

УДК 343.131

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ  
ТА ОКРЕМІ СПІРНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА**

**THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE RIGHT TO PROTECTION  
AND ISSUES OF LEGAL STATUS OF THE DEFENDER**

**Мельник О.В.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

**Троп О.В.,**

*курсант  
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців  
експертно-криміналістичних підрозділів  
Національної академії внутрішніх справ*

Дана стаття присвячена актуальним питанням, що стосуються конституційного принципу забезпечення права на захист та окремим спірним питанням правового статусу захисника, виходячи з аналізу чинного законодавства.

**Ключові слова:** адвокат, захист, правова допомога.

Данная статья касается актуальных вопросов конституционного принципа обеспечения права на защиту и отдельным спорным вопросам правового статуса защитника согласно действующему законодательству.

**Ключевые слова:** адвокат, защита, правовая помощь.

This article focuses on current issues relating to the constitutional principle of the right to the protection of individual and controversial issue of the legal status of counsel, based on the analysis of existing legislation.

**Key words:** lawyer, advocate, legal assistance.

**Постановка проблеми.** Конституція проголосила Україну демократичною, правовою, соціальною державою (ст. 1). Сенс правової держави розкривається у ст. 3 Конституції: «Людина, її життя і

здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дер-

жава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

**Виклад основного матеріалу.** Найвищою юридичною гарантією прав і свобод є судовий захист, який відповідно до ст. 55 Конституції гарантується кожному. У рамках судового захисту значною мірою реалізується й конституційне право на одержання правової допомоги (ст. 59). Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України, ч. 1 ст. 10 Закону «Про судоустрій і статус суддів» кожен має право на правову допомогу. Рішенням Конституційного суду України від 30.09.2009 року надано роз'яснення, що право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Виходячи з цього, правова допомога – це допомога у використанні юридичних (легалізованих, тобто встановлених законом) засобів, «інструментів» захисту. Тому правова допомога – це завжди, так чи інакше, допомога у здійсненні юридичними засобами захисту будь-яких осіб від можливого або реально вчиненого порушення кимось будь-якого їхнього права.

У Конституції передбачено і суб'єкт, на якого покладається обов'язок надання правової допомоги, – адвокатура. Встановлення безпосередньо в Конституції України (ст. 63) права на правову допомогу осіб, які мають статус підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і гарантування його здійснення та закріплення цього права в КПК має важливе значення для належного захисту прав і законних інтересів осіб при захисті від обвинувачення у кримінальному судочинстві, для слідчої і судової практики, впливає на законотворчий процес.

Прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України обумовило початок нової процедури реалізації права на захист та спричинило багато питань, проблем і суперечок. Проте слід розуміти, що цей Кодекс є незавершеним і потребує доопрацювання, до того ж, у ньому є чимало позицій, які варто було б переосмислити чи взагалі переписати. Що ж стосується практичного застосування, то це означає безперечно одне – з'явився новий процесуальний інструмент, яким потрібно навчитись користуватись.

Право на захист – не лише гарантія інтересів особи, але і гарантія інтересів правосуддя, це соціальна цінність. Розширення права на захист не є перешкодою розкриттю злочинів, не спричиняє ухилення злочинця від відповідальності, а, навпаки, сприяє здійсненню завдань кримінального судочинства, запобігає слідчим і судовим помилкам. Забезпечення права на захист є конституційним принципом кримінального процесу й однією з основних засад судочинства. На жаль, Конституція України не конкретизує що розуміти під забезпеченням права на захист. У чинному КПК України право на захист зводиться до надання пояснень з приводу підозри чи обвинувачення, які відповідно до КПК України не є джере-

лами доказів, а також до права збирати докази, можливості особисто брати у процесі та користуватися правовою допомогою.

Варто акцентувати увагу на тому, що КПК передбачає новий статус адвоката у кримінальному процесі. Зокрема, захисником є тільки адвокат, на відміну від КПК України 1960 року, в якому захисником міг бути не тільки адвокат, а й інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, та, врешті, члени родини, які могли виступати захисником підсудного. Головне вістря атак проти чинного КПК України спрямоване на те, що у ньому, нібито, суттєво звужені права та можливості захисту. Тотальне несприйняття у деяких колах положення про те, що єдиним захисником суб'єкта обвинувачення є тільки адвокат, до того ж, тільки той, що внесений до Єдиного реєстру адвокатів та адвокатських об'єднань, мовляв, це обмежує права підозрюваного чи обвинуваченого. Крім того, ця норма прямо суперечить положенням Конституції України. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 року № 13-рп/2000 в справі за конституційним зверненням Солдатова Геннадія Івановича, в якому зазначено, що захисниками можуть виступати будь-які особи, які мають достатній рівень знань в області права, а також родичі обвинуваченого за його бажанням повністю проігноровано.

