

РОЗДІЛ 12 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.45

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗІ СТАНДАРТАМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF THE RIGHT TO DEFENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITH THE STANDARDS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Гутник В.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Стаття присвячена проблемам гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні зі стандартами Міжнародного кримінального суду. Проаналізовано відповідні норми Статуту, Регламенту, Правил процедури і доказування Міжнародного кримінального суду, Кримінального процесуального кодексу України, а також міжнародно-правову та національну кримінально-процесуальну доктрину, яка стосується предмета дослідження. Особливу увагу приділено гармонізації елементів права на захист.

Ключові слова: гармонізація, право на захист, кримінальне провадження, Міжнародний кримінальний суд, захисник, адвокат.

Стаття посвящена проблемам гармонизации законодательства Украины в сфере права на защиту в уголовном производстве со стандартами Международного уголовного суда. Проанализированы соответствующие нормы Устава, Регламента, Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда, Криминального процессуального кодекса Украины, а также международно-правовая и национальная уголовно-процессуальная доктрина, которая имеет отношение к предмету исследования. Особое внимание уделено гармонизации элементов права на защиту.

Ключевые слова: гармонизация, право на защиту, уголовное производство, Международный уголовный суд, защитник, адвокат.

The article is devoted to the problem of harmonization of Ukrainian legislation in the field of the right to defence in criminal proceedings with the standards of the International Criminal Court. The relevant norms of the Statute, Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, the CPC of Ukraine, as well as the international law and national criminal-procedural doctrine related to the subject of research are analyzed. Particular attention is paid to the harmonization of the elements of the right to defence.

Key words: harmonization, right to defence, criminal proceedings, International Criminal Court, defence counsel, counsel.

Постановка проблеми. Реформування кримінального процесуального законодавства України відбувається з урахуванням міжнародних стандартів. Однак серед міжнародних стандартів зазвичай береться до уваги практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), натомість практика інших міжнародних судових органів, серед яких Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), залишається поза увагою. Проте застосування лише стандартів ЄСПЛ не дозволяє врахувати повною мірою особливості міжнародних злочинів і надати особам, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, найвищий рівень гарантій права на захист. Вважаємо, що критерієм вибору застосування тих чи інших стандартів має бути принцип найбільшого дотримання інтересів особи. Якщо в національному кримінальному процесі здійснюється кримінальне провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, то мають застосовуватися не тільки стандарти ЄСПЛ, але й МКС,

оскільки останні забезпечують значно вищий рівень гарантій права на захист.

Стан опрацювання. Проблеми імплементації Статуту МКС у внутрішньодержавне законодавство були предметом наукових досліджень низки вчених, серед яких варто виділити праці Р. Краєра, К. Креба, О. Сенаторової, У. Шабаса та багатьох інших. Водночас питання гармонізації національного кримінально-процесуального законодавства, зокрема й у сфері права на захист у кримінальному провадженні, зі стандартами Міжнародного кримінального суду в правовій доктрині розглядалося побіжно, крізь призму інших питань.

Метою статті є дослідження проблем гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні зі стандартами Міжнародного кримінального суду.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України у сфері права на захист у кримінальному провадженні повинне бути гармонізоване з нормами

МКС з огляду на такі аргументи. По-перше, така гармонізація буде свідченням бажання України брати участь у боротьбі з міжнародними злочинами шляхом притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності з урахуванням гарантій справедливого судочинства, зокрема забезпечення права на захист. По-друге, оскільки притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення тих же міжнародних злочинів може відбуватися і в МКС, і в національних правопорядках, стандарти права на захист мають бути однаковими. Інакше в МКС підозрюваний та обвинувачений буде більш захищений, ніж у національних правопорядках. По-третє, стандарти права на захист у МКС ґрунтуються на стандартах ЄСПЛ. Але, з огляду на особливості злочинів, які підпадають під його юрисдикцію, у МКС встановлено додаткові гарантії (вимоги до кваліфікації захисників, можливість вибору захисника, який надається порядком безоплатної правової допомоги тощо).

Отже, кримінальні провадження щодо вчинених міжнародних злочинів у національних правопорядках мають здійснюватися *mutas mutandis*, з урахуванням особливостей стандартів МКС. У контексті українського кримінального процесуального законодавства потрібно внести зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, передбачивши особливості кримінального провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, враховуючи водночас релевантну практику МКС, зокрема ту, що стосується права на захист.

Забезпечення обвинуваченому права на захист, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 129 Конституції України, є однією з основних засад судочинства, а згідно з п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК України, забезпечення права на захист належить до загальних засад кримінального провадження. Право на захист, відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України, полягає в наданні можливості надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, права збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Гармонізація законодавства України у сфері права на особистий захист у кримінальному процесі з нормами МКС. Право на особистий захист має первинний характер щодо права на правову допомогу обраного захисника та права на безоплатну правову допомогу. Саме тому, незважаючи на тяжкість злочинів, які підпадають під предметну юрисдикцію МКС, для підозрюваних і обвинувачених передбачене право на особистий захист (шляхом самопредставництва без участі захисника). Якщо особа вважає за доцільне захищати себе особисто, вона, відповідно до пр. 21 (4) Правил процедури та доказування (далі – ППД) МКС, повинна за першої можливості повідомити в письмовій формі про своє рішення Секретаря МКС.

