



Костюченко О. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
адвокат



Гембарська В. Г.,
студентка 2 курсу ОР «Магістр»
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.121

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

У статті розглядаються питання реалізації права на справедливий суд і відповідно забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні на базі аналізу практики Європейського суду з прав людини для з'ясування основних порушень у цій частині ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Дефініція права на справедливий суд та її юридичне закріплення різняться у варіації різних нормативних актів, проте обмеження широкого тлумачення цієї засади у демократичному суспільстві є не досить коректним, про що зазначає Європейський суд з прав людини. Для забезпечення ефективності захисту та права на справедливий суд особам повинна гарантуватися державою надання професійної правничої допомоги адвокатом-захисником, при необхідності і безоплатної. ЄСПЛ та європейське законодавство виділяє два основних критерії для надання безоплатної професійної правничої допомоги: «недостатність коштів» та «інтереси правосуддя». Практика ЄСПЛ складається не зі сталих юридичних формул, котрі використовуються щоразу при розгляді типових справ, а застосовує індивідуальний підхід, глибокий аналіз фактів та об'єктивну оцінку для найбільш ефективного вирішення справи. Відповідно до ст. 6 Конвенції

право на справедливий суд слід розглядати через призму одного з його елементів – ефективність захисту. Участь захисника у кримінальному провадженні є певним запобіжником від порушень прав особи з боку держави. Забезпечення участі адвоката-захисника є не просто вимогою закону, а практичною необхідністю. Україна за міжнародно-правовими зобов'язаннями повинна забезпечувати кожній особі право на правову допомогу під час провадження у кримінальних справах, відповідно правове регулювання цього питання на рівні національного законодавства потребує подальшого вдосконалення. Однак внесення змін до нормативної бази не є достатнім засобом для забезпечення права особи на справедливий суд. Практика європейських судових органів все інтенсивніше лібералізується та інтегрується з новітніми технологіями. Спрощення системи подачі заяви для отримання безоплатної правової допомоги, можливість отримання консультації адвоката у режимі відеозв'язку та інші процедури надають особі широке коло можливостей для залучення адвоката. Забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні не тільки є гарантією для особи у формі реалізації права на справедливий суд, але й мінімізує ризик звернення до ЄСПЛ, що гарантує визнання держави на міжнародній арені як демократичної.

Ключові слова: право на справедливий суд, професійна правнича допомога, адвокат-захисник, ефективність захисту, безоплатна вторинна правова допомога.

Гарантія забезпечення права на справедливий розгляд та вирішення справи незалежним і неупередженим судом, яка є змістом засади доступу до правосуддя, базується на багатьох аспектах, одним із яких є участь захисника. Питання ролі реалізації права на захист у забезпеченні права на справедливий суд є актуальним у вітчизняній науці кримінального процесу та у судовій практиці.

Проблеми участі захисника на окремих стадіях кримінального процесу розглядалися в працях В. Д. Адаменко, Г. І. Алейнікова, С. А. Альперта, А. М. Бірюкової, О. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломєєвої, Є. В. Васьковського, М. М. Видрі, І. Ю. Гловацького, С. В. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Я. П. Зейкана, О. В. Капліної, А. Ф. Коні, О. Ю. Костюченко, О. М. Ларіна, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, П. М. Маланчука, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, А. В. Молдована, В. Т. Нора, Н. М. Обрізана, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. М. Савицького, О. Д. Святоцького, О. С. Старенького, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Тертишника, Л. Д. Удалової, Ф. Н. Фапуліна, І. Я. Фойницького, В. Ю. Шепітька, В. П. Шибіка, О. Г. Яновської та інших

учених, що свідчить про їх актуальність, тому звертаємося до цієї теми з метою виявлення проблемних питань, їх аналізу та висловлення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання.

На сьогодні правову засаду забезпечення права на захист як складову права на справедливий суд закріплено як у низці міжнародно-правових актів, так і нормах вітчизняного законодавства: Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відповідних положеннях Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо. Так, відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, яка є обвинуваченою у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою, поки її винуватість не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечують усі можливості для захисту¹. Згідно з положенням ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна держава зобов'язується забезпечити

¹ Загальна декларація прав людини: погоджена та прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015A> дата звернення 12.12.2018.

будь-якій особі, права і свободи якої порушені, ефективний засіб правового захисту та розвивати можливості судового захисту.¹ Також право на захист передбачене положеннями п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), зокрема, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів на оплату відповідних правових послуг захисника, то обвинувачена особа має право отримати правовий захист від призначеного захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя².

