

Липівська О. А.,
студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОТЕСТНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, МЕТА ТА ФОРМИ ЇЇ ПРОЯВУ

Анотація. У статті проаналізовані положення щодо поняття, ознак, мети протестної активності захисника у кримінальному процесі України. Автор описує законодавчо закріплені форми протестної активності захисника та пропонує внести зміни та доповнення до законодавства України для підвищення якості захисту прав та основоположних свобод особи.

Ключові слова: протест, протестна активність захисника, оскарження.

На даний час правова система України перебуває у стані реформування: кримінальне матеріальне та процесуальне законодавство набуває нового змісту, а саме змінюється характер відносин учасників кримінального провадження, зменшується активність суду у кримінальному провадженні, запроваджуються нові інститути, як, наприклад, суд присяжних, кримінальні проступки, негласні слідчі (розшукові) дії тощо, що змінюють погляди на розуміння кримінального процесу. А також досягненням цього етапу реформування є зміна статусу адвоката у кримінальному процесі, розширення його можливостей у протистоянні обвинуваченню.

Кримінальний процес України базується на засадах принципу змагальності, що супроводжується збільшенням процесуальних можливостей адвоката на досудовому розслідуванні та на стадії судового розгляду кримінального провадження. У зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, вимоги до професійності адвокатури стали більш жорсткими, оскільки обсяг прав, що був наданий стороні захисту, зрівняв можливості протилежних сторін у забезпеченні своєї правової позиції.

Актуальність даної теми проявляється у розширенні погляду на діяльність адвоката у кримінальному процесі, її мету, пропозиції щодо можливостей протистояння процесуальним діям та рішенням сторони обвинувачення шляхом подання протестів, що мають закріплену процесуальну форму та юридичне значення.

Метою даної наукової статті є визначення поняття «протест», форми його прояву та застосування у професійній адвокатській діяльності; визначення мети діяльності адвоката у кримінальному процесі, обґрунтування необхідності внесення змін до законодавства щодо збільшення повноважень захисника для сприяння у реалізації принципу змагальності протилежним сторонам кримінального провадження на рівних.

Відповідно до статті 45 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), **захисником** є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного та

виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [1].

Проблематикою захисту прав особи у кримінальному процесі займалися такі вчені, як Д. О. Александров, Т. В. Варфоломєєва, О. П. Кучинська, В. О. Попелюшко, Г. Резник, Ю. І. Стецовський, Тофтул М. Г., Яновська О. Г. та інші.

Активність адвоката у кримінальному процесі може проявлятися різними шляхами, проте адвокат повинен досконало володіти інструментами оскарження рішень, дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів владних повноважень, проте, як показує практика, малий відсоток адвокатів знають як правильно застосувати закон та опротестувати певне рішення, дію чи бездіяльність органу досудового розслідування, правосуддя.

На нашу думку, найголовнішим оцінками діяльності захисника є задоволення клієнта та позитивна статистика, яка показує адвокатам, що прописані у законі механізми захисту є дієвими, якщо навчитися ними правильно користуватися. Наприклад, за даними Центру політико-правових реформ, відображених у моніторинговому звіті «Реалізація нового КПК України у 2013 році» збільшилася частка виправдувальних вироків. У I півріччі 2012 року було виправдано 199 осіб у справах публічного обвинувачення, що становило 0,25% від загальної кількості у 78500 вироків. У I півріччі 2013 року виправдано 372 осіб, що складає вже 2% з-поміж 19250 вироків, ухваленими за правилами КПК 1960 року. Однак рівень виправдань за КПК 2012 року зріс несуттєво і становить 0,4% (160 осіб зі 42000 вироків). Збільшилася кількість осіб, звільнених судом від кримінальної відповідальності майже на 20% або 1350 осіб (з 6500 осіб у I півріччі 2012 року до 7850 осіб у I півріччі 2013 року). Зменшилась кількість осіб в СІЗО на 45% або 13900 осіб (з 32000 станом на 1 грудня 2012 року до 18100 – на 15 серпня 2013 року) [2; с. 4-5] тощо. Авжеж, ці дані не є абсолютною заслугою адвокатів, проте завдяки якісному підходу до виконання своїх функцій є надія, що відсоток виправдувальних вироків буде зростати, а порушень прав людини буде все менше.

На нашу думку, основною **метою** діяльності адвоката є захист прав людини. У «Основних принципах, що стосуються ролі юристів», прийнятих VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поведіння із правопорушниками (Гавана, 27 серпня-7 вересня 1990 р.)

визначено, що, захищаючи права своїх клієнтів та відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основоположних свобод, визнаних національним та міжнародним правом і в усіх випадках діяти незалежно та добросовісно відповідно до закону та визнаних моральних норм і професійної етики юриста [3, с. 551]. Найбільш загальною порадою адвокатам, безсумнівно, звучить як правило, аналогічне правилу, встановленому для лікаря: не зашкодь [4, с. 55] і це має бути головною рушійною силою у діяльності адвоката. Як пише А. Ф. Коні «Як для лікаря в його практичній діяльності не може бути поганих і хороших людей, заслужених і незаслужених хвороб, а є хворі, страждання, які слід полегшити, так і для захисника немає чистих і брудних, справедливих і несправедливих справ, а лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість діалектики, слугуючи близьким інтересам клієнта та не задивляючись на далекий горизонт суспільного блага [5, с. 194].

Правосуддя – є процесом боротьби, в яких сторони «грають» за правилами чесності, добросовісності, компетентності, професійності, активно досягаючи справедливого результату, регламентованого законом. Одним із проявів активності захисника – адвоката у кримінальному процесі є протест. У словнику поняття протест (лат. protestari – заперечення) означає «рішуче заперечення чого-небудь, категорична заява про незгоду з кимсь, чимсь, про небажаність чого-небудь» [6, с. 313]; зовнішній прояв протестної поведінки. Виникнення цієї поведінки обумовлено порушенням прав особи, колективу тощо. В першу чергу про таке право зазначено у ст. ст. 22, 24 КПК України [1], які підтверджують формування процесу на засадах змагальності сторін.

Формами протестної активності захисника у кримінальному процесі можуть бути: клопотання, заява, вимога, заперечення (зауваження, протест), скарга, запит, відвід, захисна промова, репліка.

Кожна із зазначених форм протестної активності має своє значення і несе певний зміст щодо окремих подій, прийнятих рішень, наявних порушень прав людини тощо. Наведемо характеристику декількох із них нижче.

Клопотанням є форма протестної діяльності захисника, що полягає у усній чи письмовій вимозі до відповідного владного суб'єкта про прийняття певних рішень, вчинення відповідних процесуальних дій тощо. У КПК України передбачені такі види клопотань: про проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК); про застосування технічних засобів фіксування (ч. 1 ст. 107 КПК); про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 174 КПК); про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК); про проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); про залучення експерта за наявності підстав для проведення експертизи (ч. 1 ст. 243 КПК); про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ч. 2 ст. 384 КПК); про надання дозволу на доступ до відомостей, які були видалені з матеріалів досудового розслідування, які були в розпорядженні сторони обвинувачення (ч. 5 ст. 290 КПК) та багато інших. Клопотання можуть подаватись на різних стадіях кримінального провадження, проте будуть різні суб'єкти їх розглядати: на досудово-

му розслідуванні – слідчий, прокурор, слідчий суддя; на стадії судового розгляду – суд.

Заявою є форма протестної діяльності захисника, що полягає у письмовому повідомленні уповноважених суб'єктів про порушення закону чи містить вимогу про поновлення порушених прав. У КПК України передбачені такі види заяв: подання заяви про кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 56 КПК); подання заяви щодо здійснення злочинів, передбачених ст. 398, 399, 400 КК України; про застосування до особи насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади (ч. 6 ст. 206 КПК); подання заяви під час проведення обшуку, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 8 ст. 236 КПК); подання заяви під час проведення огляду, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 4 ст. 237 КПК); заява про перегляд судового рішення Верховним судом України (ч. 1 ст. 446 КПК); заява про перегляд за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК) та інші.

