

УДК 343.131

ПОНЯТТЯ Й КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE CONCEPT AND THE CLASSIFICATION OF THE SUBJECTS OF PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Балацька О.Р.,

*аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

Стаття присвячена розкриттю поняття суб'єктів захисту та їх класифікації в руслі сучасного законодавчого забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Проаналізовано коло учасників змагального кримінального провадження та їхній поділ відповідно до виконуваної функції, згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України 2012 р. Автор приділяє особливу увагу розкриттю сутності суб'єктів захисту, кола суб'єктів сторони захисту, проводить розмежування й класифікацію цих учасників, висвітлює окремі аспекти, позитивні та негативні тенденції законодавчого регулювання їхнього правового статусу. Виходячи з правового аналізу, запропоновано визначення поняття «суб'єкти захисту» й зроблено їх класифікацію.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, сторони кримінального провадження, захист, суб'єкти захисту, захисник, законний представник.

Статья посвящена определению понятия субъектов защиты и их классификации в контексте современного обеспечения права на защиту в уголовном производстве. Анализируется круг участников состязательного уголовного производства, проводится распределение их по группам, в зависимости от выполняемых ими функций, в соответствии с Уголовно-процесуальным кодексом Украины 2012 г. Особое внимание автор обращает на раскрытие сущности субъектов защиты, круга субъектов стороны защиты, проводит их классификацию, раскрывает отдельные позитивные и негативные аспекты законодательного регулирования их правового положения. Исходя из проведенного правового анализа, сформулировано определение «субъекты защиты» и предложена их классификация.

Ключевые слова: участники уголовного судопроизводства, стороны уголовного судопроизводства, защита, субъекты защиты, защитник, законный представитель.

The article deals with the definition the subjects of protection and their classification in sense of the providing the right for defense in criminal proceedings of Ukraine nowadays. The round of criminal proceedings participants are analyzed and they are grouped according Criminal Procedure Code of Ukraine adopted in 2012. The author focuses on reveling the essence of subjects of protection, the nature of the round of the subjects of protection party, makes the classification of these participants, and justifies some aspects, positive and negative trends of legal regulation these issues. The above mentioned reflected the proposals of the definition the subjects of protection and their classification.

Key words: participants of the criminal proceedings, parties of the criminal proceedings, defense, subjects of protection, counsel defender, legal representative.

Актуальність теми. У кримінально-процесуальній науці завжди панували суперечності щодо визначення та розуміння поняття суб'єктів захисту в кримінальному провадженні, їхнього переліку, класифікації й ознак. Належність суб'єкта до виконання певної функції кримінального провадження розгля-

далась переважно із позиції врахування ступеня його участі у провадженні (процесуальній дії, окремій стадії чи кількох стадіях). Неоднозначність критеріїв поділу суб'єктів кримінального провадження, дискусійність правотлумачної та правозастосовної практики, суперечності кримінально-процесуального за-

кону призводили до того, що коло суб'єктів захисту здебільшого надмірно розширювалося зарахуванням тих, яким здійснення функції захисту не властиве.

Ці чинники певною мірою вплинули на прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), яким на сьогодні запроваджено змагальне кримінальне провадження, починаючи з досудового розслідування.

Питанням суб'єктів і функції захисту в кримінальному провадженні значну увагу приділяли вчені-процесуалісти дореволюційних, радянських часів, а також незалежної України. У різні часи їх відображено в наукових дослідженнях С.А. Альперта, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломєєвої, І.Ю. Гловацького, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Маркуш, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, А.В. Молдована, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, О.Д. Святоцького, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, А.М. Тітова, В.П. Шибіко, О.Г. Яновської й багатьох інших учених. Актуальність дослідження цих питань пов'язана з пріоритетністю забезпечення права на захист як кримінально-процесуального принципу, засади й діяльності (функції кримінального провадження).

Багато науковців як радянської, так і української кримінально-процесуальної науки застосовували розширювальне тлумачення кола суб'єктів функції захисту в кримінальному провадженні. Зокрема, В.М. Тертишник, класифікуючи суб'єктів кримінального процесу, зараховував до суб'єктів захисту всіх учасників процесу, які мають чи відстоюють певний інтерес у справі, та інших осіб, стосовно яких були порушені ті чи інші надані їм права. [6, с. 259].

Поширеною була точка зору науковців М.М. Михеєнка, А.В. Молдована, В.Т. Нора, В.П. Шибіко, відповідно до якої, крім обвинуваченого та його захисника, до суб'єктів захисту зараховували слідчого, орган дізнання, прокурора, суд, оскільки закон вимагав від цих органів ужити всіх передбачених заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Отже, розглядався «посадовий», «офіційний» захист, «непрямий функціональний» захист, який здійснювався цими посадовими особами [5, с. 167].

