

Деякі питання реалізації права на захист



Л.Б. Ісмаїлова
(Академія адвокатури України)

Ключові слова: захист, захисник, право на захист, КПК, рівність сторін.

РЕЗЮМЕ

В статті досліджується роль захисника в забезпеченні обвиняемому права на захист при виробстві досудебного слідства, а також обов'язок осіб, які здійснюють досудебне слідство, забезпечити обвиняемому право на захист. По даній проблемі автором сформульовані деякі пропозиції стосовно удосконалення діючого кримінально-процесуального законодавства України.

SUMMARY

The role of the protector is researched in the article in ensuring the accused the right for protection at the preliminary investigation stage, as well as the duty of persons, who lead the preliminary investigation, to provide the accused with the right for protection. Several suggestions referring to the given problem are formulated by the author for the actual Ukrainian criminal procedural legislation's improvement.

“Як для лікаря в його практичній діяльності, — пише А. Ф. Коні, — 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 є лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість своєї діалектики...” [1]. Ці слова не застаріли й сьогодні.

Захист від будь-якого обвинувачення є невід'ємним, даним самою природою правом людини, бо він є неодмінним елементом права на свободу. Захист не існує без обвинувачення. Функція захисту неможлива без функції обвинувачення, оскільки вони повністю корелятивні [2], причому функція захисту виникає одночасно з функцією обвинувачення, але внаслідок появи останнього. Відповідно до загальноприйнятих норм людина має

вважатися невинуватою доти, доки органи правосуддя у встановленому законом порядку не доведуть її вини. Із природного права на свободу і презумпції невинуватості незаперечно випливає право людини на захист від обвинувачення у вчиненні злочину. Це право закріплено в Конституції та кримінально-процесуальному законодавстві України, а також у багатьох міжнародних нормативних актах, в яких йдеться про права людини.

Проблема забезпечення обвинуваченому права на захист надзвичайно велика і складна. Реалізація цього права в кожній окремій стадії кримінального процесу має свої особливості. Головне, на чому необхідно наголосити, що повинно бути лейтмотивом законодавства і практики, щоб обвинувачений у кримінальному судочинстві України ніяким чином не почував себе безправним об'єктом реалізації владних повноважень органів дізнання, слідства і суду, а був повноправним суб'єктом широкого кола гарантованих процесуальних прав і можливостей. Українська держава не повинна дивитися спокійно як на факти необґрунтованого притягнення громадян до кримінальної відповідальності, так і на факти безкарності осіб, які дійсно вчинили злочини, оскільки і те, й інше шкодить її інтересам, а також правам та інтересам її громадян. Тому законодавець не повинен обмежуватися тільки проголошенням права обвинуваченого захищатися від пред'явленого йому обвинувачення, а й вимагати від особи, яка веде дізнання, слідчого, прокурора та суду активних дій щодо роз'яснення та охорони його особистих і майнових прав, забезпечення йому можливості скористатися ними. Саме у такому поєднанні

процесуальних прав обвинуваченого з обов'язками органів дізнання, слідства, прокуратури та суду забезпечити дійсну можливість реалізувати ці права і полягає зміст забезпечення обвинуваченому права на захист як основної засади судочинства.

В Україні право обвинуваченого на захист є конституційним принципом. Стаття 63 Конституції передбачає, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний мають право на захист.

Захист — досить складний за своєю природою суспільний інститут, конкретним змістом якого є всебічний розвиток демократії — забезпечення рівноправності людей, єдність їхніх прав й обов'язків.

Право на захист гарантується, зокрема, правом мати свого захисника. Захисник сприяє справедливому правосуддю, установленню істини, оскільки істина (у тому числі й судова) пізнається в зіткненні думок, аргументів, позицій, у нашому випадку — обвинувача й захисника.

Найважливішою гарантією здійснення права на захист є рівність прав учасників судового розгляду щодо подання доказів й участі в їх дослідженні. Проте, розходження у спрямуванні процесуальних функцій обвинувачення й захисту не виключає повної рівності їхніх процесуальних прав, можливостей відстоювання своїх висновків.

Порушення права обвинуваченого на захист є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону і в будь-якому випадку його вчинення вирок (постанова) суду підлягає скасуванню (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК) [3].

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ

у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура, яка покликана допомагати суду, слідчому, прокуророві об'єктивно розібратися в кримінальній справі й тим самим певним чином сприяє законному й справедливому вирішенню справи по суті.

На жаль, досить непослідовно наш законодавець впроваджує положення про те, що, надаючи адвокатуві широкі реальні права, тим самим закон гарантує громадянам захист їхніх прав на високому професійному рівні. Права адвоката — це втілені в ньому як у професійно діючому суб'єкті правозахисні відносини правової держави, які гарантують збереження прав громадян цієї держави за допомогою надання дієвої юридичної допомоги.

