

УДК 343.1:347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2024.24.44>

Жовтан О.В.

аспірант

кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Постановка проблеми. Право на захист залишається досить жвавою темою для дискусій у площині кримінального процесу. Це пояснюється складністю встановити баланс між забезпеченням прав, свобод, законних інтересів особи та необхідністю ефективно реалізувати функції суб'єктами кримінального провадження, що наділені кримінальними процесуальними повноваженнями. З огляду на що постає питання ролі захисника у здійсненні ефективної реалізації права особи на захист.

Стан наукової розробки проблеми. У науковій літературі значна кількість авторів досліджувала право на захист, серед них наступні: Т.В. Бабчинська, О.О. Волобуєва, Н. Литвин Н., Л.В. Півненко, В.В. Пророченко, Н.М. Сенченко та інші. Однак відсутні сучасні комплексні дослідження захисника як суб'єкта кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист.

Метою наукової статті є дослідження наукових здобутків та нормативно-правових джерел для характеристики ролі захисника як суб'єкта кримінального провадження, що забезпечує реалізацію права на захист.

Виклад основного матеріалу. Конституція України у ст. 63 закріплює право особи на захист: «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» [8]. Реалізація забезпечення конституційного права на захист зумовлюється закріпленням у чинному законодавстві норм, присвячених змісту конституційних гарантій захисту прав і свобод людини. У цьому контексті забезпе-

чення права на захист підозрюваного у кримінальному провадженні – це «одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією України та міжнародними актами» [11, с. 350]. Варто погодитись з тим, що «право на захист від підозри та обвинувачення у вчиненні злочину є невід'ємним і природним правом людини, загальною визначеною принципом міжнародного права, який реалізовано в сучасному законодавстві майже всіх демократичних країн світу» [14, с. 156].

В науковій літературі наявна достатня велика кількість визначень змісту права на захист. Так, Н. М. Сенченко, В. В. Пророченко розглядають право на захист як «гарантований і забезпечуваний органами з огляду на спеціальний нормативний припис правовий засіб, що реалізується підозрюваним (обвинуваченим) як особисто, так і за допомогою захисника з метою захисту від незаконного й необґрунтованого обвинувачення, обмеження або порушення прав і свобод» [22, с. 344].

Т. В. Бабчинська, зазначає, що право на захист – це «сукупність процесуальних прав, наданих підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, особі, причетності якої до вчинення кримінального правопорушення перевіряється, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, для спростування твердження про причетність особи до вчинення кримі-

нального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а також недопущення порушення та необґрунтованого обмеження їх особистих та майнових прав» [1, с. 174].

О.О. Волобуєва вказує, що «право особи на захист проявляється у наданні затриманій особі можливості надати пояснення стосовно затримання, збирати доказову інформацію, особисто брати участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника-адвоката тощо» [3, с. 597].

Характеризуючи право на захист, автори вказують на захисника, який сприяє забезпеченню відповідного права. В свою чергу для визначення суб'єктів, що можуть реалізовувати право на захист, необхідно звернути увагу на положення ст. 20 КПК, яка закріплює загальні положення щодо забезпечення права на захист, передбачаючи, що воно полягає у наданні підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості: надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК [9]. Цікавим є зазначений законодавцем суб'єктний склад права на захист, оскільки окрім осіб щодо яких була висунута офіційна, формалізована підозра, обвинувачення або ухвалено вирок, особою, яка може реалізовувати право на захист є їх захисник, що свідчить про можливість делегувати відповідне право від осіб, у яких воно є, захиснику.

