

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ



Балацька О. Р.,
старший викладач
кафедри правосуддя та
кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового Інституту права
ім. І. Малиновського Національного університету
«Острозька академія», адвокат

УДК 343.131

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТОМ ПРАВА НА ЗАХИСТ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Врахування підходів ЄСПЛ щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, зокрема принципів раннього доступу до захисника, ефективного захисту, вільного вибору захисника, гарантування безкоштовного захисту державою, наявності достатнього часу та можливостей для підготовки захисту як складових права на справедливий суд має принципове значення у кримінальному провадженні України. Кримінальний процесуальний кодекс України та практика його застосування показують численні порушення базових складових права на захист. Оскільки саме ЄСПЛ уповноважений розглядати скарги заявників щодо порушення національними судовими та іншими органами України норм Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), сьогодні практика ЄСПЛ виступає безумовним додатковим інструментом для ефективного захисту особи від порушень з боку держави.

Метою статті є дослідження проблемних питань забезпечення адвокатом права на захист в контексті практики Європейського суду з прав людини.

Участь захисника-адвоката є найбільш ефективним засобом забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на кваліфікований захист у кримінальному провадженні. Забезпечення особи професійним захисником, створення умов для вільного вибору захисника та раннього доступу до нього є важливими складовими права на захист у кримінальному провадженні. Недотримання цих складових права на захист на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України про недопустимість доказів.

На основі порівняльного аналізу гарантій права на захист від підозри (обвинувачення), сформульованих в рішеннях ЄСПЛ, та практики застосування КПК в Україні висвітлити проблеми забезпечення права на захист потенційно причетних до вчинення кримінального правопорушення осіб, забезпечення їх професійною правничою допомогою, зокрема за рахунок держави, та запропонувати шляхи їх вирішення.

Практика застосування КПК показує допущення фактів порушення базового конституційного права на захист від підозри, зокрема щодо забезпечення участі захисника на кожному етапі кримінального провадження, раннього доступу особи до професійної правничої допомоги, наявності достатнього часу та можливостей для підготовки захисту та ін. Окреслена вище проблематика зумовлює потреби приведення національного законодавства у відповідність до практики ЄСПЛ, зокрема слід визначити процесуальний порядок провадження щодо осіб, які потенційно причетні до кримінального правопорушення, та надання таким особам права на захист, а, відповідно, забезпечення професійною правничою допомогою адвоката-захисника.

Ключові слова: принцип раннього доступу до правової допомоги, право на захист, підозрюваний, обвинувачений, захисник, безоплатна правова допомога, рішення ЄСПЛ.

Проблеми реалізації права на захист в кримінальному судочинстві, участі захисника на окремих етапах і стадіях кримінального процесу, тактики захисту, доказової діяльності захисника, організаційних та етико-моральних засад захисту неодноразово й у різних аспектах підіймались у юридичній літературі, зокрема в наукових дослідженнях В. Д. Адаменко, Г. І. Алейнікова, С. А. Альперта, М. О. Баєва, А. М. Бірюкової, О. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломеєвої, Є. В. Васьковського, М. М. Видрі, І. Ю. Гловацького, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, П. С. Елькінд, Я. П. Зейкана, Л. Б. Ісмаїлової, О. В. Капліної, А. Ф. Коні, О. Ю. Костюченко, Т. В. Корчєвої, О. П. Кучинської, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, М. А. Маркуш, П. М. Маланчука, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, А. В. Молдована, В. Т. Нора, Н. М. Обрізан, Д. П. Письменного, М. А. Погорєцького, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, Д. Б. Сергєєвої, О. Д. Святоцького, О. М. Скрябіна, О. С. Старенького, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Тертишника, А. М. Тітова, Л. Д. Удалової, Ф. Н. Фаткуліна, І. Я. Фойницького, М. О. Чельцова, А. Л. Ципкіна, Г. М. Шафіра, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, Ю. П. Яновича, О. Г. Яновської та багатьох інших учених, що свідчить про надзвичайну пріоритетність забезпечення права на захист та про невичерпність досліджуваних

питань. Проблеми забезпечення права на захист, науковий інтерес до питання участі адвоката (захисника) у кримінальному провадженні має тривалу історію та охоплює широке коло проблем теоретичного і практичного характеру. Однак, реформування системи судоустрою, зміни кримінального процесуального законодавства потребують нових поглядів щодо реалізації права особи на захист в світлі європейських стандартів.