Відсутність реальних прав у адвоката в першу чергу свідчить про проблеми у захисті прав наших громадян. За таких умов все те, що називається у нас правами, наданими адвокатам для якісного надання правової допомоги фізичним й юридичним особам, може перетворитись на велику ілюзію.

У ст. 6 Закону “Про адвокатуру” у декларативній формі зазначено про можливість адвоката представляти й захищати права й інтереси громадян, збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази з кримінальних, цивільних й адміністративних справах, запитувати документи, одержувати письмові висновки фахівців, опитувати громадян і бути присутнім під час розгляду своїх скарг і клопотань на засіданнях колегіальних органів.

Проте слід зазначити, що в зв'язку з прийняттям інших законодавчих актів, що начебто конкретизують права адвоката, адвокати щоразу відчувають що їхні права, якими

вони повинні реально володіти, цими законами нівелюються й фактично зводяться нанівець, позбавляючи адвоката реальної можливості якісно й на належному рівні виконувати свої професійні обов'язки щодо захисту прав фізичних і юридичних осіб.

Незважаючи на задекларовану в КПК принципovu рівність сторін, в конкретному ж вимірі в ньому закріплені явна асиметрія і нерівноправність обвинувачення і захисту. Разом з тим ст. 10 Закону “Про адвокатуру” гарантує адвокатуві рівність у правах з іншими учасниками процесу. Саме в КПК й міститься законодавча підступність, оскільки на різних стадіях кримінального процесу захисник є то учасником, то стороною. Такий підхід до процесуального становища захисника дає можливість під час досудового слідства маніпулювати правом громадян на захист та збору й оцінки доказів, фактично відстороняючи від цього захисника.

КПК України відносить захисника у стадії дізнання і досудового слідства до учасників процесу, помістивши його відповідно до п. 8 ст. 32 в главі 3 разом з іншими учасниками процесу: обвинуваченим, підозрюваним, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем та їхніми представниками. Саме місце розташування в кодексі “рівноправного учасника процесу” — захисника — у стадії дізнання або досудового слідства показує, що захисник перебуває в рівному становищі із зазначеними вище особами, але зовсім не може зрівнятися за своїми можливостями і процесуальною значущістю з представниками органів, що здійснюють дізнання і досудове слідство.

І тільки під час судового розгляду справи відповідно до ст. 261

КПК захисник з учасника процесу перевтілюється в сторону захисту, що володіє у суді начебто рівними правами з іншою стороною — обвинуваченням.

Виходить, що принцип змагальності, про який ми говоримо як про принцип кримінального процесу, поширюється тільки на стадію судового розгляду, але практично ніяк не на дізнання і досудове слідство. Це, вочевидь, програмує “законне” порушення права на захист, не зважаючи на те, що вирішення справи з порушенням права на захист є не тільки порушенням законності, але й підставою для скасування судових рішень. На досудовому слідстві, де відбувається найбільш повне збирання доказової інформації, захист не може повною мірою реалізувати свої права, бо закон не створив для цього реального механізму. Разом з тим, на наступних стадіях судочинства можливості прирощування нових знань постійно зменшуються, тоді як процес все більше набуває рис змагального. За цих умов постають з усією рельєфністю процесуальні диспропорції у здійсненні права на захист та абсолютно неприйнятні тенденції радянського тоталітарного обвинувачувального спрямування кримінального судочинства.

Давно назріла необхідність законодавчо закріпити правило, за яким примусове супроводження або доставляння людини в орган дізнання або досудового слідства під будь-яким приводом (крім офіційного виклику повісткою для допиту як свідка або потерпілого) повинно розглядатися як обмеження права людини на свободу, бо по суті це є фактичним затриманням. Тому статус затриманої особа повинна набувати не з моменту

складання протоколу затримання, а з моменту фактичного примусового запрошення чи доставляння в орган дізнання або досудового слідства. У таких випадках захисник повинен допускатися до затриманого на його вимогу негайно, а визначення часу допуску захисника не повинно залежати від волі працівника дізнання або досудового слідства.

Ст. 48 КПК закріплює право захисника після першого допиту мати конфіденційні побачення з підозрюваним або обвинуваченим без обмеження кількості й тривалості. Але ця норма закону є не конкретною, а тому на практиці виконується по-різному. Закон передбачає спеціальну процедуру допуску захисника винесенням відповідної постанови, але не закріплює механізм реального надання йому побачення наодинці з підозрюваним, обвинуваченим, які утримуються під вартою. Механізм реалізації права захисника на побачення наодинці з підозрюваним, обвинуваченим полягає в тому, що захисник, бажаючи відвідати свого підзахисного, повинен щоразу звертатися із заявою до особи, у провадженні якої перебуває справа. Ця особа на кожне побачення видає адвокатуві дозвіл. При цьому немає відповіді на питання, протягом скількох годин особа зобов'язана розглянути заяву захисника про надання йому побачення зі своїм підзахисним і на який проміжок часу такий дозвіл буде дано?

