

// Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 75-83.

14. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение: автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность — Самара, 1999. — 16 с.

Анотація

Мединська Л.В. Процесуальні гарантії сторони обвинувачення – Стаття.

Стаття досліджує процесуальні гарантії сторони обвинувачення, які забезпечують права і свободи при провадженні кримінальної справи у суді, в тому числі й рівність прав у судочинстві. Встановлено, що гарантіями сторони обвинувачення є зміна прокурором обвинувачення, можливість повернення справи на додаткове розслідування та право потерпілого на субсидіарне обвинувачення.

Ключові слова: процесуальні гарантії, сторона обвинувачення, зміна обвинувачення, додаткове розслідування, субсидіарне обвинувачення.

Аннотация

Медынская Л.В. Процессуальные гарантии стороны обвинения. – Статья.

Статья исследует процессуальные гарантии стороны обвинения, которые обеспечивают права и свободы при осуществлении уголовного дела в суде, в том числе и равенство прав в судопроизводстве. Установлено, что гарантиями стороны обвинения являются: изменение прокурором обвинения, возможность возвращения дела на дополнительное расследование и право пострадавшего на субсидиарное обвинение.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, сторона обвинения, изменение обвинения, дополнительное расследование, субсидиарное обвинение.

Summary

Medynska L. V. Judicial guarantees of side of prosecution - Article.

The article researches the judicial guarantees of side laying which provide rights and freedoms at realization of criminal case in a court, including equality of rights, to the legal proceeding. It is set that the guarantees of side of prosecution is a change of prosecution a public prosecutor, returnability business on additional investigation and right for a victim on a subsidiary prosecution.

Key words: judicial guarantees, side of prosecution, change of prosecution, additional investigation, subsidiary prosecution

А.Б. Романюк

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Івано-Франківського факультету
Національного університету

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Питання забезпечення підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному права на захист є однією з найпопулярніших тем наукових досліджень останніх двох десятиріч років. Значний інтерес дана проблематика становила і для радянських процесуалістів. Суттєвий вклад у наукову розробку питань захисту у кримінальних справах внесли такі відомі процесуалісти радянського періоду як О.Д. Бойков, О.М. Ларін, Г.П. Саркісянц, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович та цілий ряд інших науковців. Серед українських вчених даному питанню присвячували свої роботи Т.В. Варфоломеєва, І.Ю. Гловацький, Я.П. Зейкан, Д.П. Фіолевський, О.Г. Шило, О.Г. Яновська. Не зважаючи на велику кількість наукових досліджень, пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, залишаються невирішеними окремі питання забезпечення права на захист у кримінальному процесі. До таких питань, зокрема, належать проблеми забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальних справах.

Однією з гарантій належної охорони прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та підсудного в українському кримінальному судочинстві покликана відіграти особлива норма, що передбачає обов'язкову участь захисника у окремих категоріях справ (стаття 45 КПК України). Визначаючи перелік справ, у яких участь захисника повинна бути обов'язковою, законодавець виходив з того, що у певних випадках без допомоги захисника підозрюваний, обвинувачений чи підсудний не зможе забезпечити собі захист своїх прав через об'єктивну нездатність це зробити в силу певних особистісних характеристик (малоліття, неповноліття, фізичні чи психічні вади, душевне захворювання, неволодіння мовою судочинства). Таким мотивом керувався законодавець, встановлюючи участь захисника обов'язковою у справах, передбачених пунктами 1–3, 5, 6 частини 1 статті

45 КПК України.

