

Святоцька В. О.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОЄЧАСНОГО ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО ПІДЗАХИСНОГО ЯК НАЙВАЖЛИВІША ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті розглядається проблема своєчасного допуску адвоката до підзахисного в контексті забезпечення реалізації права на правову допомогу. Наводяться результати останніх досліджень у сфері адвокатської практики та дотримання гарантій права на правову допомогу. Подається аналіз положень чинного процесуального законодавства, що визначають порядок підтвердження адвокатом своїх повноважень; запропоновані зміни до низки нормативно-правових актів задля усунення проблеми штучного відтермінування першої зустрічі адвоката зі своїм клієнтом.

Ключові слова: право на правову допомогу, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Звертаючись до питання найбільш актуальних та болючих проблем адвокатської практики, можна навести достатньо широкий їх перелік, починаючи з суто процесуальних, як, наприклад, відсутність механізму реалізації права на адвокатський запит, і закінчуючи порушенням основоположних засад, приміром, декларативністю принципу рівності сторін в кримінальному процесі. Проте в цьому дослідженні ми вирішили зосередити увагу на проблемі своєчасності допуску адвоката до свого клієнта саме з огляду на масовість порушення цієї засадничої гарантії реалізації права на правову допомогу.

Особливо гостро ця проблема постає в межах кримінального процесу. Практиці відомі численні випадки здійснення тиску на підозрюваного за відсутності адвоката під час проведення допитів та інших процесуальних дій, насильницьке змушування його до надання свідчень проти себе та введення в оману щодо дійсного змісту положень кримінально-процесуального закону попри законодавче закріплення обов'язку проінформувати затриманого про його права в момент затримання. Проте загальною передумовою перелічених порушень прав підозрюваного є нереалізація ним або несвоєчасна реалізація права на правову допомогу.

Проблемі правового статусу адвоката як в межах науки кримінального процесуального права, так і адвокатології присвячено чимало уваги, проте робіт, в яких висвітлюється питання підтвердження повноважень захисника на участь у кримінальному провадженні, небагато (особливо написаних після прийняття нового КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Серед науковців, що займалися дослідженням цієї проблеми, можна назвати О.А. Банчука, І.О. Дмитрієву, Я.П. Зейкана, Л.М. Лобойко, Л.М. Саїдову та ін. Проте у переважній більшості вивчених нами джерел це питання висвітлюється лише фрагментарно.

Мета статті – дослідити питання законодавчої регламентації допуску адвоката до підзахисного в кримінальному процесі

та запропонувати можливі шляхи вдосконалення чинних положень задля вирішення проблеми своєчасного отримання ним правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Право на захист є складовою частиною права на справедливий суд, яке, у свою чергу, є однією з гарантій дотримання принципу верховенства права. Говорячи про зміст основних прав та свобод людини, доцільно врахувати зовнішньополітичний курс України і звернутися до міжнародних стандартів прав людини та джерел права Європейського Союзу. Статтею 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплено обов'язок держави гарантувати кожному, чії права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту. І таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, визначеним правовою системою держави. На державу покладається також обов'язок створення правових умов втілення можливості вільного вибору обвинуваченим захисника [1].

У свою чергу, стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд [2]. Мінімальний обсяг конкретних прав, який дозволяє обвинуваченому реалізувати «загальне» право на захист, визначений ч. 3 цієї статті. Йдеться щонайменше про такі права:

- бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

- мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

- захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

- допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

- якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [2].

Право на захист є частиною ширшого поняття – «право на правову допомогу». Право на правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією певної держави, і всі учасники кримінального провадження, а право на захист – лише ті учасники провадження, щодо яких висунуто обвинувачення.

Забезпечення права на захист у кримінальному процесуальному законодавстві й у практиці процесуальної діяльності розглядається як засада, згідно з якою державні органи і службові

особи зобов'язані не лише роз'яснити особі, щодо якої здійснюється обвинувачення, її права, а й вжити заходів до надання можливості ними скористатися для захисту від обвинувачення [3, с. 84].