Таким чином, законодавець визнав неприйнятною позицію Конституційного Суду України, викладену у Рішенні щодо можливості участі у процесі так званих «фахівців у галузі права». У такий же спосіб проігноровані положення статті 63 Конституції України, якими гарантується право на «прямий захист», тобто захист не тільки адвокатами, а й взагалі право на захист з можливістю особисто обирати захисника.

Далі, це положення чинного КПК також суперечить вимогам ст. 22 Конституції України, де чітко зазначено, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

Окрім іншого, надання адвокатам привілейованого становища серед усіх фахівців-юристів у здійсненні функцій захисту та представництва не відповідає і ст. 42 Конституції України у частині свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом, і забезпечення захисту конкуренції. На це прямо вказав КСУ в абзці 3 п. 6 мотивувальної частини Рішення № 13-рп/2000: «Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права». Не сприятиме такій конкуренції і закріплення лише за адвокатами права на надання правової допомоги та на здійснення представництва у господарському, цивільному й адміністративному судочинстві. А конкуренція, як відомо,

– це стимул для підвищення якості послуг і рівня професійності їхніх надавачів.

Крім цього, 24 листопада 2011 року Європейський суд з прав людини оприлюднив рішення у справі «Загородній проти України», яким встановлено, що недопуск як захисника підсудного у кримінальному процесі, тобто «фахівця в галузі права», який не має адвокатського свідоцтва, є порушенням права на справедливий суд, передбаченого п. 1 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому суд наголосив, що така ситуація є несумісною із принципом правової певності, що, в свою чергу, є складовою принципу верховенства права. Суд неодноразово зазначав, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 § 1 Конвенції, повинно тлумачитися в світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права, при цьому одним з основних аспектів верховенства права є принцип юридичної певності.

На протипагу рішенню Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. в справі за конституційним зверненням громадянина Солдато-ва Геннадія Івановича та рішенню Європейського суду з прав людини оприлюднив рішення у справі «Загородній проти України», Конгресом ООН прийняті «Основні положення про роль адвокатів», де зазначено, що будь-яка людина в праві звернутися по допомозі до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури. При цьому уряди повинні гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території і підпорядковані його юрисдикції незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, економічного чи іншого статусу. Будь-яка особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити її ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів. Також в Європі прийнято Резолюцію Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78)8 «Про юридичну допомогу і консультації», в якій зазначено, що юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат, має професійну кваліфікацію для юридичної практики відповідно до юридичних норм певної держави як у випадках, коли система юридичної допомоги передбачає участь захисника, так і у випадках, коли: а) сторони повинні бути представлені такою особою в судовому органі певної держави згідно із законом цієї держави; б) орган, правомочний розглядати прохання про надання юридичної допомоги, констатує, що послуги адвоката необхідні у зв'язку з конкретними обставинами справи. Таким чином, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж

юристів, які можуть надати ефективний правовий захист, що не співпадає з вимогами окремих положень нового КПК.

У зв'язку з тим, що Конституція України відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу, а тлумачення Основного Закону віднесено до компетенції Конституційного Суду України, то від того, наскільки вузько чи широко буде розтлумачене конкретне конституційне положення, настільки й матиме міць юридичної сили певна правова норма.

Взагалі кажучи, як свідчить узагальнення практики низки зарубіжних органів конституційного судочинства, не можна виходити лише з самого по собі тексту Конституції чи закону, але й слід брати до уваги соціально-сутнісний, змістовний аспект питання – причому «у світлі умов сьогодення».

Не варто забувати й те, що будь-який текст здатний бути носієм неоднозначних смислів, які «вчитуються» з нього користувачами, виходячи з своїх інтересів тієї спільноти, членами якої вони є чи яку вони підтримують.

Слід зазначити, що експерти Європейського Союзу, які проводили експертизу рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника, дійшли висновку, що це рішення суперечить усім міжнародним нормам, тому що надання правової допомоги особі (а тим більше її захист у кримінальному процесі) може вважатися автентичним лише у разі, якщо воно здійснюється представниками: незалежної професії; чия найвища кваліфікація, а також моральні якості перевірені в об'єктивний спосіб незалежними органами; пов'язаними специфічним для професійного правознавства кодексом (правилами етики); які, відповідно, несуть дисциплінарну відповідальність за порушення цих правил. На їх думку, цим вимогам відповідає лише адвокатура. На думку експертів Євросоюзу, зазначене рішення Конституційного Суду України суперечить принципам правової держави, і суд неправильно зрозумів та інтерпретував міжнародні документи, що і призвело до прийняття помилкового рішення щодо залучення захисника фахівців у галузі права. Якщо надати право на здійснення захисту зазначеним «фахівцям», в Україні також не дотримуватимуться п. 20 «Основних положень про роль адвокатів», де мова йде про те, що адвокати повинні користуватися цивільно-правовим і кримінальним імунітетом щодо відповідних заяв, зроблених сумлінно у вигляді письмових подань в суд або усних виступів у суді, або під час виконання ними своїх професійних обов'язків у суді, трибуналі чи іншому юридичному або адміністративному органі.

