

УДК 343.121

ПРИНЦИПИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ПІДХОДІВ

PRINCIPLES OF FREE SECONDARY ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND EUROPEAN APPROACHES

Дуфенюк О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ

Кунтій А.І.,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено системному аналізу втілення п'яти фундаментальних європейських принципів надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі України. Розглянуто питання нормативно-правового регулювання надання безоплатної вторинної правової допомоги у ході кримінального провадження. Звернуто увагу на проблемні питання правозастосовної практики реалізації європейських стандартів забезпечення права на захист на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: право на захист, правова допомога, адвокат, кримінальне провадження, європейські стандарти.

Статья посвящена системному анализу внедрения пяти фундаментальных европейских принципов предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в уголовном процессе Украины. Рассмотрены вопросы нормативно-правового регулирования предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в ходе уголовного производства. Обращено внимание на проблемные вопросы правоприменительной практики реализации европейских стандартов обеспечения права на защиту на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: право на защиту, правовая помощь, адвокат, уголовное производство, европейские стандарты.

The article is devoted to the systematic analysis of the reflection of the five fundamental European principles of free secondary legal assistance in criminal process of Ukraine. The question of legal regulation of free secondary legal assistance in criminal proceedings were considered. Attention is paid to the problems of legal practice implementation of European standards to ensure the right to protection under pre-trial investigation.

Key words: right to protection, legal assistance, lawyer, criminal proceedings, European principles.

Постановка проблеми. Функціонування системи безоплатної правової допомоги є одним із пріоритетних напрямів реформування кримінального судочинства. Можливість скористатися правом на отримання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – БВПД), гарантований державою механізм реалізації цього права, якість надання цієї послуги є тими критеріями, за якими можна оцінювати ступінь відповідності кримінального процесу в Україні європейським стандартам, викладеним у низці концептуальних положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № К (81) 7 «Про полегшення шляхів доступу до правосуддя» 1981 р., Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № К (93) 1 «Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення» 1993 р. та ін. Вказані документи визначають в цілому обов'язок держав створювати умови та можливості для надання БВПД малозабезпеченим особам при обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення, а Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юри-

дичні консультації» 1978 р. повністю присвячена дескрипції засад цього процесу, що й повинно лежати в основі вітчизняного законодавства у сфері забезпечення конституційного права людини на захист [1]. Україною взяті зобов'язання за міжнародними договорами щодо надання безоплатної та кваліфікованої правової допомоги малозабезпеченим особам при підозрі/обвинуваченні їх у вчиненні кримінальних правопорушень, проте виникає питання щодо того, чи повною мірою вони виконуються. Відтак оцінка сучасного стану впровадження міжнародних стандартів у сфері реалізації такого права обумовлюють важливість та актуальність дослідження.

Стан дослідження. Обговорення проблемних питань забезпечення права на захист завжди потребувало посиленої уваги і науковців, і фахівців правозастосовної практики. Є.Ю. Бова, Т.В. Варфоломєєва, І.Ю. Головацький, Ю.М. Грошевой, В.Г. Гончаренко, Я.П. Зейкан, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, О.Д. Святоцький, В.Т. Тацій, В.М. Тертишник, А.М. Титов, Р.А. Чайка, О.Г. Яновська та інші правники неодноразово у своїх працях висловлювали думки щодо оцінки механізму забезпечення права на захист

та процесуального статусу захисника у кримінальному процесі. Втім, періодичні зміни у правовому забезпеченні кримінального провадження, а також аналіз неформальної практики застосування кримінального процесуального законодавства дозволяють формувати висновки щодо сучасного стану функціонування інституту надання БВПД.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є з'ясування ступеня імплементації в законодавстві України положень Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації» 1978 р. та практичних можливостей їх реалізації під час кримінального провадження.

Виклад основних положень. Варто погодитися із висновком О.Г. Яновської про те, що до 2012 р. практика надання БВПД була вельми невтішною [2, с. 300]. Відповідно до ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», що вважається гарантованою державою можливістю будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Таким є роз'яснення вказаної норми Конституційним Судом України у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Основного закону [3]. Отже слушно зазначає О.П. Кучинська, можливість безперешкодного використання підозрюваним, обвинуваченим кваліфікованою правовою допомогою обраного захисника є неодмінною передумовою реалізації засади забезпечення права на захист [4, с. 270]. Ефективне функціонування інституту надання БВПД є свідченням позитивної динаміки реформування системи кримінального провадження. Тож, беручи за основу положення вищевказаної Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8), розглянемо більш докладно ступінь імплементації її фундаментальних європейських принципів у вітчизняному законодавстві та правозастосовній практиці.