При цьому законодавець у ч. 2 ст. 20 КПК продовжуючи розкривати забезпечення права на захист вказує на обов'язок осіб, які наділені кримінальними процесуальними повноваженнями, та які по суті висувають підозру, обвинувачення чи ухвалюють вирок – роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану

правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника [9]. Тобто замість вказівки на ознайомлення осіб з їх процесуальними правами, обов'язками, законодавець пріоритетно передбачає саме обов'язок роз'яснення і забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу захисника. З однієї сторони це свідчить про важливість кваліфікованої правової допомоги захисника в парадигмі права на захист, а з іншої про те, що право на кваліфіковану правову допомогу захисника є елементом права на захист. На важливість права на кваліфіковану правову допомогу захисника, вказують і гарантії законодавця на надання підозрюваному, обвинуваченому правової допомоги безоплатно за рахунок держави.

З огляду на що, не вдаючись до змістовної характеристики права на захист, можна виділити напрями його забезпечення: самотійно, з огляду на що можна виділити право особи захищати себе самотійно, а також за допомогою захисника, що свідчить про право скористатись кваліфікованою правовою допомогою захисника. В науковій літературі також вказується на існування відповідної структури забезпечення особою права на захист: «право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, захищати себе особисто; право мати обраного нею самою захисника; і право, за певних умов, мати призначеного їй захисника безкоштовно» [4, с. 9].

При цьому зважаючи на складність кримінального провадження, його структурні особливості та можливі результати, – ефективним елементом забезпечення права на захист є саме захисник, про що вказується значною кількістю дослідників: «у межах кримінального провадження забезпечення права на захист реалізується саме за допомогою кримінально-процесуальної функції захисту, яку слушно зараховують до однієї з основних функцій кримінального процесу» [12, с. 92], «захисник є самотійним учасником кримінального провадження й виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права

на захист. Саме тому, на її думку, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України» [24, с. 36], «гарантією забезпечення права на захист є право особи захищати себе за допомогою професійного захисника» [13], «участь захисника – важлива гарантія забезпечення права особи на захист у кримінальному судочинстві. Його діяльність має соціальний характер, так як орієнтована на спростування підозри та обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, та здійснюється в інтересах не тільки підзахисного, а й правосуддя в цілому» [7].

В. О. Попелюшко слушно зауважує, що «адекватне забезпечення права на захист можливе лише незалежною професійною самоврядною адвокатурою» [15, с. 8–9]. Натомість «низька якість юридичних послуг завдає клієнту матеріальних збитків, може призвести до винесення незаконного, необґрунтованого рішення судовим чи іншим державним органом, безпідставного обмеження конституційних прав людини й громадянина, заподіяння шкоди здоров'ю, честі, гідності особи, її майну, а в кримінальній справі – навіть до позбавлення волі, безпідставного кримінального переслідування» [6, с. 123].

Про переваги залучення захисника у кримінальне провадження для здійснення захисту підозрюваного або обвинуваченого вказував і О.Ю. Татаров: «залучення до кримінального провадження лише професійних захисників сприяє як стороні захисту, так і обвинувачення, адже складання кваліфікаційного іспиту якраз і передбачає оволодіння адвокатом відповідними навичками та знаннями, що є гарантією професійності кандидатів на внесення до Реєстру. Відтак, слідчий, прокурор розраховує на фаховий «процесуальний діалог», а підозрюваний, обвинувачений, у свою чергу, має всі підстави сподіватися на професійний захист його прав та ефективно викори-

стання наданих законодавцем повноважень» [23, с. 25–28].

Зважаючи на передбачену законодавцем можливість особі самотійно себе захищати не маючи профільної освіти або ж юридичної практики, в науковій спільноті обговорювалось питання щодо доцільності обмеження отримувати статус захисника у кримінальному провадженні лише адвокатам. Так, наприклад, І.В. Дубівка у дисертаційному дослідженні зазначає, що дане положення КПК є звуженням прав людини на захист та вважає, що для України прийняття такого рішення ще зарано [5, с. 76].