Отже, метою статті є дослідження проблемних питань забезпечення адвокатом права на захист в контексті практики ЄСПЛ.

У рішенні по справі «Артико проти Італії» ЄСПЛ зазначив, що Конвенція покликана гарантувати не права, які є теоретичними або ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними, і що це є особливо важливим для прав захисту, з огляду на те помітне місце, яке обіймає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, з якого право на захист випливає¹. Згідно з цим принципом право на захист може бути реалізоване практичним і ефективним чином лише в разі забезпечення всіх складових механізму реалізації засади забезпечення права на захист. У практиці рішень ЄСПЛ вироблено систему гарантій забезпечення участі захисника як складової права на справедливий судовий розгляд. Системний аналіз рішень ЄСПЛ дає підстави віднести до цих гарантій, зокрема: особли-

¹ Case of Artico v. Italy (Application № 6694/74): Judgment of the European Court of Human rights 13.05.1980 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100595&filename=CASE%20OF%20ARTICO%20v.%20ITALY%20-\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100595&filename=CASE%20OF%20ARTICO%20v.%20ITALY%20-[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.

вості реалізації права на вільний вибір захисника; принцип раннього забезпечення правовою допомогою; принцип ефективності захисту; обмеження щодо відмови особи від правової допомоги; обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правової допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з правовою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом; достатній час для підготовки захисту.

Безумовно, початок доступу особи до адвоката-захисника пов'язаний із формальним початком кримінального провадження. Відомо, що стадія порушення кримінальної справи скасована у чинному КПК України, а формальний початок досудового розслідування пов'язаний із внесенням відомостей до ЄРДР або повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та набуття нею статусу підозрюваного. Отож, сьогодні лише особа, яка набуває статусу підозрюваного, отримує можливість реалізувати право на захист в повному обсязі, так як саме із цим статусом в особи з'являються усі процесуальні права за законом, в тому числі мати захисника на першу вимогу та побачення з ним до першого допиту. Існуюча процедура офіційного початку досудового розслідування порушує право особи на захист, так як створює умови для дій та бездіяльності посадових осіб органів досудового розслідування щодо проведення слідчих дій стосовно фактичної перевірки причетності особи після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань без оголошення підозри такій особі, а тому усуває можливість забезпечення особи захисником та право на оскарження стороною за-

хисту факту порушення кримінального провадження та його результатів.

На відміну від вітчизняного законодавця, Європейське співтовариство приділяє неабияку увагу принципу забезпечення раннього доступу до правової допомоги. ЄСПЛ відзначає особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він опиняється у напруженій ситуації і, як наслідок, може зіткнутися із складнощами кримінального законодавства та стоїть на позиції, що право на отримання правової допомоги виникає одразу після арешту¹. Відповідно до практики ЄСПЛ підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище. ЄСПЛ вказує, що це право також включає право на доступ до адвоката під час першого часу допиту або будь-якого опитування поліцією у ситуації, коли праву на захист могло бути завдано неоправної шкоди.

Сферу застосування цього права було розвинуто та роз'яснено в низці рішень ЄСПЛ, ухвалених після 2008 р. Так, у справі «Сальдуз проти Туреччини» (2008 рік) та подальших рішеннях, які утворюють цілий масив чіткої та послідовної практики, відповідно до яких використання свідчень, отриманих від підозрюваного під час допиту (особливо зізнавальних) або інших слідчих дій за відсутності у підозрюваного правової допомоги, порушує статтю 6 Конвенції.² У рішенні по справі «Брюско проти Франції» ЄСПЛ підтвердив, що право на юридичну допомогу включає в себе присутність адвоката на будь-яких допитах³. В рішенні по справі «Дайнан про-

¹ Case of John Murray v. United Kingdo (Application № 18731/91): Judgment of the European Court of Human rights 08.02.1996 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-113045&filename=CASE%20OF%20JOHN%20MURRAY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-113045&filename=CASE%20OF%20JOHN%20MURRAY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.

² Case of Salduz v. Turkey (Application № 36391/02): Judgment of the European Court of Human rights 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-117602%22%22>> accessed 12.01.2018.

