

Яновська О. Г.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРОТЕСТ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Здійснити ефективний захист прав людини в кримінальному провадженні неможливо без усвідомлення ролі у цьому процесі спеціальних правових інститутів, а саме адвокатури, покликаної активно сприяти охороні прав і свобод громадян, зміцненню законності і здійсненню правосуддя. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі - КПК) України містить перелік прав адвоката, реалізуючи які, він сприяє об'єктивізації ведення кримінального процесу, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права свого клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача (відповідача) або свідка).

В цілому, мету адвокатської активності в кримінальному провадженні можна визначити як протест проти порушення будь-яких прав та інтересів осіб, представництво або захист яких здійснює адвокат. Адже, під протестом зазвичай розуміють відносно відкриту реакцію на суспільну ситуацію: іноді на підтримку, але найчастіше проти неї. Загальноприйнятим є розрізняти такі види протесту як політичний протест (протест, звернений до представників влади, мета якого - зміни політичної ситуації, найчастіше, аж до повної зміни політичного курсу та режиму), соціальний протест (протест, спрямований проти соціальної нерівності, проблем, що існують у суспільстві, як правило економічного характеру) та культурний протест (протест, викликаний якою- небудь подією у культурному житті і яка спричинила естетичне обурення населення). При цьому форми протесту можуть бути ненасильницькими (голосування проти всіх (протестне голосування), мітинг, мовчання, флешмоб, пікет, бойкот, голодовка, петиція, марш протесту, страйк і т. ін.) та насильницькі (бунт, перекриття доріг, захоплення адміністративних будівель, повстання, революція).

В кримінальному провадженні ми можемо виділити такий вид протесту як протест процесуальний, що має на меті відкриту реакцію адвоката на допущені порушення своїх прав і прав свого клієнта. На наш погляд, формами такої протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні можуть бути: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги.

Заявлення клопотань абсолютно природно і правомірно, проте адвокати неодноразово зіштовхуються з проблемою того, що їх активна діяльність з заявлення клопотань як під час досудового розслідування, так і в суді викликає роздратування й протидію з боку органів слідства, прокуратури чи суду. Проте важко припустити, що професійний рівень захисту може бути належним, якщо адвокат не вживатиме необхідних дій протягом розслідування, а стане чекати доказів обвинувачення, щоб їх спростувати, не будучи впевненим, що зможе зробити це, а, можливо, і втративши своєю бездіяльністю таку можливість. В усякому разі, заявлення клопотань адвокатом свідчить, зокрема, про наявність якихось порушень, прогалин, спрощень, допущених у ході слідства чи судового розгляду, у зв'язку з чим наведені адвокатом аргументи вимагають ретельної перевірки і оцінки прокурором, судом. Відхилення клопотань, спрямованих на

збирання доказів, може потягти за собою суттєве обмеження прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, а також тягачину в судочинстві, є одним із джерел судових помилок. Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) вважає, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невідгдане становище по відношенню до протилежної сторони (див. рішення у справі «Кресс проти Франції», п. 72 та 74).

Заява як процесуальна форма протесту може бути використана адвокатом для висловлення незгоди із певним діями чи рішеннями, що здійснюються чи приймаються посадовими особами та органами в кримінальному провадженні, а також з метою надання інформації уповноваженим органам щодо неправомірних дій та рішень, пов'язаних із процесуальною активністю адвокатів.

Новий КПК України вперше запровадив так процесуальну форму адвокатської активності в кримінальному провадженні як заявлення вимог. КПК України передбачає наступні права адвоката на заявлення вимог: право вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися (п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК). Загалом, керуючись ст. 8, 9 КПК, адвокат має право вимагати здійснення кримінального провадження з додержанням принципу верховенства права, вимагати від суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади неухильного додержання вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства, практики Європейського суду з прав людини. Крім того, адвокат має право вимагати у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК. Існує також ціла низка правових гарантій, які забезпечують право адвоката на заявлення вимог в кримінальному провадженні. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ч. 7 ст. 46 КПК). Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Неправомірна відмова в наданні інформації, несвочасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає

дійсності, на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 212-3 КоАП України. Законодавством України також визначена кримінальна відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці (ст. 397 КК України).

Заявлення відводів також може розглядатись як прояв протестної діяльності адвоката. Адже, клієнт має право розраховувати на суд безсторонній та справедливий, на правий суд, який виносить вирок за законом та совістю. Інакше захист чи представництво стає ілюзорним та неефективним, здійснення правосуддя утруднюється. Вимога неупередженості стосується не лише слідчих суддів та суддів, але й інших учасників кримінального провадження, яким може бути заявлений відвід, а саме: прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання.

Заперечення виступають однією із найяскравіших форм протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні. Процесуальна форма заявлення та, найчастіше, і вирішення заперечень КПК України не визначена. Тож, заперечення можуть заявлятися як в усній, так і в письмовій формі. Одним із різновидів заперечень можна розглядати зауваження, порядок подання та розгляду яких прямо передбачений в кримінальному процесуальному законодавстві. Також КПК України передбачає можливість заявлення сторонами протесту щодо поставленого запитання під час проведення допиту в ході судового розгляду.

Подання адвокатом скарг також є однією з форм процесуальної протестної діяльності. Аналізуючи суть скарг, не можна не помітити, що скарги - це завжди звертання з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на запобігання такому порушенню). Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоуправління, громадських об'єднань та посадових осіб. Ст. 24 КПК також гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

В цілому, необхідно враховувати, що змагальне кримінальне судочинство, формування та функціонування якого забезпечено новим кримінальним процесуальним законом в Україні, - це завжди конфліктна ситуація, ситуація протистояння, зіткнення протилежних позицій. Видається, що за умов посилення змагальності кримінального процесу, зміцнення процесуальних механізмів реалізації прав та свобод громадян, підвищення ролі судів щодо захисту законних інтересів фізичних та юридичних осіб абсолютно доцільним є подальше вдосконалення та дослідження науково-теоретичних засад ефективної професійної юридичної діяльності.