

Thus, in the context of criminal legal regulation, cryptocurrency is electronic data that has a price and is the subject of the right to information.

Keywords: bitcoin, blockchain, cryptocurrency, law, crime, technological neutrality, criminal liability.

УДК 343.13:340.133(477)

Г. С. Крайник,
Т. Є. Дунаєва

**ВИЗНАЧЕННЯ ЗАХИСНИКА В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ ФЕДЕРАТИВНОЇ
РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ**

У статті розглянуто актуальні питання дослідження визначення захисника в КПК ФРН та України. Обґрунтовано, що в КПК України, який набув чинності після прийняття Рішень Конституційного Суду України, не враховано положень цих рішень, що не лише їм суперечить, але й суттєво обмежує доступ до правосуддя, зокрема, право людини на надання їй кваліфікованої професійної правничої допомоги викладачами вищих навчальних закладів та науковими співробітниками, які не є науково-педагогічними працівниками (докторами або кандидатами наук) з відповідної спеціальності та не є адвокатами. Виснувано, що з урахуванням досвіду ФРН щодо забезпечення прав людини і основоположних свобод та адаптацією кримінального процесуального законодавства до законодавства країн ЄС доцільно внести до вітчизняного законодавства можливість надання потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому і підсудному кваліфікованої професійної правничої допомоги не лише адвокатами, але й викладачами вищих навчальних закладів та науковими співробітниками, які не є науково-педагогічними працівниками (докторам або кандидатам наук) з відповідної спеціальності, які не є адвокатами.

Ключові слова: захисник, адвокат, якість законодавства, якість закону, кримінальне процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. Угода про асоціацію Україна – ЄС набула чинності 01 вересня 2017 року в повному обсязі, що надає змогу країнам провести реформи. Необхідність прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» актуалізує питання адаптації кримінального процесуального законодавства до законодавства країн ЄС, зокрема кримінального процесуального законодавства. Порівняння статусу захисника в Україні та Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) є важливим, оскільки ФРН є членом ЄС та належить до континентальної правової сім'ї. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України.

У європейських країнах захисником у кримінальному процесі може виступати особа, яка має відповідну освіту та кваліфікацію. Даліше дослідження статусу захисника в кримінальному процесуальному законодавстві ФРН та України сприятиме вдосконаленню положень кримінального процесуального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема професійного захисту як гарантії забезпечення прав і законних інтересів особи та реформування адвокатури України була предметом досліджень багатьох учених, зокрема її висвітлюють такі вчені: Ю. П. Аленін, Т. Б. Вільчик, Н. В. Глинська, І. Ю. Гловацький, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, М. М. Погорецький, В. А. Савченко, С. Ф. Сафулько, М. І. Сірий, В. Я. Тацій, В. М. Трофименко, О. Г. Шило, Д. П. Фіолевський та інші вчені. Кримінальне процесуальне законодавство ФРН досліджували такі вітчизняні вчені, як: В. Д. Басай, В. В. Луцик, В. В. Молдован, А. В. Молдован, В. А. Савченко, Т. В. Садова та інші.

Окремим питанням дослідження кримінального процесуального законодавства приділяли увагу й зарубіжні вчені: В. Бойкле, П. А. Головненко, А. Е. Жалінський, А. А. Рьоріхт, В. І. Самарін, Н. Г. Стойко, Ф.-К. Шредер, Т. Феррел, Дж. Макбрайд, роботи яких мають важливе наукове й практичне значення.

Формування цілей. Метою статті є дослідження визначення захисника в КПК ФРН та України.

Виклад основного матеріалу. Згідно з КПК ФРН захисниками можуть виступати адвокати, а також викладачі права німецьких вищих навчальних закладів (§ 138 КПК ФРН) [1]. Також законодавство ФРН передбачає необмежене право захисника на ознайомлення з матеріалами справи (§ 147 абз. 2 КПК ФРН).

Натомість у ст. 45 КПК України передбачено, що захисником може бути лише адвокат: «1. 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). 2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю» [2].

Згідно зі ст. 47 КПК України основні обов'язки захисника такі:

1. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

2. Захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прийти в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою),

уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

3. Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю [2].

Захисник у КПК ФРН може вчиняти будь-які дії та впливати на хід процесу, поки це не суперечить закону. Як роз'яснив Верховний Суд ФРН, обраний обвинуваченим чи призначений судом захисник має виконати покладені на нього завдання не лише в інтересах обвинуваченого, а й в інтересах правосуддя [3, с. 133]. Отже, він визнається самостійним, на рівні з судом та прокуратурою, органом правосуддя [4, с. 58].

