

Правовий висновок з питань, які виникли у межах здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та які пов'язані із залученням захисника для здійснення захисту за призначенням за наявності в підозрюваного та обвинуваченого захисника (захисників) відповідно до договору про надання професійної правничої допомоги, укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням

НААУ повно та всебічно вивчила окреслені у листі від 14.04.2023 № 21206.4/Г-19423.3/22/43.2 питання, які виникли у межах здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина та які пов'язані із залученням захисника для здійснення захисту за призначенням за наявності в підозрюваного та обвинуваченого захисника (захисників) відповідно до договору про надання професійної правничої допомоги, укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням.

За результатами опрацювання НААУ вважає, що механізм залучення захисника для здійснення захисту за призначенням за наявності в підозрюваного та обвинуваченого захисника (захисників) відповідно до договору про надання професійної правничої допомоги, укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, є недосконалим, оскільки порушує конституційне право особи на вільний вибір захисника своїх прав та унеможлиблює надання ефективної професійної правової допомоги особі, що її потребує. Також НААУ вважає за доцільне вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи в частині удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

У статті 59 Конституції України закріплюється право кожного на правничу допомогу та передбачається, що кожен вільний у виборі захисника своїх прав.

Відповідно до пункту «с» частини 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Верховною Радою України 17 липня 1997 року, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року, у статті 2 закріплено, що держава зобов'язується забезпечити кожній особі, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту. Окрім цього, в пункті «d» частини 3 статті 14 передбачено право кожного при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника.

Таким чином, як на рівні національного законодавства, так і на рівні міжнародно-правових актів передбачається право кожної особи захищати себе особисто або через вибраного нею захисника.

У частині 2 статті 47 Кримінального процесуального кодексу України закріплено обов'язок захисника прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник повинен завчасно повідомити про таку неможливість та її причини, щоб надати змогу слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду виконати свій обов'язок, закріплений у статті 53 Кримінального процесуального кодексу України та реалізувати гарантоване державою право особи на правничу допомогу. Водночас зі змісту частини 2 статті 47 Кримінального процесуального кодексу України випливає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду завчасно повідомляти захисника про день, час та місце виконання процесуальної дії, при проведенні якої присутність такого захисника є обов'язковою або дозволеною за законом. Тобто це означає, що залучення захисника органом, уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, відбувається лише тоді, коли було забезпечено реальну можливість участі захисника, обраного особою самостійно, належним повідомленням, здійсненим у розумні строки та завчасно, однак останній не прибув з неповажних причин, або особа не залучила захисника.

З огляду на це є підстави стверджувати, що правова ситуація, яка моделюється законодавством, не завжди відповідає дійсності. Значною прогалиною можна вважати відсутність статистичних даних щодо часу повідомлення захисників про проведення процесуальних дій. Завдяки таким даним існувала б можливість моніторингу за дотриманням свого обов'язку слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом своєчасно повідомляти захисника про проведення відповідних дій, аби останній мав реальну можливість надати правову допомогу своєму підзахисному.

Зі звернень до Комітету з питань захисту прав людини вбачається, що такі повідомлення нерідко надсилаються у формі SMS-повідомлень вже після початку певних процесуальних дій чи судового засідання або за декілька хвилин до такого початку, або взагалі не надсилаються, чим унеможлиблюється присутність захисника, котрого попередньо обрала особа, та з яким вона уклала договір про надання правничої допомоги.

Прикладом є розгляд справи № 757/7949/23-к Печерським районним судом міста Києва 28.02.2023, 01.03.2023, 02.03.2023. У матеріалах справи міститься виписана 28.02.2023 повістка про виклик до суду в кримінальному провадженні захисника Стегур Наталії Романівни на 28.02.2023 о 16 год. 00 хв. – судове засідання щодо розгляду клопотання старшого слідчого в ОВС ГСУ НП України Слончака Д. О. про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно підозрюваного Ожиганова Олександра Миколайовича. Ця повістка не вручена в суді особисто захиснику, не надіслана засобами поштового зв'язку, про що свідчить

відсутність у матеріалах справи розписки про отримання такої повістки особисто захисником у суді, відсутність будь-яких документів щодо надсилання її засобами поштового зв'язку АТ “Укрпошта”, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. Окрім того, в матеріалах справи також відсутні дані щодо здійснення виклику по телефону або телеграмою. Викладене свідчить, що виклику адвоката Стегур Наталії Романівни в судове засідання на 28.02.2023 о 16 год. 00 хв. у передбаченому чинним законодавством порядку не було, хоча повістка й виписана, але залишилася не врученою й була підшита в матеріали справи. З приводу викликів у судове засідання на 28.02.2023 о 16 год. 00 хв. інших захисників щодо розгляду клопотання старшого слідчого в ОВС ГСУ НП України Слончака Д. О. про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно Ожиганова Олександра Михайловича, то вони взагалі не здійснювалися, адже жодних повісток, телефонограм, роздруківок з електронної пошти, будь-яких документів щодо надсилання відповідних викликів засобами поштового зв'язку немає.

Іншим прикладом, що підтверджує наведені аргументи, є ситуація, що виникла при розгляді справи № 757/10317/23-к 07.04.2023 Печерським районним судом міста Києва. Судове засідання щодо розгляду заяви адвоката Колесник Г. М. в інтересах Ожиганова О. М. про відвід слідчого судді Головка Ю. Г. від розгляду справи було призначене на 07.04.2023 о 17 год. 10 хв. Виклик був здійснений неналежним чином, а саме 7 березня 2023 року шляхом надсилання СМС на телефон адвоката Колесник Г. М. о 17 год. 13 хв, тобто коли судове засідання вже почалося та тривало 3 хвилини.