На жаль, не є поодинокими випадки, коли слідчий, не зацікавлений у наданні адвокатуві частих побачень наодинці, формально розглядає заяву протягом трьох днів, потім довго шукає свого начальника для підпису дозволу, після чого письмовий дозвіл відправляє адвокатуві поштою. Зро-

зуміло, що такий дозвіл цілком може втратити сенс. І все тому, що КПК не зобов'язує слідчого видати захисникові єдиний дозвіл на всі побачення негайно, у момент надходження до нього такого прохання.

Наступною перешкодою реалізації адвокатом права на побачення з підозрюваним або обвинуваченим без обмеження їхньої кількості й тривалості є відомчі правила, що діють в СІЗО, за якими арештовані підозрювані й обвинувачені не випускаються до захисників у вихідні, святкові дні й після 18 години.

Необхідно законодавчо закріпити правило, за яким в особовій справі арештованого повинна знаходитись постанова слідчого або судді про допуск захисника, що була б основою для безперешкодного допуску захисника з належними документами до свого підзахисного у будь-який відведений для цього час.

Викликає також занепокоєння законодавчо закріплене ущемлення права на захист у пункті 4 ст. 48 КПК у редакції Закону від 21 червня 2001 р., яким участь захисника в допитах підозрюваного, обвинувачуваного й у проведенні з його участю слідчих дій зводиться до ролі безголосого статиста, оскільки не передбачає право захисника задавати цим особам під час допиту з дозволу слідчого питання. До речі, таке право цілком обґрунтовано передбачалось ст. 48 КПК УРСР у першій його редакції від 28 грудня 1960 р.

З одного боку, закон формально начебто встановив право захисника брати участь у стадії дізнання й досудового слідства під час допиту його підзахисного, з іншого — дозволив захисникові бути лише присутнім під час допиту, відвівши йому роль

якогось безгласного спостерігача, присутність якого не відповідає задекларованій рівності функцій обвинувачення і захисту, не говорячи вже про пряме нехтування принципом змагальності. Цим законодавець, що стоїть на захисті прав особи, недвозначно виявив свою упередженість не на користь обвинуваченого, ніяким чином не зважаючи на непорушні постулати презумпції невинуватості. Не можна не звернути увагу на те, що стаття 6 Закону “Про адвокатуру” надає адвокату праву застосовувати науково-технічні засоби, а ст. 48 КПК, повторюючи це правило, вносить корективи, за якими це право може бути реалізовано тільки з дозволу особи, що провадить дізнання, слідчого. Закріплене одним законом, це право іншим законом фактично скасовується, розмиваючи закладені в закон основи. Навіть таке взагалі невразливе питання, як використання захисником диктофона або розмножувальної техніки під час ознайомлення зі справою, повністю залежить від суб’єктивного ставлення слідчого до адвоката. Одні безперешкодно дозволяють Perezняти матеріали справи на цифрову фотокамеру, сканувати або копіювати їх, інші — категорично проти цього без пояснення причин.

Чому законодавчо закріплене правило, за яким захисник має право знайомитися з матеріалами справи за допомогою технічних засобів, залежить від бажання слідчого і його особистого ставлення до адвоката? Невже це перешкоджає здійсненню правосуддя? Тим більше, що закон покладає на захисника обов’язок зберігати таємницю слідства й передбачає відповідальність за її порушення. Чому така образлива недовіра й нерівне ставлення до осіб, які рівно-

правно здійснюють свої процесуальні функції?

Привертають до себе увагу також численні порушення статті 9 Закону “Про адвокатуру”, за якою юридичні консультації, поради, роз’яснення, дані адвокатом своєму підзахисному, а також відомості, отримані адвокатом під час виконання своїх професійних обов’язків, становлять адвокатську таємницю, що ніким не може бути порушена. Але цей та інші закони не забезпечують на практиці дотримання адвокатської таємниці, й цей основний принцип у реальній дійсності є часто простою фікцією, оскільки покладає відповідальність за збереження адвокатської таємниці тільки на адвоката й не передбачає відповідальності представників силових структур за негласне вторгнення в цю сферу адвокатської діяльності.

