

Львів:
Ш-59

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
ім. ЯРОСЛАВА МУДРОГО

На правах рукопису

ШИЛО Ольга Георгіївна

Ольга

**ЗАХИСТ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ
ТА ПИТАННЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ
У СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Спеціальність: 12.00.09 — кримінальний процес та
криміналістика;
судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

ХАРКІВ 1997

ХХ
Дисертація являє собою рукопис

Робота виконана на кафедрі кримінального процесу
Національної юридичної академії України ім. Ярослава
Мудрого

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, професор
С. А. АЛЬПЕРТ

Офіційні опоненти: член-кореспондент Академії правових
наук України, доктор юридичних
наук, професор, заслужений юрист
України М. М. МІХЄЄНКО



кандидат юридичних наук, доцент
І. С. МАРОЧКІН

Провідна організація — Інститут держави та права НАН
України

Захист відбудеться «*24*» *квітня* 1997 року
о *10⁰⁰* годині на засіданні спеціалізованої вченої ради
Д 02.40.03 в Національній юридичній академії України
ім. Ярослава Мудрого (310024 Харків, вул. Пушкінська, 77)

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Націо-
нальної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого
(310024 Харків, вул. Пушкінська, 77)

Автореферат розіслано «*21*» *березня* 1997 року

Вчений секретар спеціа-
лізованої вченої ради
кандидат юридичних наук,
професор

Ю. П. БИТЯК

Ю. П. БИТЯК

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

АКТУАЛЬНІСТЬ ТЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ. (В умовах розбудови в Україні демократичної правової держави пріоритетного значення набуває всебічна охорона прав та інтересів людини у суспільному житті в цілому і особливо у галузі кримінального судочинства. Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. стало новим історично важливим етапом у розвитку української державності. В Основному Законі, який визначив Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, підкреслено, що права і свободи людини та їх гарантії складають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Це положення має принципове значення, бо життя, здоров'я людини (і громадянина), її честь і гідність, безпека і недоторканність визнаються надзвичайно соціальною цінністю. У зв'язку з цим особливо актуальним є питання про створення механізму забезпечення захисту людини у кримінальному судочинстві. Пояснюється це перш за все специфікою виникаючих тут правовідносин, владним характером діяльності, яку здійснюють органи розслідування, прокурор та суд, можливістю втручання їх в особисте життя людини, застосування до неї (при наявності вказаних у законі підстав) заходів процесуального примусу, а судом - заходів кримінального покарання. Тому особливого значення набуває теоретична розробка питань, пов'язаних з дієвою охороною прав та інтересів учасників кримінального процесу, реалізацією функції захисту, удосконаленням правового регулювання статусу суб'єктів, які здійснюють її на різних етапах провадження у кримінальній справі, у тому числі і в стадії касаційного провадження.

код екземпляра

42471



Аналіз чинного законодавства України дозволяє відзначити тенденцію, що в ньому накреслилась щодо розширення процесуальних можливостей суб'єктів, які здійснюють функцію захисту. Тенденції розвитку законодавства України в цілому і кримінально-процесуального законодавства зокрема свідчать про те, що воно наближається до міжнародних стандартів. Приведення національного законодавства відповідно до міжнародно-правових документів у галузі прав людини дуже вагомого значення набуває саме у той період, коли Україна стала членом Ради Європи.

Метою здійснюваної в Україні судово-правової реформи є удосконалення не тільки законодавства, а й правозастосовчої практики, у тому числі діяльності адвоката-захисника. Розгляд у дисертації питань про зміст останньої, її місця і значення у системі кримінально-процесуальних функцій зумовлено необхідністю з'ясування сутності захисту за сучасних умов з урахуванням чинного законодавства і механізму, за допомогою яких ця процесуальна функція реалізується на різних етапах провадження у кримінальній справі. Якщо питання щодо реалізації даної функції на попередньому розслідуванні, у стадіях віддання до суду та судового розгляду в юридичній літературі більш-менш повно висвітлені, то проблема функції захисту в стадії касаційного провадження ще не отримала належного теоретичного опрацювання. Між тим її дослідження має важливе істотне значення для забезпечення дійового захисту прав та законних інтересів засудженого, для підвищення рівня судової діяльності, забезпечення законності й обґрунтованості рішень, що приймаються у стадії касаційного перегляду вироків. Актуальність даної проблеми зумовлена також прийняттям у 1996 р. на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї

держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав Модельного кримінально-процесуального кодексу для держав-учасниць СНД. Нарешті, особливий інтерес до даної проблеми викликаний також підготовкою і прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому відповідні положення нової Конституції як основного джерела законодавства України, її гуманістична спрямованість будуть відображені і конкретизовані.