³ Case of Brusco v France (Application № 1466/07): Judgment of the European Court of Human rights 14.10.2010.

ти Туреччини» ЄСПЛ зазначив, що підозрюваним має бути надана можливість отримати правову допомогу щойно як їх взяли під варту, незалежно від того, чи поліція проводить або не проводить допит¹. У справі «Шабельник проти України» ЄСПЛ постановив, що право на правову допомогу виникає в момент, коли становище людини стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано в якості підозрюваного². Суд пояснив, що становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення, і постановив, що було порушено пункт 1 і пункт 3(с) статті 6 Конвенції, оскільки момент, у який настає право на правову допомогу, не залежить від того, який формальний статус має підозрювана у вчиненні злочину особа. У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ дійшов висновку, що до заявника ставилися як до особи, підозрюваної у вчиненні кримінального злочину, і тому мали б забезпечити йому передбачені статтею 6 права, включно з безперешкодним доступом до адвоката³.

Існуюча в Україні проблема обмеженості захисту у просторово-часовому вимірі знаходить свій прояв у систематичних порушеннях права на захист у кримінальному провадженні як необхідної складової справедливого судочинства. Конкретні дані містяться в щорічних звітах Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ? у яких прослідковується постійне зростання заяв проти

України в ЄСПЛ з приводу порушень права на захист, які допускаються органами та посадовими особами на початковому етапі розслідування кримінальної справи. Наприклад, станом на кінець 2012 року на розгляді ЄСПЛ перебувало 10 тис. 450 справ проти України (8,2% від загальної кількості справ), у 2013 та 2014 роках – 13 тис. 700 справ (13,3% від загальної кількості справ), а вже на кінець 2015 року – 13 тис. 850 справ (19,5% від загальної кількості справ). Серед основних проблем – недоліки законодавства та судової практики, які призводять до порушень права особи на справедливий судовий розгляд, тримання особи під вартою без належної законної підстави, надмірна тривалість провадження у кримінальних справах, зокрема досудового розслідування⁴.

ЄСПЛ констатовано, що слідчі органи використовують практику отримання сумнівної відмови особи від захисника, позбавляють особу права своєчасно мати захисника на стадії досудового розслідування (про таку приховану мету під час попередньої кваліфікації злочину йдеться в рішеннях «Яременко проти України», «Леонід Лазаренко проти України»). В рішенні по справі «Тіхонов проти України» порушення п. 1 на п. п. «с» п. 3. ст. 6 Конвенції, а саме порушення права на захист, коли особа перебуває у вразливому стані, ЄСПЛ вже називає «традиційними» для України, ЄСПЛ відзначив повторюваність проблеми в Україні – застосування адміністративного арешту до особи, насправді підозрюваної у зло-

<<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-101148%22>> accessed 12.01.2018.

¹ Case of Dayanan v. Turkey (Application № 7377/03): Judgment of the European Court of Human rights 13.01.2009 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%227377/03%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22languageisocode%22:%22RUS%22,%22display%22:%220%22>> accessed 12.01.2018.

² Case of Shabelnik v. Ukraine (Application № 16404/03): Judgment of the European Court of Human rights 19.02.2009 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107689&filename=CASE%20OF%20SHABELNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107689&filename=CASE%20OF%20SHABELNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.

³ Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine (Application № 42310/04): Judgment of the European Court of Human rights 21.01.2011 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107575&filename=CASE%20OF%20NECHIPORUK%20AND%20YONKALO%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107575&filename=CASE%20OF%20NECHIPORUK%20AND%20YONKALO%20v.%20UKRAINE%20-%20[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.

⁴ Міністерство юстиції України, Про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (Щорічний звіт 2015) <<http://www.minjust.gov.ua>> дата звернення 12.01.2018.

вчасним інформуванням центрів органами розслідування про випадки затримань, що не відповідає запровадженій КПК України процедурі обов'язкового повідомлення і залучення стороною об-

винувачення захисників для захисту затриманих осіб, що потребують окремого подальшого дослідження.