Для кримінального процесу Франції та ФРН як країн романо-германської системи права притаманна самостійність захисника від підзахисного. Утім, КПК ФРН лише частково регулює права та обов'язки захисника в процесі кримінального провадження. Зокрема, кримінальним процесуальним законодавством закріплено, що як захисник можуть виступати не лише адвокати, а й близькі родичі або інші особи, до яких обвинувачений відчуває достатній рівень довіри. На думку І. Гловацького та В. Форманюка, усі захисники (професійні адвокати, близькі родичі, громадські захисники, працівники спеціально уповноважених органів) мають бути зрівняні в правах щодо представлення інтересів свого підопічного на всіх стадіях кримінального процесу [5 ; 6].

Основна мета діяльності захисника – здійснення захисту, тобто допомоги правосуддю професійно виконати окреслену в законі спеціфічну функцію. Напрямами здійснення покладеної на нього функції захисник має обирати самостійно та вільно. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист тягнуть за собою кримінальну відповідальність за ст. 374 КК України [6].

На нашу думку, положення ч. 1 ст. 45 чинної редакції КПК України, яке містить визначення поняття «захисник» істотно звужує права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого на захист, оскільки викладачі права та інші науковці, які є компетентними з багатьох питань правозастосування позбавлені права захищати вказаних осіб. Це суперечить двом Рішенням Конституційного Суду України (від 16 листопада 2000 року та від 30 вересня 2009 року) і суттєво обмежує право людини на надання їй кваліфікованої професійної правничої допомоги, зокрема науковцями, які не є адвокатами.

Відповідно до п. 3 Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року, справа № 1-17/2000 «визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними): положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи

за дорученням юридичної особи». У п. 5 цього ж рішення зазначено, що «рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим» [7].

У іншому рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 (справа № 1-23/2009) зазначено: «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура», що в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не унеможливило отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. Отже, в обох вказаних Рішеннях Конституційного Суду України не обмежується право на обрання захисника лише адвокатом [8]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» «Конституційний Суд здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості, повного і всебічного розгляду справ, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків» [9].

Водночас у КПК України, що набув чинності після прийняття зазначених Рішень Конституційного Суду України, не враховано положень цих рішень, що не лише їм суперечить, але й суттєво обмежує право людини на надання їй кваліфікованої професійної правничої допомоги, зокрема викладачами вищих навчальних закладів та науковими співробітниками, які не є науково-педагогічними працівниками (докторами або кандидатами наук) з відповідної спеціальності, які не є адвокатами.

У проекті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.09.2018 № 9055 визначення «захист - діяльність *адвоката* з метою відновлення, забезпечення реалізації, дотримання або запобігання порушенню прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого; особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні; особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення» викликає заперечення, оскільки в разі прийняття в такій редакції Закон України буде обмежувати право людини на надання їй кваліфікованої професійної правничої допомоги, зокрема науковцями, які не є адвокатами [10].

А згідно з КПК України - захисник - лише адвокат. На нашу думку, КПК України необґрунтовано звужує коло осіб, які можуть бути захисниками, не даючи змоги захищати докторам і кандидатам юридичних

наук, які не є адвокатами, проте могли б виступати в судовому процесі як захисники з огляду на те, що вони часто більш компетентні, ніж адвокати, у галузях кримінального права та процесу. Згідно із зазначеними рішеннями Конституційного Суду України (від 16 листопада 2000 року та від 30 вересня 2009 року) захисник – не лише адвокат.

Висновки. Отже, з урахуванням досвіду ФРН щодо забезпечення прав людини і основоположних свобод та адаптацією кримінального процесуального законодавства до законодавства країн ЄС доцільно внести до вітчизняного законодавства можливість надання потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому і підсудному кваліфікованої професійної правничої допомоги не лише адвокатами, але й викладачами вищих навчальних закладів та науковими співробітниками, які не є науково-педагогічними працівниками (докторам або кандидатам наук) з відповідної спеціальності, які не є адвокатами. Пропонуємо викласти ст. 45 КПК України у такій редакції: «1. Захисником є адвокат або викладач вищого навчального закладу або науковий співробітник, який не є науково-педагогічним працівником (доктор або кандидат юридичних наук) з відповідної спеціальності, який не є адвокатом, 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).

2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю».

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина Strafprozeßordnung (StPO) BRD. URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> (дата звернення: 05.10.2018).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями). URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.10.2018).

3. Сучасний кримінальний процес країн Європи / за ред. В. В. Луцика та В. І. Самаріна: монографія. Харків : Право, 2018. 792 с.

4. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии: пер. с нем. под ред. М. А. Кудратова. 5-е изд. Серия Criminalia. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. 304 с.