Відвід є формою протестної діяльності захисника, що полягає у вимозі усунути від участі у кримінальному провадженні окремих його учасників, якщо хтось із них особисто (прямо чи побічно) заінтересований у справі. Захисник може заявляти відводи таким особам: судді, слідчому судді, присяжному, прокурору, слідчому, представнику, спеціалісту, перекладачу, експерту, секретарю тощо в порядку, передбаченому параграфу 6 глави 3 КПК України.

Скаргю є звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб.

Захисник може подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора у порядку 303-304 статей КПК України; оскаржувати ухвали слідчого судді у порядку ст. 309 КПК України; оскаржувати рішення (ухвали, вирoki) суду першої та апеляційної інстанції.

КПК України передбачає право захисника на участь у судових дебатах, **проголошення захисної промови**, обмін репліками (п. 4 ч. 4 ст. 42; ч. 4 ст. 46; ст. 364 КПК України) [1].

Цікавим твердженням видається позиція Александрова Д. О., який зазначає, що успішну промову зможе проголосити лише адвокат з якісною психологічною підготовкою, наявністю багажу відпрацьованих комунікативних навичок та умінням підлаштовуватись під ситуацію, настрій людей. Можна звернутися до праць видатних юристів того часу, що підтверджують та доповнюють цю думку: «Мистецтво виступу на суді є уміння думати, а, отже, говорити образами. Найкращі виступи прості, зрозумілі, наповнені глибинним змістом» (А.Ф. Коні) [8, с. 248-249].

Адвокат проголошує захисну промову після сторони обвинувачення, що робить «змагання» захисника більш важким, оскільки перед адвокатом ставиться завдання не повторити міркування прокурора щодо обставин справи та розміру покарання своїми словами, а внести щось нове у досліджені фактичні обставини, спрямувати позицію аудиторії у бік свого підзахисного, надати лише позитивну характеристику своєму клієнту тощо.

Умовно застосування даних форм можна поділити на дві групи:

1. Форми протестної активності, спрямовані на реалізацію прав підзахисного.

2. Форми протестної активності, направлені на відновлення порушених прав підзахисного.

Деякі форми можуть належати до обох груп одночасно, оскільки критерієм для такого поділу виступають конкретні життєві обставини, що змінюють правове забарвлення реагування адвоката. Наприклад, захисник може подати клопотання про проведення обшуку до слідчого чи прокурора, і воно буде направлено на реалізацію права особи підозрюваного/обвинуваченого відповідно до п. п. 9, 12 ч. 3 статті 42 КПК України [1]. Якщо під час обшуку було тимчасово вилучене майно та накладено арешт на нього, захисник може подати клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, якщо доведе, що його було накладено необґрунтовано відповідно до ч. 1 ст. 174 КПК України [1]. Таким чином, у взаємопов'язаних діях, обумовлених проведенням певних слідчих дій, захисник застосовує в межах закону таку форму протестної активності, як клопотання, надаючи йому різного змісту, який залежить від певної ситуації.

Висновки. Можна зробити висновок, що усі зазначені вище форми є важливими і дієвими, оскільки їх кількість та законодавча можливість оскарження надає праву захиснику застосовувати декілька із них до однієї і тієї ж самої ситуації, а також звертатись до суду для оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого чи прокурора. Проте треба пам'ятати, що відповідні протести є проявом тиску з боку сторони захисту, що може сприяти роздратуванню відповідних суб'єктів розгляду цих протестних форм, але і залишатися осторонь під час досудового розслідування не можна, запевняючи себе у тому, що у суді буде простіше їх застосовувати. Важливою практичною тезою, на нашу думку, у цьому випадку є створення кожним адвокатом для себе механізму застосування форм протестної активності та реалізації своїх повноважень щодо конкретних ситуацій, типу певної інструкції поведіння у кримінальному процесі на усіх його стадіях.