Ураховуючи актуальність окресленої проблеми, її прямий зв'язок із практичною реалізацією сторонами кримінального провадження своїх процесуальних функцій, метою дослідження суб'єктів захисту кримінального провадження є визначення на основі аналізу кримінально-процесуального закону кола учасників сторони захисту в кримінальному провадженні, проведення за властивими ознаками розмежування та класифікації суб'єктів захисту з метою формулювання поняття суб'єктів захисту й захисника в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Із моменту повідомлення особі про підозру в учиненні злочину чи притягнення її як обвинуваченої в кримінальному

провадженні бере свій початок функція захисту, діють положення засади забезпечення права на захист у всіх її виявах. Саме тоді виникають правовідносини щодо забезпечення права на захист, що включають суб'єктів – осіб, учасників провадження, які представляють сторону захисту, і діяльність щодо реалізації наданих їм прав і повноважень у процесі здійснення функції захисту.

Питання щодо розмежування функцій кримінального провадження, необхідності їх відокремлення та неможливості суміщення були вкрай дискусійними, а відтак стали предметом багатьох наукових досліджень останніх років незалежної України. Це деякою мірою відбилося на прийнятті чинного КПК України, яким на сьогодні запроваджено змагальне кримінальне провадження, починаючи з досудового розслідування. Кримінально-процесуальний закон заборонив суміщення функцій кримінального провадження, зокрема ст. 22 КПК України встановлено, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту й судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу.

Для з'ясування суб'єктного складу функції захисту сучасного змагального провадження варто проаналізувати правові норми кримінально-процесуального закону. Щодо питань, які стосуються суб'єктів кримінального провадження, у ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» використовуються такі терміни, як «сторони кримінального провадження», «учасники кримінального провадження», «учасники судового провадження». Так, у п. 25 цієї статті визначено термін «учасники кримінального провадження», який охоплює сторони кримінального провадження, а також потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника й законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особу, стосовно якої розглядається питання про видання іноземній державі (екстрадицію), заявника, свідка та його адвоката, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника. Дещо вужчим є значення терміна «учасники судового провадження», а в п. 19 цієї статті визначається термін «сторони кримінального провадження»: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Окрім цього, у главі 3 КПК України всі учасники кримінального провадження, залежно від їхніх інтересів, поділені на групи: суд, сторони (обвинувачення й захисту) та інші учасники кримінального провадження. При цьому учасники кожної з цих груп

здійснюють окрему, тільки їм властиву функцію. У цій главі передбачений розділ «Сторона Захисту». До сторони захисту зараховано підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, захисника й законного представника.

Аналіз правових норм дає змогу зробити висновок, що всіх суб'єктів кримінального провадження законодавець об'єднав загальним найменуванням, використавши термін «учасники кримінального провадження». Серед учасників кримінального провадження в силу розмежування основних процесуальних функцій виокремлено поняття сторін і нормативно визначено їхній вичерпний перелік. Отже, законодавцем запроваджено чітку класифікацію суб'єктів кримінального провадження, а також визначено поняття сторін, які, на відміну від КПК 1960 р., фігурують не лише на стадії судового розгляду, а протягом усього кримінального провадження. Указівка на конкретних учасників кримінального провадження, які належать до сторони обвинувачення та сторони захисту, є дуже важливою нормативною гарантією реалізації як засади змагальності, так і засади забезпечення права на захист у змагальному кримінальному провадженні.

Виходячи з вищенаведеного, **суб'єктами захисту в кримінальному провадженні можна визначити осіб, учасників кримінального провадження, котрі кримінально-процесуальним законом зараховані до сторони захисту, наділені процесуальними правами та обов'язками й виконують у зв'язку з цим процесуальну функцію захисту.** До сторони захисту зараховують підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, їхні захисники й законні представники.

Визначивши поняття суб'єктів захисту в кримінальному провадженні, вважаємо за необхідне розглянути детальніше коло учасників сторони захисту та зробити їхню класифікацію згідно з чинним КПК України.

Відповідно до КПК України, право на захист гарантується на всіх стадіях кримінального провадження, починаючи з повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення. Підозрюваною є особа, якій повідомили про підозру шляхом вручення письмового документа або яка затримана за підозрою в учиненні кримінального правопорушення. У чинному КПК України зміну статусу з підозрюваного на обвинуваченого перенесено на пізнішу стадію провадження, зокрема обвинуваченою є особа, обвинувальний акт щодо якої передано в суд. Тобто, на етапі досудового розслідування особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуватиме лише в статусі підозрюваного. У судовому провадженні особа виступає в ролі обвинуваченого, підсудний сьогодні у кримінальному провадженні як учасник не фігурує, що свідчить про те, що термін «обвинувачений» фактично замінив термін «підсудний».

