

## РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.131.5

### РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Кушнір Н.П., к.ю.н., доцент  
Семерак О.С., к.ю.н., заслужений юрист України

*Ужгородський національний університет*

У статті розглядаються положення Закону України "Про безоплатну правову допомогу", їх узгодженість з нормами міжнародно-правових договорів, Конституції України, Кримінально-процесуального кодексу. Звертається увага на визначення кола суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу у виді захисту від обвинувачення, підстав та порядку надання такої допомоги.

*Ключові слова:* кримінальний процес; безоплатна вторинна правова допомога; захист від обвинувачення; захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; затримання; взяття під варту; потерпілий; представник потерпілого.

Кушнір Н.П., Семерак А.С. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА БЕСПЛАТНУЮ ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ В КРИМИНАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ / Ужгородский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются положения Закона Украины "О бесплатной правовой помощи", их согласованность с нормами международно-правовых договоров, Конституции Украины, Криминально-процессуального кодекса. Обращается внимание на определение круга субъектов права на бесплатную вторичную правовую помощь в виде защиты от обвинения, оснований и порядка предоставления такой помощи.

*Ключевые слова:* криминальный процесс; бесплатная вторичная правовая помощь; защита от обвинения; защитник подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; задержание; взятие под стражу; пострадавший; представитель пострадавшего.

Kushnir N.P., Semerak A.S. EXERCISING THE RIGHT TO FREE LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS / Uzhgorod national university, Ukraine

In the article the Law of Ukraine provisions are examined "About a free legal assistance", their co-ordination with the norms of international-legal agreements, Constitution of Ukraine, Criminal Procedural Code. Attention applies on determination of circle of legal subjects for free second legal assistance in the type of protecting from a prosecution, grounds and order of grant of such help.

*Key words:* criminal process; free secondary legal assistance, protection from prosecution, defender of the suspect, accused, arrest, incarceration, victim, victim's representative.

Становлення України як правової держави неможливе без забезпечення дотримання та ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина. Одним з засобів такого захисту є прийняття на законодавчому рівні нормативних документів, які б гарантували швидке та якісне отримання громадянами та іншими особами безоплатної правової допомоги, зокрема, у кримінальному процесі.

Питанням формування в Україні налагодженої системи надання безоплатної правової допомоги свої праці присвятили Бова Є.Ю., Гончаренко С.В., Зінкова А., Загородня І., Штаталюк С.Д. та інші [7; 8; 12].

Однак проблеми реалізації права на безоплатну правову допомогу в кримінальному процесі набули нових форм з прийняттям 2 червня 2011 року Закону України "Про безоплатну правову допомогу". Саме тому, автор ставить собі за мету винесення пропозицій узгодження положень законодавчих актів щодо кола суб'єктів права на вторинну правову допомогу у виді захисту від обвинувачення, підстав та порядку її надання.

Обов'язок нашої держави щодо забезпечення ефективних засобів захисту в кримінальному процесі впливає передусім з міжнародно-правових зобов'язань України. Так, Конвенцією про

захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право одержувати юридичну допомогу безоплатно, у разі відсутності в нього коштів на оплату захиснику, коли цього вимагають інтереси правосуддя [2].

Міжнародним пактом про громадянські та політичні права встановлено обов'язок кожної держави, що бере участь у цьому Пакті, забезпечити всякій особі, права якої порушено, ефективний засіб правового захисту. Зокрема у статті 14 закріплено право обвинуваченого захищати себе особисто або за представництвом захисника, а якщо він не має захисника бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя цього вимагають, безоплатно у всякому такому випадку, коли він не має достатньо коштів для оплати цього захисника [3].

Ще у 2005 році фахівцями Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві провели аналіз системи надання безоплатної правової допомоги в Україні та визначили найбільш суттєві проблемні питання. Зокрема було встановлено, що законодавство України з питань надання безоплатної правової допомоги не узгоджується з європейськими нормами та стандартами в галузі захисту прав людини, не відповідає прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, яка є складовою частиною Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини. За чинними законами України кількість осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу (окрім осіб, які мають таке право за Кримінально-процесуальним кодексом), є досить значною. За даними Державної судової адміністрації, Міністерства праці та соціальної політики, Міністерства охорони здоров'я, таких осіб в Україні близько 11 млн. А проведений орієнтовний розрахунок показав, що сума видатків на оплату послуг суб'єктів надання правової допомоги, які надаватимуть цю допомогу за рахунок коштів Державного бюджету, має становити близько 769 млн. грн. [10].

