

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА ПІД ЧАС НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ



*Н. В. Хмелевська,
аспірантка Академії
адвокатури України*

Одним з найважливіших прав, які закріплює Конституція України, є право кожного на правову допомогу. У ч. 2 ст. 59 Основного Закону зазначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Лише налагодивши роботу адвокатури, усунувши важливі недоліки в законодавстві, подолавши проблеми, які виникають під час надання адвокатом правової допомоги, ми зможемо реально збудувати правову, демократичну, соціальну державу.

Науковцями неодноразово обговорювались питання надання адвокатом правової допомоги, здійснювався аналіз проблем, які виникають під час захисту та представництва інтересів у суді. Зокрема, науковий аналіз здійснювали вчені О. М. Бандурка, Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, О. В. Капліна, О. В. Крикунов, Є. Г. Коваленко, В. В. Копейчиков, О. Ф. Скакун, Л. Н. Лобойко, В. О. Попелюшко, О. В. Пушкіна, Ю. М. Тодика, В. М. Трофименко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, М. О. Чельцов-Бебутов та ін.

Незважаючи на численні дослідження, норми законодавства, які регулюють надання правової допомоги, залишаються недосконалими та потребують змін.

У кримінальному процесі відповідно до ст. 44 КПК України захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі [2, 27].

Кримінально-процесуальний закон вказує на можливість допуску як захисника, крім осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, також інших фахівців у галузі права. Вказана норма не знайшла практичної реалізації та наукового обґрунтування. Допуск інших фахівців права до захисту, вважаємо, є неприпустимим для надання правової допомоги в кримінальному процесі, під час якого розглядаються значущі суспільно небезпечні діяння.

У цивільному процесуальному законодавстві існує поняття представництва. Надавати правову допомогу в суді можуть адвокати та будь-які інші фахівці у галузі права. Відповідно до ст. 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок [3, 18].

Якщо порівняти надання правової допомоги в кримінальному та

Статтю присвячено дослідженню теоретичних та практичних питань надання правової допомоги в кримінальному та цивільному процесі. Проведено аналіз правового інституту усунення захисника від участі у справі та обставин, які виключають участь у справі. Запропоновано зміни для удосконалення правових норм.

Ключові слова: правова допомога, адвокат, захисник, представник, усунення, обставини, які виключають участь

цивільному процесі, ми побачимо, що в кримінальному процесі кваліфіковану правову допомогу може надавати лише адвокат, у цивільному як адвокат, так і будь-який фахівець у галузі права.

Одним з найактуальніших питань є усунення учасника процесу, який здійснює захист чи пред-

ставляє інтереси, адже воно може призвести до порушення гарантованого права на правову допомогу.

З метою наукового аналізу проблем надання правової допомоги адвокатом у кримінальному та цивільному судочинстві, усунення, обмеження участі вважаємо за необхідне зробити порівняння.

<i>Кримінальний процес</i>	<i>Цивільний процес</i>
Суб'єкт надання кваліфікованої правової допомоги	
Адвокат (захисник)	Адвокат, будь-який інший фахівець у галузі права (представник)
Обставини, які виключають участь у справі захисника, представника	
<p>Особа, яка брала участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятний, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; особа, яка відповідно до КПК України є свідком і у зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту;</p> <p>особа, яка є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача; особа, щодо якої порушено кримінальну справу; особа, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною; коли в даній справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання юридичної допомоги;</p> <p>у разі зупинення дії свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України [2, 41].</p>	Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок [3, 18].
Обмеження участі	
<p>Одна й та сама особа не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених чи підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого;</p> <p>не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи;</p> <p>одна й та сама особа в даній кримінальній справі не може бути захисником свідка та підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільних позивача чи відповідача [2, 42].</p>	<p>1) Одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні;</p> <p>2) у разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони [2, 17].</p>
Усунення захисника, представника від участі у справі	
Питання про усунення захисника за наявності обставин, що виключають участь у справі, розглядається судом. Постанова судді про усунення захисника оскарженню не підлягає.	Поняття усунення представника відсутнє.
Право відмови	
<p>Підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право в будь-який момент провадження у справі відмовитись від запрошеного чи призначеного захисника.</p> <p>Захисник має право відмовитись від захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного лише коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю або виникли обставини, які виключають участь у справі захисника.</p>	Особа може в будь-який момент припинити повноваження представника або обмежити їх. Представник за довіреністю має право відмовитись від наданих йому повноважень.