Щоб підозрюваний чи обвинувачений міг належним чином підготуватися для свого особистого захисту, у МКС передбачено зобов'язання Секретаря

надавати необхідне сприяння такій особі [1]. І хоча на 1 липня 2018 р. не було таких обвинувачених, які б обрали особистий захист, а не захист через правову допомогу захисника, і через це не розроблено спеціальних норм МКС у цій сфері, таким правом активно користувалися обвинувачені в міжнародних кримінальних трибуналах *ad hoc*. У них навіть передбачено для неможливих обвинувачених, які захищаються особисто, безоплатне залучення для надання правового консультування цілої команди (радників із правових питань, слідчих команди захисту, адміністраторів (організація документообігу, систематизація доказів тощо), перекладачів) [2; 3]. Це дозволяє гарантувати, що навіть за умови особистого захисту без правової допомоги захисника підозрюваному чи обвинуваченому буде надане все можливе сприяння в його підготовці до ефективного захисту. І тільки коли й такі засоби будуть недостатніми, має бути асигнований адвокат, який повинен забезпечити надання ефективного захисту обвинуваченому.

Тому, з огляду на первинність права на захист, обвинувачений може здійснювати особистий захист без правової допомоги захисника, якщо такий захист буде адекватним і ефективним [4, с. 283–284]. Для цього йому надається все можливе сприяння. Якщо ж особистий захист, виходячи з обставин справи, не може бути ефективним, має бути наданий професійний захисник [4, с. 283–284; 5, п. 32].

У ст. 20 КПК України передбачено забезпечення права на захист. Зокрема, у контексті права на особистий захист передбачено надання підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні тощо.

Водночас КПК України передбачає обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 52 КПК України). Особливо тяжким злочином, відповідно до ч. 5 ст. 12 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Не виникає сумніву, що ті злочини, які підпадають під предметну юрисдикцію МКС, *ipso facto* є особливо тяжкими. Отже, якщо кримінальне провадження, відповідно до КПК України, буде проводитися щодо осіб, які скоїли згадані міжнародні злочини, згідно із ч. 1 ст. 52 КПК України, таке провадження буде вестися за обов'язкової участі захисника.

Необхідно гармонізувати положення КПК України у сфері права на особистий захист у кримінальному провадженні з нормами МКС. Зокрема, варто внести відповідні зміни до КПК, надати право підозрюваному чи обвинуваченому захищати себе особисто (шляхом самопредставництва без участі захисника) у разі вчинення міжнародних злочинів. Щоб компенсувати відсутність захисника для таких

осіб, варто передбачити можливість консультування (зокрема, на безоплатній основі) з адвокатами. У такому разі адвокат не виконує функції захисника, а забезпечує суто правове консультування особи, яка вирішила захищати себе особисто.

Тільки за виняткових обставин, якщо особистий захист, з огляду на обставини справи, не може бути ефективним, має бути наданий захисник [4, с. 283–284; 5, п. 32]. Однак і в такому разі має бути забезпечена свобода вибору захисника. Зокрема, підозрюваному чи обвинуваченому потрібно надавати список адвокатів, які мають компетенцію з надання правової допомоги. Якщо ж він відмовиться обрати захисника, суд вправі асигнувати конкретного адвоката на власний розсуд.

Гармонізація законодавства України у сфері права на захист за допомогою обраного захисника в кримінальному провадженні з нормами МКС. Вимоги щодо кваліфікації захисників у МКС можна розділити на чотири групи, зокрема: щодо досвіду роботи, володіння мовами судочинства (англійська чи французька), відсутності судимості за вчинені злочини та дисциплінарних стягнень. Що стосується досвіду роботи, то захисник повинен мати визнану кваліфікацію у сфері міжнародного або кримінального права і процесу, а також досвід роботи судді, прокурора, адвоката чи на інших аналогічних посадах у кримінальному судочинстві. Такий досвід має становити щонайменше 10 років (пр. 22 (1) ППД МКС та пол. 67 (1) Регламенту МКС).

Відповідно до 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). Згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України й отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

У національному законодавстві України немає диференціації між адвокатами в контексті допуску до ведення захисту в кримінальних провадженнях. Із дня складання присяги адвоката України й отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особа вправі бути захисником у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від ступеня тяжкості й особливостей злочинів. Тобто із цього моменту адвокат одразу може брати участь як захисник у кримінальних провадженнях щодо міжнародних злочинів. Здається, що в такому разі він не зможе забезпечити ефективний захист підозрюваного чи обвинуваченого.