Критики чинного КПК не сприймають аргументи про те, що виключно адвокати, як іволондіють усіма процесуальними інструментами та навиками, можуть професійно та ефективно захистити особу. Необхідно порівняти аргументи, які виступають за участь у судовому процесі тільки адвокатів із аргументами щодо можливості участі у такому процесі ще й інших фахівців у галузі права.

Поняття «фахівці у галузі права» перейшло до правового набутку України завдяки діяльності Кон-

ституційного Суду України (точніше, винесеного ним Рішення у справі за зверненням Солдатова Г.І.), надалі використовується для позначення нового суб'єкта у регулюванні процесуальних кодексів. Крім того, в Україні немає закону, за яким фахівці у галузі права мають повноваження на надання правової допомоги, а також такі особи не мають документів, які підтверджують їх повноваження.

До адвоката закон висуває більше вимог, аніж до інших фахівців у галузі права, тому адвокат є більш відповідальним, а його послуги вирізняються більш високою якістю й професійністю. Закон же забороняє особі, яка не має відповідної професійної підготовки, бути хірургом, проводити операції на пацієнтах. Так само повинні захистити особу, обвинувачену у скоєнні злочину, від непрофесійних послуг.

Тим більше, що у світі існує такий принцип, який називається «конфіденційність адвокатсько-клієнтських стосунків», відповідно до якого адвокат зобов'язаний зберігати в таємниці будь-які подробиці спілкувань зі своїм клієнтом. Для прикладу, якщо обвинувачена особа призналася своєму адвокату, що вона дійсно вчинила певний злочин, адвокат не має права розголошувати цей факт, а, навпаки, він зобов'язаний надати всю можливу правову допомогу, щоб захистити свого клієнта, не розголошуючи таємниці.

Ані слідчий, ані прокурор, ані суддя не мають права змусити адвоката порушити цю конфіденційність. Нагомість це не поширюється на категорію захисників «по дружбі і знайомству», які за старим КПК залучались у кримінальному провадженні як захисники. А згодом, після відміни їхнього статусу як захисника, за поданням прокурора були змушені давати показання проти обвинуваченого.

Що ж стосується фахівців у галузі права, то виникають труднощі зі встановленням кваліфікаційних вимог до фахівця у галузі права, оскільки з цього

приводу, виходячи з законодавства, важко щось сказати. Однак на заваді цій невизначеності може стати наявність вищої юридичної освіти фахівця в галузі права, за освітньо-кваліфікаційним рівнем якої можна вказувати на можливість допуску особу у зазначеному правовому статусі.

На думку науковців та практиків, рішення Конституційного Суду про участь у кримінальних провадженнях як захисників «фахівців у галузі права» дає можливість слідчим і судовим органам залучати окремих осіб, не зв'язаних з адвокатською діяльністю, як захисників, які не пов'язані з нормами адвокатської етики, без належних гарантій конфіденційності та професіоналізму, а відмова про участь у кримінальному судочинстві такого непрофесійного захисника не підсилює, а, навпаки, порушує право особи на вибір щодо забезпечення професійним захистом у кримінальному провадженні.

Закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу.

**Висновки.** Отже, прийняття нового КПК України потребує нових поглядів на кримінальну процесуальну діяльність і розробку нових теоретичних і практичних положень щодо забезпечення права на захист. В Україні необхідно створити всі умови для того, щоб саме адвокат, а ніхто інший, брав участь у кримінальному провадженні й виконував свої обов'язки з максимальною старанністю. Це сприятиме підтриманню законності в суспільстві, підвищенню авторитету адвокатури. Не повинно бути захисту на «побутовому рівні», яким не можна досягти тих важливих важелів надання правової допомоги, які передбачені ч. 1 ст. 59 Конституції України. Втім, підняті проблеми не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів [Ради Європи] про юридичну допомогу та консультації : від 02.03.1978 № (78) 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132).
3. Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ЗАГОРОДНІЙ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASEOFZAGORODNIYV. UKRAINE). Заява № 27004/06. Стислий виклад рішення від 24.11.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/sprava-zagorodnii-proti-ukrayini-doc92700.html>.
5. Основні положення про роль адвокатів : прийн. VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835).
6. Конституція України: Офіц. видання. – Станом на 01.11.2010 р. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 88 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 3 січн. 2013 р.: (Офіц. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 328 с.