Однак, варто зазначити про те, що захисник це особа, яка спеціально уповноважена відстоювати права, свободи та законні інтереси підозрюваного обвинуваченого, а також має надавати йому необхідну правову допомогу щодо реалізації процесуальних прав. Захисник покликаний здійснювати саме професійний захист обвинуваченого, який потребує спеціальних знань і досвіду та вмінь. В свою чергу, у випадку розширення кола осіб, які мають змогу виступати в ролі захисників, може трансформувати спроби забезпечити право на захист на низький рівень ефективності правової допомоги підзахисному та як наслідок недосягнення завдань кримінального провадження та тяжких наслідків як для підозрюваного або обвинуваченого, так в окремих випадках і для суспільства.

Також необхідно вказати і про висновки КСУ, викладені у рішенні № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): «системний аналіз статті 59 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру» дає підстави для висновку, що положення частини другої цієї статті «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє

адвокатура» є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечувати можливість надання кваліфікованої правової допомоги особам у правовідносинах з державними органами. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень» [21].

Міжнародний досвід зарубіжних країн також свідчить про підвищені вимоги до захисників у кримінальних провадженнях: «право на доступ до юридичної допомоги, яка повинна надаватися кваліфікованими спеціалістами, закріплено в Основних принципах стосовно ролі юристів, прийнятих Восьмим конгресом ООН із запобігання злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.) В 88 європейських міжнародно-правових актах та правилах, які стосуються професійного захисту обвинуваченого, у рішеннях ЄСПЛ «захисник» ідентифікується як «адвокат». Практика допуску як захисників лише адвокатів, високі вимоги до адвоката-захисника, ліцензування адвокатської діяльності відомі багатьом європейським країнам (Англії, Австрії, Бельгії, Голландії, Данії, Італії, Іспанії, Латвії, Литві, Німеччині, Польщі, Франції тощо)» [2, с. 87-88]

На відміну від юриста, адвокат як суб'єкт надання професійної правничої допомоги характеризується наявністю адвокатського статусу, яким профільним законодавством передбачено сукупність прав, обов'язків, гарантій адвокатської діяльності та особливості взаємодії адвоката зі своїм клієнтом. Щодо чого О.П. Кучинська звертає увагу, що «цей особливий статус покликаний забезпечити ефективність правової допомоги, порівняно з юридичними послугами, що надаються в Україні іншими суб'єктами надання правової допомоги» [10, с. 67].

Необхідно зазначити, що участь захисника в кримінальному провадженні, якого вільно обрала особа в розумінні судів є реалізацією права на захист, а відсутність захисника під час провадження процесуальної дії або ж відсутність конкретного захисника, якого обрала особа, оцінюється судами як порушення права на захист. Так, наприклад, у випадку неможливості чітко ідентифікувати захисника під час судового розгляду, проведення судового засідання вважається порушенням права на захист: «проведення судового засідання із захисником, участь якого є обов'язковою, у телефонному режимі не передбачено КПК, перешкоджає суду належним чином встановити особу учасника провадження, роз'яснити права та обов'язки і порушує право обвинуваченого на захист» [19].

У випадку необґрунтованої відмови судом в перенесенні судового засідання у разі неможливості захисника бути присутнім у судовому засіданні, суди також вбачають порушення права на захист: «відмова апеляційного суду в задоволенні клопотання захисника про відкладення судового засідання у зв'язку з його відпусткою та здійснення розгляду кримінального провадження за відсутності захисника без наведення мотивування, яке б указувало, що подання такого клопотання мало ознаки зловживання правом та/або обставин, що перешкоджали відкласти судовий розгляд, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» [20].

