

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСТІ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ЗАРУБІЖНИМИ КРАЇНАМИ

### COMPARATIVE LEGAL DESCRIPTION OF A LAWYER IN THE CRIMINAL PROCESS UKRAINE AND OTHER FOREIGN COUNTRIES

Скрябін О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії та політології  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, адвокат*

У науковій статті проведено порівняльно-правову характеристику норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства, які регулюють участь захисника у кримінальному провадженні в Україні з нормами законодавства розвинених країн світу.

**Ключові слова:** закордонний досвід, участь адвоката, кримінальний процес, кримінальне провадження.

В научной статье проведена сравнительно-правовая характеристика норм отечественного уголовного процессуального законодательства, которые регулируют участие защитника в уголовном производстве Украины с нормами законодательства развитых стран мира.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, участие адвоката, уголовный процесс, уголовное производство.

In the scientific article the comparative legal characteristics of the rules of domestic criminal procedural law governing defense counsel in criminal proceedings in Ukraine with the legal provisions developed countries.

**Key words:** defender's powers, criminal proceedings, criminal proceedings, legal profession, lawyer, evidence, legal profession.

**Актуальність теми.** В умовах розвитку та розбудови правової держави України значно зростає роль захисту прав і свобод людини та громадянина, а гарантії їх реалізації потребують свого подальшого удосконалення. Кваліфікованого захисту потребують особи, які притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів. Забезпечення захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого відповідає інтересам суспільства та держави. Тільки за умов дотримання цих прав та інтересів можливе здійснення справедливого кримінального судочинства. Найважливішою гарантією реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист є участь адвоката у кримінальному провадженні.

Правова регламентація діяльності адвокатів як захисників у кримінальному провадженні останнім часом зазнала серйозних змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [1] та нового Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 року (далі – КПК) [2].

У науковій статті для порівняльного дослідження нами було обрано процесуальні законодавства України, Литви та Німеччини. Вибір вищезазначених держав обумовлюється тим, що вони входять до Європейського союзу, що свідчить про їхній провідний розвиток, як у економічній, так і правовій сфері. Також обранню цих держав для дослідження сприяв той факт, що Україною був обраний шлях євроінтеграції. У зв'язку з цим норми законодавства, особливо таких важливих галузей, як кримінальне та кримінальне процесуальне право, мають бути приведені у відповідність до світових та європейських стандартів. Актуальність дослідження також зумовлена тим, щоб

розглянути загальнотеоретичні підходи до розуміння змісту поняття стандартів адвокатської професії, проаналізувати особливості правового регулювання адвокатури на міжнародному та національному рівні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі аспекти процесуального статусу адвоката у кримінальному провадженні України розглядалися у монографіях та наукових статтях таких вчених, як Б.М. Баженова, Б.Ю. Барщевського, О.Б. Батуріної, О.Ю. Вишневської, І.Ю. Гловацького, А.В. Молдована, В.Т. Нора, В.О. Попелюшко, Ю.В. Проценко, О.В. Сапіна, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, Б.А. Філімонова, В.П. Шибіко, М.Є. Шумила, Ю.П. Яновича, О.Г. Яновської та інших, але у зв'язку з тим, що кримінальний процесуальний кодекс України був прийнятий порівняно недавно, порівняльного дослідження процесуального статусу захисника у кримінальному процесі України з іншими зарубіжними країнами на теперішній час недостатньо, що підтверджує актуальність теми представленої нами статті.

**Мета статті** полягає у проведенні порівняльної характеристики норм кримінального процесуального законодавства України із законодавствами інших країн світу, які регулюють участь адвоката у кримінальному процесі та розробленні пропозицій щодо імплементації позитивного закордонного досвіду до норм діючого національного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку наукового дослідження пропонуємо перш за все проаналізувати норми Українського законодавства, які регулюють участь захисника у кримінальному провадженні в Україні.

Відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обви-

нуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). 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].

КПК України у ч. 1 ст. 46 встановлює правило, згідно з яким захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Вважаємо, що ця новела кримінально-процесуального законодавства є прогресивною з точки зору як права, так і моралі: неправомірною та неетичною є участь захисника як процесуального противника й щодо колишніх клієнтів, які довіряли йому ведення своєї справи, незалежно від тривалості часу з моменту виконання доручення та його характеру.

Участь же адвоката у кримінальному процесі Литовської Республіки регулюється другим розділом Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки від 14 березня 2002 р. (далі – КПК Литовської Республіки) [3]. Так, ст. 47 КПК Литовської Республіки, дуже схожа зі ст. 45 КПК України і встановлює, що захисники це адвокати. У ролі одного адвоката не можуть виступати в захисті дві або більше осіб, якщо тільки один з них не представляє інтереси захисту по відношенню до інтересів іншого захисту. Таким чином, вищезазначеною нормою встановлюються основні вимоги до захисника у кримінальному процесі, яка передбачає що у Литві, аналогічно як і в Україні, захисником може бути тільки адвокат.