Якщо звернутися до практики Європейського суду з прав людини, то, як зазначається у п. 33 рішення від 13 травня 1980 р. по справі «Артико проти України», у Конвенції йдеться саме про «допомогу», а не про «призначення захисника», оскільки саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги. Обмежене тлумачення положень Конвенції може призвести до результатів, які є незрозумілими та не відповідають сенсу закріплених положень, оскільки в багатьох випадках правова допомога може виявитися даремною [4, с. 59].

Достатньо показовими в цьому контексті є результати дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб», яке проводилося протягом 2014–2015 рр. та мало на меті простежити (після прийняття нового КПК) динаміку дотримання на практиці процесуальних гарантій прав осіб, затриманих правоохоронними органами. В тому числі вивчалось, чи забезпечено особі право на правову допомогу з боку захисника (адвоката), включаючи своєчасність реалізації цього права та належну якість правової допомоги. Поряд із численними порушеннями з боку представників правоохоронних органів, виявленими в межах кримінального процесу загалом, в аспекті саме адвокатської діяльності на практиці мають місце такі проблеми: 1) проведення попереднього допиту особи без попередньої зустрічі з адвокатом (46 % всіх випадків); 2) не забезпечення належних умов для конфіденційного побачення адвоката із затриманою особою (часто такі побачення відбуваються у коридорі чи кабінеті слідчого) [4, с. 10].

Що ж стосується другої частини дослідження – якості адвокатських послуг, то експерти зазначають, що неналежне виконання самими адвокатами покладених на них обов'язків (неприбуття на виклик, непроведення або проведення вкрай короткої конфіденційної зустрічі з клієнтом, формальна участь адвоката під час допиту) зводиться до поодиноких випадків, хоча й такі прецеденти мали місце [4, с. 10]. Основна проблема у питанні забезпечення права на правову допомогу в кримінальному процесі зводиться саме до забезпечення своєчасності реалізації цього права, що безпосередньо пов'язано із забезпеченням можливості своєчасного допуску адвоката до виконання ним своїх обов'язків.

Водночас дослідники відмічають, що одним із позитивних наслідків реформи законодавства у сфері кримінальної юстиції є введення інституту раннього доступу до захисника з моменту фактичного затримання, що сприяє забезпеченню права особи на захист [4, с. 11]. Слід констатувати, що позитивні відгуки можна віднести хіба що на рахунок новацій у законодавстві, проте аж ніяк не практичних нововведень, тому що за твердженнями експертів у практиці роботи органів внутрішніх справ відсутня практика належної фіксації моменту фактичного затримання [4, с. 9]. Тому цілком слушним виглядає висновок про те, що значні позитивні зміни у діючому законодавстві не призвели або не завжди призводили до зміни практики роботи правоохоронних органів. Часто їх діяльність на етапі затримання особи базувалася і далі базується на минулих традиціях [4, с. 11].

Задля виявлення таких «традицій», (так званих неформальних практик), які мають місце в умовах застосування вже нового КПК України, Центром політико-правових реформ було проведено окреме дослідження. У матеріалах звіту, опублікованого

за його підсумками, вказано в тому числі й на те порушення, яке унеможливило своєчасне отримання правової допомоги затриманим. Зокрема, експерти констатували, що достатньо поширеними є випадки пред'явлення адвокату вимоги надати додаткові документи для його залучення до кримінального провадження в процесуальному статусі захисника [5, с. 13].

Так, згідно з ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України повноваження захисника у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, а також ордером чи договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. При цьому частиною другою вказаної статті закріплено, що встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається [6]. На практиці ж доволі часто мають місце випадки, коли на порушення вказаних норм органи досудового розслідування вимагають від захисників надання підтвердженого Радою адвокатів України або радою адвокатів відповідного регіону витягу з Єдиного реєстру адвокатів України про дійсність відповідного свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Така вимога може вважатися законною лише у випадку, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд у режимі прямого доступу до офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокатів України не можуть перевірити відомості щодо конкретного адвоката у реєстрі адвокатів. В іншому випадку такі дії порушують правила процесуального закону [5, с. 14]. Слід зауважити, що таке порушення обумовлено виключно незаконними діями представників правоохоронних органів і жодним чином не пов'язано із недосконалістю законодавства.

