

Балацька О. Р.,
аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені Іоннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

ПРИРОДА І ЗМІСТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю природи правового статусу захисника в кримінальному провадженні, визначенню основних особливостей процесуального статусу захисника та його структурних компонентів у руслі сучасного законодавчого регулювання.

Ключові слова: адвокат, законні інтереси, захисник, обов'язки, права, правовий статус.

Постановка проблеми. Процесуальний статус захисника – одна з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, з висвітленням якої пов'язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту. Прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність в Україні» у 2012 році, запровадження «адвокатської монополії» в здійсненні захисту прав особи в кримінальному провадженні вимагають дослідження основних концептуальних положень процесуального становища захисника. Адже визначений чинними законодавчими нормами правовий статус захисника визначає ступінь і міру його можливої поведінки як активного учасника кримінального провадження й відображає його становище щодо держави, її органів і посадових осіб і громадян.

Процесуальні особливості участі захисника як суб'єкта кримінального провадження залишаються дискусійними. Процесуалістами висловлюються думки, що в положеннях КПК України процесуальне становище захисника є тотожним становищу його підзахисного, що законом не закріплено прав і реальних повноважень захисника, немає їх чіткого переліку, так як у ст. 46 КПК України передбачено лише загальні правила участі захисника в кримінальному провадженні. Вищезазначена проблема зумовлює потребу дослідження сучасного нормативного регулювання правового статусу захисника, пов'язаних із цим питань і їх переосмислення.

Варто зазначити, що в науці кримінального процесу проблемні питання, пов'язані з процесуальним статусом захисника, неодноразово були предметом дослідження радянських і вітчизняних учених, а саме: С.Є. Абламського, Т.В. Варфоломеевої, І.Ю. Гловацького, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, М.М. Полянського, О.В. Попелюшка, М.С. Строговича, М.А. Чельцова, М.Є. Шумила та багатьох інших науковців.

Визначення сутності правового статусу захисника пов'язувалось здебільшого з вирішенням питання про те, наскільки захисник пов'язаний із підзахисним, який характер мають взаємовідносини між ними. Це питання було й залишається гостро дискусійним. У науковій полеміці було висловлено, як мінімум,

три основні точки зору щодо процесуального становища захисника в кримінальному процесі.

Перша з них була поширена за часів радянської ідеології домінування загальнодержавних інтересів над інтересами окремих громадян і, зокрема, обґрунтовувалась М.О. Чельцовим, який зазначав, що «захисник є помічником суду в установленні всіх необхідних для прийняття законного й обґрунтованого рішення обставин справи», а також основним призначенням захисника визначав служіння істині [7, с. 143]. На підтвердження власних доводів представники цієї точки зору аргументували її великим державним і суспільним значенням діяльності захисника, а також звертали увагу на те, що, здійснюючи доказування, захисник допомагає правосуддю, сприяє встановленню істини та з'ясуванню дійсних обставин справи. В умовах сучасного кримінального провадження безперечним є те, що захисник не може служити досягненню істини у справі, так як він надає правову допомогу своєму підзахисному, а суду він сприяє в правильному вирішенні справи лише в межах здійснюваної функції захисту. Однак деякі дослідники й сьогодні звертають увагу на соціальний характер діяльності захисника та її спрямованість на інтереси правосуддя, а не лише на інтереси підозрюваного, обвинуваченого.

Іншу точку зору обґрунтували Т.В. Варфоломеева, І.Д. Перлов, А.Л. Ципкін і низка науковців, які вважають захисника самостійним суб'єктом кримінального процесу. На підтвердження цієї позиції наводились такі міркування: законодавством закріплено процесуальні права й обов'язки захисника, що визначає його рівноправність поряд з іншими учасниками процесу; захисник вільний у виборі тактичних прийомів і процесуальних засобів захисту; обсяг процесуальних прав та обов'язків захисника ширший, ніж обвинуваченого. Таке процесуальне становище захисника допускає, на їхню думку, ті дії захисника, які суперечать інтересам і волі підзахисного, так як захисник фактично уособлює підзахисного та заміщує його в процесі [2, с. 143].