Як було вже зазначено вище, притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення міжна-

родних злочинів може відбуватися як у МКС, так і в національних правових порядках, тому й стандарти права на захист, зокрема ті, які стосуються якості правової допомоги, мають бути однаковими. Якщо не підвищити вимоги до кваліфікації захисників у національних кримінальних провадженнях щодо міжнародних злочинів, встановивши додаткові вимоги до адвокатів, неможливо гарантувати надання фахової правової допомоги в такій категорії кримінальних проваджень.

Гармонізація законодавства України у сфері права на асигновану (безоплатну) правову допомогу захисника з нормами МКС. У статутах міжнародних кримінальних судів, зокрема МКС, право обвинуваченого на безоплатну правову допомогу нормативно закріплене однаковим формулюванням: «Право мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому разі, коли в нього немає достатньо коштів для оплати послуг захисника». Практика міжнародних кримінальних судів розширено проінтерпретувала право на захист: незаможний підозрюваний чи обвинувачений має право не тільки на безоплатну правову допомогу, а й на вільний вибір адвоката. Причому такий адвокат повинен забезпечити якісну правову допомогу, а міжнародні кримінальні суди – створити для цього передумови.

У національному законодавстві України право на безоплатну правову допомогу нормативно закріплене в ст. 59 Конституції, а також у відповідних положеннях КПК України та Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Останній, як слушно зазначає О. Яновська, створив правову базу та механізм для реалізації права кожного на правову допомогу у випадках, коли вона повинна надаватися безоплатно [6, с. 199].

Відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на професійну правничу допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. У контексті кримінального провадження згадане конституційне право на безоплатну правову допомогу конкретизується в КПК України.

Згідно із ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний і обвинувачений має право на отримання правової допомоги захисника коштом держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, зокрема у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК України, за наявності підстав для здійснення захисту за призначенням, слідчий, прокурор вносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі в кримінальному провадженні.

Здійснення захисту за призначенням у кримінальних провадженнях, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», забез-

печується в межах надання безоплатної вторинної правової допомоги [7]. Проте ні КПК України, ні Закон «Про безоплатну правову допомогу» не передбачають права на вільний вибір такого захисника.

Без налагодження належної співпраці між захисником та обвинуваченим потерпає якість захисту, і, зрештою, без забезпечення ефективного захисту неможливо забезпечити справедливе судочинство загалом. Тому, з огляду на ту роль, яку відіграють відносини довіри між захисником та підзахисним, у МКС передбачено право на вільний вибір асигнованого захисника [8, с. 360].

Здається, що в контексті права на вільний вибір захисника за призначенням варто перейняти досвід МКС, в якому під час кримінального провадження обвинуваченому надається Реєстр (список) адвокатів, які вправі здійснювати правову допомогу та володіють відповідною кваліфікацією. Серед них

особа, щодо якої ведеться кримінальне провадження в МКС, вправі обирати захисника.

Отже, проведене дослідження проблем гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні з нормами МКС дозволяє дійти **висновку**, що кримінальні провадження щодо вчинених міжнародних злочинів у національних правопорядках мають здійснюватися *mutas mutandis*, з урахуванням особливостей стандартів МКС. У контексті українського кримінального процесуального законодавства потрібно внести зміни до КПК України, передбачивши особливості кримінального провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, наприклад, шляхом доповнення КПК України відповідною главою. Водночас має враховуватися релевантна практика МКС, зокрема та, що стосується права на захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Regulations of the Registry (ICC), 6 March 2006. ICC-BD/03-01-06-Rev. 1. URL: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdoonlyres/A57F6A7F-4C20-4C11-A61F-759338A3B5D4/282891/RegulationsRegistryEng.pdf> (дата звернення: 28.07.2018).
2. Remuneration Scheme for Persons Assisting Indigent Self-Represented Accused, adopted ICTY's Registry, 1 April 2010. URL: http://www.icty.org/x/file/About/Defence/self_rep_remuneration_scheme_jan2013.pdf (дата звернення: 28.07.2018).
3. Remuneration Policy for Persons Assisting Indigent Self-Represented Accused before the Mechanism for International Criminal Tribunals, adopted MICT's on 25 May 2016. URL: <http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/160525-remuneration-policy-persons-assisting-indigent-self-represented-accused.pdf> (дата звернення: 28.07.2018).
4. Bassiouni M. Human Rights in the Context of Criminal Justice: identifying International Procedural Protection and Equivalent Protection in National Constitutions. Duke Journal of Comparative and International Law. 1993. Vol. 3. P. 235-297.
5. Prosecutor v. Milosevic: Case № IT-02-54-T. Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, 22 September 2004. URL: http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/040922.htm (дата звернення: 28.07.2018).
6. Яновська О. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1 (2). С. 199-202.
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. С. 2136. Ст. 577.
8. The Rome Statute and Domestic Legal Orders: Constitutional issues, cooperation and enforcement / Claus Krefß, Bruce Broomhall, Flavia Lattanzi, Valeria Santori (eds.). Vol. II. Baden-Baden: Editriceil Sirente, 2005. 543 p.