Як видно з порівняльного аналізу надання правової допомоги, ширшими є можливості правової допомоги в цивільному процесі. Мова йде, зокрема, про те, що в ньому відсутній такий правовий інститут, як усунення. Усуненням захисника від участі у справі в кримінальному процесі фактично порушується право громадянина на правову допомогу. Однією з підстав усунення від участі у справі є порушення проти захисника кримінальної справи. Вважаємо, що порушити кримінальну справу проти захисника, який є не-

бажаною особою в процесі, не складає проблеми. Навіть якщо справу через декілька днів закрийть, захисник позбавлений можливості оскаржити постанову суду про його усунення. Вважаємо, що захисника можливо відсторонити лише після того, як обвинувальний вирок проти нього набрав законної сили.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури 3 вересня 2010 р. затвердила висновок щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» (щодо виключення низки обста-

вин, що виключають участь у справі захисника), в якому зазначено, що на окрему увагу заслугове внесення змін до ч. 3 ст. 61-1 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно надання права підозрюваному, обвинуваченому підсудному, його захисникові або особі, яку усунуто від участі в справі, на оскарження в апеляційному порядку постанови судді (ухвали суду) про усунення захисника від участі в справі.

Законодавче закріплення права на оскарження постанови суду про усунення захисника від участі в справі сприятиме дотриманню принципів незалежності, законності та поваги до адвокатської професії, які передбачені не тільки ст.ст. 5, 6, 12 Правил адвокатської етики, а й положеннями чинного кримінально-процесуального законодавства.

Натомість на даний момент неможливість оскарження вказаної постанови суду обмежує право заінтересованих осіб на доступ до правосуддя, яке проголошене в діючому національному законодавстві, а також передбачено положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4, 1].

На слушну думку О. Капліної та В. Маринів, відсторонення захисника від участі у справі має стати крайнім, виключним заходом, який паралельно супроводжується низкою гарантій прав захисника, закріплених у законі. КПК України слід доповнити положенням про необхідність погодження подання слідчого про усунення захисника від участі у справі з прокурором чи особисте внесення останнім такого подання до суду або можливість оскарження прокурору постанови слідчого про усунення захисника від участі у справі та рішення суду про усунення захисника в апеляційному порядку [5, 220].

Досить часто в практиці трапляються випадки усунення захисника з вказаної підстави. Зокрема, постановою від 18 квітня 2011 р. суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області усунув захисника від участі у справі. У постанові обґрунтовується: «Відповідно до ст. 61 КПК України захисником не може бути особа, щодо якої порушено кримінальну справу. 9 березня 2011 р. щодо захисника була порушена кримінальна справа за ознаками вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 15 ч. 2, 27 ч. 4, 369 ч. 1, 190 ч. 2 КК України» [6, 1].

Ще однією підставою усунення захисника від участі у справі є зловживання своїми правами, перешкоджання встановленню істини в справі, затягування розслідування чи судового розгляду справи, а також порушення порядку в судовому засіданні чи невиконання розпоряджень голову-

ючого під час судового розгляду справи. Постановою Печерського районного суду м. Києва від 18 липня 2011 р. саме з цієї причини був усунутий захисник: «Заслухавши думку прокурорів, які вважають, що захисника слід усунути від участі у справі, учасників судового засідання, зокрема представника цивільного позивача, який просить суд вирішити вказане питання згідно вимог чинного законодавства, пояснення захисника, який ствердив, що діяв в межах наданих йому прав та належним чином здійснював повноваження як захисника, суд, враховуючи системну неналежну процесуальну поведінку захисника, зокрема неодноразове порушення захисником як при проведенні попереднього розгляду справи, так і на стадії судового слідства, порядку у судовому засіданні, невиконання розпоряджень головуючого, зневажливе у висловлюваннях та поясненнях ставлення до суду, приходять до висновку про необхідність усунення захисника від участі у справі» [7, 1].

О. Капліна зазначила, що критеріями, які характеризують ч. 4 ст. 61 КПК України і визначають її обсяг, можуть стати: дії захисника, спрямовані на те, щоб схилити свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого до відмови від дачі або надання неправдивих показань (вчинені як з власної ініціативи, так і на прохання підзахисного), а так само спрямовані на схилення експерта до відмови від дачі висновку і дачі неправдивого висновку; фальсифікація доказів, тобто умисне представлення неправдивих доказів, неправдивих документів з метою перешкодити встановленню істини; неодноразове грубе порушення порядку в залі судового засідання, невиконання розпоряджень головуючого; неодноразове нез'явлення за викликом слідчого для участі у провадженні слідчих та інших процесуальних дій без поважної причини [8, 62].