Слід звернути увагу на те що, у таких ситуаціях вбачається перешкоджання захиснику, якого попередньо обрала особа, та з яким вона уклала договір про надання правничої допомоги, виконувати зобов'язання щодо надання такої допомоги.

Якщо вести мову про відповідні дії слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, то несвоєчасне повідомлення захисника є недотриманням законодавчо визначеного обов'язку. Окрім цього, є підстави стверджувати, що такі дії зазвичай є умисними, що порушує принцип законності, прямо передбачений у пункті 2 частині 1 статті 7 Кримінального процесуального кодексу України.

За результатами моніторингу, що наведені у листі, окреслюються випадки, коли захисники, обрані обвинуваченими, неодноразово не з'являються на судові засідання з різних причин, а обвинувачені не залучають у встановлений законом строк іншого захисника, тоді суди постановляють ухвали, якими доручають органу, уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту обвинуваченого. Також мають місце ситуації, коли обвинувачені не бажали мати захисника за призначенням та наполягали на відкладенні судового засідання, але їх вимоги не підлягали задоволенню, оскільки судді керувалися частиною 1 статті 53 Кримінального процесуального кодексу України. При цьому

варто звернути увагу на те, що це є порушенням конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

З огляду на вищевикладене утворюється низка проблемних питань щодо надання новопризначеним адвокатом правової допомоги. Насамперед захисник, що призначається органом, уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, залучається виключно у тих випадках, коли захисник, що був обраний обвинуваченим, не прибув з неповажних причин або особа не залучила захисника. У такому випадку новопризначений адвокат повинен бути своєчасно повідомлений, щоб мати змогу ознайомитися з матеріалами справи, але зазвичай ця важлива умова ігнорується. Також не передбачається реальна можливість проведення конфіденційного спілкування призначеного захисника з обвинуваченим, що фактично унеможливило надання кваліфікованої правової допомоги, що зі свого боку може призвести до негативних наслідків. Це, зокрема, проявляється у тому, що в судах не передбачені приміщення, де між захисником та обвинуваченим може відбутися таке конфіденційне спілкування.

Прикладом того, що судами ніби надається можливість проведення конфіденційної розмови між захисником і підзахисним, але в той же час не надаються умови для такої розмови, є така ситуація: у період оголошеної перерви слідчим суддею Шапутько С. В. в судовому засіданні з розгляду справи № 757/7949/23-к щодо розгляду клопотання старшого слідчого в ОВС Головного слідчого управління Національної поліції України Слончака Д. О. у кримінальному провадженні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно Ожиганова Олександра Михайловича повинно було відбутися конфіденційне спілкування Ожиганова О. М. з його захисниками. Забезпечення такого спілкування було покладено на секретаря судових засідань слідчого судді С. В. Шапутько. Секретар під час перерви зайшла до зали судових засідань та повідомила, що слідчим суддею надано розпорядження забезпечити конфіденційне спілкування, і сказала, що захисники можуть поспілкуватися з підозрюваним. Однак на той момент у залі суду залишались працівники конвойної служби ГУНП у м. Києві, прокурор та вільні слухачі. На прохання секретаря покинути залу судових засідань працівники конвойної служби ГУНП у м. Києві відповіли відмовою. При цьому підозрюваний перебував у цей час у скляному боксі, що створювало певну звукоізоляцію і для того, щоб один одного чути доводилося підвищувати інтонацію, адже шепіт чути не було. Таким чином, “конфіденційне” спілкування з підозрюваним відбувалось у присутності прокурора, працівників конвойної служби ГУНП у м. Києві та вільних слухачів.

З огляду на вищевикладене є підстави стверджувати, що захиснику не надається змога підготуватися: ознайомитися з матеріалами справи, побудувати стратегію захисту чи ознайомитися з тією стратегією, що була підготовлена попереднім захисником, у разі потреби зібрати докази, підготувати аргументи, та не надається змога провести конфіденційну розмову з підзахисним.

Варто звернути увагу на те, що за рахунок відсутності такої можливості та часу відносини між захисником та підзахисним не вибудовуються: відсутні довіра та узгодженість у діях. Отже, можна стверджувати, що формально захист прав особи забезпечується, але насправді він є неефективним.

Ще одним проблемним питанням у межах окреслених ситуацій є дотримання розумних строків. Відповідно до частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку.

У статті 28 Кримінального процесуального кодексу України закріплено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки, які забезпечуються прокурором чи слідчим суддею при проведенні досудового розслідування та судом у судовому провадженні. Тобто об'єктивно необхідний для виконання певних процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень, вирішення справи строк встановлює сам суб'єкт, що здійснює відповідну діяльність.

Отже, у випадку, коли у певній конкретній ситуації виникає потреба, наприклад, швидко закрити справу, то відповідному суб'єкту вигідно, щоб захисник, котрого обрав обвинувачений, не прибув на певну процесуальну дію, а новопризначений захисник не мав часу та можливості підготуватися для надання якісної професійної правової діяльності.

З огляду на це можна стверджувати, що інститут залучення захисника, зокрема для проведення окремої процесуальної дії, сприяє дотриманню розумних строків судового розгляду лише в тому разі, якщо він застосовується у суворій відповідності до вимог чинного Кримінального процесуального кодексу.

З огляду на викладене НААУ пропонує створити механізм контролю за виконанням суб'єктами, уповноваженими законодавством, свого обов'язку щодо завчасного повідомлення захисників про день, час та місце виконання процесуальної дії, при проведенні якої присутність такого захисника є обов'язковою або дозволеною за законом; створити належні умови для проведення конфіденційної розмови між захисником, призначеним органом, що уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, та підзахисним задля надання ефективної професійної правової допомоги.

Підготовлено адвокатом, головою Комітету НААУ з питань захисту прав людини Колесник Ганною Миколаївною.