При цьому доцільно звернути увагу на одну особливість: у справах про злочини неповнолітніх участь захисника є обов'язковою незалежно від того, досяг підозрюваний, обвинувачений, підсудний на час провадження в справі повноліття – головне, щоб на момент вчинення злочину, у якому підозрюється чи обвинувачується неповнолітній, йому не виповнилося 18 років (пункт 1 частини 1 статті 45 КПК України). Тобто можлива ситуація, коли в суді буде розглядатися справа про злочин неповнолітнього через кілька років після його вчинення і підсудний на цей момент давно вже досягне повноліття. У цьому випадку навряд чи можна вважати цю особу такою, що не здатна самостійно забезпечити собі право на захист. Тим не менше, захисник обов'язково має бути забезпечений такій особі. Такий підхід є гарантією, яка захищає неповнолітнього від затягувань у розслідуванні справи, пред'явленні обвинувачення з метою підштовхнути підозрюваного чи обвинуваченого, який досяг повноліття, до відмови від захисника. Це стосується і випадків, коли особа обвинувачується у вчиненні кількох злочинів, один з яких вчинений нею у віці до 18 років, а інший – після досягнення повноліття.

У справі, передбаченій пунктом 4 цієї ж частини участь захисника визнана обов'язковою, виходячи з інших мотивів – у разі, якщо санкція статті за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення. При цьому не мають значення особистісні характеристики підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Така норма в Україні з'явилася після змін у кримінальному законодавстві, коли найсуворішою мірою покарання замість смертної кари стало довічне позбавлення волі. Логічність забезпечення обов'язкової участі захисника у справах про злочини, де санкція статті передбачає смертну кару, є очевидною, оскільки судова помилка у такій справі може бути непоправною. Судова помилка при призначенні довічного ув'язнення не є настільки ж трагічною, оскільки завжди залишається шанс на її виправлення, проте законодавець все ж вирішив, що участь захисника у кожній такій справі зайвою не буде.

У той же час, у процесуальній літературі можна зустріти зауваження щодо доцільності самого інституту обов'язкової участі захисника у

кримінальному процесі. Так, наприклад, Ю.І.Стецовський висловив думку, що «якою би не була підстава участі в справі захисника, призначення його супроти волі обвинуваченого призводить до обмеження прав останнього (підсудний позбавляється брати участь в судових дебатах)» [1, с.18]. Заперечення щодо доцільності обов'язкового захисту знаходимо і у І.Л.Петрухіна: «примусовий захист пов'язаний з применшенням гідності людської особистості» і «захист з примусу ґрунтується на хибній інтерпретацією ідеалів гуманізму» [2, с.49]. Подібної думки притримуються і деякі практичні працівники. Так, проведене нами опитування представників адвокатури, суду, слідчих та прокурорів, засвідчили, що 6% адвокатів, 2% суддів та 41% прокурорських і слідчих працівників вважають, що участь захисника повинна бути обов'язковою тільки тоді, коли цього бажає сам обвинувачений, а також у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини.

У свій час заперечення щодо обов'язковості участі захисника у кримінальних справах не було позбавлене певного сенсу, оскільки реалізація обвинуваченим права на захисника не дозволяла йому використовувати інше важливе процесуальне право – брати участь в судових дебатах. Проте, внаслідок внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу в ході так званої «малої судової реформи» 2001 року, підсудний був наділений цим правом незалежно від участі у справі захисника. Крім того, на законодавчому рівні усунуто й деякі інші спірні положення, що зачіпали права осіб, яким призначено захисника всупереч їх волі. У статті 93 КПК України (з врахуванням змін та доповнень, внесених Законом України № 2533-III від 21.06.2001) передбачено, що для покладення на засудженого чи осіб, що несуть майнову відповідальність за його дії, обов'язку відшкодувати державі витрати на оплату праці захисника необхідна їх згода. Нагадаємо, раніше, за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, витрати держави на оплату послуг захисника могли бути покладені на цю особу незалежно від її згоди. Таким чином, підозрюваних, обвинувачених і підсудних було звільнено від оплати тих послуг, отримання яких вони не бажали чи навіть проти них заперечували. Отже, сьогодні обов'язкова участь захисника не обмежує процесуальних прав підзахисного і матеріально

його не обтяжує навіть у випадку засудження його за вчинення злочину.