Сьогодні ця точка зору трансформувалась в ідею визначення правового статусу захисника видовим (професійним) правовим статусом, тобто сукупністю прав, обов'язків і гарантій його діяльності й відповідальності, які зумовлено адвокатською діяльністю, її функціями та завданнями. Зокрема, на адвокатський статус захисника у визначенні його процесуального становища в наукових дослідженнях акцентували увагу С.Є. Абламський, М.Ю. Єфімова, О.В. Мартовицька, Т.Г. Фомина. Однак у цих роботах процесуальний статус захисника розглядався в контексті забезпечення прав потерпілого, свідка, реалізації правової допомоги на окремих етапах кримінального провадження, зокрема досудового розслідування, а не захисту особи від підозри (обвинувачення) [1].

Найбільш поширена концепція щодо сутності правового статусу захисника була розвинена такими науковцями, як

П.С. Елькінд, Г.П. Саркісянц, М.С. Строгович, які навели низку аргументів і різнопланових доводів на підтвердження того, що захисник є представником підзахисного, тому від волевиявлення останнього залежить специфіка його участі в кримінальному провадженні. Відносини представництва між адвокатом-захисником і підзахисним є тим чинником, який визначає процесуальний статус захисника та його особливості [6, с. 84].

Ураховуючи актуальність окресленої проблеми, її прямий зв'язок із практичною реалізацією захисником у кримінальному провадженні своїх процесуальних повноважень, метою дослідження правового статусу захисника є визначення на основі аналізу кримінально-процесуального закону особливостей його правового статусу, вивчення структурних складових правового статусу захисника для розкриття його природи й змісту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стрижнем і першоосновою правового статусу суб'єктів захисту, в тому числі захисника, є право особи на захист, від якого походить комплекс інших суб'єктивних прав цієї категорії суб'єктів. Сьогодні професійним захисником прав, обов'язків і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого може бути лише особа, яка має свідоцтво про право здійснювати адвокатську діяльність і включена до Єдиного реєстру адвокатів України. Саме адвокат забезпечує надання кваліфікованої правової допомоги та, реалізуючи функцію захисту, може обґрунтовано й законно спростовувати доводи сторони обвинувачення, визначати правильність застосування норм матеріального і процесуального права й дотримання законодавчо закріпленої процедури прийняття рішень і виконання процесуальних дій.

Варто зазначити, що всі наукові доктрини щодо правового статусу захисника мають високу наукову цінність, так як відображають різні сторони природи та специфіки процесуального статусу захисника. Проте, на нашу думку, для повного й комплексного відображення цього поняття потрібно враховувати всі точки зору, розкрити всі «іпостасі», в яких виступає захисник у кримінальному провадженні. Адже, вступаючи в кримінальне провадження, захисник є одним із суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин. При цьому це суб'єкт сторони захисту, який забезпечує право особи на захист від підозри, обвинувачення, здійснює представництво законних інтересів, прав та обов'язків свого підзахисного. Водночас захисником є лише адвокат, котрий є членом професійної асоціації адвокатів держави. Ці фактори визначають особливості процесуального становища захисника, що є відмінним від правового статусу будь-якого іншого суб'єкта кримінального провадження.

Отже, природа правового статусу захисника як суб'єкта захисту розкривається з урахуванням ролей, у яких він одночасно виступає в кримінальному провадженні, зокрема, як 1) суб'єкт сторони захисту в кримінальному провадженні, 2) представник особи, захист якої він здійснює, 3) адвокат, який є членом Національної асоціації адвокатів України.

Щодо правового регулювання процесуального становища захисника в чинному законодавстві варто звернутись до положень ст. ст. 20, 46, 47 КПК України. Так, згідно з ч. 4 ст. 20 КПК України, участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого не звужує його процесуальних прав. Таке правило дає змогу зробити висновок, що захисник не замінює свого підзахисного, а є його правозаступником, діє поряд з останнім, є самостійним учасником кримінального процесу. Захисник здійснює представництво законних інтересів підзахисного, сприяє в реалізації його прав, надає юридичну допомогу в боротьбі за його права. Процесуальні права

захисника та підзахисного не зливаються, так як захисник наділений системою своєрідних, у певній частині нехарактерних обвинуваченому прав та обов'язків, що породжують виникнення особливих правовідносин як між захисником і підзахисним, так і між захисником та іншими суб'єктами кримінально-процесуальних відносин.

