

УДК 343.121.4(477)

Тетяна Бабчинська,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються деякі аспекти реалізації стороною захисту своїх прав на стадії досудового розслідування. Порушується питання щодо початкової стадії та моменту залучення захисника-адвоката до кримінального провадження, а саме з якого часу та з яким обсягом прав безпосередньо у сторони захисту. Автором також аналізуються положення кримінального процесуального законодавства та їх реалізація на практиці відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: реалізація права на захист, кримінальне провадження, стадія досудового розслідування, право на ранній доступ до адвоката, міжнародні стандарти.

Постановка проблеми. Правовою підставою участі адвоката у кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя, закріплені в Конституції України, а саме: право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних органах за допомогою адвокатури (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) і забезпечення цього права (п. 6 ч. 3 ст. 129). Крім того, нормативно закріплена участь адвоката у кримінальному судочинстві, в тому числі і на стадії досудового розслідування (ст. 20, ст. 45–54 КПК), Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [1] та «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI [2]. Участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Цілом логічним уявляється жваве обговорення нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) і сьогодні, адже загальновідомо, що оновлене процесуальне законодавство наділило сторону захисту більш розширеними правами порівняно з минулим кодифікованим актом,

основою яких є принцип змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Але, попри позитивність нововведень, на практиці спостерігається чимало проблем щодо реалізації права на захист у кримінальному провадженні, і не є винятком стадія досудового розслідування, оскільки вказана стадія є початком будь-якого кримінального провадження, на якій безпосередньо вирішується питання продовження чи припинення подальшого розгляду справи по суті. Тож вважаємо, що дотримання права на захист на вказаній стадії має актуальне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні та реалізації права на захист на вказаній стадії досліджувалися багатьма вченими-процесуалістами та криміналістами. Серед них Ю. П. Аленін, С. В. Бородін, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, І. В. Гловок, Є. Г. Коваленко, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, В. Т. Нор, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Варто зазначити, що дослідження присвячені реалізації права на захист на стадії досудового розслідування завжди займали вагомий нішу на науковій арені. Деякі з них ґрунтуються на матеріалах уже колишнього кримінально-процесуального законодавства, деякі, відповідно, досліджувалися і досліджуються після прийняття нового КПК України, але все ж таки залишається низка невирішених питань.

Метою статті є розгляд питання щодо початку досудового розслідування за новим КПК України та висвітлення питання про те, з якого саме часу та моменту відбувається залучення захисника у кримінальному провадженні, з урахуванням вітчизняного та міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Реалії сьогодення вимагають від науковців та практиків осмислення нової ідеології положень закону, його принципів та завдань, які головним чином націлені на захист особи та забезпечення законних інтересів у кримінальному провадженні. Адже саме ця галузь права є однією з найважливіших та одночасно виступає як найскладніша сфера, особливість якої полягає в тому, що результатом її реалізації може слугувати суттєве обмеження прав людини, яке втілене у покаранні, а саме у вигляді тримання під вартою. Тож у юридичній літературі завжди буде актуальним обговорення вченими процесуалістами питання щодо регулювання кримінальної юстиції, формування її принципів, основних завдань і цілей та ефективності функціонування окремих стадій та процедур.

Загальновідомо, що згідно з положеннями КПК України 1960 р. кримінальний процес розпочинався зі стадії порушення кримінальної справи. Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, ужити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК 1960 р.) [3, с. 15]. Слід також зазначити, що обов'язковою умовою під час прийняття такого рішення була наявність підстав і приводів, закріплених у кримінально-процесуальному законі. У свою чергу, отримуючи інформацію про вчинений злочин, слідчий, орган дізнання повинні були зареєструвати та перевірити, а потім прийняти одне з таких рішень: про порушення, відмову в порушенні або надіслати заяву чи повідомлення за належністю.

Відповідно до вітчизняного законодавства, а саме положення ст. 214 КПК України, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення. І лише після моменту внесення відомостей про правопорушення дозволено проводити весь комплекс заходів для розкриття злочину. Так, ч. 3 ст. 214 КПК України закріплює положення, відповідно до якого здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без та-

кого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Варто зазначити, що стосовно відомостей про відповідальність за невнесення, несвоєчасне внесення відомостей до ЄРДР, а також про проведення будь-яких процесуальних дій до його внесення у кримінальному, адміністративному законодавстві немає відповідної норми. Натомість законодавцем, а саме ч. 1, п. 1, ст. 303 КПК України, надана можливість оскаржити бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відповідних відомостей до ЄРДР, але знову ж таки з приводу відповідальності жодної вказівки. На нашу думку, варто закріпити в законодавстві дисциплінарну відповідальність за здійснення досудового розслідування до внесення відомостей в ЄРДР, або ж безпосередньо підкреслити зазначену відповідальність слідчого за невиконання своїх обов'язків, вказавши норму спеціального закону, або доповнити вітчизняний кримінальний процесуальний закон відповідним положенням щодо відповідальності за вищевказані дії чи бездіяльність.