Також Верховний Суд визнає порушенням права на захист відсутність вільного вибору особою захисника, в тому числі, можливість його зміни або відмови, які були формалізовані: «якщо обвинувачений відмовився від захисника, а суд залишив таке клопотання без задоволення, то це є порушенням права на захист, що вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення» [17], «якщо така особа неодноразово подавала заяви про відмову від захисника через

неналежне здійснення ним захисту у зв'язку з тим, що захисник підтримував клопотання сторони обвинувачення, не вчиняв активних дій щодо відстоювання інтересів підзахисного, однак місцевий суд не розглянув таких заяв, а сам захисник продовжував брати участь у кримінальному провадженні, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» [16], «порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, якщо апеляційний суд не розглянув клопотання засудженого про заміну одного захисника через його некомпетентність у наданні допомоги у кримінальному провадженні на іншого, та прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження за участю захисника, стосовно компетентності якого засуджений висловив сумнів і недовіру» [18].

Висновки. Отже, законодавець висуває вимоги щодо наявності статусу адвоката у захисника, що незважаючи на наявність у науковій літературі окремих дискримінаційних оцінок відповідної вимоги, свідчить про бажання законодавця, гарантувати ефек-

тивний та професійний захист, що надаватиметься особі. Також чинним кримінальним процесуальним законодавством, в якості елемента права на захист, передбачено право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого скористатись саме кваліфікованою правовою допомогою захисника. Участь захисника у реалізації права на захист підозрюваного або обвинуваченого, також закріплено в інститутах обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, а також передбачених випадках надання безоплатної вторинної правничої допомоги підозрюваному або обвинуваченому.

В свою чергу обмеження підозрюваного або обвинуваченого щодо вільного вибору захисника (обрання, зміну, відмови), проведення судового засідання без захисника за відсутності вмотивовано рішення або спірна участь захисника (неможливість його ідентифікувати) визнаються Верховним Судом порушення права особи на захист. З огляду на що, наявність вільно обраного захисника особою, яка має право на захист – один з ключових формальних елементів реалізації права на захист в кримінальному провадженні.

Анотація

У статті досліджується роль захисника у реалізації права підозрюваного та обвинуваченого на захист. Наводяться наявні у науковій літературі визначення права особи на захист. Також, досліджуються вимоги законодавця щодо участі захисника в його реалізації.

Оцінюються вимоги, що законодавець висуває щодо наявності статусу адвоката у захисника, що незважаючи на наявність у науковій літературі окремих дискримінаційних оцінок відповідної вимоги, свідчить про бажання законодавця, гарантувати ефективний та професійний захист, який надаватиметься особі. Окремо наводиться позитивна оцінка науковців щодо вимог законодавця до професійного рівня захисника, що в контексті кримінального провадження та ризиків, які наявні у випадку неефективного здійснення захисту є цілком обґрунтовано. Також чинним кримінальним процесуальним законодавством, в якості елемента права на захист, передбачено право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого скористатись саме кваліфікованою правовою допомогою захисника. Участь захисника у реалізації права на захист підозрюваного або обвинуваченого, також закріплено в інститутах обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, а також передбачених випадках надання безоплатної вторинної правничої допомоги підозрюваному або обвинуваченому.

Також дослідженні рішення Верховного Суду, в яких констатується порушення права особи на захист, внаслідок окремих порушень процесуального законодавства щодо участі захисника у кримінальному провадженні. З огляду на що, зроблений висновок, що обмеження підозрю-

ваного або обвинуваченого щодо вільного вибору захисника (обрання, зміну, відмови), проведення судового засідання без захисника за відсутності вмотивовано рішення або спірна участь захисника (неможливість його ідентифікувати) визнаються Верховним Судом порушення права особи на захист. Це свідчить про те, що можливість вільно обрати захисника особою, яка має право на захист – один з ключових формальних елементів реалізації права на захист в кримінальному провадженні, оскільки саме захисник є гарантією реалізації права на захист особи.

Ключові слова: кримінальне провадження, захисник, право на захист, кваліфікована правова допомога, реалізація права на захист.

Zhovtan O. V. Defender as a subject of criminal proceedings that ensures the implementation of the right to defense

Summary

The article examines the role of the defense attorney in the implementation of the suspect's and accused's right to defense. The definitions of the person's right to defense available in the scientific literature are given. Also, the legislator's requirements for the defense attorney's participation in its implementation are examined.