Стаття 46 КПК України визначає загальні правила участі захисника в кримінальному провадженні. Так, «захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу» (ч. 1 ст. 46 КПК України). У цій нормі відсутня вказівка, щодо яких саме інтересів особи йде мова. Однак у ст. 2 КПК України, де визначено основні завдання кримінального провадження, фігурує поняття «законні інтереси особи». Тут варто відзначити, що в основі процесуального становища захисника лежать законні інтереси підзахисного, конкретно на реалізацію яких спрямована його діяльність. Саме законні інтереси підзахисного є тією межею, що відокремлює дозволене й заборонене з-поміж усіх елементів процесуального статусу захисника та визначає ступінь обов'язковості волі підзахисного для нього. М.С. Строгович щодо визначення законного інтересу обвинуваченого стверджував, що він «зводиться до того, щоб під час розслідування й судового розгляду кримінальної справи було неупереджено, повно та об'єктивно зібрано всі докази, з'ясовано всі обставини, що виправдовують чи пом'якшують його відповідальність, і щоб обвинуваченому була забезпечена можливість спростувати обвинувачення, наводити доводи й подавати докази на своє виправдання чи пом'якшення своєї відповідальності» [6, с. 80].

Окрім цього, іншим аспектом питання неприпустимості суперечності інтересів особи є встановлені законом вимоги щодо пріоритету інтересів підзахисного. Це правило співзвучне вимогам і правилам щодо неприпустимості конфлікту інтересів, адвокатської таємниці, які містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правилах адвокатської етики. Зокрема, підставою відмови адвокатом в укладенні договору про надання правової допомоги особі є ситуація, коли «адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги» (ч. 7 ст. 25 Закону). Правила дотримання принципу неприпустимості конфлікту інтересів на стадії прийняття доручення клієнта деталізуються в ст. 20 Правил адвокатської етики. Отже, адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат зв'язаний договором про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового й попереднього клієнтів призведе до виникнення конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 20 Правил). Адвокат не має права прийняти доручення також тоді, коли конфлікт інтересів пов'язаний із тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, яка охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною під час надання правової допомоги новому клієнту (ч. 2. ст. 20 Правил).

Діяльність і міра можливої поведінки суб'єктів щодо захисту їхніх законних інтересів врегульовується переважно шляхом надання прав учасникам кримінального провадження. Дозвільне правове регулювання має особливе значення для захисника та його підзахисного в умовах уповноважувального методу правового регулювання. У ч. 4 ст. 46 КПК України вста-

новлюється загальне правило, відповідно до якого захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

У КПК України комплекс процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, якими вправі користуватись адвокат-захисник, передбачено в ч. 3 ст. 42 КПК України, зокрема їх перелік значно розширено активними процесуальними правами в доказуванні, серед яких – право на першу вимогу мати захисника та побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; право на участь захисника в проведенні допиту й інших процесуальних дій; право збирати й подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; право брати участь у проведенні процесуальних дій; право під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; право застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби під час проведення процесуальних дій, у яких підозрюваний (обвинувачений) бере участь; право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; право заявляти відводи; право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, і вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України; право одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення. Окрім перелічених прав, підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені КПК України. Безумовно, розширення процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого в чинному КПК України зумовлює позитивну тенденцію й щодо правового регулювання процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні України.

Однак у положеннях цієї статті КПК України не міститься вказівки щодо того, які з перелічених прав здійснюються безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і які з них не можуть бути доручені захиснику. Уважаємо, що це питання може бути вирішене так. У правовідносинах захисника-адвоката з підзахисним застосовуються загальні положення представництва, відповідно до яких між цими суб'єктами укладається договір про надання правової допомоги, у якому може бути спеціально обумовлено, які з прав здійснюватимуться виключно самим підозрюваним (обвинуваченим), а які з них будуть довірені захиснику.

Захисник, на відміну від прокурора та слідчого, які діють від імені держави, не є суб'єктом владних повноважень. Натомість захисник є представником підзахисного, діє від його імені, має адвокатський статус. Тому, окрім прав, визначених законом для підозрюваного (обвинуваченого), захисник користується низкою професійних прав адвоката, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), здійснення й реалізація яких повною мірою надає можливість забезпечувати право особи на захист. Зокрема, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, а саме: звертатися з адвокатськими запитаннями

в тому числі щодо отримання копій документів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях із необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи й подавати їх у встановленому законом порядку; бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їхньою згодою; застосовувати технічні засоби в тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом, тощо.