Важливою гарантією забезпечення права на захист є визнання в чинному КПК України засудженого та виправданого як осіб, котрі мають право на захист, і цей захист їм забезпечується з боку держави. Завдяки цим змінам у кримінально-процесуальному законодавстві забезпечується рівність усіх учасників судового провадження перед законом і судом, право на захист на всіх стадіях кримінального провадження, усувається можливість порушення права на захист на стадіях кримінального провадження щодо перегляду судових рішень.

Отже, підозрюваний, обвинувачений, засуджений і виправданий – це категорія суб'єктів захисту, яким притаманні такі особливості. По-перше, набуваючи відповідного статусу в кримінальному провадженні, обвинувачений (підозрюваний, засуджений, виправданий) набуває всі передбачені законом процесуальні права та обов'язки, у тому числі й права на захист. Це учасники кримінального провадження, що є стороною захисту, їм належить право мати захисника своїх прав, свобод і законних інтересів, що є об'єктом захисту. По-друге, наявність підозри чи обвинувачення породжує невідворотність захисту для особи, тому ці учасники з'являються в силу притягнення до кримінальної відповідальності у примусовому порядку здійснення кримінального провадження.

Друга група суб'єктів захисту – це захисники підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого. Ці учасники кримінального провадження з'являються в силу забезпечення права особи на захист. Використовуючи процесуально-правові засоби здійснення права на захист, обвинувачений може скористатись правом на допомогу захисника чи відмовитись від нього (у такому випадку він буде здійснювати своє право на захист самостійно).

Варто зазначити, що КПК України не містить визначення поняття «захист». Так, у ст. 3 КПК України в переліку основних термінів наведені визначення таких понять, як «державне обвинувачення», «обвинувачення», «прокурор», «керівник органу прокуратури», «слідчий», «керівник органу досудового розслідування». Однак поряд із ними в цей перелік не включено терміни «захист» і «захисник» і не розкрито їхні поняття. Тому варто було б доповнити статтю ще й цими термінами.

Поняття «захисник» у кримінальному провадженні розкривається в ст. 45 КПК України: «Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)». Водночас захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 45 КПК України). Указана

правова норма є новелою КПК України, оскільки захисником, відповідно до вищенаведених положень, є адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України.

Раніше визначення поняття «захисник», незважаючи на його широку вживаність, не містилось ні в нормах закону, ні в науково-теоретичній літературі, тому цей термін трактувався по-різному, розглядалось співвідношення понять «захисник» і «адвокат». На сьогодні ж нормативно встановлено, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат. Однак запровадження цієї давно очікуваної новели виявилось дискусійним і тепер, так як деякі науковці та практики розглядають цю норму як обмеження законодавцем права особи на вільний вибір захисника лише колом адвокатів. Тому право на захист у прийнятому КПК України не виправдано вважають звуженим [2, с. 160].

Практика допуску як захисників лише адвокатів, високі вимоги до адвоката-захисника, ліцензування адвокатської діяльності відомі багатьом європейським країнам. Із приводу права на вільний вибір захисника особою Європейський суд з прав людини підкреслює, що обвинувачений має право користуватися послугами захисника на свій вибір, якщо він має достатні для цього фінансові можливості. У коментарях до Конвенції відмічається, що право на вибір адвоката існує тільки в тих випадках, коли обвинувачений має достатні кошти для оплати послуг захисника. Разом із тим право на вибір захисника не є абсолютним, оскільки держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а в низці випадків забороняти це окремим особам.

Захисник як особа, котра спеціально уповноважена відстоювати законні інтереси обвинуваченого та надавати йому необхідну юридичну допомогу в реалізації процесуальних прав, покликаний здійснювати саме професійний захист обвинуваченого, який потребує спеціальних знань і досвіду. Розширення ж кола осіб, котрі можуть допускатись як захисники, свідчитиме не про забезпеченість права на захист, а про дезорганізацію й низький рівень ефективності правової допомоги підзахисному.

Отже, вважаємо, що встановлення вимоги щодо допуску як захисника адвокатів не є обмеженням права особи на вільний вибір захисника та відповідає принципу правової визначеності, що вимагалась Європейським судом від України, де існувала ситуація із правом на захист особи «фахівців у галузі права», спеціальний закон про допуск яких у кримінальне провадження не був прийнятий. Очевидно, що, визначивши захисником у кримінальному провадженні саме адвоката, законодавець мав намір забезпечити гарантування належного та висококваліфікованого захисту підозрюваного, обвинуваченого особою, котра має професійні навички у правовій сфері діяльності.