СТУПІНЬ НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ТЕМИ. Питання реалізації захисту на різних етапах провадження у справі завжди привертало увагу вчених-процесуалістів, що пояснюється надзвичайною важливістю цього направлення кримінально-процесуальної діяльності. Їм присвячені як дисертаційні дослідження, так і монографічні роботи Я.С.Авраха, О.Д.Войкова, Т.В.Варфоломєвої, М.М.Видрі, М.М.Гродзинського, І.М.Гуткіна, І.Т.Голякова, Т.М. Добровольської, З.З.Зінатулліна, Я.С.Кисельова, О.С.Кобликова, Л.Д.Кокорева, В.М.Корнукова, Д.П.Котова, О.М.Ларіна, В.Д.Лаптеакру, О.М.Левіна, І.А.Лібуса, В.З.Лукашевича, Є.Г.Мартинчика, З.В.Макарової, П.А.Огнева, І.Д.Перлова, І.Л.Петрухіна, М.М.Полянського, Р.Д.Рахунова, А.Л.Ривліна, В.Л.Россельса, В.М.Савицького, Д.П.Саркісянца, О.Д.Святоцького, К.Р.Сейтназарова, М.С.Строговича, Ю.І.Стецовського, Ф.Ф.Фаткулліна, В.М.Царьова, А.Л.Ципкіна, Ю.В.Хоматова, Ю.П.Яновича.

Окремі питання реалізації принципу забезпечення обвинуваченому права на захист, у тому числі і в стадії касаційного провадження, висвітлені в статтях та інших наукових працях С.А.Альперта, О.Я.Баєва, М.І.Бажанова, А.С.Барабаша, В.І.Баскова, Л.О.Богословської, І.В.Вернидубова, І.С.Галагана, Ю.М.Грошевого, П.М.Давидова, М.Долі, О.Я.Дубинського, В.С.Зеленецького, Є.Ф.Куцовой, П.А.Лупинської, Т.Г.Морщако-

вої, Є.В.Мізуліної, Г.М.Мінковського, М.М.Міхеєнка, О.Р.Михайленка, В.В.Молдована, Я.О.Мітовиловкера, В.П.Нажимова, М.П.Некрасової, В.Т.Нора, Г.М.Омельяненко, І.І.Потеружі, І.М.Резниченка, К.Ф.Скворцова, І.В.Тиричева, Л.Ульянової, В.Д.Фінька, В.М.Хотенця, М.О.Чельцова, В.Я.Чеканова, Г.М.Шафіра, С.А.Шейфера, В.П. Шибіки та інших вчених.

Значний інтерес для дослідження цієї проблеми викликають і праці відомих російських вчених-процесуалістів А.Ф. Коні, І.Я.Фойницького, В.В.Случевського, Н.Н.Розіна.

Незважаючи на досить значну кількість наукових праць з цієї проблеми, серед дослідників не склалося єдності поглядів на принципові питання, пов'язані зокрема, з поняттям кримінально-процесуальної функції, змістом функції захисту, процесуальним статусом адвоката-захисника тощо. Остання проблема, на думку дисертанта, є однією з найважливіших, оскільки її вирішення визначає весь механізм реалізації захисту адвокатом-захисником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого.

Здійсненню захисту в стадії касаційного провадження присвячено також чимало наукових праць, у тому числі і монографічних досліджень названих вище авторів. Однак багато питань є дискусійними, а деякі з них потребують і певного нормативного регулювання.