Тому, на нашу думку соціальна цінність інституту обов'язкової участі захисника у кримінальному судочинстві сумніву не викликає. Тим не менше, саме по собі закріплення у законодавстві норм, що відповідають суспільним потребам, ще не забезпечує досягнення очікуваних результатів. Не менш важливим є створення дієвого механізму застосування цих норм на практиці, оскільки без цього навіть потенційно найефективніші норми залишаться «мертвими». На «нормативному» рівні у плані забезпечення допомогою захисника підозрювані, обвинувачені, підсудні в Україні знаходяться у вигіднішому становищі у порівнянні навіть з найрозвинутішими державами світу. Зазвичай випадків обов'язкової участі захисника у кримінальних справах у законодавстві зарубіжних краї передбачено менше. Наприклад, що стосується країн англосаксонської та континентальної правових систем, то якихось переваг для неповнолітніх щодо забезпечення їх захисниками у процес не передбачається [3, с.72-73].

Таким чином, потрібно з'ясувати, який механізм дії норм, що гарантують обов'язкову участь захисника у кримінальних справах, і наскільки він здатний забезпечити досягнення завдань, поставлених перед інститутом обов'язкової участі захисника.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства України дозволяє виокремити конкретні механізми, за допомогою яких обов'язковий захист забезпечується у кожній справі:

1) обов'язковий вступ захисника у справу з моменту, передбаченого в частині 1 статті 45 КПК України;

2) неможливість для підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного відмовитися від допомоги захисника (частина 3 статті 46 КПК України);

3) обмеження можливості відмови захисника від прийнятого на себе захисту (частина 7 статті 48 КПК України);

4) обов'язкова участь захисника в певних процесуальних діях (частина 3 статті 48 КПК України).

Недотримання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника в зазначених категоріях справ є порушенням права на захист і є безумовною підставою для скасування вироку суду (пункт 3 Постанови

Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування»).

Проте названі механізми забезпечують лише зовнішній бік обов'язкової участі захисника у кримінальних справах. Їх дотримання саме по собі не забезпечує тих результатів, які очікує законодавець, встановивши обов'язкову участь захисника у справі. Пред'явлення захисником ордера чи угоди на здійснення захисту, винесення постанови про допуск захисника, а також присутність під час окремих процесуальних дій, звичайно ж, не відповідає тому змісту та меті обов'язкової участі, які вкладає в цей термін закон. Тут важливим є розуміння внутрішньої сторони обов'язкової участі захисника у справі: обов'язкова участь, звичайно ж, передбачає не формальне відбування в справі, а професійне, ефективне здійснення захисту неповнолітніх, змістом якого є діяльність, передбачена в частині 1 статті 48 КПК України.

На практиці, проте досить часто спостерігається формальне виконання вимоги закону про обов'язкову участь захисника у справах на досудовому слідстві, коли захисник обмежується лише присутністю під час пред'явлення обвинувачення і на першому допиті як обвинуваченого та самоусувається від будь-якої участі в досудовому слідстві аж до виконання вимог статті 218 та 440 КПК України про ознайомлення з матеріалами справи разом неповнолітнім. Неефективність обов'язкової участі захисника, що має місце в окремих випадках, може бути викликана рядом причин. Однією з основних є недосконалість законодавства, зокрема, щодо забезпечення участі захисника у слідчих діях. Однією з гарантій належного захисту у кримінальних справах є обов'язкова участь захисника у певних процесуальних діях. Згідно з частиною 3 статті 48 КПК України захисник зобов'язаний з'являтися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою, при цьому закон не дає переліку таких процесуальних дій. Аналіз кримінально-процесуальних норм показує, що, наприклад, участь захисника у справах неповнолітніх є обов'язковою в допитах неповнолітнього підозрюваного (стаття 107 КПК України) та обвинуваченого (стаття 143 КПК України),

під час пред'явлення обвинувачення (стаття 140 КПК України), при ознайомленні з матеріалами справи після закінчення досудового слідства (стаття 218 КПК України) та в судовому розгляді (стаття 289 КПК України). У всіх інших випадках участь захисника не є обов'язковою, тому в разі, якщо він не з'явиться на слідчі дії, то вони проводяться без нього.