Своєчасний допуск адвоката до підзахисного ускладняється не тільки внаслідок незаконної вимоги надати документи, які прямо не зазначені у КПК, але й з інших причин. Так, доволі часто має місце ситуація, за якої адвокат, що діє у чіткій відповідності до законодавства, підтверджує свої повноваження шляхом пред'явлення одного з документів, зазначених у ст. 50 КПК України. Однак у нього починають вимагати інший вид документа з цього ж переліку, або ж взагалі для більшої впевненості (посилаючись на практику, що має місце в межах інших видів процесуальних правовідносин) просять надати ще якісь документи, передбачені іншими процесуальними кодексами, на додаток до вже наявних. Саме в такий спосіб найчастіше досягається неправомірна мета – перешкодити адвокату вчасно, до моменту проведення першого допиту, зустрітися зі своїм підзахисним.

Ми вбачаємо одразу два недоліки чинного законодавства, що обумовлюють існування такої проблеми. По-перше, це відсутність єдності між нормами різних процесуальних кодексів, що передбачають порядок підтвердження повноважень адвокатом. По-друге, занадто широкий перелік документів, що можуть надаватися адвокатом в межах кожного з чотирьох видів процесуальних правовідносин.

Аби визначити, в який саме спосіб можна уніфікувати ці норми, та чи можна одночасно скоротити перелік документів, що подаються адвокатом на підтвердження його повноважень, звернемося до чинних законодавчих положень кожного з процесуальних кодексів.

Стаття 50 КПК України встановлює: «Ч. 1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтвер-

джуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Ч. 2. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається» [6].

Стаття 42 *Цивільного процесуального кодексу України передбачає*: «Ч. 1. Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені такими документами: 1) довіреністю фізичної особи; 2) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника; 3) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. Ч. 4. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордеру обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору» [7].

Стаття 28 *Господарського процесуального кодексу України декларує*: «Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації (за наявності). Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю. Довіреність громадянина, який є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору» [8].

Стаття 58 *Кодексу адміністративного судочинства України вказує*: «Ч. 1. Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії з них приєднуються судом до справи. Ч. 5. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордеру обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін» [9].

Виходячи зі змісту наведених вище правових норм, вважаємо за доцільне для більшої наочності подати результати проведеного нами порівняльного дослідження у вигляді таблиці:

	Кримінальний процес	Цивільний процес	Господарський процес	Адміністративне судочинство
Довіреність		+	+	+
Договір	+	+	+	+
Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю	+			
Ордер	+			
Ордер + витяг із договору		+	+	+
Доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги	+	+	+	+

Як бачимо, норми ЦПК, ГПК та КАС в частині переліку документів, що можуть надаватися адвокатом на підтвердження своїх повноважень, повністю уніфіковані. Більш того, ці положення повністю відповідають закріпленим ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме: «Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [10].

Відмінними є положення КПК України, що пояснюються природою самого кримінального процесу, а також тим, що лише в межах кримінального процесу адвокат наділений виключним правом на представництво в суді. Саме тому він повинен підтвердити, що є адвокатом, надавши свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю одночасно із ордером чи договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Отже, повністю уніфікувати норми в межах всіх чотирьох процесуальних кодексів неможливо. Це й не є нашою основною метою. Пропонуємо зосередити увагу на питанні скорочення переліку документів, що можуть надаватися адвокатом на підтвердження своїх повноважень. Так, якщо звернутися до висвітлених у таблиці результатів проведеного нами порівняльного дослідження, то побачимо, що у всіх чотирьох випадках мають місце тільки два види документів – договір та доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. На нашу думку, саме цими двома видами документів слід обмежити перелік.