На виконання положень Конституції України, зокрема статті 59, що закріпила право кожного на правову допомогу, а також право на безплатне її отримання у встановлених законом випадках, виконуючи вимоги міжнародних договорів, 2 червня 2011 року Верховною Радою України прийнято Закон "Про безоплатну правову допомогу", яким впроваджено механізм надання правової допомоги безоплатно у всіх галузях права, а не тільки у кримінальному процесі, як це було до цього часу.

Законом визначено поняття "первинної" та "вторинної" правової допомоги. Право на первинну правову допомогу, тобто на отримання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, складання скарг, інших документів правового характеру (крім процесуальних), надання допомоги в забезпеченні доступу до вторинної допомоги та медіації, належить усім особам, які перебувають під юрисдикцією України.

Що стосується права на вторинну безоплатну правову допомогу, зокрема, на захист від обвинувачення у кримінальному процесі, то Закон містить обмежений перелік осіб, які можуть цим правом скористатись. До них належать:

- особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України "Про прожитковий мінімум" для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб;
- діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї;
- підозрювані у вчиненні злочину особи, які затримані органами дізнання та слідства;
- особи, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання. У разі якщо суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо така особа належить до однієї з категорій осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 частини 1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу";

- особи, у справах яких відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України участь захисника є обов'язковою;
- особи, на яких поширюється дія Закону України "Про біженців", до моменту прийняття рішення про надання статусу біженця та у разі, якщо особа оскаржує рішення щодо статусу біженця;
- ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань.

З огляду на вказаний перелік слід звернути увагу на наступне: Кримінально-процесуальним кодексом України встановлено (ст.21), що підозрюваному, обвинуваченому, підсудному повинно бути **забезпечено право на захист** (тут і далі виділено авторами). У відповідності до п.2 ч.4 ст.47 Кримінально-процесуального кодексу захисник призначається у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити. Надання вказаних прав кримінально-процесуальним законодавством не ставиться в залежність від отримуваних доходів, віку особи чи факту її затримання або обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. У свою чергу, Закон України "Про безоплатну правову допомогу" суттєво обмежив коло осіб, чие право на захист від обвинувачення забезпечуватиметься безумовно, за будь-яких обставин.

Законом України "Про безоплатну правову допомогу" також передбачено, що особи, до яких запобіжний захід обрано взяття під варту, мають право на безоплатну правову допомогу у виді захисту від обвинувачення. Така допомога надається протягом 72 годин з моменту затримання.

Вказане положення йде врозріз з нормами Конституції України, де в статті 29 закріплено, що кожному заарештованому та затриманому має бути надано можливість з **моменту затримання** захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Забезпечення особи захисником протягом 72 годин з моменту затримання, допускає можливість залишення затриманого протягом всього вказаного часу без правової допомоги, яка саме у цей момент є найбільш необхідною, адже затриманий перебуває у стресовій ситуації, що може призвести до неправильних, поспішних чи недопустимих його дій з позиції захисту. Слід також навести положення п.2 ст.107 Кримінально-процесуального кодексу України, де зазначено, що якщо підозрюваний був затриманий або до нього було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту його допит провадиться негайно, а при неможливості негайного допиту не пізніше **двадцяти чотирьох годин** після затримання. При допиті такого підозрюваного **присутність захисника є обов'язковою**, за винятком випадків, коли він відмовляється від нього і його відмова прийнята.

Отже, у відповідності до Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу, затриманому належить право на допомогу захисника з моменту, тобто вже з перших хвилин, затримання.

Недостатньо зрозумілим є формулювання законодавцем п.6 ч.1 ст.14 згадуваного Закону, де зазначено, що особи, до яких запобіжний захід обрано взяття під варту, мають право на безоплатну правову допомогу у виді захисту від обвинувачення. А в разі, якщо суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається, якщо особа належить до однієї з категорій осіб, вказаних у п.1, 2 ч.1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу".