Відповідно до ч. 2 ст. 47 КПК Литовської Республіки, адвокатом для ведення захисту може виступати помічник адвоката, якщо тільки проти цього не буде заперечувати підзахисний. Помічник адвоката не може виступати в захисті під час розгляду в суді справ з приводу вагомих або дуже вагомих обвинувачень. Одна особа може мати декілька захисників. У такому випадку, коли підозрюваний або обвинувачений має декілька захисників і кожний з них може з'являтися під час процесу і брати у ньому участь.

Таким чином, серед обов'язкових умов участі помічника в кримінальному процесі законодавець Литовської Республіки визначив обов'язкову згоду підзахисного та заборону виступати у захисті під час розгляду у суді справ з приводу вагомих або дуже вагомих обвинувачень. У законодавстві ж України повноваження та роль помічника адвоката закріплюються у ст. 16 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. Так, відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України, помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, окрім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов'язків) адвоката. Однак ст. 16 Закону України не передбачає обов'язку

адвоката отримати дозвіл від підзахисного для участі свого помічника в кримінальному провадженні. Вважаємо за доцільне передбачити окрему статтю в КПК України, яка буде регулювати положення про помічника адвоката, його повноваження, права та обов'язки яку викласти у такій редакції: «Для ведення захисту може виступати помічник адвоката, якщо тільки проти цього не буде заперечувати підзахисний, що повинно підтверджуватись письмовою заявою останнього.

Помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов'язків) адвоката.

До участі в кримінальному провадженні допускається помічник адвоката тільки по кримінальним справам невеликої або середньої тяжкості».

Стаття 48 КПК Литовської Республіки визначає права та обов'язки захисника у кримінальному процесі. У цілому права та обов'язки захисника передбачені КПК Литовської Республіки досить схожі, а деякі навіть аналогічні українським. Однак існують кілька положень, на які, на нашу думку, слід звернути увагу. Так, наприклад відповідно до п. 6 ст. 48 КПК Литовської Республіки до повноважень захисника КПК Литовської Республіки відносить можливість оглядати та фотографувати місце подій, розпитувати окремих осіб про відомі їм обставини справи. В цілому адвокати в Україні керуються тими ж правами як і в Литовській Республіці, однак в КПК України вчинення таких дій чітко не регламентовано. На нашу думку, також варто звернути увагу, що до обов'язків захисника у Литовській Республіці належить виконання розпоряджень органів досудового слідства, прокурора, судді та суду. Ця норма нам не зовсім зрозуміла, адже законодавство Литовської республіки не встановлює меж цим розпорядженням, у зв'язку з чим виникає питання самостійності та незалежності адвокатської діяльності в Литовській Республіці.

Особливу увагу варто звернути також на положення ст. 49 КПК Литовської Республіки, яка має назву «Усунення захисника через звинувачення у застосуванні незаконних заходів захисту». Відповідно до цієї норми, якщо протягом досудового дізнання прокурор або суд, під час ведення судочинства з розгляду справи, вирішують, що захисник використовує незаконні заходи у захисті, вони мають право усунути цього захисника від ведення справи. В Україні такого усунення процесуальним законом не передбачено, вважаємо, що таку норму варто впровадити до законодавства нашої країни з урахуванням вітчизняної специфіки. На нашу думку, право на усунення захисника від ведення справи необхідно покласти на суд.

Статтею 51 КПК Литовської Республіки визначає випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Тут також більша частина положень дуже схожі зі ст. 52 КПК України, однак, є і деякі відмінності. Так, згідно з КПК Литовської Республіки, участь захисника обов'язкова під час проведення дізнання та розгляду справи, за якою проведено затримання підозрюваного або обвинуваченого, а також коли є постанова про видачу (екстрадицію) особи або

її передачі до Міжнародного кримінального суду та/або проведення арешту за Європейським ордером. На нашу думку, зазначені випадки повинні бути закріплені і у вітчизняному кодексі, тобто варто внести відповідні зміни до ст. 52 КПК України.

Також варто звернути увагу, що, відповідно до ч. 2 ст. 52 КПК Литовської Республіки, органи досудового слідства, прокурор та суд не зобов'язані забезпечувати захистом неповнолітніх осіб або осіб, котрі через фізичні або психічні вади не можуть скористатися своїм правом на захист, а також тих, що не володіють мовою, якою проваджується судочинство та осіб, підозрюваних або звинувачених у скоєнні тяжких або дуже тяжких злочинів, коли через складність або великий обсяг справи та з інших мотивів цим особам може бути відмовлено у захисті та запрошенні захисника. В Україні ж такий обов'язок на теперішній час існує відповідно до статті 52 та ч. 3 ст. 54 КПК України, в яких передбачено, що відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою.

Отже, проаналізувавши положення КПК Литовської Республіки та порівнявши їх з положеннями КПК України, нами було виявлено, що більшість норм є доволі схожими, а в окремих випадках аналогічними, що свідчить про прогресивність та сучасність вітчизняного кодексу. Проте існують певні норми, впровадження та імплементація яких, на нашу думку, доцільно у Законодавстві України.

Прогресивність положень українського законодавства про участь захисника у проведенні процесуальних дій можна простежити порівняно з аналогічними положеннями Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі – КПК ФРН) [4].

Кримінально-процесуальне право Федеративної Республіки Німеччини є одним із найстабільніших у Європі. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН, прийнятий у 1887 р., і на теперішній час діє в редакції від 7.04.1987 р.

Варто зазначити, що основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвокатури в Німеччині, є Федеральне положення про адвокатуру 1959 р., яке з незначними змінами діє і сьогодні.

У КПК ФРН положення щодо діяльності захисника встановлене у одинадцятому розділі, який має назву Захист. У КПК ФРН використовуються не статті, а параграфи. У зв'язку з чим пропонуємо провести порівняльне дослідження деяких положень правового статусу захисника відповідно до КПК України та КПК ФРН.

Порівняно із процесуальним законодавством України у якості захисника за § 138 КПК ФРН можуть бути обрані адвокати, які допущені судом, а також викладачі права у німецьких вищих навчальних закладах. Інші ж особи можуть бути допущені у якості захисників тільки з дозволу суду, якщо мова йде про випадки обов'язкового захисту й обрана особа не належить до числа осіб, які можуть бути призначені захисниками, – тільки спільно з одною із таких осіб.

Певне значення має також питання, скільки захисників може запросити обвинувачений (підсуд-

ний) для захисту своїх прав та законних інтересів в кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 46 КПК України також встановлюється обмеження на кількість захисників, одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого, однак, як ми бачимо, в Україні їх може бути п'ять.

Відповідно до § 137 КПК ФРН: «... Число обраних захисників не повинно перевищувати трьох». До середини 70-х років кількість захисників не обмежувалася. Участь кількох захисників бажано використовувати у великих процесах або у випадках, коли потрібні деякі спеціальні знання, наприклад в економіці, банківських сферах – при розслідуванні та розгляді кримінальних справ про економічні злочини. Обмеження кількості захисників було передбачено з урахуванням досвіду розгляду справ про терористичні організації. У бундестазі при обговоренні проекту другого закону про реформу кримінального процесу і в рішеннях Федерального конституційного суду зазначалося, що перед судом виступали численні захисники, які відчували свою велику перевагу. Нерідко судді були безсильні протистояти потоку клопотань, які подавали захисники. Наслідком цього було нескінченне подання скарг і навмисне затягування процесів [5]. Але визнавалася сумнівною така законодавча новела про обмеження числа захисників тільки на підставі обліку екстремальних умов окремих процесів [6, с. 60-61].

Судді зустріли ці зміни закону без особливого ентузіазму, але не змогли без шкоди кримінальної справи успішно протистояти більш ніж трьом захисникам. Як зауважив тоді генеральний прокурор ФРН Д. Мартін, на жаль, знову і знову доводиться переконуватися, що захисник вмє більш віртуозно грати на клавішах кримінально-процесуального кодексу, ніж деякі судді та головуєчі в процесі [7]. Федеральний конституційний суд визнав змінений § 137 КПК в частині скорочення числа захисників до трьох відповідно до конституції ФРН і таким, що не суперечить статті 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини та основних свобод» від 4 листопада 1950 року. Для порівняння допустимого числа захисників одного обвинуваченого в процесуальній літературі наводять деякі дані: так, у Федеральному верховному суді Швейцарії та у Верховному суді Італії захист одного підсудного можуть здійснювати не більше двох захисників. В Англії теоретично в суді може виступити необмежене число захисників одного підсудного, але право заявити клопотання про виступ у судових дебатах можуть тільки двоє [8].

Адвокат зобов'язаний виконувати функцію захисника за призначенням суду в справах, у яких підсудний не може вільно скористатися вибором через неплатоспроможність. Адвокат може займатися консультативною практикою. Усі адвокати, які здійснюють адвокатську практику в судовому окрузі Верховного суду землі, входять до палати адвокатів (Rechtsanwaltskammer), а ті, що мають дозвіл на практику у Федеральних судах, – складають Палату адвокатів при Федеральній судовій палаті. Усі палати адвокатів Німеччини, що є корпораціями публічного права, об'єднані у Федеральну па-

лату (Bundesrechtsanwaltskammer), яка розміщується в Бонні.

Також варто звернути увагу на те, що участь захисника у ФРН у прокурорському дізнанні обмежена. Так, захисник не може бути присутнім при проведенні поліцейських слідчих дій. Він має право бути присутнім тільки при проведенні слідчих дій суддею (пар. 168д КПК ФРН) [4].

Також право захисника бути присутнім та брати участь при здійсненні суддею слідчих дій може бути обмежено, якщо це суперечитиме цілям розслідування. Про час проведення слідчої дії особам, які мають право бути присутніми при її здійсненні, повідомляють заздалегідь. Дане повідомлення не здійснюється, якщо це суперечить цілям розслідування. Особи, котрі мають право на присутність при проведенні слідчих дій, не можуть вимагати перенесення часу їх проведення (п. 5 пар. 168с КПК ФРН) [4].

Якщо захисник вчинює певні дії, передбачені пар.138а, а саме бере участь у діянні, яке становить предмет розслідування; зловживає спілкуванням з обвинуваченим, який знаходиться на волі, для здійснення злочинів або створення суттєвої загрози для безпеки місця позбавлення волі, або вчинив діяння, яке у разі засудження обвинуваченого являло б собою приховування або придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, то він має бути відсторонений від участі у процесі. На нашу думку, існування вищезазначеної норми доволі специфічне, так як схожі аспекти передбачені у Правилах адвокатської етики Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України м. Київ, готель «Русь» від 17.11.2012 року [9], однак прямо не передбачені у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Варто звернути увагу на параграф 140 КПК ФРН, який є прообразом ст. 52 КПК України і має назву «обов'язковий захист». З однієї назви зрозуміло, що у параграфі йде мова про випадки обов'язкової участі захисників. Серед випадків, коли участь захисника обов'язкова, які не дублюються у КПК України, варто виділити:

- судовий розгляд у першій інстанції відбувається у вищому суді землі або суді землі;
- обвинуваченому ставиться у провину вчинення злочину;
- судочинство може призвести до заборони на професію;

– попередній захисник у результаті прийняття рішення відсторонений від участі у провадженні.

В Україні можна було б запровадити обов'язкову участь адвоката, якщо судочинство може призвести до заборони на професію, адже право на працю є одним з найважливіших для особи і позбавлення права працювати за певним фахом може призвести людину до морального та матеріального краху.

Також, проаналізувавши інші норми Кримінального процесуального кодексу ФРН, нами було виявлено низку певних особливостей кримінального процесуального законодавства, серед яких варто виділити:

- обов'язкове призначення обвинуваченому захисника у разі тримання його під вартою більше як три місяці (пар. 117 КПК ФРН);
- обраний захисник може зі згоди особи, яку він захищає, делегувати захист іншому адвокату, який склав державний іспит, що необхідний для служби в юстиції, та зайнятий на цій службі не менше одного року та трьох місяців (пар.139 КПК ФРН);
- виклик захисника до суду шляхом вручення письмового повідомлення не менше як за тиждень до початку судового розгляду (пар. 118 КПК ФРН);
- підсудний, якщо навіть за нього виступав захисник, повинен бути опитаний, незалежно від його бажання брати участь у судових дебатах (пар. 258 КПК ФРН). Аналіз сучасного законодавства Німеччини свідчить, що роль захисника в КПК ФРН лише фрагментарно регулюється його правами і обов'язками у процесі судового розгляду.

Таким чином, на підставі аналізу кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн можливо дійти до висновку, що деякі норми дуже схожі з процесуальним законодавством України, але є і деякі позитивні відмінності, які закріплені у процесуальному законодавстві таких зарубіжних країн, як Литва та Німеччина, які, на нашу думку, можливо було б запозичити для вдосконалення кримінального процесуального законодавства України. Сподіваємося, що пропозиції, які викладені у представленій нами науковій статті, найближчого часу знайдуть своє відображення у КПК України.

Перспективою подальшого дослідження може стати порівняльно-правова характеристика участі адвоката в кримінальному процесі України з такими зарубіжними країнами, як, США, Молдова, Росія, Грузія, Латвія та інші.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки від 14 березня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf).
4. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) – Научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/Hp/Downloads/sdrs02.pdf>.
5. Klug II. Sitzung des Bundesrats des 2. Strafverfahrensrechtsreformgesetzes. Bundestagsdrucksache. – 7/2526. – S. 29.
6. Филимонов Б.А. Защитник в германском уголовном процессе. – М. : Издательство «Спарк», 1997. – 112 с.
7. Böhme H. Terrorismus und Frciht. – 1978. – S. 52.
8. Kühne H.H. Op. cit. – S. 51.
9. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України м. Київ, готель «Русь» від 17.11.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.