**УДК 343.14+343.135**

**Повноваження захисника в кримінальному провадженні**

***Рогатинська Ніна Зіновіївна***

Кандидат юридичних наук,

доцент кафедри публічного права

юридичного факультету

Тернопільського національного

економічного університету

**Анотація**

У статті проаналізовані положення щодо визначення кола осіб, які можуть брати участь у кримінальному провадженні у статусі захисника. Визначено принципи та умови діяльності захисника у судовому процесі України. Здійснено аналіз повноважень захисника відповідно з діючим КПК України.

**Ключові слова:** захисник, адвокат,захист, адвокатське бюро, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Процес вдосконалення захисту прав людини з кожним роком набуває все більшої актуальності, тому, основним завданням правової держави є захист прав та свобод громадянина, яка гарантується Конституцією України та іншими міжнародними договорами України. Так, ст. 59 Конституції України зазначає, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. [1].

**Метою статті** є аналіз проблем, які виникають в діяльності захисника під час кримінального провадження.

**Результати дослідження.** Проблеми діяльності захисника давно перебувають в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях: В.Д. Басай, С.В. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.В. Молдован, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, Г.Д. Побегайла, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшки, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича.

**Виклад основного матеріалу.** Діяльність захисника посідає важливе місце у кримінальному процесі, оскільки основним завданням, що він покликаний здійснювати, є захист прав обвинуваченого чи підозрюваного. Втілення права на захист пов'язане, насамперед, з презумпцією невинуватості, яка полягає, в тому, що обвинувачений визнається невинним, якщо його невинність буде доведена в судовому порядку та підтверджена вироком суду, що вступив у законну силу. У цьому і полягає завдання адвоката: довести невинуватість свого підзахисного можливими правовими способами та засобами, які не заборонені законом. За допомогою захисника забезпечується справедливий розгляд справи, адже сторона захисту та обвинувачення рівні у доказовій діяльності винуватості чи невинуватості обвинуваченого чи підсудного, а також їх діяльність допомагає знайти істину по справі.

Процесуальний статус учасників кримінального процесу відіграє також велике значення у забезпеченні прав і свобод людини під час проведення досудового слідства. У п.25 ч.1ст.3 КПКУкраїни визначено перелік учасників кримінального провадження: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представники, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач,експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Усі без винятку учасники кримінального провадження зобов’язані дотримуватись чинного законодавства, поважати честь і гідність інших учасників процесу та мають право на забезпечення особистої безпеки. [2,с.88].

Серед процесуальних гарантій прав особи гарантії права обвинуваченого на захист займають особливе місце. Пояснюється це тим, що саме обвинувачений притягнутий до кримінальної відповідальності, саме його суб'єктивні права і інтереси порушуються в ході процесу особливо відчутно.

Тому перш за все обвинуваченому повинна бути надана максимальна можливість захисту своїх прав і інтересів від необгрунтованого притягнення і засудження. Ці гарантії необхідні також тому, що здійснення правосуддя буде ускладненим, якщо обвинувачений не зможе захищатися, наводити докази в своє виправдання. Тільки дослідивши всі доводи як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту, можна зробити правильний висновок про винність чи невинуватість обвинуваченого. Тому процесуальні гарантії це не тільки гарантії особи, але і гарантії встановлення істини, правильного вирішення кримінальної справи.

Адже порушення цих гарантій найбільш істотно впливає на права і охоронювані законом інтереси осіб, які попадають в сферу кримінально-процесуальної діяльності і, насамперед підозрюваного, обвинуваченого.

Допомога, що надається у ролі захисника у кримінальному судочинстві є однією з найбільш складних і відповідальних видів кваліфікованої допомоги через можливість істотного обмеження і утиску прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина в цій галузі судочинства.

Після набрання юридичної сили новим КПК визначено,що адвокат може брати участь у кримінальному провадженні в таких статусах:

як захисник підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого (ст. 45 КПК);

як представник потерпілого – фізичної особи (ст. 58 КПК);

як представник цивільного позивача – фізичної особи (ст. 63 КПК);

як представник цивільного відповідача – фізичної особи (ст. 63 КПК);

як адвокат свідка (ст. 66 КПК) [3].

Отже, з аналізу норм кримінального процесуального закону випливає що адвокат у кримінальному провадженні однозначно реалізує функції захисту або представництва.

Поняття «захисник» у кримінальному провадженні розкривається та закріплено ст. 45 КПК: «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).На відмінну від ч. 2 ст. 44 КПК 1960 року передбачала, що в якості захисників допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Підтвердження повноважень захисника закріплено ст. 50 КПК, якою передбачено, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

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

При цьому в ч. 2 ст. 50 КПК вказано: «Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умови для підтвердження повноваження захисника або для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається».