З дефініцій Закону можна зробити висновок, що коло осіб, яким надаватиметься правова допомога безоплатно, визначається в залежності від того чи застосовується щодо них запобіжний захід у вигляді "взяття під варту" чи суд прийняв рішення про "тримання особи під вартою". Однак поняття "взяття під варту" та "тримання під вартою" означають одну й ту саму процесуальну дію, вчинення якої можливе лише на підставі рішення суду. Отже, не достатньо зрозумілим є, у якому ж "разі" коло осіб, що мають право на безоплатну правову допомогу, обмежуватиметься переліком, вказаним у п.1, 2 ч.1 Закону України "Про безоплатну правову допомогу"?

Законодавець передбачив три види безоплатної вторинної правової допомоги:

- 1) захист від обвинувачення;
- 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 3) складення документів процесуального характеру.

Слід звернути увагу на те, що такий вид правової допомоги, як складення документів процесуального характеру виокремлено як самостійний, а отже він не поглинається та не охоплюється іншими видами правової допомоги.

З цієї позиції важко уявити, яким чином захисник буде в змозі надати затриманому чи особі взятій під варту правову допомогу у виді захисту від обвинувачення на належному рівні, оскільки законом не передбачено право вказаних осіб на такий вид безоплатної правової допомоги як складення документів процесуального характеру. Чи складання адвокатом процесуального документа з метою оскарження затримання чи взяття під варту до суду, особі вже доведеться оплачувати самостійно?

Тільки в окремих випадках законодавець забезпечує надання особам безоплатної правової допомоги як у виді захисту від обвинувачення, так і у виді складення документів процесуального характеру. Це, зокрема, стосується справ, участь у яких захисника, згідно з Кримінально-процесуальним кодексом, є обов'язковою.

Згідно з п.9 ч.1 ст.17 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" центрам з надання безоплатної вторинної правової допомоги надано повноваження приймати рішення про заміну захисника. Адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено в разі:

- 1) хвороби;
- 2) неналежного виконання своїх зобов'язань;
- 3) недотримання порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 4) виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

У той самий час Кримінально-процесуальним кодексом встановлено, що заміна одного захисника іншим, крім випадків, коли наявні обставини, що виключають участь у справі захисника, може мати місце тільки за клопотанням чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (ч.5 ст.46).

Зацікавленість викликає питання: яким чином центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги збиратимуть інформацію про особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного з метою вирішення: чи є певна особа суб'єктом права на безоплатну правову допомогу, чи ні? Стосовно кримінального процесу вважаємо, що обов'язок по збиранню необхідної інформації не повинен покладатись на особу, що затримана чи взята під варту, оскільки в неї, зрозуміло, не буде навіть фізичної можливості це зробити. Більше того, така інформація повинна поновлюватись щомісячно (наприклад, про дохід) і це також створюватиме додаткові труднощі для особи, яка прагне отримати правову допомогу за рахунок державних коштів.

Викликає стурбованість запитання: як бути у випадках, коли особа внаслідок затримання або взяття під варту не отримує заробітну плату чи втратила дохід? Слід також враховувати, що сукупний дохід сім'ї, який є вищим за прожитковий мінімум не означає можливість оплатити захисника. Вартість адвокатських послуг, часто, є не низькою і отримуваного прожиткового мінімуму може не вистачити на оплату правової допомоги.

Нерідко трапляються випадки, коли на утриманні особи перебувають важко хворі, такі, що потребують постійного медикаментозного забезпечення та нагляду, можливі інші випадки, внаслідок яких з об'єктивних причин особа буде не в змозі оплатити правову допомогу. Тому вважаємо, що в Законі крім обов'язкових підстав надання безоплатної правової допомоги,

повинно бути закріплено право центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в кожному конкретному випадку самостійно визначати: чи може особа оплатити послуги адвоката та чи потребує безоплатної правової допомоги.

Болючим питанням вважаємо те, що виконуючи вимоги Міжнародних договорів щодо прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного законодавець забув про забезпечення прав потерпілих від злочину осіб, яким нерідко спричинено не тільки матеріальну шкоду, а й непоправну шкоду їхньому психічному та фізичному здоров'ю.

А.М. Титов наголошує, що нерегламентованим є дуже важливе питання, яке стосується обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному процесі [11, 143].

Митник П. та Карпов Н. вважають, що до таких випадків відносяться:

- 1) вчинення тяжкого чи особливо тяжкого насильницького злочину;
- 2) відмова від державного обвинувачення, коли потерпілий наполягає на обвинуваченні [9, 37].