5. Форманюк В. І. Порівняльно-правова характеристика адвокатури України з деякими країнами в рамках інтеграції з Європейською Унією. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 335-337.

6. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція): ннавч.-практ. посіб. Київ : Атіка, 2007. 588 с.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. Справа № 1-17/2000. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00> (дата звернення: 05.10.2018).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 (справа № 1-23/2009). URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення: 05.10.2018).

10. Про Конституційний Суд України : Закон України від № 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 05.10.2018).

11. Проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06 вересня 2018 року). URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557 (дата звернення: 05.10.2018).

Стаття надійшла до редакції 05.10.2018

Крайник Г. С., Дунаева Т. Е. Определение защитника в уголовном процессуальном законодательстве Федеративной республики Германии и Украины

Статья посвящена актуальным вопросам исследования определения защитника в УПК ФРГ и Украины. Обосновано, что в УПК Украины, который вступил в силу после принятия Решений Конституционного Суда Украины, не учтено этих решений, что не только им противоречит, но и существенно ограничивает право человека на доступ к правосудию, в частности, право на предоставление ему квалифицированной профессиональной юридической помощи, преподавателями высших учебных заведений и научными сотрудниками, которые не являются научно-педагогическими работниками (докторами или кандидатами наук) по соответствующей специальности, которые не являются адвокатами. Делается вывод, с учетом опыта ФРГ по обеспечению прав человека и основных свобод и адаптацией уголовного процессуального законодательства к законодательству стран ЕС о целесообразности включить в отечественное законодательство возможность предоставления потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому и подсудимому квалифицированной профессиональной юридической помощи не только адвокатами, но и преподавателями высших учебных заведений и научными сотрудниками, которые не являются научно-педагогическими работниками (доктора или кандидата наук) соответствующей специальности, которые не являются адвокатами.

Ключевые слова: защитник, адвокат, качество законодательства, качество закона, уголовное процессуальное законодательство.

Krainyk H., Dunaieva T. Defender's Definition in Criminal Procedural Legislation of Federative Republic of Germany and Ukraine

The article is devoted to the actual questions of studying the definition of defender in the Criminal Procedure Code of Germany and Ukraine. It is substantiated that the

Criminal Procedure Code of Ukraine, which came into force after the adoption of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, did not take into account the provisions of these decisions, which not only contradicts them, but also substantially restricts the human right to access to justice, in particular, the right to provide him with qualified professional legal assistance, by teachers of higher educational institutions and research staff, who are not scientific and pedagogical workers (doctors or candidates of legal sciences) in the corresponding specialty and are not lawyers. It is concluded that, taking into account the experience of Federative Republic of Germany in ensuring human rights and fundamental freedoms and the adaptation of criminal procedural legislation to EU legislation, it is expedient to include in the domestic legislation the possibility of providing to the victim, suspect, accused and defendant qualified professional legal assistance not only by lawyers but also by teachers of higher educational institutions and research staff who are not scientific and pedagogical workers (doctors or candidates of sciences) from related specialties, which are not lawyers. Proposed to lay art. 45 the Criminal Procedure Code of Ukraine in the following wording: «1. A defender is a lawyer or a teacher of a higher education institution or a researcher who is not a scientific and pedagogical worker (a doctor or a candidate of legal sciences) in a relevant specialty who is not a lawyer who protects a suspect, accused, convicted, acquitted, person in respect of whom provides for the use of compulsory measures of a medical or educational nature, or the issue of their application was decided, as well as persons in respect of which consideration of the issue of extradition to a foreign state (extradition). 2. A lawyer whose information is not included in the Uniform Register of Advocates of Ukraine or in respect of which in the Uniform Register of Advocates of Ukraine contains information on the suspension or termination of the right to engage in advocacy activities can not be a defender».

Keywords: defender, attorney, quality of legislation, quality of law, criminal procedural legislation.

УДК 343.122 (477)

О. В. Мартовицька

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглянуто основні тенденції наукового дослідження з питань правових і процесуальних гарантій прав потерпілих на стадії досудового розслідування. З'ясовано, що незважаючи на певну кількість новел, запроваджених у КПК України 2012 року з удосконалення захисту прав окремих учасників кримінального провадження, є не вирішеними проблемні питання, зокрема стосовно захисту прав потерпілого в кримінальному провадженні. Указане відображено в проведеному дослідженні.

Ключові слова: слідчий, прокурор, слідчий суддя, новели, досудове розслідування, кримінальне провадження, захист, права потерпілого, міжнародні акти, забезпечення захисту, реалізація права, захисник, адвокат, удосконалення, пропозиції, рекомендації.

Постановка проблеми. Генезис удосконалення прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина в кримінальному процесі свідчить про те,