Робота над дисертацією провадилася на історичному зламі, коли кримінально-процесуальне законодавство України зазнає значних змін. З огляду на це надзвичайно важливо усвідомити процесуальні умови реалізації захисту в існуючому порядку касаційного перегляду вироків і привнести те краще, що сприяє реальному захисту прав та інтересів засудженого, в нові інститути перегляду вироків. Надання касаційному провадженню

інших характеристик не змінює, проте, сутності захисту на даному етапі провадження у кримінальній справі - звідси і важливість дослідження цієї проблеми. Вивчення практики застосування законодавства, яке регулює питання реалізації захисту в стадії касаційного провадження, виявило низку прогалин нормативного регулювання діяльності суб'єктів захисту в даній стадії процесу, що дозволило дисертантові внести певні пропозиції щодо удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Основна мета дисертації полягає в аналізі діючого механізму реалізації функції захисту в кримінальному процесі, особливо у стадії касаційного провадження, та в розробленні на цій підставі пропозицій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує статус суб'єктів функції захисту, процесуальні умови реалізації ними своїх прав та обов'язків. Ця мета і визначила межі дослідження, однак останнє не було обмежено виключно рамками касаційного провадження у зв'язку з тим, що вивчення реалізації захисту в даній стадії кримінального процесу не може бути відірване від загальнопроцесуальних умов здійснення вказаної функції. Саме тому в роботі не залишилися поза увагою питання, пов'язані зі змістом захисту, його місцем у системі кримінально-процесуальних функцій, із загальнопроцесуальним статусом суб'єктів, які здійснюють захист, а також з деякими принципами кримінального процесу, які найбільш впливають на діяльність суб'єктів захисту.

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ. Об'єкт наукової роботи становлять норми чинного законодавства України у галузі правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, а також правозахисні механізми, що містяться в них і забезпе-

чують реалізацію конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист.

Предметом дослідження є діяльність суб'єктів захисту в стадії касаційного провадження. Дослідник розглядає також низку питань, пов'язаних із здійсненням захисту на більш ранніх етапах провадження у кримінальній справі.

МЕТОДОЛОГІЧНОЮ ОСНОВОЮ дисертації послужили вихідні положення теорії держави та права про функціональне призначення принципів права у правовій системі держави, про основні засади, які визначають порядок процесуальної діяльності в цілому та правовий статус суб'єктів, котрі її здійснюють, а також праці вчених-процесуалістів, які розглядають дану проблему.

Під час написання роботи автор використав такі наукові методи, як діалектичний, системно-структурний, логічний, історичний, порівняльно-правовий та статистичний.

НОРМАТИВНУ БАЗУ ДОСЛІДЖЕННЯ складають Конституція України та міжнародні акти у сфері прав людини, а саме: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Звід принципів захисту усіх осіб, затриманих або ув'язнених у якій би то не було формі; Документ Копенгагенської наради конференції з людського виміру РВРС, міжнародні документи, що стосуються адвокатської професії, у тому числі Основні положення про роль адвокатів, Стандарти незалежної юридичної професії міжнародної асоціації юристів, Генеральні принципи етики адвокатів.

Під кутом зору порушених у дисертації проблем проаналізовано закони України "Про адвокатуру", "Про попереднє ув'язнення", керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Концепцію судово-правової реформи в Україні, Модельний кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасниць СНД,

роз'яснення Конституційного Суду Російської Федерації з конкретних кримінальних справ, проект КПК України, проекти КПК Російської Федерації.

ЕМПІРИЧНА БАЗА РОБОТИ. Теоретичні висновки дисертанта ґрунтуються на вивченні й узагальненні ним 600 кримінальних справ, у яких брав участь захисник, 400 касаційних ухвал Харківського обласного суду, 150 неопублікованих ухвал судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду України.

НАУКОВА НОВИЗНА дисертаційного дослідження полягає у тому, що зміст функції захисту та умови її реалізації у стадії касаційного провадження розглянуто під кутом зору як Конституції України, яка містить низку принципово нових положень, так і внесених в останні роки змін та доповнень до кримінально-процесуального кодексу України, пов'язаних з розширенням участі захисника у кримінальній справі, а також з позицій міжнародно-правових документів у сфері прав людини. У роботі також здійснена спроба опрацювання процесуального статусу захисника у стадії касаційного провадження.