Також незрозумілим залишається закріплення законодавцем положення щодо огляду місця події у невідкладних випадках, який може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Тобто до внесення відомостей у систему законодавець передбачає допустимість однієї слідчої дії. Але виникає питання: на що повинен орієнтуватися слідчий, приймаючи таке рішення. Маємо на увазі передбачення конкретних випадків. Вказана норма передбачає «у невідкладних випадках», тобто слідчий відповідно вказаного положення має право трактувати вище вказане на власний розсуд?

У коментарі до КПК України з приводу вказаного діяння «огляд місця події у невідкладних ситуація» зазначається, що це дія слідчого, яка необхідна для проведення і зволікання з якою може призвести до втрати матеріальних слідів кримінального правопорушення, знарядь та засобів його вчинення, втрати інформації про осіб, що його вчинили [3, с. 350]. Залишається незрозумілим питання: за необхідності вказаної дії якими саме правами наділений слідчий? Виходячи зі змісту коментаря, якщо слідча дія необхідна за умови збереження матеріалів слідів правопорушення, знарядь, зброї, інших матеріалів кримінального злочину, то така дія має назву, закріплену в ст. 237 КПК України як слідча (розшукова) дія, – «огляд». Відповідно, слідчий під час проведення огляду має право на вилучення речей, які мають значення для кримінальної справи, документів і т. д. Незрозумілим є прагнення законодавця закріпити

вказану дію на даній стадії без подальшого регламентування її. Адаже залишається відкритим питання: на якій підставі слідчий проводить вказану дію, чи потрібен дозвіл слідчого судді чи прокурора, якими правами та обов'язками він наділений при провадженні даної дії, які особи повідомляються при цьому, чи залучаються поняті або захисник та яким процесуальним документом вона підтверджується в кінцевому результаті. Враховуючи той факт, що місце події може бути різним, у тому числі приватна власність або ж житло, в такому разі ця процедура має бути проведена із залученням захисника, а в деяких випадках і за обов'язкової його участі. На нашу думку, законодавцем нечітко сформульована вказана норма, і це потребує детального та обґрунтованого дослідження, що в кінцевому результаті знайде своє закріплення на законодавчому рівні. Адаже за відсутності будь-яких процесуальних документів, насамперед, порушуються відповідні норми КПК України, а саме ст. 110, згідно з якою процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, які приймаються у формі постанови, тобто за відсутності вказаного процесуального рішення сторона захисту не має змоги для оскарження вказаних дій, що автоматично породжує порушення права на захист у кримінальному провадженні.

Наступною новелою нового КПК України є не менш актуальне питання щодо скасування стадії порушення кримінальної справи, що у свою чергу також порушує право на захист особи в кримінальному провадженні. Адаже відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови також робить неможливим оскарження факту його порушення. Слушною є думка Ю.П. Аленіна, який із цього приводу зауважує, що вказаний механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю [4, с. 179], що не узгоджується з рішенням Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30.01.2003 № 3-рп/2003. У вказаному рішенні Конституційний Суд постановив, що унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина [5].

Також, аналізуючи міжнародно-правові стандарти, варто відзначити положення За-

гальної декларації прав людини 1948 р., яке передбачає, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законами (ст. 8) [6]. Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадські та політичні права (ст. 2) і Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 13). Право на судовий захист прав людини є одним із конституційних прав. Тому, на нашу думку, варто закріпити в КПК України положення щодо обов'язкового винесення слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування, також про відмову у початку досудового розслідування, що, у свою чергу, може бути оскаржено в законному порядку, що є гарантованим конституційним правом особи на захист у кримінальному провадженні.

Вивчивши законодавство європейських країн, вважаємо, що варто звернути увагу на принцип раннього залучення захисника до кримінального провадження. У свою чергу, під час аналізу вітчизняного законодавства виникає враження, що законодавець взагалі знехтував вказаним принципом, оскільки в нормах національного процесуального законодавства закріплено, що право на захист виникає після винесення особи підозри, тобто до цього особа залишається незахищеною.

На відміну від вітчизняного законодавства, міжнародні стандарти приділяють вказаному питанню неабияку увагу. Так, Комітет ООН з прав людини при застосуванні Міжнародного пакту про громадські та політичні права зазначив, що право на ранній доступ до правової допомоги являє собою універсальний стандарт для всіх, хто обвинувачується або підозрюється у вчиненні злочинів. Рада Європейського Союзу також визнала такий доступ одним із ключових компонентів довгострокового плану щодо зміцнення та захисту прав підозрюваних у кримінальному провадженні в усіх країнах ЄС. У разі коли «держави застосовують тест нужденності для визначення права на юридичну допомогу, вони повинні забезпечувати особам, які терміново потребують юридичної допомоги і знаходяться в поліцейських відділеннях, центрах утримання під вартою або судах, надання попередньої юридичної допомоги, поки з'ясується, чи мають ці особи право на отримання такої допомоги» [7]. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, ранній доступ до адвоката – це процесуальна гарантія запобігання самообмові і фундаментальна гарантія проти жорстокого поводження, Суд при цьому відзначає особливу

вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він опиняється у напруженій ситуації і, як наслідок, може зіткнутися із складнощами кримінального законодавства (*NechiporukandYonkalo v. Ukraine*) [8]. Адже, по суті, даний етап особливо важливий, оскільки саме на вказаній стадії збираються та досліджуються докази, і особа, яка позбавлена захисту адвоката, найбільш вразлива. У цілій низці рішень Європейський суд із прав людини також детально пояснив, коли саме виникає право на доступ до адвоката і коли в ньому може бути відмовлено. Так, у справах *Шабельник проти України* (2009), *Mader v. Croatia* (2011), *Brusco v. France* (2010) Європейський суд з прав людини визнав, що право на правову допомогу виникає в момент, коли становище людини стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано як підозрюваного. Суд у своїх рішеннях також визнає, що становище особи вважається вразливим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри та підготовки версії обвинувачення, тим самим призводить до порушення п. 1 і п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки момент, у який настає право на правову допомогу, не залежить від того, який формальний статус має підозрювана у вчиненні злочину особа [9].

На даний час в Україні із цього приводу проводяться дослідження та моніторинги діяльності Координаційних центрів на кшталт забезпечення особі права на захист під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Висновки

Підсумовуючи вищевказане, зазначимо, що, на нашу думку, вдалим було б закріплення стадії порушення кримінальної справи, можливо навіть у даному випадку закріплення її в іншій інтерпретації, а саме: «Початок досудового розслідування». Варто погодитися з Ю.П. Аленінін, на думку якого необхідно встановити чіткі межі відповідності, вказавши особливості прийняття заяв та повідомлень у тому числі з посиланням на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, віку, стану здоров'я особи та будь-яких інших обставин. [10, с. 199]. Також варто приділити увагу відповідності норм кримінального процесуального законодавства власним положенням, а саме, наприклад, ст. 110 КПК України, адже, дослідивши та проаналізувавши процесуальні норми, вбачаємо в них прогалини.

Загалом, аналізуючи та порівнюючи вітчизняне законодавство з нормами між-

народно-правових стандартів, можна дійти висновку про наявність багатьох розбіжностей, що, у свою чергу, приводить до порушення права на захист у кримінальному провадженні. Тому в силу законодавчої активності з приводу унесення змін до Конституції України та, відповідно, і до КПК та спеціалізованих законів щодо адвокатської монополії вважаємо, що варто все ж таки приділити пильнішу увагу наданню більш реалістичних прав захиснику – адвокату, а також безпосередньо особі, яка самостійно реалізує право на захист, адже це є конституційним правом, яке гарантується не лише положеннями національного законодавства, а й нормами міжнародно-правових стандартів.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Малайренка, В. Г. Гончаренка. – 6-те вид., переробл. та допов. – К. : «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010. – 896 с.
4. Аленін Ю.П. Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування / Ю.П. Аленін // Науковий праці Національного університету «Одеська юридична академія», 2013. – С. 175–184.
5. Рішення Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30.01.2003 № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>
6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015
7. Legalaidin Europe: minimum requirement sunderinter national law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/ee-legal-aid-standards-20150427.pdf>
8. Caseof Nechiporukand Yonkalo v. Ukraine (Applicationno. 42310/04) [Електронний ресурс] : Judgment European Courtof Humanrights, Strasbourg 21 April 2011, final 21.07.2011 // Councilof Europe. – Режим доступу : <http://helpcoe.org/news/ecthr-case-translated-armenian-nechiporuk-yonkalo-v-ukraine>
9. Caseof Shabelnik v. Ukraine (Applicationno. 16404/03) [Електронний ресурс] : Judgment European Courtof Humanrights, Strasbourg 19 February 2009, final19.05.2009 // EuropeanCourt of Humanrights. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/shabelnik-v-ukraine-ecthr-19-feb-2009/>
10. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року / Ю.П. Аленін// Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ, 2013. – № 1. – С. 198–203.

В статье рассматриваются некоторые аспекты реализации стороной защиты своих прав в уголовном производстве на стадии досудебного расследования. Затрагивается вопрос о начальной стадии привлечения защитника-адвоката в уголовное производство, а именно о том, с какого времени, момента и с каким объёмом прав. Автором также анализируются положения уголовного процессуального законодательства и их реализация на практике.

Ключевые слова: реализация права на защиту, уголовное производство, стадия досудебного расследования, право на ранний доступ к адвокату, международные стандарты.

The article examines some aspects of realization of the rights by the party of the defence under preliminary investigation. The question of initial stage of attracting a lawyer into criminal proceedings is considered too: from what time and date and with which volume of rights. The author also analyzes the provisions of the criminal procedural law and its implementation into practice.

Key words: realization of the right to defense, criminal proceedings, preliminary investigation stage, right to early access to a lawyer, international standards.

