК України), а й обгрунтованість його застосування, у тому числі на підставі аналізу доказів, наведених у постанові про притягнення як обвинуваченого. Суду належить перевіряти не доведеність обвинувачення, роль і ступінь участі заарештованого у вчиненні злочину, а достатність доказів, які свідчать про скоєння даного злочину саме даною особою – обвинуваченим, як того вимагає саме ця стадія процесу доказування по кримінальній справі. Бажано взяти до уваги вирішення цього

питання в законодавстві РФ, у якому чітко визначено, що оскарженню й судовій перевірці підлягає не тільки саме тримання під вартою обвинуваченого, а й *законність та обґрунтованість* (курсив автора – Т.В.) такого заходу (статі 220<sup>1</sup>, 220<sup>2</sup> КПК РФ). Цікаво, що відповідно до КПК Португалії в акті про формування обвинувачення прокурор називає не лише вже отримані докази, а й ті, які тільки *передбачається отримати в перебігу розслідування* (курсив автора – Т.В.) (ст. 283).

Право на судовий захист виступає гарантією щодо всіх конституційних прав і свобод. Його конкретизація має гарантувати конституційні права на охорону державою гідності особи, її свободи й особистої недоторканності. Ніхто не може бути обмежений у захисті перед судом своєї честі й гідності, а також усіх пов'язаних з ними прав, у тому числі й у випадках незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тому, на нашу думку, закріплення в законі процедури оскарження постанови слідчого (прокурора) про притягнення як обвинуваченого надасть додаткові гарантії додержання конституційного права на судовий захист (ст. 55). Виходячи з викладеного, пропонуємо в новому КПК України передбачити: 1) необхідність у постанові про притягнення як обвинуваченого наведення доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою; 2) процедуру оскарження до суду постанови слідчого (прокурора) про притягнення як обвинуваченого згідно зі ст. 55 Конституції України.

У вирішенні питання про обсяг доступу до поліцейських (слідчих) матеріалів практично всі законодавчі системи європейських країн спираються на положення, аналогічне тому, яке міститься у КПК України: з даними слідства можна ознайомитися лише з дозволу слідчого й тільки в тому обсязі, у якому він визнає можливим (ст. 121). Отже, питання зводиться до визначення критеріїв, якими має користуватися слідчий при визначенні цих обсягів і можливостей. Принцип рівності можливостей у Конвенції безпосередньо не закріплено, але він був сформульований як один з основоположних принципів справедливості судового розгляду у багатьох відомих рішеннях Європейського суду з прав людини. Наприклад, у рішенні по справі Ламі проти Бельгії (1989) Суд визначив: тоді, як у доступі до документів при підтвердженні обґрунтованості арешту обвинуваченому та його адвокату було відмовлено, а прокурор знав зміст усіх матеріалів справи, процедура не гарантувала можливість

Ламі обґрунтувати заперечення проти підстав для тримання його під вартою. У рішенні у справі Ноймастер проти Австрії (1968) вказується, що кожній стороні під час розгляду справи належить мати рівні можливості й жодна зі сторін не повинна мати якихось переваг над протилежною.

Відповідно п.3 (d) ст. 6 Конвенції *обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати їх допиту, а також виклику й допиту свідків захисту на тих же умовах, що й свідків обвинувачення*. Це не абсолютне право бо суди можуть визначати умови допуску свідків і відхилити їх у тому випадку, якщо вважають, що їх покази не будуть корисними для вирішення справи. Якщо обвинувачений посилається на порушення цього положення Конвенції, він або його захисник мають довести не тільки те, що йому не вдалося викликати певного свідка, а й те, що відмова у виклику останнього нанесла шкоду правам захисту.

Право допитувати або на те, щоб були допитані свідки, які надають свідчення проти обвинуваченого, полягає в тому, що слухання останніх відбувається на підставі змагальності, а докази обвинувачення повинні пред'являтися відкрито у присутності обвинуваченого.

На жаль, Україна при ратифікації Конвенції зробила застереження щодо цього положення, вказавши, що таке право повною мірою поширюється лише на підсудного. Підозрюваний і обвинувачений можуть реалізувати його тільки завдяки заявленню клопотання перед слідчим про виклик свідків для допиту та проведення очних ставок. Водночас кримінально-процесуальний закон зобов'язує слідчого (прокурора) задовольняти ті клопотання обвинуваченого або захисника, *що мають значення для справи* (ст. 129 КПК) (курсив автора – Т.В.). Але цей критерій не виключає неоднозначності тлумачення закону і є суб'єктивним. Відхилення клопотань, спрямованих на збирання доказів, може потягти за собою серйозне обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого. Тому, ми переконані, існує нагальна потреба в науковому розробленні критеріїв стосовно певних видів клопотань, що зобов'язують слідчого їх задовольняти. Представляє інтерес вирішення цієї проблеми в австрійському законодавстві: на попередніх стадіях процесу слідчий чи суддя допитує свідків самотійно, однак, якщо свідок не буде в змозі бути присутнім на засідання суду, слідчий повинен надати



захисту можливість ставити запитання свідкові, тоді у суді достатньо лише зачитати його показання.

Розглянуті питання є лише часткою комплексу проблем трансформації міжнародних принципів і норм у національне законодавство та правозастосовну практику, які зумовлюють необхідність подальших науково-правових досліджень.

**Список літератури :** 1. Адвокат. - 1999. - № 2. - С.25-32. 2. *Варфоломєєва Т.В.* Процесуальні, криміналістичні та етичні аспекти захисту // Вісн. Акад. прав. наук України.- № 3 (30). - 2002. - С.141-151. 3. Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 40. - Ст. 263. 4. Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 34-35. - Ст. 187. 5. *Гончаренко С.В.* Професійні права адвоката: європейський стандарт // Адвокат. - 2002. - № 6. - С.19-22. 6. Європейський Суд по правам человека: Избр.решения в 2-х т. - М.: Норма. - 2000. - 795 с. 7. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. - М.: Госюриздат, 1961. - 217 с. 8. *Жуковська О.Л.* Професійні права адвокатів у контексті прецедентної практики Європейського Суду з прав людини // Адвокат. - 2002. - № 6. - С.17-18. 9. *Люк А.* Попереднє ув'язнення: кримінальний процес в Україні у світлі світових та європейських стандартів // Адвокат. - 1988. - № 4. - С.8-12. 10. Основні положення про роль адвокатів, прийняті УІІ Конгресом ООН щодо запобігання злочинам у серпні 1990р. // Адвокатура в Україні. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - С.179-185. 11. Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2003. - № 7. - С. 353-356. 12. *Святоцький О.Д., Медведчук В.В.* Адвокатура: історія і сучасність. - К.: Ін Юре, 1997. - 317с. 13. *Шевчук С.* Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європ. суду з прав людини. Рішення. Коментарі. - 1999. - № 2. - С.211-217. 14. *Хотенець В.М., Шило О.Г.* Право на справедливий розгляд кримінальної справи у суді (до застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Питання боротьби зі злочинністю // Зб. наук. праць. - Х.: Право, 2001. - Вип.5. - С.151-159. 15. *Фойницький И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. - СПб: Тип. Монтвида, 1907. - Т.2. - 375 с.

*Надійшла до редакції 15.12.2003 р.*