

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Вільчик Тетяна Борисівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри Організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

[Уголовное право. Уголовное процессуальное право. Криминалистика. Криминология. Уголовно-исполнительное

Відповідно до чинного законодавства захисник **право**]зобов'язаний використовувати всі передбачені законом засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують кримінальне покарання чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та надавати їм необхідну правову допомогу. Під засоби захисту багатьма вченими розуміються встановлені законом процесуальні форми діяльності адвоката-захисника, спрямовані на з'ясування обставин, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого (1, с. 127-129; 2. с.8; 3. с. 75).

Правила адвокатської етики наголошують на обов'язку адвоката використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для ефективної правової допомоги (ст. 32). Разом з тим, чинне законодавство, встановлюючи такі засоби, дещо обмежує адвоката в досягненні цілей захисту. В тому числі, мова йде, зокрема, про обмеження участі захисника в слідчих діях або ознайомлення його з моменту допуску до захисту обвинуваченого лише з передбаченими в ч. 2 ст. 55 КПК України документами, про право брати участь у слідчих діях, які проводяться за клопотанням захисника або підзахисного лише за дозволом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора тощо.

За нашою думкою, вже на ранніх стадіях процесу повинно бути забезпечено право захисника мати доступ до матеріалів справи, можливо не в повному обсязі, але, напевно, в такому, який забезпечував би „рівність озброєння”, володіння захистом тією інформацією, яка забезпечувала б ефективне здійснення його функції у кримінальному процесі. Це особливо важливо на певних критичних етапах слідства, наприклад, коли обирається чи змінюється запобіжний захід. (4, с.116-117).

Заміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту дійсно видається одним з найголовних завдань, які має намагатися вирішити захисник на попередньому слідстві. Але для належного обґрунтування такого клопотання, аби забезпечити його результативність, адвокату потрібно мати у своєму розпорядженні певний обсяг інформації. Таку інформацію він може почерпнути з різних передбачених законом джерел: бесіда з підзахисним, його родичами, знайомими, відповіді на адвокатські запити тощо. Втім, доступ адвоката до матеріалів слідства до моменту виконання вимог ст.218 КПК України є обмеженим.

Слід зауважити, що законодавство деяких європейських країн дозволяє адвокатам знайомитися з інформацією щодо їх клієнтів, зібраною у ході поліцейського провадження. Таке правило впливає з конституційних норм, що містяться у практично всіх Конституціях країн-членів Ради Європи, про свободу доступу до інформації (офіційних записів, файлів), яка стосується громадянина. Однак, звичайно, сказане не означає, що адвокати захисту у цих країнах мають право вільного доступу до будь-яких зібраних слідством відомостей. У вирішенні питання про обсяг доступу до поліцейських (слідчих) матеріалів практично всі законодавчі системи європейських країн виходять з положення, аналогічного тому, яке міститься

у ст.121 КПК України: з даними слідства можна ознайомитись лише з дозволу слідчого і лише в тому обсязі, в якому він визнає можливим. Отже, питання зводиться до визначення критеріїв, якими має користуватися слідчий при визначенні тих обсягів і тих можливостей. Принцип справедливого суду вимагає, щоб захист і обвинувачення при вирішенні цього питання користувалися рівними правами і можливостями, і саме цей постулат став наріжним каменем багатьох відомих рішень Європейського Суду з прав людини.

У Кримінально-процесуальному кодексі України міститься норма про те, що захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків (ч. 5 ст. 48). Встановлено також, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягають розголошенню навіть дізнавачем, слідчим, прокурором, судом без його згоди (ч. 8 ст. 48).

Суттєвими є питання, з якого моменту виникає обов'язок адвоката щодо нерозголошення довіреної йому інформації або тієї, що стала відомою у зв'язку з поданням правової допомоги, строк дії конфіденційності цієї інформації. З моменту звернення клієнта у адвоката виникає необхідність знайомитися з ним, його справою, збирати певну інформацію, ознайомлюватися з документами, проводити опитування громадян, виконувати інші дії, необхідні для подання правової допомоги, здійснення захисту чи представництва. Саме з першої хвилини спілкування клієнта і адвоката виникає обов'язок останнього щодо збереження конфіденційності інформації, що надходить у і зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків.

Час зберігання конфіденційності такої інформації не обмежений лише виконанням доручення. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Разом з тим сам клієнт (або його спадкоємці) може зупинити перебіг строку збереження конфіденційності інформації, давши згоду на її розголошення і зробивши це у письмовій або іншій зафіксованій формі. У разі відмови від прийняття доручення адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, повідомленої йому клієнтом у ході переговорів про прийняття доручення або такої, що стала йому відомою у зв'язку з цим. З цієї норми, сформульованої у ч. 2 ст. 25 Правил адвокатської етики, випливає, що виникнення обов'язку збереження конфіденційності інформації виникає вже на етапі, що передуює прийняттю доручення, і зберігається протягом невизначеного строку.

Адвокат не може при здійсненні професійної діяльності в суді будь-яким чином порушувати конфіденційність інформації, яка належить до предмета адвокатської таємниці або є конфіденційною згідно з Правилами адвокатської етики (ст. 57). Остання норма вступає у протиріччя з ч. 4 ст. 9 Правил, де зазначено, що адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його як свідка щодо обставин, які охоплюються предметом конфіденційності інформації, передбаченим Правилами адвокатської етики. Отже адвокат, який несе обов'язок перед клієнтом і особою, котрих конфіденційна інформація стосується, щодо збереження конфіденційності, і наділений правом її збереження у відносинах з усіма суб'єктами, які можуть вимагати її розголошення, не може розкривати навіть при допиті таку інформацію, а у разі її розголошення повинен нести відповідальність за порушення свого обов'язку.