Право на справедливий суд відповідно до змісту ст. 6 Конвенції передбачає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення»³. Нормативно-правові акти можуть містити різне трактування засади, проте це не змінює її сутності. Деталізація зазначеного принципу міститься у ст. 21 КПК України і є більш широкою, ніж у Конституції України, та має наступні елементи: справедливий розгляд та вирішення справи; розгляд справи в розумні строки; відправлення правосуддя незалежним і неупередженим судом. Необхідно вказати, що ст. 6 Конвенції також визначає забезпечення права на захист через призму права

на справедливий суд. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Делькур проти Бельгії» (*Delcourt v. Belgium*⁴) від 17 січня 1970 року зазначив, що у демократичному суспільстві право на справедливий суд посідає вагомое місце і обмежувальне тлумачення ст. 6 з огляду на вказаний факт і положення Конвенції не відповідало б меті та призначенню цього положення.

Про необхідність забезпечення права на захист неодноразово згадувалося у практиці Європейського суду з прав людини. Так, відповідно до рішення у справі «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 року визначалося, що положення Конвенції гарантує особі, яка обвинувачується у скоєнні кримінального злочину, три права: захищати себе особисто, мати обраного нею захисника, а також за визначеними умовами мати призначеного йому представника безоплатно⁵.

Право обвинуваченого на захист гарантовано, крім п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції, також ст. 47, ч. 2 ст. 48 Харгії основних прав Європейського Союзу (далі – Харгія). Необхідно зазначити, що Європейська Комісія прийняла низку внутрішніх актів для Європейського Союзу з питання участі захисника у кримінальному процесі, зокрема Положення (рекомендації) щодо надання правової допомоги підозрюваним та обвинуваченим у кримінальному провадженні від 27 листопада 2013 року⁶.

Для реалізації права на справедливий суд необхідно, аби особа мала беззастережне право отримувати професійну правничу допомогу адвоката. Вагомою

¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: погоджений та прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16.12.1966 <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043> дата звернення 12.12.2018.

² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: погоджено та прийнято Радою Європи від 04.11.1950 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> дата звернення 12.12.2018.

³ Там само.

⁴ Case of *Delcourt v. Belgium* (Application No. 2689/65) Judgment of the European Court of Human rights 17.01.1970 <<https://www.legal-tools.org/doc/5e02c9/pdf/>> accessed 12.12.2018.

⁵ Справа «Пакеллі проти Німеччини»: Рішення Європейського суду з прав людини по від 25.04.1983// Eur. Court H. R., *Pakelli judgement of 25 April 1983, Series A no. 64*.

⁶ Commission Recommendation on the right to legal aid for suspects or accused persons in criminal proceedings of 27 November 2013 <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32013H1224\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32013H1224(03))> accessed 12.12.2018.

гарантією доступу особи до правосуддя, зокрема у кримінальному процесі, відповідно до ст. 131–2 Конституції України¹ та ст.ст. 45, 52 КПК України² є здійснення захисту від підозри та кримінального обвинувачення винятково адвокатом-захисником.

Правова позиція ЄСПЛ щодо надання безоплатної правової допомоги сформувалася відповідно до Рекомендації № К (93)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям «Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення» від 8 січня 1993 р. Держава зобов'язана сприяти ефективному доступу найбідніших верств населення до судів шляхом поширення надання безоплатної правової або інших форм допомоги на всі судові інстанції та на всі змагальні або незмагальні процеси незалежно від того, в якій якості виступають відповідні особи³. ЄСПЛ звертає увагу національних судів, що при вирішенні питання щодо надання безоплатної правової допомоги потрібно враховувати два елементи – достатність коштів обвинуваченого для оплати юридичних послуг та вимоги правосуддя до обов'язкового надання такої особі допомоги. Ця правова позиція висвітлена у рішенні ЄСПЛ від 20 грудня 2011 у справі «Максименко проти України», заява № 39488/07⁴. Заявник стверджує, що його права на захист було порушено, адже у зв'язку із відсутністю коштів він не міг самостійно оплатити послуги захисника, а в наданні безоплатної правової допомоги було відмовлено. На його думку, необґрунтованим і невинуватим є те, що національне законодавство визнає потребу надання безоп-