Принцип 1. Ніхто не може бути в силу перешкод економічного характеру позбавлений можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах. Надання БВПД в Україні регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів (постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1362 «Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги»; постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1363 «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою»; постанова Кабінету Міністрів України від 13.02.2013 № 394 «Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки»; наказ Мін'юсту України від 25.02.2014 № 386/5 «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі»; наказ Мін'юсту України від 10.03.2015 № 331/5 «Питання розвитку системи безоплатної вторинної правової допомоги» та ін.).

Прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 дозволило отримати правову базу та інституціональний механізм для реалізації закріпленого ст. 59 Конституції України права кожного на правову допомогу [5]. Законом передбачено поняття, види, категорії осіб, які можуть претендувати на отримання такої послуги, та інші аспекти надання первинної і вторинної правової допомоги. Щодо останньої, то вже з 1 січня 2013

р. в Україні розпочалося надання БВПД особам, які затримані за підозрою у вчиненні злочину та осіб, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; у кримінальних провадженнях щодо яких відповідно до положень КПК України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії [6, с. 76]. Аналіз основних статистичних показників роботи відповідних центрів протягом 2014 року засвідчує, що упродовж звітного періоду було видано 18021 доручень для надання БВПД особам, затриманим за підозрою у вчиненні злочину; 39002 – для здійснення захисту за призначенням; 2677 – для участі у проведенні окремих процесуальних дій [7, с. 25]. Проте суттєвою проблемою забезпечення доступу окремих осіб до правової допомоги є відсутність чітких правил оцінювання фінансового стану особи, яка звертається за такою допомогою [8, с. 17].

Принцип 2. Безоплатна правова допомога має завжди надаватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката у відповідності з правовими нормами держави. У ст. 45 КПК України викладено норму, за якою захисником може бути виключно адвокат. Ця новела викликала дискусію серед науковців та практиків. Критики вважають, що таким чином адвокати лобювали свої інтереси, оскільки залишали поза конкуренцією значну частину правників, які втратили можливість представляти інтереси учасників кримінального процесу. Йдеться про формування своєрідної «касти» захисників та монополію у наданні правових послуг, що є негативним явищем [9, с. 125]. Крім того, існують зауваги, що суттєве розширення правового статусу захисника і наближення змісту цієї категорії до правового становища слідчого не має раціонального підґрунтя, які і розмови про проведення «адвокатського розслідування» потребують обережного підходу [10, с. 194].

Прихильники позиції законодавця обґрунтовують доцільність впровадження такої норми низкою аргументів: по-перше, існуванням адвокатської таємниці; по-друге, наділенням адвоката ширшими повноваженнями, ніж просто го фахівця у галузі права, що дає змогу більш ефективно надавати правову допомогу; по-третє, існуванням обов'язку адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики та можливістю дисциплінарного впливу на нього у випадку неналежного виконання ним своїх зобов'язань; підвищенням якості захисту, оскільки найкращий захист може забезпечити фахівець, який здійснює таку діяльність на постійній професійній основі [11, с. 147; 12, с. 94; 13, с. 210]. Тож попри певний спротив, впровадження зазначеного принципу у вітчизняному законодавстві таки знайшло свій подальший розвиток.

Важливо також звернути увагу на існування сумнівів щодо якості БВПД, оскільки клієнти є малозабезпеченими, не в змозі оплатити послуги адвоката, а держава не завжди вчасно виконує свої зобов'язання щодо відшкодування таких витрат. Як наслідок, у захисника знижується мотивація повною мірою відстоювати інтереси відповідної сторони кримінального провадження. Так, за словами О.Т. Татарова, порядок оплати послуг адвокатів за надання БВПД у кримінальних справах залишається недосконалим, що породжує незацікавленість адвокатів у виконанні цих функцій замість своєї звичайної роботи за угодами з клієнтами. Крім цього, можливе налагодження «небажаних позапроцесуальних стосунків» між слідчим і адвокатом, коли адвокат зацікавлений у добрих стосунках зі слідчим, оскільки останній в подальшому буде рекомендувати саме цього захисника для участі у справах, де є платоспроможні клієнти [9, с. 127-128].