Слід також враховувати, що адвокат не може бути допитаний як свідок з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо

він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості (п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК). Це ж стосується обставин, що стали відомими захиснику при поданні правової допомоги підзахисним або довірителям (п. 2 ч. 1 ст. 69).

На цей час залишається дискусійним питання про „чинність” принципу рівності та змагальності на стадії досудового слідства. Деякі фахівці вважають, що даний принцип відноситься суто до судових стадій кримінального процесу, оскільки ст. 161 КПК, яка, власне, проголошує цей принцип, торкається лише розгляду справ у судах. Дійсно, рівність прав захисника з іншими учасниками процесу, закріплена у ст. 161 КПК, означає, що прокурор, захисник та інші перераховані у ч.5 особи беруть участь в судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. У ст. 261 КПК закріплено рівність прав сторін також тільки в судовому розгляді. Ця стаття передбачає, що сторона обвинувачення, тобто прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач і їх представники та сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) користуються рівними правами на: 1) заявлення відводів і клопотань; 2) подання доказів; 3) участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості; 4) виступ в судових дебатах; 5) оскарження процесуальних рішень суду. Власне, цим рівність сторін кримінально-процесуальним законом і обмежується, а, отже, з цього робиться висновок, що принцип рівності та змагальності сторін не притаманний досудовому слідству.

На нашу думку, з такою позицією погодитися не можна.

Принцип рівності та змагальності сторін є універсальним принципом кримінального процесу. Відповідно до європейських стандартів у галузі кримінально-процесуальної діяльності, встановлених, зокрема, рішеннями Європейського суду з прав людини, гарантії справедливого судочинства розповсюджуються і на досудові стадії процесу. Так, право обвинуваченого мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту (п.3 (b) ст.6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка, слід нагадати, є частиною національного законодавства України, нічим не „гіршою” ніж КПК) не обмежується лише межами судового розгляду справи. Зазначене право тісно пов'язане з правом обвинуваченого користуватися правовою допомогою захисника, який, відповідно, також повинен мати достатньо можливостей для підготовки захисту. При цьому не слід забувати, що адвокат здійснює захист на всьому протязі своєї участі у кримінальній справі незалежно від стадії процесу, на якій він вступив до справи. Це означає, що захисник вже на досудовому слідстві користується такими гарантіями, як рівність можливостей чи, говорячи мовою Євросуду, „рівність озброєння сторін”. (5, с. 17).

Адвокати справедливо вважають, що ефективні тактичні схеми участі захисника у досудовому слідстві не можуть будуватися за відсутності детальної розробки і конкретного закріплення у нормативних актах питання про те, на підставі чого і яким чином адвокат має право збирати докази, необхідні для проведення обраної лінії захисту. Слід визначити, яку доказову силу матимуть зібрані адвокатом дані. Правоохоронні органи мають у своєму розпорядженні широкий спектр засобів та методів гласного та негласного збору відомостей про факти (оперативно-розшукова діяльність, застосування технічних засобів зняття інформації, протоколювання тощо), які мають реальну юридичну силу і без будь-яких застережень чи сумнівів приймаються судами. В той же час адвокат-захисник практично позбавлений

можливості надати суду зібрані докази, які були б рівними по „силі”, переконливості.

Таким чином, рівність і змагальність повинні забезпечуватися протягом всього кримінального процесу, хоча на досудових стадіях втілення цього принципу, безперечно, має свою специфіку, зумовлену характером і юридичним змістом досудового слідства. Ця специфіка, на нашу думку, полягає в першу чергу в тому, що слідство і захист просто не однакові, їх процесуальні права не є і не повинні бути „симетричними”. „Рівність” тут слід тлумачити не в сенсі абсолютної рівності прав слідчого та захисника, але в сенсі рівності можливостей реалізації своїх процесуальних функцій і завдань кожним з них. Це, очевидно, потребує надання різних прав слідчому і захисникові як за обсягом, так і за змістом, що не заперечує їх рівності, а навпаки, забезпечуватиме змагальність. Таке „асиметричне” рішення можливе в першу чергу за рахунок відповідного коригування законодавства, але, в принципі, і чинний кримінально-процесуальний закон до якоїсь міри дозволяє захиснику вести рівну конкуренцію зі слідством. Це стає можливим завдяки вмінню захисника компенсувати дефіцит процесуальних прав за рахунок грамотно і вчасно застосованих захистом тактичних прийомів. Межі даної статті, звичайно, не дозволяють охопити все різноманіття тактичних ходів, вироблених на досвіді багатьох поколінь адвокатів; автор бачить свою мету лише в тому, щоб привернути увагу до деяких тактичних побудов, завдяки яким можливо створити певне підґрунтя для подальшого звернення до Європейського суду з прав людини, оскільки, як було показано вище, кримінально-процесуальне законодавство України не гарантує рівності та змагальності обвинувачення і захисту на досудовому слідстві, і лише прецедентне право Євросуду визначає універсальність цього принципу як стандарт.

Література:

1. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. - Казань, 1976. – 315 с.
2. Макарова З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии. - Куйбышев, 1978. – 127 с.
3. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. - Томск, 1983.- 217 с.
4. Вільчик Т.Б. Організація роботи адвокатури // Навчальний посібник. –Харків. – СПД ФО Вапнярчук .- 2006 р. – 315 с.
5. Гончаренко С.В. Тактичні аспекти забезпечення змагальності на досудовому слідстві: погляд зі сторони захисту // Тактика, методика, етика захисту та представництва.: Зб. матер. наук.-практ. конференції. – К.: Академія адвокатури, 2003 р.