Варто звернути увагу на те, що під час урегулювання правового статусу захисника Закон визначає правило щодо кримінально-процесуальної діяльності для захисника керуватись принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Отже, захист може здійснюватися не лише шляхом діяльності, прямо передбаченої процесуальним законом, а й у формах, що не суперечать закону. А тому захисник, з одного боку, на противагу стороні обвинувачення, позбавлений владних повноважень, права застосування передбачених законом заходів процесуального примусу, проведення гласних і негласних (таємних) слідчих (розшукових) дій з метою виявлення, збирання й перевірки доказів. Однак, з іншого боку, захисник не обмежується тим, що чітко передбачено в законі, так як вправі вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, використовувати систему норм і правоположень щодо сприяння захисту (*favor defensionis*), які передбачають додаткові гарантії, права й процесуальні можливості сторони захисту. Тому захисник-адвокат повинен активно користуватися таким нормативно визначеним процесуальним становищем під час здійснення захисту особи від підозри (обвинувачення).

Також КПК України визначено ще одне загальне правило участі захисника в кримінальному провадженні, а саме: «Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діяч, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслухування» (ч. 5 ст. 46 КПК України). Отже, закон надає захиснику право не просто бути присутнім під час проведення процесуальних дій, а брати в них участь, що набагато розширює можливості дій захисника в процесі формування доказової інформації.

Відповідно до вимог ст. 47 КПК України, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого й з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачен-

ня, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Із цієї норми випливає найважливіша особливість правового статусу захисника, яка полягає в тому, що права захисника є не звичайною мірою можливої поведінки в класичному розумінні «права», а необхідною та обов'язковою мірою поведінки. Саме із цієї причини варто погодитись із В.О. Попелюшком, який дійшов висновку, що «захисник є суб'єктом обов'язку доказування всіх сприятливих для підзахисного обставин кримінальної справи, але цей обов'язок може бути обмежено й обмежено лише підзахисним...» [4, с. 187].

Висновки. Природа правового статусу захисника як суб'єкта захисту розкривається з урахуванням ролей, у яких він одночасно виступає в кримінальному провадженні, зокрема, як 1) суб'єкт захисту в кримінальному провадженні, 2) представник особи, захист якої він здійснює, 3) адвокат, який є членом Національної асоціації адвокатів України. Зважаючи на цю специфіку правового статусу захисника, можемо констатувати, що він як суб'єкт кримінально-процесуальних відносин користується як правами підозрюваного (обвинуваченого), визначеними в КПК України, так і правами відповідно до професійного адвокатського статусу. В основі правового статусу захисника лежать законні інтереси підзахисного, які встановлюють правові рамки діяльності захисника. Ключовою особливістю захисника є покладення на нього обов'язку використовувати законні засоби захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, тому права захисника є одночасно його обов'язками. Однак подальшого дослідження потребують питання реалізації прав захисника, які вперше передбачені нормами КПК України, зокрема щодо участі в окремих процесуальних діях за участі підозрюваного, обвинуваченого, самостійного збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні, тощо.

Література:

1. Абламський С.Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Є. Абламський. – Х. : ХНУВС, 2014. – 20 с.
2. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. – К. : Вища шк., 1987. – 151 с.
3. Вопросы защиты по уголовным делам : сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф. П.С. Элькинд. – Ленинград, 1967. – 204 с.
4. Попелюшко В.О. Функция защиты в криминальном судочинстве Украины: правовые, теоретические та прикладные проблемы : [монография] / В.О. Попелюшко. – Острог : Издательство Национального университета «Острозька академия», 2009. – 634 с.
5. Саркисянц Г.П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе / Г.П. Саркисянц. – Ташкент, 1967. – 211 с.
6. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1984. – 144 с.
7. Чельцов М.А. Задачи уголовной защиты и процессуальное положение адвоката / М.А. Чельцов. – М., 1954. – 359 с.

Балацкая О. Р. Природа и содержание правового статуса защитника в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена определению природы правового статуса защитника в уголовном производстве, изложению основных особенностей правового положения защитника и его структурных компонентов в соответствии с современным законодательным регулированием.

Ключевые слова: адвокат, законные интересы, защитник, обязанности, права, правовое положение.

Balatska O. The nature and the content of legal status of the counsel defender in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the nature of legal status of the counsel defender, the main peculiarities of legal status of the counsel defender and its structure according to the contemporary legal regulation are investigated in the article.

Key words: counsel defender, legal interests, defence lawyer, duties, rights, legal status.