

Карпова Н. Ю.,
асpirант кафедри кримінального і адміністративного права
Академії адвокатури України

ЗМІНИ У КОЛІ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІДПОВІДНО ДО НОВЕЛ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE MODIFICATION OF THE CIRCLE OF TRESPASSED BECAUSE OF BEING DEPRIVED OF THE RIGHT TO BE DEFENDED ACCORDING TO THE LEGISLATIVE CHANGE OF UKRAINIAN CRIMINAL LAWS

Опублікована стаття призначена для дослідження такого питання, як право кожного на захист у кримінальному процесі. Надана стаття включає розгляд такого питання, як законна підстава визначення потерпілого від порушення права на захист у кримінальному процесі. Головна увага приділяється охороні права на захист. Основна ідея даної статті стосується таких питань, як право кожного на захист у кримінальному процесі, визначення особи, яка має право на захист, визначення потерпілого від порушення права на захист у кримінальному процесі.

Ключові слова: потерпілій від порушення права на захист, право кожного на захист, право кожного на правову допомогу, особа, яка має право на захист, охорона права на захист.

Опубликованная статья предназначена для исследования такого вопроса, как право каждого на защиту в криминальном процессе. Данная статья включает в себя рассмотрение такого вопроса, как законное основание для определения потерпевшего от нарушения права на защиту в криминальном процессе. Главное внимание уделяется охране права на защиту. Основная идея данной статьи касается таких вопросов, как право каждого на защиту в криминальном процессе, определение лица, имеющего право на защиту, определение потерпевшего от нарушения права на защиту в криминальном процессе.

Ключевые слова: потерпевший от нарушения права на защиту, право каждого на защиту, право каждого на правовую помощь, лицо, имеющее право на защиту, охрана права на защиту.

The published article is determined for studying such a question as a right of everybody to be defended during criminal proceeding. The suggested article includes observing such a question as the lawful ground of the definition of trespassed because of being deprived from the right to be defended during criminal proceeding. The main attention is given to the protection of right to be defended. The key note concerns such issues as a right of everybody to be defended during criminal proceeding, the definition of a person having a right to be defended, the definition of trespassed because of being deprived from the right to be defended during criminal proceeding.

Key words: trespassed because of being deprived from the right to be defended, right of everybody to be defended, right of everyone to counsel, person having a right to be defended, protection of right to be defended.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України [1], кожен має право на правову допомогу. За змістом ч. 1 ст. 64 Конституції України [1], конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Конституція України закріплює у ч. 2 ст. 63 [1] право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і стверджує у ч. 3 ст. 29 [1] право на користування правовою допомогою захисника у заарештованого та затриманого.

Загальноприйнятим у юридичній науці є принцип прямої дії конституційних норм. Дотримання цього принципу передбачає встановлення більш широкого, ніж є зараз у Кримінальному кодексі (далі – КК) України [2], кола осіб, чиє гарантоване Конституцією України право на захист у кримінальному провадженні повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК України [2]. Однією з причин такого стану є процес реформування українського кримінального законодавства для приведення його у відповідність до стандартів ЄС і КК України [2].

Останнім часом проблемою кримінально-правової охорони права на захист займались такі українські автори, як Л.В. Трушківська [3] і В.В. Сміх [4], але вони не досліджували новелі українського

кримінального законодавства під кутом зору встановлення кола осіб, чиє право на захист у кримінальному провадженні повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК України [2].

Метою даної статті є розширення відповідно до новел сучасного українського законодавства кола осіб, які можуть бути потерпілими від порушення їх права на захист у кримінальному провадженні.

При аналізі диспозиції ст. 374 КК України, яка визначає злочином недопущення чи ненадання своєчасно захисника, чи інше грубе порушення права на захист, стає зрозумілим, що ця стаття присвячена саме охороні конституційного права на захист і встановлений законом порядок забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя та діяльності, що сприяє його здійсненню в аспекті надання особі, яка має право на захист у встановленому законом порядку можливості реалізації її права на захист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами: слідчим, прокурором, суддею [5, с. 337]. Але лише право на захист підозрюваного чи обвинуваченого знаходиться під кримінально-правовою охороною ст. 374 КК України [2]. При встановленні переліку осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його пору-

шень, не враховано те, що право на захист мають усі учасники кримінального провадження, яким це право надає чинний Кримінальний Процесуальний Кодекс України (далі – КПК) [6].