У зв'язку з цим на захист виносяться такі основні положення:

- обґрунтовується теза про те, що захист у кримінальному процесі - це діяльність, яка здійснюється суб'єктами захисту і протистоїть кримінальному переслідуванню;
- наводяться відповідні аргументи, які обґрунтовують доцільність подальшого вдосконалення процесуального статусу підозрюваного та обвинуваченого;
- досліджуючи місце та роль адвокатури у системі органів правоохорони, автор дисертації визначає її як незалежний професійний правозахисний інститут, головним напрямком

діяльності якого є надання різного роду юридичної допомоги, у тому числі і пов'язаної із здійсненням захисту у кримінальних справах;

- робиться висновок про те, що захисник є представником підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- визнається за необхідне прийняття в Україні Кодексу професійної етики адвоката;
- обстоюється точка зору, що строк касаційного оскарження вироку для засудженого, його захисника та законного представника повинен в усіх справах обчислюватися з моменту вручення засудженому копії вироку;
- обґрунтовується положення про те, що повноваження захисника на провадження кримінальної справи у суді першої інстанції закінчуються (в необхідних випадках) поданням касаційної скарги; при цьому відзначається, що в разі постанови судом неправосудного вироку, а також у випадку, коли позиція захисту не знайшла свого відбиття у вироку, адвокат-захисник зобов'язаний принести касаційну скаргу незалежно від бажання підзахисного;
- аргументується висновок про те, що зміст та форма складеної адвокатом-захисником касаційної скарги повинні регламентуватися кримінально-процесуальним законодавством;
- заперечується обов'язковість послідовності позицій адвоката-захисника;
- відзначається, що відклик прокурором касаційного подання у певних випадках порушує право засудженого на захист, у зв'язку з чим визнається за необхідне сповіщати останнього про цю дію прокурора;

- обґрунтовується доцільність надання права засудженому, його захисникові та законному представнику знайомитися з поданнями на їх скарги запереченнями та зауваженнями до початку розгляду справи судом касаційної інстанції;
- відмічається позитивне значення зменшення строку, протягом якого можуть бути внесені зміни у касаційну скаргу або подання, які тягнуть погіршення положення засудженого;
- обстоюється погляд та наводяться додаткові аргументи щодо закріплення у законі обов'язкової участі захисника з окремих категорій кримінальних справ у суді касаційної інстанції;
- відзначається доцільність ведення протоколу засідання касаційної інстанції, а також вручення копії касаційної ухвали засудженому;
- захищається точка зору на те, що надання касаційному чи апеляційному суду права змінювати становище засудженого (підсудного) в сторону погіршення повинно кореспондувати встановленню у законі додаткових гарантій права на захист у цих же інстанціях.

НАУКОВА І ПРАКТИЧНА ЗНАЧУЩІСТЬ даного наукового дослідження полягає у сформульованих автором пропозиціях щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, яке регулює питання здійснення захисту обвинуваченого (засудженого) на різних етапах провадження у кримінальній справі, а також щодо вдосконалення механізму реалізації правових норм, регулюючих діяльність суб'єктів захисту.

Вказані пропозиції надіслані у робочу групу з розробки проекту КПК України. Висновки, які містяться у дисертації,

можуть бути використані під час викладання курсу "Кримінальний процес" у юридичних вузах України, а також у системі підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів.

АПРОБАЦІЯ РОБОТИ. Основні положення дослідження опубліковані у трьох наукових статтях та двох тезах наукових повідомлень. Результати роботи використовуються під час викладання курсу "Кримінальний процес" у Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого.

СТРУКТУРА РОБОТИ. Дисертація складається з вступу, двох глав, які об'єднують п'ять параграфів, висновку та списку використаної літератури.

ЗМІСТ ДИСЕРТАЦІЇ

У ВСТУПІ мотивовано обґрунтовується обрання теми дисертаційного дослідження; перелічуються основні питання, які виносяться на захист; характеризуються нормативно-правові, методологічні та теоретичні засади роботи; окреслюється ступінь наукової розробки проблеми; вказується її мета та завдання, об'єкт та предмет дослідження; розкриваються наукова новизна та практична значущість зроблених висновків та пропозицій.

ГЛАВА ПЕРША "ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ" присвячена дослідженню сутності функції захисту, її місця та значення у системі кримінально-процесуальних функцій.

Відзначається, що захист як процесуальна функція протистоїть не тільки обвинуваченню (як традиційно вважають багато

правників), а й кримінальному переслідуванню у будь-яких його формах. Водночас підкреслюється, що захист є одним з видів юридичної допомоги, яка надається адвокатом у кримінальному судочинстві і гарантується Конституцією України. Звідси зроблено висновок про недоцільність розширення її змісту як функції, що протистоїть неправомірним діям відносно будь-якого учасника процесу, оскільки у цьому випадку захист як процесуальна функція втрачає свою безперечність, специфічну спрямованість. На підставі критичного осмислення праць Я.С.Авраха, С.А.Альперта, Ю.М.Грошевого, З.З.Зінатуліна, Я.О.Мотовиловкера, Ю.І.Стецовського, Ф.Ф.Фаткулліна та інших дисертант обстоє думку, що захист - це діяльність, яка протистоїть кримінальному переслідуванню і спрямована на спростування обвинувачення (підозри), обґрунтування невинності обвинуваченого чи меншої його винності, і здійснюється за допомогою реалізації комплексу процесуальних прав, наданих законом підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, їх захисникові та законному представнику.