Упереджений підхід до якості надання БВПД спростовує директор Координаційного центру з надання правової допомоги А.В. Вишневецького, приводячи такі аргументи. По-перше, з метою забезпечення своєчасного та якісно-

го надання у необхідному обсязі БВПД у кримінальному процесі, ефективного використання коштів державного бюджету, виділених на оплату діяльності адвокатів з надання БВПД у кримінальному процесі, методичної підтримка та підвищення професійного рівня адвокатів, які надають правову допомогу у кримінальному процесі, наказом Міністерства України 25.02.2014 № 386/5 були затверджені Стандарти якості надання БВПД у кримінальному процесі. По-друге, у системі БВПД здійснюється регулярний моніторинг дотримання адвокатами стандартів якості. Усі адвокати, які надають БВПД, підвищують свою кваліфікацію за єдиною програмою не менше 30 годин на рік, що втричі перевищує вимоги Ради адвокатів України, а з адвокатами, які не дотримуються стандартів якості, не підвищують кваліфікацію, мають дисциплінарні стягнення, центри БВПД припиняють співпрацю [7, с. 12].

Принцип 3. Особа, якій надається допомога, має бути, наскільки це можливо, вільною у виборі кваліфікованого захисника. Призначена захисником особа має отримати належну винагороду за виконану роботу в інтересах особи, яка отримує безоплатну правову допомогу. Недопущення або несвочасне надання захисника у кримінальному провадженні як форма прояву порушення права на захист є кримінально-карим діянням (ст. 374 КК України). У ст. 54 КПК України передбачено можливість відмови від захисника або його заміни. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії і обов'язково це повинно відбуватися в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Відмова від захисника не приймається у випадку, коли його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст.49 КПК України, для здійснення захисту за призначенням. Водночас важливо зазначити, що здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання БВПД, є важливим професійним обов'язком адвоката, тому необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту або участі у проведенні окремої процесуальної дії за цих умов вважається неприпустимою [2, с. 200].

Вартість послуги захисника у кримінальному провадженні залежить від складності справи, активності адвоката, досягнутого результату і може коливатися від кількох сотень до кількох десятків тисяч гривень. На виконання законодавства про доступ до публічної інформації і щодо захисту персональних даних та у відповідності до наказу Координаційного центру від 26.12.2014 № 34 «Про оприлюднення оперативної інформації щодо видання доручень адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, оплату їх послуг та відшкодування витрат» з 1 вересня 2014 року центрами здійснюється щотижневий оприлюднення оперативної інформації щодо кількості виданих доручень адвокатам, які надають БВПД, оплату їх послуг та відшкодування витрат [7, с. 25].

Принцип 4. Відповідальність за фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладена на державу. Орієнтовний загальний обсяг витрат для виконання заходів, передбачених Державною цільовою програмою формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 рр. становитиме 407 млн гривень [5]. Як і в інших бюджетних сферах, безумовно, і тут виникають проблеми безперервного фінансування, оскільки тільки на кінець минулого року заборгованість за бюджетною програмою «Оплата послуг та відшкодування витрат адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги» склала 7 млн грн. Проте сьогодні на забезпечення функціонування системи та створення додаткових 100 місцевих центрів БВПД у Державному бюджеті України на 2015 рік виділено 147,2 млн грн. Витрати розви-

тку збільшено у 12,4 рази (до 57,5 млн грн) порівняно з попереднім роком. Передбачено збільшення витрат на оплату послуг та відшкодування витрат адвокатів майже у 1,9 рази (до 122,4 млн грн). Загалом витрати на систему БВПД у 2015 році становлять 269,6 млн грн, що у 2,9 рази більше, ніж минулого року [7, с. 6].

Принцип 5. Державі належить вжити необхідних заходів, щоб довести порядок надання безоплатної правової допомоги до відома широкого загалу та всіх зацікавлених сторін, зокрема тих державних органів, до яких можуть звертатися особи, що клопотатимуть про безоплатну правову допомогу. Вищезгаданою Державною програмою передбачено проведення інформаційно-роз'яснювальної кампанії серед суб'єктів права на БВПД, адвокатів, органів, уповноважених здійснювати затримання, арешт чи взяття під варту, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Зокрема, за підтримки проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя» було виготовлено спеціальні буклети (понад 120 тис. прим.), інформаційні плакати (3,5 тис. прим.), наклейки з номером телефонної «гарячої лінії» БВПД (40 тис. прим.), відеоролики та телевізійні ролики соціальної реклами (понад 13 тис. виходів в ефірі телеканалів). Такі матеріали розповсюджуються через відділення Ощадного банку та Укрпошти, центри соціальних служб, лікарні, громадські приймальні органів виконавчої влади, школи та вищі навчальні заклади, центри адаптації для безпритульних, а також розміщуються у відділках міліції, офісах правозахисних та громадських організацій, нотаріальних конторах та офісах адвокатів, у приміщеннях чергових частин, кабінетах слідчих, оперативних працівників, кімнатах утримання доставлених та затриманих, салонах службових автомобілів, камерах ізоляторів тимчасового тримання [14, с. 4-5].