латної правової допомоги лише під час досудового слідства і розгляду справи судом першої інстанції. Суд надав оцінку фактичним обставинам справи відповідно до уставленої його практики, виробленої у справі «Мефта та інші проти Франції»⁵ та інших: «Суд зазначає, що гарантії права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції, а повинен діяти доти, поки правовий захист необхідний для забезпечення законних прав та інтересів особи». Забезпечення обвинуваченому у вчиненні злочину безоплатної юридичної допомоги, що є однією з зазначених вище гарантій, здійснюється за двох умов: якщо така особа не має достатньо коштів для оплати юридичної допомоги та якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога. Що стосується першої згаданої умови, Суд зауважує, що під час зазначеного кримінального провадження заявник відбував строк позбавлення волі за інший злочин, та не було жодних ознак того, що він мав будь-яке джерело доходу. Згідно з практикою Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва у випадку, коли йдеться про позбавлення свободи, у цій справі заявникові могло бути призначено довічне позбавлення волі – найсуворіше покарання. Отже, йому поза будь-яким сумнівом потрібна була юридична допомога. Суд зазначає, що згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України у випадку, коли Верховний Суд перевіряє у касаційному порядку вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, така перевірка стосується не тільки питань

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> дата звернення 12.12.2018.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 12.12.2018.

³ О Яновська, 'Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні' (2013) 6–1(2) *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* 199–202.

⁴ Справа «Максименко проти України» (заява № 39488/07): Рішення Європейського суду з прав людини від 20.12.2011 (2012) 53 *Офіційний вісник України* 208.

⁵ Справа «Мефта та інші проти Франції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 26.07.2002 <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_072> дата звернення 12.12.2018.

MAKSIMENKO%20v.%20UKRAINE%22%22],%22itemid%22:[%22001–108239%22]}> accessed 12.12.2018 (in English).

10. Case of Twalib v. Greece (Application No. 42/1997/826/1032) Judgment of the European Court of Human rights 09.06.1998 <[11. Case of Quaranta v. Switzerland \(Application No. 12744/87\) Judgment of the European Court of Human rights 24.05.1991 <\[12. Case of Zdravko stanev v. Bulgaria \\(Application No. 32238/04\\) Judgment of the European Court of Human rights 06.11.2012 <\\[## BIBLIOGRAPHY\\]\\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\\[%22001–114259%22\\]}> accessed 12.12.2018 \\(in English\\).</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001–57677%22\]}> accessed 12.12.2018 \(in English\).</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001–58192%22]}> accessed 12.12.2018 (in English).</p>
</div>
<div data-bbox=)

AUTHORED BOOK

13. Publications Office of the European Union, *Handbook on European law relating to access to justice* (Luxembourg 2016) <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf> accessed 12.12.2018 (in English).

ARTICLE

14. Guide on Legal Aid in the Netherlands of 2015 <http://www.rvr.org/binaries/content/assets/rvrorg/informatie-over-de-raad/brochure-legalaid_juni2013_webversie.pdf> accessed 12.12.2018 (in English).

Kostyuchenko O., Hembarska V. The providing of counsel participation in the criminal procedure as a guarantee of access to justice.

The questions of enforcement of the right to a fair trial and respectively the appointment of a counsel in criminal procedure are considered in this article, based on analysis of the European court on human rights practice. The aim of this article is to find the basic violations of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The definition of the right to a fair trial and its implantation are not consolidated as it is contained in different regulatory legal acts. However, the limitation of wide interpretation of principles is not correct approach in democratic society as the European court on human rights considers. The state shall guarantee the professional legal help by advocate and pro bono assistance, if person need it. The legal aid should be provided by the state to create the effective legal defense and to enforce the right to a fair trial. According to the ECHR and to the European legislation, there are two common criteria to apply pro bono legal services: «financial test» and «merit test». The ECHR practice does not contain constant formula applied in typical cases. The ECHR applies the individual approach, deep analysis and objective valuation on the trial for the most effective solution of the case. The right to a fair trial should be considered in relation to one of its elements – the legal effectiveness, under the Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The appointment of counsel in criminal procedure is as a guarantee and protection from violations of human rights by the state. It is not only a legislative provision, however a practical necessity also. According to international regulatory legal acts, Ukraine shall provide an appropriate legal aid during criminal procedures. The legal regulation of this question should be improved in national legislation of Ukraine. However, the amendments are not sufficient method for the enforcement of the right to a fair trial. The practice of the European judicial authorities is liberalized and integrated with new technologies more intensive. The simple procedure of filling an application, the possibility to have a legal assistance via videoconference and other procedures provide a wide range of the opportunities for person to appoint an advocate. The providing of counsel participation in the criminal procedure is not only the guarantee for person in form of the enforcement of the right to a fair trial. It also minimizes the risk of initiation the procedure in the ECHR, hence it guaranties the recognition of the state on the international scene.

Keywords: *the right to a fair trial, the professional legal help, efficiency defense, secondary free legal aid.*

Стаття надійшла до редакції журналу 14.12.2018.