Звичайно, участь лише в цих процесуальних діях не може сприяти ефективному захисту на досудовому слідстві, при цьому захист часто перетворюється у просту формальність.

Окремі автори пропонують розширити коло обов'язкових для участі захисника процесуальних дій з метою посилення гарантій неповнолітнього у кримінальному судочинстві. Зокрема, В.Титаренко пропонує визнати обов'язковою участь захисника при впізнанні неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого неповнолітнім впізнавачем, а також при ознайомленні підзахисного з матеріалами експертиз [4, с.21-22].

В.Слесін вважає, що участь захисника повинна бути обов'язковою також у слідчих діях, які не можуть бути в подальшому повторені (наприклад, при пред'явленні для впізнання, при допитах свідків, які від'їжджають у тривале відрядження за кордон) [4, с. 12-13].

Порівняно нечисленні випадки участі захисників у інших слідчих діях певною мірою можна пояснити і чинним порядком інформування захисників про виконання цих слідчих дій. Так, згідно з пунктом 4 частини 2 статті 48 КПК України захисник має право бути присутнім при допитах підзахисного та інших слідчих діях, виконуваних з участю підзахисного або за його клопотанням чи клопотанням самого захисника. Проте для належного забезпечення цього права йому повинен кореспондувати відповідний обов'язок органу дізнання, слідчого чи прокурора повідомити захисника про час та місце провадження таких слідчих дій. Якщо в редакції статті 48 КПК України, яка існувала до 28 червня 2001 року, був передбачений обов'язок особи, яка проводить дізнання, та слідчого своєчасно повідомити захисника про час і місце провадження слідчих дій, які виконуються з участю підозрюваного або обвинуваченого чи за клопотанням захисника, то в чинній цієї статті

такого обов'язку згаданих осіб не передбачено. В принципі, стаття 53 КПК України зобов'язує слідчого, особу, яка провадить дізнання, прокурора роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав, таким чином і забезпечити можливість здійснення захисником права бути присутнім при провадженні слідчих дій. Проте, як показує практика, слідчі, дізнавачі не завжди повідомляють захисників про проведення цих слідчих дій, тому захисники рідко беруть у них участь. Тому, вважаємо, необхідно у статтю 48 КПК України повернути раніше чинну норму про відповідний обов'язок слідчого та особи, яка провадить дізнання. Крім того, статті, які регламентують порядок проведення конкретних слідчих дій необхідно доповнити нормами, які б зобов'язували особу, яка провадить дізнання, слідчого повідомляти захисника про час і місце проведення цих слідчих дій, якщо вони проводяться за участю його підзахисного.

Крім того, вважаємо, що поряд з вищенаведеними причинами пасивної участі захисників одним з основних факторів, що негативно впливають на ефективність інституту обов'язкової участі захисників, є низька матеріальна зацікавленість захисників у справах за призначенням.

Специфіка злочинності неповнолітніх полягає в тому, що, як правило, найбільш криміногенною групою неповнолітніх є підлітки з неблагополучних сімей (неповних, малозабезпечених), діти-сироти. В зв'язку з цим, часто захисники вимушені здійснювати захист неповнолітніх за призначенням, що, як правило, викликає їх незадоволення через чинний порядок і розміри оплати їх праці в таких справах. Оплата праці адвоката, якщо він брав участь в кримінальній справі за призначенням, і при звільненні підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від оплати юридичної допомоги через малозабезпеченість, проводиться за рахунок держави в порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 «Про порядок оплати праці адвокатів за надання юридичної допомоги в кримінальних справах».

Однією з головних причин складності організації виконання адвокатами захисту за призначенням є те, що в цих випадках оплата праці адвоката здійснюється не на загальних засадах, а провадиться державою з

наступним стягненням відповідних сум з осіб, щодо яких здійснюється захист, за фіксованими ставками, розмір яких є мізерним. Оплата праці адвокатів в таких справах здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати за годину роботи. Ще до 2008 року рівень оплати був ще менший – з розрахунку 15 грн. за повний день роботи адвоката.