У роботі проаналізовано процесуальний статус суб'єктів захисту та процесуальні умови реалізації ними функції захисту.

Дослідник наголошує на позитивному значенні положень ст. 63 Конституції України та відповідних роз'яснень Пленуму Верховного Суду, які містяться у постанові N 9 від 1 листопада 1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", у забезпеченні права обвинуваченого (підозрюваного) на захист. Ураховуючи кореспондуючий зв'язок кримінального переслідування та захисту, особливу роль процесуальних актів, якими обґрунтовується обвинувачення, автор аргументує положення про необхідність зазначення у поста-

нові про притягнення як обвинуваченого основних доказів, які підтверджують правильність висновку слідчого, а також про доцільність вручення обвинуваченому та його захисникові копій постанов про притягнення як обвинуваченого, про зміну або доповнення обвинувачення.

Аналізуючи статус підозрюваного, автор даної роботи спирається на положення ст.63 Конституції України, ст.21, 43-1 КПК України, які проголошують, що підозрюваний є суб'єктом права на захист. Наводяться додаткові аргументи щодо розширення підстав визнання особи підозрюваним, надання статусу останнього також і особам, відносно яких порушена кримінальна справа (ч.2 ст.98 КПК України). Відзначається доцільність винесення особою, яка провадить дізнання, чи слідчим постанови про притягнення як підозрюваного; у цій постанові має бути сформульовано: сутність підозри із зазначенням складу злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, місце, час та інші обставини його вчинення. Разом з тим дослідник підтримує висловлену в літературі пропозицію про доцільність винесення постанови про звільнення особи від підозри у випадках, коли (після закінчення 10-денного строку) достатні підстави для винесення щодо підозрюваного постанови про притягнення як обвинуваченого відсутні.

Автор поділяє погляди І.Л.Петрухіна, Д.В.Філіна та інших правників про невиправданість обмеження права на захист осіб, які вчинили злочини і до яких провадиться протокольна форма досудової підготовки матеріалів. Саме сьогодні це питання набуває особливого значення, оскільки Законом від 16 грудня 1994 р. у ст. 425 КПК України внесені зміни, які суттєво розширили категорію кримінальних справ, за якими провадиться протокольна форма досудової підготовки матеріалів. Ураховуючи

це, автор обстоює очевидну актуальність чіткого визначення процесуального статусу особи, яка зветься "правопорушником" та допуску захисника до участі у провадженні справи.

У роботі визнається за необхідне визначення у главі 3 КПК України місця законних представників обвинуваченого (підозрюваного) серед учасників кримінального процесу, а також урегулювання у Загальній частині Кодексу їх процесуальних прав та обов'язків з подальшою конкретизацією останніх в Особливій частині Кодексу стосовно стадій кримінального судочинства. Пропонується також надати законному представникові право бути присутнім при даванні у порядку ст.97 КПК України первинних пояснень неповнолітніми при вирішенні питання про порушення кримінальної справи, у всіх випадках незалежно від розсуду слідчого бути присутнім під час висування обвинувачення неповнолітньому, як і під час оголошення останньому про закінчення попереднього слідства та ознайомлення з матеріалами справи.

У зв'язку з підготовкою нового Кримінально-процесуального кодексу висловлюються пропозиції про розширення в законодавчому порядку підстав відводу захисника, про надання слідчому, прокуророві права відводу захисника у випадках не-сумлінного виконання ним своїх професійних обов'язків. Дослідник науково обґрунтовує необхідність введення у цьому випадку додаткових гарантій права на захист, а саме установа-лення судового контролю над процедурою відводу захисника органами, які здійснюють провадження у кримінальній справі.