До участі у кримінальному процесі допускатимуться виключно адвокати. Така вимога нового Закону покликана сприяти ефективному забезпеченню права особи на захист.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. У адвокатській діяльності цей принцип виражається у спрямовуванні своїх діянь на захист загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріортетом яких є права і свободи людини і громадянина. Визнання і дотримання цього принципу є однією з основних ознак правової держави, у побудові якої, керуючись своїм конституційним призначенням, бере активну участь адвокатура. Адвокат, покликаний здійснювати захист у кримінальному провадженні, здійснює свої повноваження лише в межах закону, використовуючи лише передбачені законом способи захисту прав в законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Принцип незалежності полягає у забезпеченні таких умов виконання професійних прав і обов'язків адвоката, які б забезпечували його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів.

Успішне використання адвокатом-захисником широкого переліку наданих йому законом прав можливе лише за певних умов:

- бездоганне знання адвокатом своїх процесуальних прав;

- наявність у адвоката-захисника необхідності скористатись повним обсягом власних процесуальних прав;

- наявність у адвоката-захисника реальної можливості скористатись тим чи іншим правом;

- максимальна обережність та продуманість адвокатом-захисником наслідків використання своїх процесуальних прав;

- неупередженість та щире бажання слідчого дійти істини у справі.

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 ст. 50 КПК. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов’язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках:

1) коли відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов’язковою (у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів; щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопору­шення у віці до 18 років, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, які внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також для реабілітації померлої особи), 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.

Надання правової допомоги регламентується положеннями Закону України «Про безоплатну правову допомогу» з урахуванням змін, унесених у зв’язку з ухваленням нового КПК [4].

Хотілося б коротко зупинитись та проаналізувати норми статей діючого Закону, зокрема, нововведенням є обов’язкова участь захисника в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Тут участь захисника забезпечують із моменту набуття особою статусу підозрюваного, після подання заяв про кримінальне правопорушення або залучення у провадження як потерпілого. Демократичним є положення нового кодексу, де на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд покладено обов’язок надати затриманому чи особі, яку тримають під вартою, допомогу у встановленні зв’язку із захисником або особами, які можуть його запросити, а також використовувати засоби зв’язку для запрошення захисника (ч. 1 ст. 48 КПК).

Позитивним моментом в новому КПК на відміну від попереднього закріплене положення ( ст.51 КПК), про укладення договору із захисником і хто має право його укладати. Договір із захисником укладається з підозрюваниим, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, по відношенню до якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи вирішується питання про їх застосування, а також з особами, у відношенні яких передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Діючий КПК забороняє проведення слідчих дій без захисника, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти цього (ч.2 ст.46КПК). Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду не можна надавати рекомендації щодо залучення конкретного захисника (ч.1 ст.48 КПК), а при необхідності проведення невідкладної слідчої дії за умови неможливої участі захисника, обраного особою, дозволено залучати тільки того адвоката, якого призначає орган, уповноважений на надання безоплатної правової допомоги.

Положення нового КПК чітко обмежують кількість захисників обвинуваченого до п'яти під час судового розгляду (ч. 3 ст. 46 КПК). В той же час, на досудовому слідстві законодавцем не обмежено кількість захисників. [3].

За попередньою редакцією кількість захисників не обмежувалась.

Новим положенням є те, що законодавець запровадив у ст. 50 КПК норму, згідно з якою відомості про адвоката мають бути внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, згаданого у ст. 17 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Фактично відомості з такого Реєстру дублюють відомості про адвоката, зазначені в його свідоцтві про право на зайняття адвокатською діяльністю. Згідно зі ст. 12 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю видається один раз кожному адвокату і діє безстроково. Виписка з ЄРАУ за даними сайту Національної асоціації адвокатів України (www.unba.org.ua) дає більший обсяг корисної інформації про адвоката.

Відповідно до Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”згідно з ст.24 якого у адвокатів з’явилося право використовувати адвокатський запит, метою впровадження якого є розширення прав адвоката. Сам адвокатський запит це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об’єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту [5, ст.24].

Хотілося звернути увагу і на те, яким шляхом сторона захисту здійснює збирання доказів:

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;

- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;

- здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів.

**Висновок.** Отже, підсумовуючи викладене слід зазначити, що на захисника покладається надзвичайно важливе та відповідальне завдання – встановити істину та справедливо вирішити справу, захистити обвинуваченого чи підозрюваного від безпідставного обвинувачення, знайти спосіб довести невинуватість свого підзахисного засобами та способами, що не суперечать нормам законодавства та забезпечити конституційне право на захист людині та громадянину.

**Список використаних джерел**

1. . Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – ст.41.
2. Коваленко Л.Д. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменого. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р., чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 15.12.2013р. [Електронний ресурс]. – режим доступу: http:// zakon2.rada.gov.ua\laws\show\4651-17
4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460‑VI.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012р. – No 27.Ст.282.