Захисник-адвокат – це учасник кримінального провадження, який спеціально уповноважений відстоювати законні інтереси обвинуваченого й надає йому необхідну юридичну допомогу в реалізації його

процесуальних прав. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захист адвокатом – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видання іноземній державі (екстрадицію), а також особи, котра притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ст. 1).

Адже в ході кримінального провадження право отримати правову допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок. Однак надання правової допомоги цим учасникам провадження діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Тому адвокат, який надає правову допомогу потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, свідку, здійснює представництво та надання правової допомоги, що є відмінними від захисту видом адвокатської діяльності й не має процесуального стосунку до забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому. Так само як адвокат, котрий здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, – захисник, не повинен мати стосунку до надання правової допомоги потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві, свідку. Адвокат – це особа, яка здійснює адвокатську діяльність, захисник і представник – це різні учасники кримінального провадження.

Однак у деяких нормах КПК України законодавець допускає змішування понять захисту й інших видів адвокатської діяльності. Зокрема, у ч. 4 ст. 20 КПК України є вказівка на потерпілого та його представника в положеннях засади забезпечення права на захист, що дає змогу безпідставного розширення кола суб'єктів захисту. У ч. ч. 1, 2 ст. 58 і ч. 1 ст. 63 КПК України представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача визначено як особу, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, що призводить до змішування видів адвокатської діяльності й понять «захисник» і «представник».

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо в ці норми внести зміни, а саме: із ч. 4 ст. 20 КПК України потрібно виключити вказівку на потерпілого та його представника, а представника потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача в ч. 1, 2 ст. 58 і ч. 1 ст. 63 КПК України визначити як адвоката, який здійснює представництво потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Отже, специфіка захисника-адвоката як учасника кримінального провадження полягає в тому, що він діє від імені й в інтересах іншої особи, надає право-

ву допомогу підзахисному, зокрема здійснює захист його прав, свобод і законних інтересів. Захисник як суб'єкт захисту з'являється в силу забезпечення права особи на захист у визначеному законом порядку (ст. ст. 48, 49 КПК України). Для цієї категорії суб'єктів захисту притаманний особливий процесуальний статус, який полягає в наявності в захисника права користуватись процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, та прав і обов'язків, якими він володіє відповідно до закону як окремий учасник кримінального провадження й адвокат, що здійснює захист у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності.

До третьої групи суб'єктів захисту в кримінальному провадженні варто зарахувати законних представників підозрюваного, обвинуваченого. На відміну від КПК України 1960 р., яким до захисників зараховувались адвокати, законні представники, інші фахівці в галузі права, у чинному КПК України чітко розділено такі учасники кримінального провадження, як «захисник» і «законний представник». Відповідно до ст. 44 КПК України, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлувачі), а в разі їхньої відсутності – опікуни, піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки та піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний, які залучаються до участі в процесуальній дії разом із обвинуваченим.

На відміну від захисника, законний представник, відповідно до норм КПК України, користується процесуальними правами особи, інтереси якої

він представляє, крім, звісно, процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена представнику. Фактично, це означає, що, на відміну від захисника, законний представник заміняє обвинуваченого, який із об'єктивних причин не може реалізувати своє право на захист.

Таке розмежування законодавцем вищевказаних суб'єктів можна визнати позитивним з огляду на те, що захисником повинна бути особа, котра може здійснювати професійний, кваліфікований захист і надавати своєму підзахисному необхідну юридичну допомогу. Близькі родичі, які не мають відповідної освіти, не можуть забезпечувати професійний захист, а відтак не повинні виступати як захисники в кримінальному провадженні. Визначення батьків, опікунів, піклувальників, інших близьких родичів і членів сім'ї як законних представників найбільш повно відображає сутність і особливості їхньої участі в кримінальному провадженні як виду представництва, що виникає на підставі закону, на відміну від захисту, що здійснюється захисником-адвокатом і виникає на підставі договору, у порядку залучення.

Висновки. Законодавцем запроваджено чітку класифікацію суб'єктів кримінального провадження, а також визначено поняття сторін, які, на відміну від КПК 1960 р., фігурують не лише на стадії судового розгляду, а протягом усього кримінального провадження. Суб'єктами захисту в кримінальному провадженні є особи, учасники кримінального провадження, зараховані кримінально-процесуальним законом до сторони захисту, які наділені процесуальними правами та обов'язками й виконують у зв'язку з цим процесуальну функцію захисту. Усі суб'єкти захисту в кримінальному провадженні, залежно від порядку залучення у кримінальне провадження, специфіки процесуального статусу, можна поділити на три групи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Данилюк Т.М. Сучасне забезпечення права на захист у кримінальному провадженні / Т.М. Данилюк // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 158–162
3. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Т.В. Корчева // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 1.
4. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [монографія] / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013 – 228 с.
5. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
6. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.