О. В. Крикунов вважає, що метою перешкоджання встановленню істини є дії, спрямовані на знищення чи пошкодження речових доказів, документів, матеріалів кримінальної справи при ознайомленні із нею, внесення в кримінально-процесуальні документи виправлень з метою змінити їх зміст, позбавити доказового значення [9, 71].

Численних прихильників знайшли погляди В. Г. Гончаренка та С. В. Гончаренка, які справедливо зазначають, що вираз «зловживання своїми правами» є юридичною нісенітницею, адже поведінка особи в межах наданих їй прав не може бути незаконною. З наданих захиснику прав жодне не може оцінюватись як перешкоджання судо-

чинству. Якщо ж дії захисника вийдуть за межі наданого йому права, тоді до нього можуть бути застосовані заходи процесуального реагування за порушення права. У своєму дослідженні автори вказують, що в деяких літературних джерелах йдеться про перешкоджання адвокатом встановленню істини. Мова йде не про злочинну поведінку адвоката, а про нормальну захисну його діяльність, яка може характеризуватися «зайвою» наполегливістю, прискіпливістю, педантичністю, що створює для слідчого або судді атмосферу відчутного дискомфорту та викликає у них роздратування і гнів. Адвокат образливо усувається від участі у справі, а всі інші учасники процесу відводяться [10, 5].

Отже, вважаємо, що дану норму кримінального процесу, яка дає суду можливість усунути захисника, керуючись лише оцінними поняттями та внутрішнім переконанням, слід вилучити.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 61 КПК України захисником не може бути особа, яка відповідно до цього Кодексу є свідком і в зв'язку з цим допитувалася. Судами також часто застосовується ця

норма закону. Так, 14 червня 2011 р. Печерський районний суд м. Києва, розглянувши у відкритому судовому засіданні подання старшого слідчого слідчого відділу Печерського РУ ГУ МВС України в м. Києві про усунення захисника та аналізуючи матеріали кримінальної справи, враховуючи викладене та положення п. 2 ч. 1 ст. 61, ст. 61-1 КПК України, дійшов висновку, що є достатньо підстав для усунення захисника від участі у захисті обвинуваченого у вказаній кримінальній справі, оскільки захисник, який допитувався як свідок, не може брати участь у кримінальній справі, а тому подання обґрунтоване та таке, що підлягає задоволенню [11, 1].

Таким чином, з метою недопущення обмеження прав громадян на правову допомогу, надання можливості безперешкодно здійснювати захист та представництво інтересів необхідно удосконалити норми закону, які надають можливість слідству та суду чинити перешкоди та контролювати гарантоване Конституцією України право на правову допомогу.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492
4. Висновок Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 3 вересня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законів України» (щодо виключення деяких обставин, що виключають участь у справі захисника) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vkka.gov.ua/index.php/index.php?page=r_vkka&id=432
5. Капліна О. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі / О. Капліна, В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 214-223.
6. Постанова від 18 квітня 2011 р. Луцького міського районного суду Волинської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15263247>
7. Постанова від 18 липня 2011 р. Печерського районного суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17749161>
8. Капліна О. Проблеми забезпечення адекватності тлумачення частини 4 статті 61 КПК України при усуненні захисника від участі у кримінальній справі / О. Капліна // Юридична Україна. – 2005. – № 8. – С. 59-63.
9. Крикунов О. В. Усунення захисника від участі у кримінальній справі / О. В. Крикунов // Часопис Академії адвокатури України. – 2008. – № 1. – С. 69-73.
10. Гончаренко В. Г., Гончаренко С. В. Деякі питання усунення учасника процесу / В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8. – С. 1-8.
11. Постанова від 11 червня 2011 р. Печерського районного суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16398418>

Хмелевская Н. В. Актуальные проблемы защиты и представительства при предоставлении правовой помощи

Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов предоставления правовой помощи в уголовном и гражданском процессе. Проведен анализ правового института устранения защитника от участия в деле и обстоятельств, которые исключают участие в деле. Предложены изменения по усовершенствованию правовых норм.

Ключевые слова: правовая помощь, адвокат, защитник, представитель, отстранение, обстоятельства, которые исключают участие

Khmelevska Natalia. Actual problems of the defence and representation by granting the legal assistance

The article deals with theoretical and practical issues of providing legal assistance in criminal and civil proceedings. Legal institution of elimination of defender from the case and circumstances that preclude participation in the case are analyzed. Ways of changes to improve the law are offered.

Key words: legal assistance, lawyer, advocate, defender, elimination, circumstances that preclude participation