

## **ДО ПИТАННЯ ПРАВА ВІЛЬНОГО ВИБОРУ ЗАХИСНИКА**

В умовах здійснення в Україні судово-правової реформи, проголошення на рівні Універсалу національної єдності необхідності приведення кримінального законодавства і кримінального судочинства у відповідність зі стандартами і рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи, Європейського Союзу та рішеннями Європейського Суду з прав людини [4, 5], особливої актуальності набуває проблема належного забезпечення права на захист в кримінальному судочинстві, зокрема питання щодо рівня професійної підготовки осіб, на яких покладено функцію захисту.

З прийняттям Конституції України це питання з розряду простих перейшло до розряду складних та дискусійних, а в подальшому викликало необхідність його тлумачення Конституційним Судом України. Проте підхід органу Конституційного судочинства до означеної проблеми і подальші зміни в кримінально-процесуальному законодавстві не лише не поставили крапку в дискусії, а навпаки породили ще більшу кількість запитань і суперечок.

До 2000 року стаття 44 КПК України визначала, що як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на

зайняття адвокатською діяльністю, а за згодою підсудного – також близькі родичі, опікуни або піклувальники. Але 16 листопада 2000 року Конституційний Суд України прийняв рішення щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право вільного вибору захисника). Згідно вказаного рішення були визнані такими, що не відповідають Конституції України, положення КПК України, відповідно до яких у ролі захисника підозрюваних, обвинувачених та підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю. На думку Конституційного Суду, неконституційність вказаних правових норм полягала в тому, що вони обмежували право особи на вільний вибір як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права. Тож з 2000 року в переліку осіб, які мають право здійснювати захист в кримінальному процесі, з'явився новий, суб'єкт – "фахівець в галузі права".

Логічність, послідовність та обґрунтованість такого рішення викликає сумніви. Так, Спілка адвокатів України в своїй заяві<sup>1</sup> відзначила некоректність посилання в рішенні Конституційного суду на міжнародні акти, оскільки в своїй Резолюції Комітет міністрів Ради Європи "наполягає на вжитті всіма урядами країн-членів РЄ заходів із забезпечення того, аби особи, які допускаються до представництва і захисту клієнтів, діяли в межах суворого дотримання кодексів професійної адвокатської етики (і особливо принципу конфіденційності) із застосуванням дисциплінарних заходів за її порушення, були незалежними, допускалися до професії лише за умов найвищого з можливих рівнів професійної кваліфікації, перевіреного шляхом об'єктивної процедури оцінки цієї кваліфікації (зокрема шляхом іспитів)". Крім того, якщо говорити про стандарти європейських країн в сфері питання здійснення захисту в кримінальному судочинстві, то необхідно навести деякі приклади: в Німеччині як захисники можуть бути обрані адвокати, які допущені до роботи при одному із німецьких судів, а також викладачі права німецьких вищих навчальних закладів; у Франції захисник може бути вибраний і призначений тільки з числа адвокатів, які перебувають в адвокатській корпорації; у Великобританії порядок прийняття до адвокатури є різним для соліситерів та баристерів, але для обох категорій адвокатів висуваються високі професійні вимоги (освіта, стажування, іспити) [2, 34]. Як бачимо, законодавство розвинених європейських держав пред'являє досить жорсткі вимоги щодо професійних і особистих якостей особи, яка прагне бути захисником в кримінальному процесі. До того ж не можна визнавати тотожними (що зробив Конституційний Суд) поняття "право на правову

<sup>1</sup> Мова йде про Заяву Спілки адвокатів України з приводу рішення Конституційного Суду від 16.11.2000р. у справі про право вільного вибору захисника.

допомогу" і "право на захист", бо за своїм змістом перше значно ширше. Не можна ототожнювати поняття "захисник в кримінальному процесі" і "адвокат, як захисник прав і законних інтересів особи". "Захисник в кримінальному процесі" – це суб'єкт реалізації кримінально-процесуальної функції захисту, а "адвокат, як захисник прав і законних інтересів особи" – це суб'єкт реалізації конституційного права на правову допомогу [1, 123].