The requirements that the legislator puts forward regarding the status of a defense attorney are assessed, which, despite the presence of separate discriminatory assessments of the relevant requirement in the scientific literature, indicates the legislator's desire to guarantee effective and professional defense that will be provided to the person. Separately, a positive assessment of scientists regarding the legislator's requirements for the professional level of the defense attorney is given, which in the context of criminal proceedings and the risks that exist in the case of ineffective defense is quite justified. Also, the current criminal procedural legislation, as an element of the right to defense, provides for the right of a suspect, accused, convicted or acquitted person to use qualified legal assistance of a defense lawyer. The participation of a defense lawyer in the exercise of the right to defense of a suspect or accused is also enshrined in the institutions of mandatory participation of a defense lawyer in criminal proceedings, as well as in the cases provided for in the provision of free secondary legal assistance to a suspect or accused.

Also, a study of the decisions of the Supreme Court, which state a violation of the right of a person to defense, as a result of individual violations of procedural legislation regarding the participation of a defense lawyer in criminal proceedings. In view of this, it was concluded that the restriction of a suspect or accused on the free choice of a defense lawyer (election, change, refusal), holding a court session without a defense lawyer in the absence of a motivated decision or the controversial participation of a defense lawyer (impossibility to identify him) are recognized by the Supreme Court as a violation of the right of a person to defense. This indicates that the ability to freely choose a defense attorney by a person who has the right to defense is one of the key formal elements of the implementation of the right to defense in criminal proceedings, since it is the defense attorney who is the guarantee of the implementation of the right to defense of the person.

Key words: criminal proceedings, defense attorney, right to defense, qualified legal aid, implementation of the right to defense.

Список використаних джерел:

1. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Одеса, 2020. 234 с.
2. Балацька О.Р. Участь захисника в реалізації засади забезпечення права на захист: правові та організаційні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 254 с.

3. Волобуєва О.О. Окремі аспекти участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023, № 1. С. 596–599.
4. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : автор. на зд. канд. юр. наук. 12.00.09. Одеса, 2019. 25 с.
5. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.
6. Дубчак Л. С. Соціальне призначення адвокатури в Україні та її функції. *Науковий часопис Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова*. 2009. Вип. 7. С. 122–128. (Серія 18 «Економіка і право»)
7. Капліна О., Маринів В. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2(45). С. 214.
8. Конституція України від 26 червня 1996 року, № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465117#Text>
10. Кучинська О. П. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. № 4. 2012. С. 65–69.
11. Литвин Н. Функція захисту за новим КПК України та її реалізація на стадії виконання вироку. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2014. Вип. 59. С. 350–355.
12. Маслюк О. В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. Юридичні науки*. 2015. № 2. Т. 3. С. 90–94.
13. Охріменко С.С. Реалізація права на захист у кримінальному процесі. *Держава та регіони*. 2023, № 2 (80). С. 115–119.
14. Півненко Л.В. Забезпечення права на захист у кримінальному провадженні та гарантії його реалізації. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2021, № 34. С. 153–160.
15. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : монографія. Київ : Прецедент, 2005. 232 с.
16. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 січня 2023 року, судова справа № 450/1333/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654534>
17. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 вересня 2021 року, судова справа № 639/645/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/99556538>
18. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2020 року, судова справа № 525/897/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395935>
19. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 червня 2023 року, справа № 225/127/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614175>
20. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 липня 2023 року, судова справа № 722/889/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117923>
21. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіцій-

ного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

22. Сенченко Н.М., Пророченко В.В. Забезпечення пава на захист як засада кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 343–346.
23. Татаров О. Ю. Проблеми збирання доказів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми розслідування злочинів: збірник тез доповідей III Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Київ, 1 липня 2014 року). Київ. 2014. С. 25–28.
24. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного : монографія. Харків, 2014. 232 с.