А між тим, спостереження й слідкування за адвокатами здійснюється нерідко досить відверто, особливо за резонансних кримінальних справ у випадках відсутності серйозної бази доказів, коли оперативні служби намагаються одержати з утаємничених бесід адвокатів з підзахисними відомості про факти, що цікавлять слідство. Крім того, незважаючи на заборону співробітникам СІЗО при вхіді в ці установи адвоката оглядати його досьє й документи, пов’язані зі здійсненням захисту, закон абсолютно не забороняє їм здійснювати за адвокатом і його підзахисним відео- та аудіосупроводження, що не може розглядатись інакше, як грубе порушення права обвинуваченого на захист.

Закон “Про адвокатуру” й КПК дозволяють проводити опитування громадян з метою встановлення фактів, що можуть бути використані як докази. Проте немає відповіді на

запитання, як процесуально називається документ, складений адвокатом, у якій формі він складається, хто його пише — адвокат чи опитувана особа, засвідчуються підписи адвоката і особи чи ні? Протокол допиту, проведеного слідчим, набуває статусу доказу з моменту його підписання. А чим процесуально є пояснення, дане адвокатуві (документом?), і коли та як воно набуває статусу доказу? Без офіційної регламентації цієї діяльності адвоката надане йому право практично неможливо повною мірою реалізувати.

Фактично недіючими є ст. 6 Закону “Про адвокатуру” та ст. 48 КПК у реалізації адвокатом права щодо збору інформації, яка може бути використана як доказ у справі, у тому числі запитувати й одержувати від підприємств, установ й організацій документи або їхні копії, ознайомлюватися з необхідними для роботи документами. Більше того, відповідно до Закону “Про адвокатуру” адвокат має право одержувати інформацію, необхідну для надання юридичної допомоги, що є конфіденційною, службовою й комерційною, за винятком тієї, таємниця якої охороняється законом.

На практиці ж ніякої серйозної інформації, крім характеристики або довідки з лікарні про відвідування лікаря, адвокатам практично ніхто не видає, посилаючись при цьому або на закони, що регулюють діяльність інших органів, або на відомчі інструкції, якими майже вся інформація в організаціях, особливо в державних, стала закритою, хоча й не віднесена до такої, таємниця якої охороняється законом. Комерційні організації взагалі ігнорують запити адвокатів, не спромігшись їх реєструвати й відповідати на них. Звичайно, адвокат

може оскаржити такі відмови або бездіяльність у суді, але тоді на юридичну допомогу часу вже не залишиться.

Тому адвокат не може реалізувати право щодо збирання доказів, а судові процеси затягуються на місяці, а то й роки, тому що адвокати, які не можуть вчасно одержати необхідну й дріб'язкову інформацію на свої запити, змушені клопотатися перед судом про надання такої інформації, а суди повинні відкладати десятки разів слухання справи й запитувати необхідні відомості.

Права силових органів і захисника у стадії дізнання або досудового слідства неспівставні, різні й нерівні, а тому законодавець не наважився назвати їх сторонами в процесі. Поняття сторони припускає дійсну їхню рівність і не обов'язково за способами досягнення мети, а більше — за можливостями її досягнення. Тому участь адвоката у стадії досудового слідства у кримінальних справах є формальною фікцією, що в очах суспільства повинно виглядати (і це декларується законом) як дотримання права людини на захист.

Було б неправильним вимагати, щоб права захисника, органів дізнання і досудового слідства були рівни-

ми. Це навіть недоречно. Але права захисника повинні бути абсолютно рівними в сенсі безперешкодної та повної реалізації наданих законом можливостей у здійсненні процесуальної функції захисту. На жаль, на сьогодні закон, а разом з ним і органи дізнання та слідства багато в чому перешкоджають у цьому захисникові.

Проблеми вдосконалення системи органів кримінального судочинства завжди повинні бути в центрі уваги держави. Вона покликана приділяти постійну увагу поліпшенню діяльності міліції, прокуратури, судів, органів юстиції, адвокатури. Адже всі ці органи стоять на сторожі законності, інтересів суспільства, прав громадян. Держава повинна наполегливо домагатися, щоб діяльність органів кримінального судочинства й адвокатури базувалася на наукових основах; щоб рішення службових осіб були законними і обґрунтованими, щоб завжди і на всіх етапах кримінального судочинства існувало уважне ставлення до прав й інтересів особи.

Всі ці питання повинні знайти детальне і ґрунтовне законодавче вирішення, а на ефективне їх забезпечення спрямовані зусилля адвокатів.

Література

1. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Собрание сочинений в 8-ми томах. – М., 1967. – Т.4. – С. 53-67.
2. Альперт С. А. Співвідношення обвинувачення і захисту: проблеми нормативного регулювання // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. – Х., 1995. – С. 321-323.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар // За загальною редакцією В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. – К.: Форум, 2003. – С. 66.