Статус осіб, яких Конституційний суд визначив як "фахівців в галузі права" є досить розмитим і невизначеним. Потребує уточнення сам термін "фахівець в галузі права". Чи можна, наприклад, говорити про те, що "фахівець в галузі права" обов'язково повинен отримати юридичну освіту? Якщо так, то в Україні, як відомо, є декілька ступенів акредитації навчальних закладів і декілька рівнів освіти: бакалавр, спеціаліст, магістр, які відповідно надають їхньому власнику більш глибокі знання. До того ж тільки теоретичних знань в галузі юриспруденції недостатньо для надання кваліфікованої правової допомоги при захисті від обвинувачення. Необхідно мати практичний досвід, володіти методикою, тактикою захисту, мати професійну поінформованість про діяльність правоохоронних органів, що є неможливим без проходження відповідного стажування чи набуття досвіду роботи в цій сфері [3, 226].

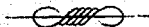
Розмірковуючи про статус адвокатів та інших фахівців в галузі права, треба також звернути увагу на законодавче закріплення лише за адвокатами тих гарантій, які, без всяких сумнівів, повинна мати особа, що здійснює захист в кримінальному процесі. Крім того, якість роботи адвоката, скарги на нього можуть бути перевірені дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка може притягти його до дисциплінарної відповідальності, і навіть анулювати свідоцтво. На фахівця скаржитись нікуди і нікому. Більш, того, адвокат, у якого анулювали свідоцтво, одразу ж може стати юристом-підприємцем і продовжувати ведення справ в судах.

Прагнучи внести зрозумілість в ситуацію, Пленум Верховного Суду України прийняв рішення (Постанову Пленуму Верховного Суду України №8 від 24.10.2003 року "Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві") згідно якого, до видання спеціального закону правильною визнає практику судів, які не допускають для здійснення захисту в кримінальних справах фахівців в галузі права. Таким чином, на сьогодні захист по кримінальним справам на стадії досудового слідства можуть безперешкодно здійснювати всі суб'єкти перераховані в статті 44 КПК України. Але зрозуміло, що судді будуть дотримуватись позиції Верховного суду. І тому не виключаються випадки, коли на стадії судового розгляду особа буде змушена змінювати захисника з фахівця в галузі права на адвоката, що затягне розгляд справи і, можливо, знизить ефективність захисту.

Отже, навколо регулювання діяльності "інших фахівців в галузі права" по суті існує правовий вакуум. І якщо в питанні, хто є більш професійним захисником: адвокат чи інший спеціаліст ще можна вести якусь дискусію, то перевага адвокатського статусу в плані процесуальних гарантій та законодавчої регламентації статусу є очевидною. Таким чином, при втіленні в життя вимог Конституції України неприпустимим є зниження якості захисту в кримінальному процесі за рахунок допуску до цієї діяльності фахівців в галузі права, до чіткого врегулювання їх статусу відповідним законом.

#### **Використані джерела:**

1. *Омельченко Т.В. Захисник на досудовому слідстві: адвокат чи фахівець у галузі права? // Вісник національного університету внутрішніх справ – X. - Вип. 21, 2003.*
2. *Святоцький О.Д. Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. – К., 1997;*
3. *Солов'євич І.В., Чайка Р.А. Рішення Конституційного Суду України у справі "Про право відьного вибору захисника": більше питань ніж відповідей // Вісник Запорізького юридичного інституту - № 1(14), 2001;*
4. *Універсал національної єдності // Урядовий кур'єр – 2006, №145 (5 серпня);*



**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА**



# **МОЛОДЬ У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

*Збірник тез*

*Міжнародної наукової конференції молодих учених  
«П'яті осінні юридичні читання»  
(27-28 жовтня 2006 року)*