Аналіз наведених у літературі точок зору щодо правової природи адвокатури (Т.В.Варфоломєєвої, М.М.Полянського, А.Л.Ривліна, О.Д.Святоцького, В.М.Царьова, М.А.Чельцова та інших), а також відповідних положень Закону України "Про ад-

вокатуру" від 19 грудня 1992 р. та Основних положень про роль адвокатів, прийнятих у серпні 1990 р. VIII-м Конгресом ООН по запобіганню злочинам дозволив автору зробити такі висновки: адвокатура виконує особливу державну функцію правоохорони, не будучи, між тим, державним органом; для повноправного здійснення вказаної функції адвокатура повинна бути незалежним, доступним, професійним правозахисним інститутом. При цьому дослідник поділяє думку Т.В.Варфоломеевої про доцільність віднесення функції надання юридичної допомоги фізичним та юридичним особам виключно до компетенції адвокатури.

Дисертант є прихильником поглядів М.М.Гродзинського, М.С.Строговича, А.Г.Торянникова та інших вчених, які вважають захисника представником інтересів підзахисного. У роботі саме і відзначаються специфічні риси даного виду представництва.

У дисертації проаналізовано низку процесуальних прав та обов'язків адвоката-захисника, які складають серцевину його процесуального статусу. Так, дослідник цілком погоджується з точкою зору тих авторів, які пропонують надати статусу письмових доказів поданим адвокатом документам, а особі, що провадить дізнання, чи слідчому - складати у цьому разі відповідний протокол про прийняття поданих доказів. Підтримується пропозиція ряду авторів (Ю.М.Грошевого, П.А.Лупинської та інших) про можливість "асиметрії" при вирішенні питання про допустимість доказів для обвинувачення та захисту, у зв'язку з чим проаналізовано відповідні положення Модельного кримінально-процесуального кодексу для державучасниць СНД.

Аргументується висновок про недоцільність надання адвокатуві права проведення "паралельного розслідування". Обгрун-

товується положення про те, що у випадках здійснення захисту кількома захисниками при незгоді одного з них з керівником захисту з питань його реалізації, адвокат має право діяти з власного розсуду, якщо ця позиція узгоджена з підзахисним. У зв'язку з цим в роботі критичній оцінці піддаються відповідні положення проекту КПК України.

Дисертант звертає увагу на важливість моральних та етичних засад у діяльності адвоката-захисника, у зв'язку з чим визнається за необхідне прийняття в Україні Кодексу професійної етики адвоката, де, на думку автора, повинні знайти своє місце питання, що стосуються правової позиції адвоката-захисника у справі, можливості її зміни, необхідності згоди з підзахисним, випадки, коли позиції адвоката-захисника та його довірителя можуть розходитися, та інші.

Відзначається, що захист, будучи частиною кримінально-процесуальної діяльності, детермінований процесуальними принципами. З огляду на це в роботі проаналізовано зміст тих принципів, які найбільш впливають на діяльність суб'єктів захисту. Зміст принципу законності розглянуто з позицій як відповідності закону діяльності різних суб'єктів, так і відповідності йому джерел регулювання кримінально-процесуальної діяльності. У зв'язку з цим у науковому дослідженні приділено значної уваги проблемі колізійності законодавства та шляхів її подолання. Аналізуючи вплив принципу прилюдності на діяльність адвоката-захисника, дослідник робить висновок про те, що доцільно закріпити у законі обов'язок слідчого задовольняти клопотання адвоката-захисника про проведення тієї чи іншої слідчої дії, необхідної, на його думку, для обґрунтування невинності підзахисного. При цьому відзначається, що коли захисник явно прагне затягти провадження попереднього

розслідування, слідчий має право відмовити йому у задоволенні клопотання; однак на такий випадок закон має передбачити відповідні гарантії обґрунтованості прийнятого слідчим рішення: ними можуть бути повідомлення слідчим про прийняте рішення прокурора та затвердження останнім постанови про відмову в задоволенні клопотання захисника.

Принцип недоторканності особи розглянуто з позицій ст. 29, 30, 31 Конституції України та відповідних міжнародно-правових документів у сфері прав людини. Розглядаючи взяття під варту як запобіжний захід, що найбільш порушує інтереси особи, дисертант дійшов висновку, що порядок оскарження санкції прокурора на арешт до суду потребує подальшого вдосконалення. Автор пропонує визначити у законі певний строк, протягом якого прокурор зобов'язаний надати судді матеріали, які обґрунтовують санкцію на арешт, а також строк опротестування у порядку нагляду рішення суду; закріпити обов'язок прокурора, який приніс наглядовий протест, надсилати копію останнього до суду, який прийняв рішення про скасування санкції на арешт.