На думку А.М. Титова, участь представника потерпілого в кримінальній справі повинна бути передбачена, коли потерпілий є неповнолітнім, внаслідок психічних чи фізичних вад не здатний повною мірою користуватися своїми правами, є неграмотним і не володіє мовою, якою ведеться судочинство [11, 143].

На нашу думку, як Кримінально-процесуальний кодекс України, так і Закон України "Про безоплатну правову допомогу" повинні містити перелік підстав обов'язкової участі представника потерпілого та закріплювати право потерпілого на отримання безоплатної правової допомоги. Передусім це повинно стосуватись неповнолітніх потерпілих та осіб, яким унаслідок злочину завдано середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження.

З огляду на викладене, вважаю необхідним внесення до Закону України "Про безоплатну правову допомогу" змін із врахуванням наступного:

- затриманим чи взятим під варту особам повинно бути забезпечено можливість користуватися правовою допомогою захисника з моменту затримання (взяття під варту);
- затриманим чи взятим під варту особам правова допомога повинна надаватись безоплатно у всіх випадках, коли вони звертаються з проханням про її надання;
- затримані чи взяті під варту особи повинні користуватись усіма видами правових послуг, передбачених частиною 2 статті 13 Закону України "Про безоплатну правову допомогу";
- з метою уникнення порушень процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, слід узгодити положення частини 5 статті 36 Кримінально-процесуального кодексу України із статтею 24 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" щодо підстав та порядку заміни одного захисника іншим;
- у Законі України "Про безоплатну правову допомогу", крім обов'язкових підстав надання безоплатної правової допомоги, необхідно закріпити право центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в кожному конкретному випадку самостійно визначати, чи потребує особа безоплатної правової допомоги;
- на законодавчому рівні повинно також бути закріплено підстави обов'язкової участі в кримінальному процесі представника потерпілого та випадки безоплатного надання потерпілим правової допомоги.

Захист і забезпечення дотримання прав людини та громадянина в кримінальному процесі є однією з передумов становлення України як правової держави, а тому реалізація принципів, що лежать в основі міжнародно-правових договорів та Конституції України, є пріоритетним завданням у формуванні законодавства, яке регулює суспільно-правові відносини у сфері кримінального судочинства.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-вр [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
4. Кримінальний кодекс України 5 квітня 2001 року N 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня №3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>
7. Гончаренко С.В. Безоплатна правова допомога стає реальністю? / С.В. Гончаренко, Є.Ю. Бова // Адвокат. – 2009. – №7. – С. 11-14.
8. Зінькова А. Безоплатна правова допомога в Україні – міф чи реальність? / А.Зінькова, І.Загородня // Адвокат. – 2006. – №4. – С. 30-33.
9. Мытник П. Процессуальное положение потерпевшего в уголовном процессе республики Беларусь и Украины (в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права) / П. Мытник, Н. Карпов // Закон и жизнь. – 2007, апрель. – № 4 (185). – С. 32-40.
10. Система безоплатної правової допомоги в Україні потребує кардинального реформування // Прес-служба Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/6717>
11. Титов А.М. Окремі питання участі представника потерпілого у кримінальному процесі / А.М. Титов // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – №2 (15). – С. 140-143.
12. Шаталюк С.Д. Історичний аспект розвитку та становлення системи безоплатної правової допомоги / С.Д. Шаталюк // Митна справа. – 2010. – №2(68). – С. 90-96.

УДК 343.14

## ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ

Миколенко О.М., к.ю.н., доцент

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

Стаття присвячена розгляду понять „ефективність кримінально-процесуальної діяльності” та „кримінально-процесуальні гарантії”. Автор приділяє увагу питанням співвідношення та взаємозв’язку цих понять.

*Ключові слова:* правозастосовна діяльність, кримінально-процесуальна діяльність, кримінально-процесуальні гарантії, ефективність, кримінально-процесуальний примус.

Миколенко А.Н. ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ / Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова, Украина

Статья посвящена рассмотрению понятий „эффективность уголовно-процессуальной деятельности” и „уголовно-процессуальные гарантии”. Автор уделяет внимание вопросам соотношения и взаимосвязи этих понятий.

*Ключевые слова:* правоприменительная деятельность, уголовно-процессуальная деятельность, уголовно-процессуальные гарантии, эффективность, уголовно-процессуальное принуждение.

Mikolenko A.N. EFFECTIVE LAW ENFORCEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINAL-PROCEDURAL GUARANTEES / Odessa national university of the name I.I. Mechnikov, Ukraine