REFERENCE LIST

CASES

1. Case of Artico v. Italy (Application № 6694/74): Judgment of the European Court of Human rights 13.05.1980 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100595&filename=CASE%20OF%20ARTICO%20v.%20ITALY%20-\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100595&filename=CASE%20OF%20ARTICO%20v.%20ITALY%20-[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.
2. Case of John Murray v. United Kingdo (Application № 18731/91): Judgment of the European Court of Human rights 08.02.1996 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-113045&filename=CASE%20OF%20JOHN%20MURRAY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-113045&filename=CASE%20OF%20JOHN%20MURRAY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.
3. Case of Salduz v. Turkey (Application № 36391/02): Judgment of the European Court of Human rights 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-117602%22>>> accessed 12.01.2018.
4. Case of Brusco v France (Application № 1466/07): Judgment of the European Court of Human rights 14.10.2010 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-101148%22>>> accessed 12.01.2018.
5. Case of Dayanan v. Turkey (Application № 7377/03): Judgment of the European Court of Human rights 13.01.2009 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%227377/03%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22languageisocode%22:%22RUS%22,%22display%22:%220%22>> accessed 12.01.2018.
6. Case of Shabelnik v. Ukraine (Application № 16404/03): Judgment of the European Court of Human rights 19.02.2009 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107689&filename=CASE%20OF%20SHABELNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107689&filename=CASE%20OF%20SHABELNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.
7. Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine (Application № 42310/04): Judgment of the European Court of Human rights 21.01.2011 <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107575&filename=CASE%20OF%20NECHIPORUK%20AND%20YONKALO%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-107575&filename=CASE%20OF%20NECHIPORUK%20AND%20YONKALO%20v.%20UKRAINE%20-%20[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.
8. Case of Tikhonov v. Ukraine (Application № 17969/09): Judgment of the European Court of Human rights 10.11.2015 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-159054%22>>> accessed 12.01.2018.
9. Case of Zagorodniy v. Ukraine (Application № 27004/06): Judgment of the European Court of Human rights 24.11.2011: <[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-108723&filename=CASE%20OF%20ZAGORODNIY%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-108723&filename=CASE%20OF%20ZAGORODNIY%20v.%20UKRAINE%20-%20[Russian%20Translation].pdf)> accessed 12.01.2018.
10. Case of Croissant v. Germany (Application № 62/1991/314/385): Judgment of the European Court of Human rights 25.09.1992 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57736%22>> accessed 12.01.2018.

WEBSITE

11. Pro rezultaty diyalnosti Uryadovoho upovnovazhenoho u spravakh Yevropeyskoho sudu z prav lyudyny u 2015 rotsi: Shchorichnyy zvit [Results of the activity of the Government Commissioner for European Court of Human Rights in 2015: Annual report]. Ofitsiynyy veb-sayt Ministerstva yustytysi Ukrainy <<http://www.minjust.gov.ua>> дата зверення 12.01.2018 (in Ukrainian).

Balatska O. Some problems of the providing the right for defense according to the practice of European Court of Human rights

The article deals with the investigating the problems of the providing by advocate the right for defense in criminal proceedings of Ukraine nowadays according to the judgments of European Court of Human rights. In terms of criminal procedure proceedings reforms as a whole and advocacy institute in particular, it appears difficult to overstate the importance and interest to a defense as a legal institution, because its implementation enables full and comprehensive development of democracy, equality of people, the right for defense of an accused.

The author focuses on revealing practical problems of the rights of potential suspected in the stage of pre-trial investigation in Ukraine, negative trends of legal regulation these issues in the Criminal Procedure Code of Ukraine. Different cases on the issue of the principle of providing the early legal aid in judgments of European Court of Human rights are analyzed and author justifies some proposals of the defining the legal status of the new subject of protection party in criminal proceedings of Ukraine – the person, that really suspected in sense of the providing the right for defense. A range of persons whose procedural rights provide for such participation, as well as the cases and conditions for such participation, are defined.

The practice of ECHR about the principle of providing the early legal aid, free legal assistance, the right of free choice of the defender establish legal basis for changes the ways of realization the right to protection from suspicion in a criminal activity. The above mentioned and the practice reflected the conclusions about drawbacks of legal determination general conditions of the realization the right for defence and necessary changes and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Keywords: *the principle of providing the early legal aid, the right for defence, the suspected, the accused, the defence lawyer, free legal assistance, judgments of the European Court of Human Rights.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.01.2018.