Учасником кримінального провадження, який відповідно до новели чинного КПК України – ч. 7 ст. 173 [6], має право на правову допомогу захисника, є так звана третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України [6], арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третьих осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно, або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала, чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України [2]. Відповідно до ст. 64-2 КПК України [6], третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка набуває цей статус з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт її майна і має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна, з чого випливає, що ці права включають в себе право на захисника. Також третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК України [6]. Хоча ст. 64-2 КПК України [6] надає третій особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на представника, ч. 7 ст. 173 КПК України [4] прямо надає третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на захисника, який повинен допомогти їй оскаржити судове рішення щодо арешту майна. Це пояснюється тим, що відповідно ч. 4 ст. 65-2 КПК України [6], представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником чи у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа, керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, з чого випливає, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може не бути професійним юристом. Але тільки професійний юрист-захисник здатен правильно оскаржити судове рішення щодо арешту майна, тому для процедури оскарження судового рішення щодо арешту

майна потрібен захисник. Також необхідно звернути увагу на те, що ознаки майна, щодо якого вирішується питання про арешт, і про які третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, знала чи повинна була знати, прямо показують на зв'язок майна, щодо якого вирішується питання про арешт, з підготовкою чи вчиненням чи наслідками злочину. Ці ознаки показують, що майно, щодо якого вирішується питання про арешт, було: чи одержано внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, чи призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення, чи було предметом злочину, крім того, що повертається законному власнику (законному власнику), а у разі, коли його не встановлено, – переходить у власність держави, чи було підшукано, виготовлено, пристосовано або використано як засіб чи знаряддя вчинення злочину, крім того, що повертається власнику (законному володільцю), який не зінав і не міг знати про його незаконне використання. Для знання цих ознак третья особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повинна бути пов'язаною з підготовкою чи вчиненням злочину чи з намаганням використати доходи від вчинення злочину. В деяких випадках набуття майна, щодо якого вирішується питання про арешт, може кваліфікуватися як пособництво у вчиненні злочину, приховування злочину, відмивання грошей, набутих злочинним шляхом. Високий ризик переходу особи із статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, в статус підозрюваного чи обвинуваченого відображенено в ч. 3 ст. 64-2 КПК України [6] у визначенні прав і обов'язків третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як прав і обов'язків своєрідного підозрюваного чи обвинуваченого, якому загрожує арешт його майна. Це наштовхує на думку, що особа, чиї права і обов'язки з урахуванням її ролі в кримінальному провадженні, яка обмежується арештом її майна, аналогічні правам і обов'язкам підозрюваного чи обвинуваченого, повинна мати найголовніше право підозрюваного і обвинуваченого – право на захист у вигляді можливості користуватися правовою допомогою захисника, і це право повинно знаходитись під такою ж кримінально-правовою охороною, як право на захист підозрюваного і обвинуваченого.

Проте третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не охоплена переліком потерпілих від злочину, відповідальність за який передбачена ст. 374 КК України [2].

Апріорі, подібна неоднозначність у суб'єктному складі охоронюваних суспільних відносин абсолютно неприйнятна в кримінальному праві, і, тим паче, для визначення об'єкта складу злочину. Як справедливо підкреслює В.Я. Тацій, визначення учасників чи одне й те ж, суб'єктного складу відносин, їх соціальних функцій в ньому, в багатьох випадках дозволяє визначити ті суспільні відносини, які є об'єктом того чи іншого злочину, встановити

їх сукупність, а відповідно, і межі дії самого кримінального закону [7, с. 95].

А «в правозастосовній діяльності неприпустимо ні розширення, ні звуження кола суб'єктів охоронюваних відносин, оскільки це пов'язано з порушенням компетенції законодавця» [8, с. 41].

Також це свідчить про неналежне виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, бо, приєднавшись у 1997 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9], Україна взяла на себе зобов'язання привести у відповідність до неї свої нормативні акти та реалізовувати її принципи і стандарти у практичній діяльності органів держави для забезпечення належного рівня захисту прав і свобод людини. Згідно зі ст. 13 цієї Конвенції [9], особа має право на ефективний засіб правового захисту у разі порушення її права на захист. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу необхідно для дотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року [10] та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [11].

Відповідно до загальної теорії права, лише Кримінальний Кодекс [2] забезпечує охорону прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань

тим, що бере їх під охорону за допомогою своїх норм. Таким чином, Кримінальний Кодекс [2] повинен гарантувати реалізацію права кожного на правову допомогу у повному обсязі.

Отже, з наведеного випливає невтішний висновок про те, що наявність такого обмеженого переліку осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його порушень, який зараз є в диспозиції ст. 374 КК України [2], призводить до обмеження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу.

Автор пропонує відрядагований ним перелік осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його порушень, до якого повинні входити: підозрюваний, обвинувачений, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

У підсумку автор пропонує свою редакцію диспозиції ст. 374 КК України: «Стаття 374. Порушення права на захист

1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, вчинене слідчим, прокурором або суддею, – <...>».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Трушківська Л.В. Кримінально-правова охорона особистих благ захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги (ст.ст. 398, 400 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Трушківська Леся Вікторівна. – Київ, 2012. – 230 с.
4. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Сміх Василь Володимирович. – Львів, 2011. – 232 с.
5. Карпова Н.Ю. Особливості визначення потерпілого від порушення права на захист / Часопис Київського Університету права. – 2016. – № 4. – С. 336-340.
6. Кримінальний Процесуальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>.
7. Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: [учебн. пособ.] / В.Я. Таций. – Х.: Юрид. ин-т, 1982. – 100 с. – С. 95.
8. Глистишин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (Объект и квалификация) / В.К. Глистишин. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. – 128 с. – С. 41.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/MU66003U.html.