Однак узагальнення судово-слідчої практики дозволяють констатувати існування проблем щодо роз'яснення особам їх процесуальних прав, зокрема поширення інформації щодо можливості скористатися допомогою гарантованого державою адвоката. Дані соціологічних опитувань підтвердили, що від працівників міліції такої інформації не отримали у 38% випадків особи, які після затримання їх органами міліції зверталися за послугами безоплатних адвокатів. Серед тих, хто отримував інформацію щодо можливості використання права на безоплатного адвоката, переважна більшість (69%) вказує, що процедура інформування проходила досить детально, інші ж 31% кажуть, що інформували їх поверхово і поспіхом [8, с. 15].

Крім інформування, найбільш суттєвими проблемами у сфері надання БВПД є: порушення принципу безперервності захисту у кримінальному провадженні; надання БВПД адвокатами, які мають низьку кваліфікацію, дисциплінарні стягнення, погану репутацію серед клієнтів; надмірне навантаження на адвокатів та дисбаланс у розподілі справ між адвокатами; недостатня бюджетна дисципліна у адвокатів, які надають БВПД, накопичення кредиторської заборгованості перед адвокатами наприкінці року; необхідність посилення інституційного моніторингу доступності та якості БВПД [15, с. 11]. Якщо не усунути (мінімізувати) ці та інші недоліки, то можемо отримати результат, який існував ще до прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011, коли вивчення стану забезпечення громадян правовою допомогою показував, що значна частина громадян і, в першу чергу, малозабезпечених та інших соціально незахищених верств населення, були не в змозі реально користуватись наданим їм правом на БВПД [16, с. 7].

Висновки. Підсумовуючи, погодимося із висловлюваннями вчених про те, що чинне кримінальне процесуальне законодавство дозволяє більш ефективно реалізовувати конституційні положення, міжнародні стандарти,

пов'язані із захистом прав і законних інтересів осіб, залучених до кримінального судочинства [17, с. 136]. Очевидним є те, що європейські принципи надання БВПД, викладені в Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні кон-

сультації» 1978 р., достатньо повно імплементовані у чинному законодавстві України. Втім оптимізація їхньої практичної реалізації є справою не одного дня, тож очікувати формування досконалого механізму надання цих послуг можна тільки у контексті довгострокової перспективи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації» 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/.../rez-78.doc.
2. Яновська О.Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні / О.Г. Яновська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6-1. – Том 2. – С. 199-202.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
4. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
5. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: основні положення та підходи до впровадження; Міністерство юстиції України : роз'яснення від 09.04.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0008323-12>.
6. Вишневський А. Проблеми і нові можливості сторони захисту у контексті надання безоплатної правової допомоги / А. Вишневський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4(5). – С. 75-80.
7. Безоплатна правова допомога в Україні: інформаційний дайджест. – 2015. – № 5(1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalaid.gov.ua/images/Materials/Digest_Legal_Aid/Digest_5.pdf.
8. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. – К. : «Арт-Дизайн», 2014. – 48 с.
9. Татаров О.Т. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія / О.Ю. Татаров. – К. ; Донецьк : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.
10. Остафійчук Г.В. Представництво у кримінальному провадженні / Г.В. Остафійчук // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 190-195.
11. Цимбал-Семенчук І.Ю. Правовий статус захисника у кримінальному судовому провадженні: національно-правове регулювання / І.Ю. Цимбал-Семенчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 6. – Том 2. – С. 146-149.
12. Алієв Г.З. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Г.З. Алієв, О.О. Самодіна, А.В. Самодін // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 91-99.
13. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – № 3. – С. 208-213 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/3/39.pdf>.
14. Функціонування системи безоплатної правової допомоги у 2013 році. – К. : Координаційний центр з надання правової допомоги, 2013. – 39 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://coe.kiev.ua/news/2013/11/doc13/bpd.pdf>.
15. Безоплатна правова допомога в Україні: інформаційний дайджест. – 2015. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalaid.gov.ua/images/Materials/Digest_Legal_Aid/Digest_7.pdf.
16. Бова Є.Ю. Організація безоплатної правової допомоги в Україні : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Є.Ю. Бова ; Академія адвокатури України. – Київ : [б.в.], 2009. – 20 с.
17. Сахно Р. Окремі питання недопущення захисника у кримінальному провадженні як форми прояву порушення права на захист / Р. Сахно // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 167-174.