**Частина п'ята:**

**«Кримінальне право, кримінологія,  
кримінальний процес, криміналістика,  
кримінально-виконавче право»**

**Підтом 2**



**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**  
Видавництво Хмельницького університету  
управління та права  
2006

УДК 340.15  
ББК 67.0  
М 75

**Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених "П'яті осінні юридичні читання" (27-28 жовтня 2006 року, м Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина п'ята: "Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право. Кримінальний процес і криміналістика, судова експертиза". Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – 133 с.**

ISBN 966-8823-05-2

Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції молодих учених "П'яті осінні юридичні читання" не завжди поділяє думку учасників конференції. В збірнику максимально точно збережена орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їх наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів та наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

В роботі зібрані доповіді з проблем кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого право, кримінального процесу і криміналістики, а також судової експертизи, які були оприлюднені на Міжнародній науковій конференції молодих учених "П'яті осінні юридичні читання", що відбулася 27-28 жовтня 2006 року на базі юридичного факультету Хмельницького університету управління та права.

**Адреса оргкомітету:**

29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, буд. 8

тел./факс: (0382) 765-795

E-mail: [nauka@univer.km.ua](mailto:nauka@univer.km.ua)

[www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua)

© Хмельницький університет управління та права, 2006.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,  
КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА**

---

**CRIMINAL LAW,  
CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE,  
CRIMINALISTICS**

<i>Стыркул А.Ю.</i> Критерии формирования правосознания несовершеннолетних, привлекаемых к уголовной ответственности и осужденных к лишению свободы .....	86
<i>Титко І.А.</i> До питання права вільного вибору захисника .....	88
<i>Томчук І.О.</i> Кримінологічна характеристика злочину давання хабара .....	91
<i>Тротін В.В.</i> Контрольно-перевірочна компетенція міліції України: правові аспекти застосування .....	94
<i>Тыщенко М.К.</i> Киберпреступность .....	98
<i>Усик І.І.</i> Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження .....	101
<i>Устрицька Н.І.</i> Повторність однорідних злочинів .....	105
<i>Федорчук Н.Б.</i> Державна компенсація потерпілим від злочину: чергова декларація чи істинний намір? .....	107
<i>Фідря Ю.О.</i> Особливості касаційного провадження .....	110
<i>Цибулько О.В.</i> Тактика та технології боротьби з тероризмом на прикладі України та зарубіжний досвід .....	113
<i>Чорномаз О.Б.</i> Забезпечення охорони громадського порядку – важлива складова частина діяльності органів внутрішніх справ на залізничному транспорті .....	117
<i>Шевчишин М.С.</i> Тактика злочинної діяльності .....	119
<i>Шульга В.В.</i> Тактика освідчування при розслідуванні злочинів, пов'язаних з сутенерством або втягненням особи до заняття проституцією .....	122
<i>Юцик Л.В.</i> Щодо профілактики злочинів у сфері обігу наркотичних засобів .....	124
<i>Яворський Б.І.</i> Виняткові права захисту: їх зміст та значення у забезпеченні змагальності та процесуальної рівності сторін .....	127



Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих вчених "П'яті осінні юридичні читання" (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина п'ята: "Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право. Кримінальний процес і криміналістика, судова експертиза". Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – 133 с.

---

Підписано до друку 17.10.2006 року. Формат 60X90 1/16.  
Папір офсетний. Друк різнографічний. Умовн. друк. 8,14.  
Наклад 130 прим. Зам. № 981.

---

Комп'ютерне складання  
Я.С. Бляхарський, В.І. Нагнибіда, А.В. Нижний, О.Ю. Поліщук  
Відповідальний за випуск – В.І. Нагнибіда

---

Видавництво Хмельницького університету управління та права  
29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, 8  
Тел.: (0382) 70-14-08  
Ел. адреса: [pauka@univer.km.ua](mailto:pauka@univer.km.ua)

---

Свідцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України  
про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і  
розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.