ГЛАВА ДРУГА "РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ" містить питання, пов'язані з умовами здійснення захисту під час перегляду вироків у касаційному порядку. Відзначається доцільність розширення дії принципу безпосередності у суді касаційної інстанції, запровадження в його діяльність елементів апеляції.

Дослідник підтримує пропозицію таких авторів, як І.І.Потеружа, А.Гольдман та ін. про доцільність встановлення єдиного терміну оскарження вироку для засудженого та його захисника, який обчислювався б від дня вручення засудженому (і не тільки перебуваючому під вартою) копії вироку.

У роботі звертається увага на те, що розглядання кримінальної справи суддею одноособово без попереднього роз'яснення підсудному його права клопотати про розгляд справи у складі трьох суддів є суттєвим порушенням кримінально-процесуальної форми; такого роду порушення повинні тягти скасування вироку.

Особливу увагу автора привертає неврегульованість у діючому законі порядку допуску захисника до участі у справі, у тому числі під час перегляду справи у касаційному суді. У зв'язку з цим він пропонує законодавцю закріпити положення, що про допуск адвоката як захисника до участі у справі суд виносить відповідну ухвалу, а суддя, слідчий чи прокурор - постанову. При вступі захисника у кримінальну справу в стадії касаційного провадження питання про те, хто приймає рішення про його допуск, повинно вирішуватися диференційовано - залежно від того, чи вступає він у справу протягом строку касаційного провадження вироку чи після його закінчення.

У роботі на науковому рівні обґрунтовується принциповий висновок про те, що повноваження захисника на провадження кримінальної справи у суді першої інстанції закінчуються подачею (у необхідних випадках) касаційної скарги. Обов'язок захисника оскаржити вирок, на думку дисертанта, виникає як у випадку постанови, з точки зору адвоката, неправосудного вироку, так і в разі, коли позиція захисту в суді першої інстанції не знайшла підтримки у вироді. За наявності вказаних умов адвокат при оскарженні вироку не зв'язаний згодою засудженого. Останній, повідомлений про принесену скаргу, може використати право відклику її. Відзначається також, що захисник повинен принести касаційну скаргу і в тому випадку, коли сам хоч і не вбачає підстав для оскарження вироку, але

на цьому наполягає підзахисний. У цьому разі скарга може бути складена від імені засудженого.

Проведений аналіз численних касаційних скарг адвокатів-захисників дозволяє автору дисертаційного дослідження дійти висновку про необхідність законодавчого закріплення вимог, які ставляться до їх форми та змісту. У них, зокрема, повинні вказуватися: назва суду, до якого адресується скарга; ким скарга подана; вирок, на який подана скарга; підстави та мотиви оскарження вироку; прохання касатора; перелік документів, які додаються до касаційної скарги. Невиконання вказаних вимог тягне повернення касаційної скарги захисникові для належного її оформлення.

Дисертантом проаналізовані висловлені у процесуальній літературі погляди Н.Зіса, І.Д.Перлова, С.Розенберга, М.С.Строговича та інших авторів щодо можливості альтернативної позиції адвоката-захисника у суді касаційної інстанції. Аналіз указаних точок зору, а також практики здійснення захисту в касаційному суді дозволяє досліднику обстоювати думку про недопустимість альтернативи у касаційній скарзі захисника (як і в захисній промові у судових дебатах), оскільки наведення двох точок зору, по суті, прямо протилежних, робить позицію захисника непереконливою, ставить під сумнів його висновки у справі.

У дисертації аргументується положення про те, що захисник має право на зміну позиції незалежно від того, чи брав він раніше участь у кримінальній справі.

Звертається також увага на неврегульованість законодавцем питань, пов'язаних з заміною захисника у суді касаційної інстанції. У зв'язку з цим відзначається, що в разі заміни адвоката-захисника протягом строку касаційного оскарження

вироку він має право клопотати про подовження цього строку. У разі ж вступу адвоката в справу по закінченні вказаного строку, йому має бути забезпечено право ознайомитися з матеріалами справи і надано для цього необхідний час, що є підставою для відкладення розгляду справи у суді касаційної інстанції.

Виходячи з процесуального статусу захисника як представника засудженого, автор робить висновок про те, що захисник може відкликати подану ним скаргу тільки за згодою засудженого. При вирішенні питання про відклик прокурором касаційного подання, яке подано в інтересах засудженого, дисертант підтримує пропозицію А.Л.Ципкіна про встановлення порядку, коли засуджений негайно повинен сповіщатися про це, а якщо строк касаційного оскарження вже закінчився, засуджений має право клопотати про його подовження.

З метою підвищення ефективності реалізації захисту в стадії касаційного провадження в дисертації також пропонується: зменшити строк, протягом якого до касаційної скарги чи подання можуть бути внесені зміни, які тягнуть погіршення становища засудженого чи виправданого, до закінчення строку касаційного оскарження вироку; закріпити у законі положення, що в разі клопотання засудженого, який знаходиться під вартою, про участь у розгляді справи судом касаційної інстанції, він має бути доставлений до суду, при цьому суд першої інстанції після оголошення вироку повинен роз'яснити перебуваючому під вартою засудженому його право заявити відповідне клопотання; слід визнати обов'язковою участь засудженого, якого присуджено до смертної кари, в розгляді справи у суді касаційної інстанції; закріпити в законі також випадки обов'язкової участі захисника у суді касаційної інстанції;

надати право захисникові оскаржувати виправдувальний вирок у частині його мотивів та підстав; передбачити вручення засудженому та його захисникові копії рішення суду вищестоящої інстанції та інші.

У ВИСНОВКУ дисертації сформульовані конкретні пропозиції по вдосконаленню чинного кримінально-процесуального законодавства, які спрямовані на підвищення ефективності захисту в кримінальних справах, забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого.

Основні положення дисертації викладені у таких роботах
автора:

1. Шило О.Г. Процессуальная функция защиты и пределы ее действия в уголовном судопроизводстве // Реформа политико-правовой системы советского общества и укрепление социалистического правопорядка: Сб. науч. трудов. - Харьков: Укр. юрид. акад., 1990. - С. 92-94.
2. Шило О.Г. Защита в системе уголовно-процессуальных функций // Проблемы развития юридической науки и практики в условиях формирования правовой системы Украины: Сб. науч. трудов. - Харьков: Укр. гос. юрид. акад., 1995.- С. 124-129.
3. Шило О.Г. О кассационном обжаловании защитником приговора // Актуальные проблемы становления государственности в Украине: Крат. тез. докл. и науч. сообщ. конф. молодых ученых.- Харьков: Укр. гос. юрид. акад., 1995. - С. 40-41.
4. Шило О.Г. Про роль адвокатури у системі правозахисної діяльності // Актуальные вопросы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности: Крат. тез. докл. и науч. сообщ. конф. молодых ученых. - Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1996. - С. 56-57.
5. Шило О.Г. Захисник і законні інтереси обвинуваченого // Проблеми провадження правових реформ в Україні: Зб. наук. праць. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 1996. - С. 129-132.

Шило О. Г. "Защита по уголовным делам и вопросы ее реализации в стадии кассационного производства".

Диссертация в виде рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 - уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьков, 1997 год.

Рукопись является исследованием на монографическом уровне вопросов, связанных с сущностью функции защиты по уголовным делам, процессуальным статусом субъектов, ее осуществляющих, а также условиями ее реализации в ходе производства по уголовному делу и особенно в стадии кассационного пересмотра приговоров.

Shilo O. G. "Protection on criminal cases and questions of its realization in a stage of cassational process".

The thesis as a typescript for a Candidate degree of Law Siences on the speciality 12.00.09 - criminal process and criminalistics; judicial examination. National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Kharkov, 1997.

On the monograph's level the typescript investigates the questions, connected to essence of function of protection on criminal cases, remedial statuses of the subjects, its carrying out, and also conditions of its realization during manufacture on criminal case and especially in a stage cassational revision of verdicts.

Ключові слова: кримінально-процесуальна функція, захист, суб'єкти захисту, адвокатура, касаційний перегляд вироків.

Відповідальний за випуск ХОТЕНЕЦЬ В. М.

Підп. до друку 30.01.97. Формат-60×84/16. Папір друк № 2. Друк офсетний.
Умов. друк. арк. 1,0. Тираж 100 прим. Зам. № 7-62.

АТ Поліграфічна фірма "Прінтал".
310093 Харків, Полтавський шлях, 117.