Незадовільний порядок оплати відповідної роботи адвоката породжує незацікавленість адвоката у виконанні цих функцій замість своєї звичайної роботи за угодами з клієнтами. Адвокатами висловлюється незадоволення з того приводу, що повна ставка нараховується лише за повний робочий день, хоча дуже часто адвокат витрачає години і дні в очікуванні тих чи інших слідчих дій або судових засідань, які відкладаються, зриваються, затягуються з причин, що не залежать від нього [6, с.30]. Крім того, незважаючи на тривалість тієї чи іншої дії, адвокат часто витрачає цілий день, на який її призначено, – адже точно розрахувати проміжок часу, який вона займе, адвокат завчасно не може, бо це залежить не лише від нього, а й від інших учасників процесу і від об'єктивних факторів. Крім того, слід врахувати, що адвокат працює, докладає професійних зусиль і витрачає час не лише тоді, коли він безпосередньо бере участь в певних слідчих діях або судових засіданнях, а й під час підготовки до них, що іноді займає не менше, а більше часу.

Таким чином, вважаємо, що інститут обов'язкової участі захисника у кримінальному судочинстві є, безумовно, однією з головних гарантій належної охорони прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, залучених до кримінального судочинства. У той же час з метою підвищення ефективності даного інституту необхідно удосконалити механізм його реалізації шляхом внесення відповідних змін та доповнень до законодавства та вирішення окремих організаційних проблем.

Література

1. Стецовский Ю.И. Обязательное участие защитника в уголовном процессе / Ю.И.Стецовский // Советская юстиция. – 1975. – №21. – С. 18-19.

2. Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности / И.Л.Петрухин // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Вып. 8. – М., 1992. – 94 с.
3. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. – М.: Наука, 1990. – 120 с.
4. Титаренко В.В. Защита несовершеннолетних на предварительном следствии и в суде 1 инстанции (На материалах Украинской ССР) : Автореф. дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / В.В.Титаренко – К., 1973. – 22 с.
5. Елесин В.И. Защитник по делам о преступлениях несовершеннолетних в советском уголовном процессе : Автореф. дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.И. Елесин. – М., 1966.
6. О.Л.Жуковська. Радикальні зміни чи півзаходи?// Адвокат, 1996, № 2.

Анотація

Романюк А.Б. Обязательность участия защитника у криминальных делах как гарантия законности криминального судочинства. – Статья.

У статті розглядаються окремі питання забезпечення права на захист у кримінальному процесі. Зокрема встановлюються фактори, які визначають необхідність обов'язкової участі захисника, виділяються правові механізми ефективності даного інституту, з'ясовуються недоліки його правового регулювання, висловлюються пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: право на захист, захисник, обов'язкова участь, слідча дія,

Аннотация

Романюк А.Б. Обязательное участие защитника в уголовных делах как гарантия законности уголовного судопроизводства. – Статья.

В статье рассматриваются отдельные вопросы обеспечения права на защиту в уголовном процессе. В частности устанавливаются факторы, которые определяют обязательность участия защитника в уголовных делах, выделяются правовые механизмы эффективности данного института, определяются недостатки его правового регулирования и высказываются предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: право на защиту, защитник, обязательное участие, следственное действие.

Summary

Romanyuk A.B. Compulsory participation of a defense counsel in criminal cases as a guarantee of lawfulness of criminal process. – Article.

In the article several questions on the provision of the right for defense in criminal process are considered. Particularly the factors making participation of a defense counsel in criminal cases compulsory are stated, the legal mechanisms of the effectiveness of this institution are singled out, defects of its legal regulation are defined and some proposals for improvement of criminal procedural legislation are offered.

Key words: right for defense, defense counsel, compulsory participation,