

Синельник Р.В.,

*здобувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ*

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ПРОВАДЖЕННІ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВопорушення: ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Реформування законодавства України про адміністративні правопорушення вимагає прихильного погляду на кожне положення, яке визначає процесуальний статус кожного із учасників відповідного провадження. Враховуючи той факт, що кожна особа може захищати свої права сама особисто, або ж користуватися кваліфікованою правовою допомогою інших осіб - адвокатів, захисників, і забезпечення належного рівня забезпечення правового захисту всіх учасників адміністративного провадження є однією із головних цілей відповідного провадження, питанням законодавчого базису участі захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення повинно приділятися чимало уваги. Чого, на жаль, не можна констатувати, проаналізувався проект Кодексу України про адміністративні проступки (проект № 5558, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України), а також проект Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні, який обговорювався під час "крутого столу" на базі Міністерства юстиції України наприкінці травня 2006 року.

Отже, як свідчить аналіз вітчизняної перспективної адміністративно-деліктної нормотворчості стосовно врегулювання відповідного питання, ситуація із окресленням процесуального статусу захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення залишається такою ж, яка існує на сьогоднішній день - із численними проблемами, зумовленими прогалинами у законодавстві. Спостерігається дублювання положень чинного законодавства й автоматичне перенесення їх до перспективного законодавства. Такий стан справ, на жаль, визнати задовільним не можна. Саме тому доцільним вбачається, що і є метою статі, виділення найбільш актуальних проблем сучасного законодавчого врегулювання участі захисника у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, із тим, щоб їх можна було б уникнути у перспективному

законодавстві.

Так, наприклад, по-перше, ст.271 КпАП України передбачено коло осіб, які мають права бути захисником, серед яких: адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи. Зазначене питання законодавчо не врегульовано, оскільки в Україні не існує з зазначеного закону. Необхідно або прийняти відповідний закон, або ж взагалі виключити зазначену норму. Але відповідне виключення потребує кореляції в урахуванням положень ст. 59 Конституції України, згідно якої кожен вільний у виборі захисника своїх прав. Прийняття зазначеної норми зумовило чимало суперечок, оскільки вона була розцінена Конституційним Судом України як можливість громадянина взяти собі в захисники (в т.ч. і по кримінальним справам) будь-яку особу, що є фахівцем у галузі права, і ця особа не обов'язково повинна мати свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю (справа за зверненнями Солдатова Г.І., рішення КСУ від 16.11.2000 р.).

По-друге, ст. 271 КпАП України передбачено, що захисник має право брати участь у розгляді справи. Як наслідок цього постановлення - всі інші права захисник набуває після того, як матеріали адміністративної справи надійдуть до органу, уповноваженого розглядати справи. Це практично нівелює права захисника надавати правову допомогу правопорушнику на стадії, коли він надає пояснення, що унеможливує допомогу адвоката допомогти правопорушнику сформулювати правову позицію. Окрім того, захисник не зможе без ознайомлення з матеріалами затримання ефективно його оскаржити.

По-третє, у чинній редакції ст. 6 Закону України "Про адвокатуру" передбачено право адвоката відбирати пояснення. Зазначена норма фактично є декларативною та на практиці не використовується, оскільки вона не знайшла відображення в адміністративно-процесуальному законодавстві. Слід зазначити, що доцільним було

б внести доповнення до КпАП України й надати захиснику право відбирати пояснення від осіб - учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою залучення їх в якості доказів по справі.

По-четверте, виходячи з положень ст. 271 КпАП України можна зробити висновок, що Кодексом не визначено механізм запрошення захисника. Отже, після застосування адміністративного затримання правопорушник не має можливості навіть на розгляд справи запросити захисника, оскільки повідомлення родичів про затримання, яке повинні здійснювати співробітники органів міліції, не є документами суворої звітності і не фіксується передача інформації щодо повідомлення про затримання. Більш того, з урахуванням п.2 цих положень, захисника навіть не пропускають до затриманого, оскільки він має право залучатися до справи з моменту її розгляду. На практиці правопорушника вивозять з міліції до суду без попереднього призначення справи, а тому про день і час розгляду справи захисник (як, до речі й родичі) може і не знати. Ст. 47 КПК України цей механізм чітко визначає, захисник може бути запрошений не тільки обвинуваченому, а і його законними представниками і навіть будь-якими особами за згодою обвинуваченого. При цьому слідчий зобов'язаний надати затриманому чи особі, що перебуває під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником чи з особами, які можуть запросити захисника.

По-п'яте, вбачається доцільним доповнити і конкретизувати права захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення, які надаються йому ст. 48 КПК України, в т.ч.: мати з правопорушником конфіденційне побачення до першого пояснення, а після цього - побачення без обмежень, ознайомлюватися з матеріалами затримання та його особисто оскаржувати, бути присутнім при отриманні пояснень від правопорушника, застосовувати науково-технічні засоби при зборі матеріалів зі справою та при розгляді справи, брати участь у судових засіданнях, ставити питання при розгляді справи правопорушнику,

свідкам, експерту, іншим особам, брати участь у дослідженні доказів, надавати докази, заявляти клопотання і відводи, висловлювати в суді думку щодо клопотань інших учасників, виступати в суді, знайомитися з протоколом судового засідання (якщо ведеся) та прослуховувати запис процесу, знати про принесені по справі подання прокурора, отримувати їх копії та подавати на них заперечення, збирати відомості про факти, які можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати та одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях громадян з необхідними документами, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян. Парадоксально, але ст. 271 КпАП України навіть не надає захиснику права задавати питання учасникам провадження, заявляти відводи, збирати докази по справі, що робить участь захисника при розгляді справи про адміністративне правопорушення такою, що не має сенсу. Більш того, чинне законодавство навіть не передбачає відповідальності за протидію адвокату. Здебільшого докази адвокат отримує за допомогою адвокатських запитів. Але адвокатські запити часто залишаються без відповідей та задоволення. Ст. 397 КК України передбачає кримінальну відповідальність за здійснення будь-яких перешкод до правомірної діяльності захисника. При цьому ця норма також є декларативною та не працює, оскільки склад цього злочину чітко не визначений, а запитання без відповіді адвокатського запиту не породжує суспільно-небезпечних наслідків та за своєю правовою природою, скоріше за все, є адміністративним проступком.

Саме такі прогалини слід усунути у чинному кодифікованому адміністративно-деліктному законодавстві з тим, щоб законодавче підґрунтя участі захисника у провадженні у справах про адміністративні правопорушення дійсно було дієвим, а його участь - ефективною.