**ТЕМА 4.**

**Адвокат у кримінальному судочинстві**

**1. Адвокатська діяльність в контексті концепції реформування кримінальної юстиції**

8 квітня 2008 року Президентом України затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка передбачає необхідність завершення становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, що здійснює функцію захисту у кримінальному провадженні.

Обравши шлях демократичного розвитку і закріпивши це в Конституції 1996 року, Україна посіла гідне місце серед європейських держав як повноправний член Ради Європи, чим засвідчила своє прагнення будувати власне майбутнє на засадах верховенства права, громадянського суспільства і принципів справжньої демократії. Головним завданням держави є захист прав та свобод людини, їх утвердження та забезпечення. Частина 2 статті 3 Конституції України зазначає: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на правову допомогу, яка надається безоплатно у випадках передбачених законом. Гарантування кожному права на правову допомогу в контексті вищезгаданих частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов’язки стосовно забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов’язки зумовлюють необхідність визначення в законах України та інших правових актах порядку, умов і способів надання такої допомоги.

Крім того, реалізація цих гарантій є не тільки конституційно-правовим обов’язком держави, але й дотриманням взятих на себе міжнародно-правових зобов’язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, у статті 10 якої підкреслено рівність усіх людей перед законом та їх право бути захищеними законом; Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, де наголошується, що кожен, чиї права і свободи, викладені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, який зобов’язав усі держави, що брали участь у вказаному Пакті, забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушені, що визнані даним Пактом, ефективний засіб правового захисту, а також забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалася компетентними судовою, адміністративною або законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, що передбачається правовою системою держави, та розвивати можливості судового захисту; та ін.

Ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод тлумачить право обвинуваченого на захист як важливу гарантію справедливого процесу. Згідно з цією нормою підозрювана, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення особа зокрема має таке право: захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір або – якщо у неї відсутні достатні кошти для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Тобто у пункті 3 статті 6 Конвенції йдеться саме про надання правової допомоги, а не про надання захисника, оскільки, сама по собі участь захисника у справі без реалізації ним своїх прав не дуже корисна для забезпечення захисту інтересів підозрюваного, обвинуваченого та зміцнення законності. Реалізація прав підозрюваного, обвинуваченого відбувається саме через призму процесуальної діяльності захисника.

Відповідно до статті 45 КПК України захисником є лише 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).

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

В ст. 50 КПК України зазначається, що як захисники допускаються особи, повноваження яких на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред’явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п’яти захисників одного обвинуваченого.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеженнякількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватись під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Документи, пов’язані з виконанням захисником його обов’язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов’язані виконувати законні вимоги захисника.

Захисник зобов’язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з’ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов’язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов’язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у випадках, коли він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв’язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу, охоронювану законом таємницю.

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов’язків лише у випадках:

1) коли є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов’язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) коли він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Європейський суд з прав людини, серед встановлених ним стандартів кримінального процесу, право на отримання захисту вважає одним з основоположних прав обвинуваченого при розслідуванні і судовому розгляді кримінального провадження. Слід зазначити, що в Основному законі України також закріплено і право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ч.2 ст. 63), і визначено основним принципом судочинства забезпечення обвинуваченому права на захист (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Окрім того, у статті 62 Конституції України закріплено принцип презумції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку, і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Конституційні принципи забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист і презумпції невинуватості є важливою гарантією об’єктивного розслідування і судового розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинних осіб.

Оскільки сторони обвинувачення і захисту відстоюють кожна свою позицію, свій процесуальний інтерес, кримінальний процес набуває змагального характеру, що забезпечує повне, всебічне і неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадженняя та його правильне, з врахуванням законних інтересів сторін, вирішення. Відповідно до статті 129 Конституції України, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості – є однією з основних засад судочинства.

Підозрюваний, обвинувачений зацікавлений в тому, щоб не бути: притягнутим до кримінальної відповідальності і засудженим, якщо він є невинним, або за більш тяжкий злочин, ніж той, який дійсно вчинив; без встановлених законом підстав підданим арешту та іншим заходам процесуального примусу підданим несправедливому покаранню, тобто такому, яке призначено без врахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, особи винного й обставин справи, які пом’якшують чи обтяжують відповідальність; обмеженим у правах, наданих законом; щоб була надана можливість реалізувати ці права і були забезпечені його особисті і майнові права. Це – законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, вони є складовими його права на захист у кримінальному процесі. Порушення права на захист завжди означає істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону і є однією з найбільш поширених підстав для скасування вироків або інших рішень у провадженні.

Держава повинна забезпечити належну правову допомогу всім, хто не може захистити себе самотужки. Реалізація права на правову допомогу не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

На даний час це право реалізується лише через механізми статтей 45, 48 та 50 Кримінального процесуального кодексу України, отже, решта осіб залишаються поза межами зазначеної гарантії, а значить, вони позбавлені реального доступу до правосуддя. Право на «безкоштовного» захисника, як правило, обмежується випадками, перерахованими в статті 42 Кримінального процесуального кодексу. Можливість призначення захисника у випадках, що не передбачені положеннями статті 42, доповнена ч. 2 статті 48 та ст. 49, 53 КПК, де зазначається, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов’язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках:

1) коли відповідно до вимог статті 52 КПК участь захисника є обов’язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об’єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, або ту, яку вона потребує незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб’єктами права. Керуючись статтею 64 Конституції України, яка наголошує, що конституційне право людини і громадянина не може бути обмежено, робимо висновок, що право кожного на правову допомогу також у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення „кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Витрати, пов’язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків надання безоплатної правової допомоги, яка надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого.