

Балишев М. В.

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДМОВА ВІД ЗАХИСНИКА АБО ЙОГО ЗАМІНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Захист — вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. (ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Верховна Рада України; від 05.07.2012 № 5076-VI)

Відповідно до ст. 45 нового КПК України захисником є 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).

Захисник — помічник слідства і суду. (Чельцов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов. — СПб., 1995.)

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 зайняття адвокатською діяльністю. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». — Х.: Одиссей, 2012. — 360 с.)

Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.

Підозрюваному, обвинуваченому забезпечується конституційне право на вільний вибір захисника (ст. 59 Конституції України). Свобода вибору захисника знаходить свій прояв як у можливості запрошення до участі в кримінальному провадженні будь-якої особи, яка відповідає встановленим законом вимогам, так і можливості відмовитися від участі захисника чи замінити його на іншого на будь-якому етапі кримінального провадження. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково Право, 2012. — 768 с.) Пленум ВСУ в постанові «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 зазначив, що відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного.

Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судові засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист — самостійно чи за

допомогою іншого захисника. Установивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Виходячи з цього, реалізація даного права повинна здійснюватися лише за наявності певних умов, а саме: відмова від захисника має бути добровільною і надходити від підозрюваного, обвинуваченого. При відмові від конкретно-го захисника цим особам має бути надана реальна можливість його заміни іншим захисником. Утім зазначені умови не вичерпують усіх передбачених законом вимог до забезпечення права на захист при відмові підозрюваного, обвинуваченого від захисника.

Новелою для національного законодавства є положення, передбачене ч. 2 коментованої статті, що відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ з цього питання. Так, відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування захисника з підзахисним. Таке правило є гарантією забезпечення добровільності відмови від захисника і усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим правових наслідків свого рішення.

Водночас адвокат, якому стало відомо про намір клієнта розірвати угоду з ним, повинен пояснити клієнту можливі наслідки цього для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли за собою ініціювання клієнтом розірвання угоди, і якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта. (Чельцов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов. — СПб., 1995.)

Відмова від захисника або його заміна фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії.

Така відмова від захисника не є остаточною. У разі зміни свого рішення щодо участі захисника підозрюваний, обвинувачений має право запросити його у будь-якій стадії кримінального провадження.

Коли участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ст. 52 КПК є обов'язковою, відмова від нього не приймається. Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням (див. коментар до ст. 49 КПК). (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково Право, 2012. — 768 с.)