На даний час у КПК України міститься норма щодо початку судового розгляду кримінального провадження у першій інстанції, що передбачає оголошення змісту обвинувального акту, як рушійної сили процесу (ч. 2 ст. 347) та надається можливість оголосити зміст позовної заяви, якщо цивільний позов був пред'явлений (ч. 3 ст. 347). Постає питання про рівність сторін на початку судового провадження, а саме йде мова про звуження принципу змагальності у зв'язку з позбавленням права сторони захисту одразу заперечити на відповідні твердження. Щодо такої форми протесту захисника як заперечення на обвинувальний акт немає жодних посилань у законі. Це є прогалиною закону, оскільки у випадку відсутності письмової правової позиції захисника, долученої до матеріалів провадження, становище адвоката у порівнянні з прокурором, який розпочинає судовий розгляд з оголошення обвинувального акта, є нерівним, що порушує принцип рівності сторін та змагальності, що закріплені на міжнародному та національному рівнях. Коли прокурор оголошує обвинувальний акт, він ознайомлює суддю та усіх учасників судового провадження з позицією обвинувачення, таким чином впливаючи на психологію осіб ще до безпосереднього дослідження доказових матеріалів у суді, формулюючи, можливо, хибне уявлення про реальну сутність справи. Особливого значення такий вплив набуває при

формуванні колегії присяжних, які у більшості випадків приймають рішення, керуючись емоціями. Було б справедливим наділити таким правом сторону захисту, яка б так само коротко викладала свою правову позицію, що би урівняло положення сторін на «терезах правосуддя». Як відомо, правова позиція – це не тільки думка адвоката про обвинувачення, але і точка зору про обставини, що підлягають доказуванню, а також з усіх інших правових питань, що виникають у процесі розслідування й судового розгляду справи, виходячи з якої будується програма захисту [9; 22].

На нашу думку, буде доцільним доповнення ст. 347 КПК України ч. 4 такого змісту: «за клопотання сторони судового провадження може бути оголошений короткий виклад заперечення сторони захисту на обвинувальний акт, якщо таке було долучено до матеріалів кримінального провадження до початку судового розгляду».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р., чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 15. 12. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) /
3. О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОРМ Оскаленко О.М., 2013. – 40 с.
4. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
5. Резник Г., Славин М. Право на захист / Г. Резник, М. Славин. – М. : Моск. рабочий, 1976. – 119 с.
6. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
7. Правознавство: словник термінів. За редакцією В. Г. Гончаренка : навчальний посібник. – К. : Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 636 с.
8. Юридична психологія : підручник /Александров Д.О. [та ін.] ; за заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моїсєєва ; МОНУ.– Київ : КНТ, 2007.– 360 с.
9. Варфоломєєва Т.В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спеціальність 12.00.09 / Т.В. Варфоломєєва. – К., 1994.

Липовская Е. А. Протестная активность защитника в уголовном процессе Украины: понятие, цель и формы её проявления

Аннотация. В статье проанализированы положения относительно понятия, признаков, цели протестной активности защитника в уголовном процессе Украины. Автор описывает законодательно закрепленные формы протестной активности защитника и предлагает внести изменения и дополнения в законодательство Украины для повышения качества защиты прав и основных свобод человека.

Ключевые слова: протест, протестная активность защитника, обжалование.

Lypivska O. Protest activity of counsel in criminal proceedings of Ukraine: concept, purpose and form of its manifestation

Summary. In the article analyzed the principle for the concept, characteristics, goals protest activity of counsel in criminal proceedings of Ukraine. The author describes a legislated form of protest activity council and proposes amendments to legislation of Ukraine to improve the quality of protecting human rights and fundamental freedoms.

Key words: protest, protest activity of council, appeal.