Так, якщо ми звернемося до положень ЦПК, ГПК та КАС, то побачимо, що у випадку, якщо адвокат посвідчує свої повноваження ордером, то він повинен на додаток до нього надати витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Вважаємо такий порядок підтвердження повноважень вкрай незручним. Вочевидь, що надання самого договору вбачається набагато доцільнішим та простішим, враховуючи, що законодавчо не визначено вимог до порядку оформлення витягу з нього.

Що ж стосується довіреності, то надання можливості вибору між декількома видами документів, як ми вже зазначали вище, на практиці не полегшує адвокату роботу, а навпаки ускладнює, оскільки призводить до того, що від нього вимагають одночасно обидва види документів, штучно віддаляючи тим самим момент залучення до процесу. До того ж така пропо-

зиція виглядає цілком задовільно в контексті положень ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги» [10].

Отже, пропонуємо, аби в межах всіх чотирьох видів процесуальних правовідносин адвокат посвідчував свої повноваження на надання правової допомоги договором або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. На додаток до зазначених документів у кримінальному процесі на підтвердження того, що дана особа є адвокатом, надається також свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. При цьому ніяких додаткових різновидів документів закріплювати не треба.

Для того, аби закріпити висловлені нами пропозиції належним чином, слід ввести зміни до п'яти нормативно-правових актів, зокрема викласти проаналізовані нами вище положення у такій редакції:

Ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Ч. 1. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Ст. 50 КПК України: «Ч. 1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Ст. 42 ЦПК України: «Ч. 4. Повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися договором або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Ст. 28 ГПК України: «Ч. 7. Повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися договором або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Ст. 58 КАС України: «Ч. 5. Повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватися договором про надання правової допомоги або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

Висновки. Таким чином, внесення до законодавства запропонованих вище змін, на нашу думку, сприятиме суттєвому спрощенню процедури підтвердження адвокатом повноважень, а також дозволить уникнути плутанини та унеможливить штучне відтермінування правоохоронцями першої зустрічі адвоката з його підзахисним. Створивши в такий спосіб належні гарантії реалізації права на правову допомогу в частині своєчасності та оперативності її надання, можна суттєво поліпшити фактичне становище особи підозрюваного в кримінальному процесі.

Література:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: [навчальний посібник] / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.
4. Права людини за зачиненими дверима: звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб» / Ю. Белоусов, Т. Сівак, В. Сущенко, Г. Токарев та ін. – К., 2015. – 207 с.
5. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. – К. : «Арт-Дизайн». – 48 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
8. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

Святоцкая В. О. Обеспечение своевременного допуска адвоката к подзащитному как важнейшей гарантией реализации права на правовой помощи в уголовных процессе

Аннотация. В статье рассматривается проблема своевременного допуска адвоката к подзащитному в контексте обеспечения реализации права на правовую помощь. Приводятся результаты последних исследований в области адвокатской практики и соблюдения гарантий права на правовую помощь. Дается анализ положений действующего процессуального законодательства, определяющие порядок подтверждения адвокатом своих полномочий; предложенные изменения в ряд нормативно-правовых актов для устранения проблемы искусственного отсрочки первой встречи адвоката со своим клиентом.

Ключевые слова: право на правовую помощь, нормативно-правовой акт.

Svyatotska V. Provision timely admission lawyer for defendant as crucial warranty implementation rights legal assistance in the process criminal

Summary. The problem of the timely admission of a lawyer to a defendant in the context of the right to legal assistance. The results of the latest research in the field of law practice and the guarantees of the right to legal assistance. The analysis of the provisions in the current procedural legislation defining the procedure for confirming a lawyer of their powers; proposed changes in a number of legal acts to eliminate the problem of artificial postponement of the first meeting with his lawyer's client.

Key words: right to legal assistance, legal act.