

УДК 343.121.4

Дубівка І. В. – ад'юнкт кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Проаналізовано положення законодавства окремих зарубіжних країн у частині регламентації участі захисника (адвоката) в кримінальному процесі. Визначено особливості відповідних норм, зокрема їхні спільні риси з кримінальним процесуальним законодавством України.

Ключові слова: захисник, адвокат, кримінальний процес, правове регулювання.

Участь захисника в кримінальному провадженні є важливою процесуальною гарантією захисту прав і законних інтересів громадян. Принцип забезпечення права на захист було закріплено в сучасному законодавстві всіх демократичних країн світу внаслідок демократизації кримінального процесу. У кожній з держав зазначене реформування мало певну специфіку, а тому вивчення відповідного досвіду правотворчості дасть змогу акумулювати найбільш вдалі приклади правового регулювання та правозастосовної практики.

В Україні питання участі захисника в кримінальному провадженні тривалий час слугували предметом уваги науковців. Їх розглянуто в працях Т. В. Варфоломєєвої, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. С. Строговича, В. Т. Тертишника, Л. Д. Удалової, О. Г. Яновської та ін.

Нині накопичено значний обсяг теоретичного матеріалу, прикладів правотворчості та законодавчих ініціатив, які досі потребують обґрунтування.

Не вдаючись до банального цитування положень Кримінального процесуального кодексу (КПК) України щодо регламентації участі захисника в кримінальному провадженні,

зосередимось на питаннях законодавчого регулювання цієї діяльності в окремих зарубіжних країнах.

У кримінальному процесі Німеччини роль захисника можуть виконувати адвокати, а також викладачі юриспруденції в німецьких вищих навчальних закладах, які, згідно з Рамковим законом про вищі навчальні заклади, мають кваліфікацію та право обіймати посаду судді. Інші особи можуть бути захисниками лише за умови затвердження судом. Якщо обрана особа не належить до категорії тих, хто може бути призначений захисником, її можуть допустити бути захисником за вибором лише разом з особою, яка має на це право [1].

У КПК Німеччини визначено такі випадки обов'язкової участі захисника:

- справу в першій інстанції розглядає земельний Верховний суд або земельний суд;

- обвинуваченому пред'являють обвинувачення в учиненні кримінального злочину (в інших випадках голова призначає захисника за клопотанням або за офіційною ініціативою, якщо його участь вважають доцільною з огляду на тяжкість діяння або складність фактичної чи юридичної сторони справи або якщо очевидно, що обвинувачений не може захищати себе самостійно, тобто коли потерпілому призначено адвоката);

- провадження може призвести до заборони займатися професійною діяльністю;

- відносно обвинуваченого застосовано попереднє ув'язнення;

- обвинувачений перебуває в закладі виконання покарання понад три місяці на підставі попередньої або наступної постанови суду і його не звільнено за два тижні до початку судового розгляду;

- для підготовки експертного висновку про психічний стан обвинуваченого можливим є направлення його до психіатричної клініки;

- провадження здійснюють щодо неосудних і процесуально невідєздатних осіб;

- попереднього захисника усунуто від участі в провадженні судовим рішенням [1].

Вищезазначені норми узгоджуються із Федеральним Положенням про адвокатуру, де передбачено, що адвокат повинен здійснювати захист або діяти як помічник, якщо його

було призначено відповідно до положень КПК, Закону про адміністративні правопорушення, Закону про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах або Закону про взаємодію із Міжнародним кримінальним судом (§ 49) [2].

Вивчення правових актів, що регулюють діяльність адвокатів у Франції, доводить, що законодавець не лише визначив вимоги до цих осіб, а й передбачив кримінальну відповідальність за їх недотримання. Так, згідно зі ст. 433-17 Кримінального кодексу Франції, для особи, яка не зареєстрована належним чином у реєстрі колегії адвокатів, але провадить діяльність, що належить до виключної компетенції адвоката, кримінальна відповідальність настає в разі, якщо іншого не передбачено міжнародними угодами. За цією статтею кваліфікують також дії особи, яка незаконно використовує статус і не відповідає встановленим для його набуття вимогам, з метою ввести в оману необмежене коло осіб щодо свого права на статус та належність до означеної професії. До того ж, у КПК Франції не деталізовано підстави участі адвоката в кримінальному процесі, порядок його залучення тощо. Ці положення відображено в спеціальному законодавстві (Закон «Про реформу низки судових і юридичних професій» від 31 грудня 1971 року № 71-1130, Закон «Про правила професійної етики адвоката» від 12 липня 2005 року № 2005-790, Декрет «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 27 листопада 1991 року № 91-1197, Нормативне рішення «Про затвердження регламенту адвокатури і адвокатської діяльності у Франції» № 2005-003).

Інтерес становить визначення осіб, які можуть бути адвокатами. Так, титул 1 Закону «Про реформу низки судових і юридичних професій» від 31 грудня 1971 року № 71-1130 (у редакції станом на 22 вересня 2015 року) має назву «Запровадження нової професії адвоката і її організаційні правила». У ст. 1 зазначено, що нова професія, кожен представник якої наділений статусом адвоката, замінює собою попередні професії (адвоката, судового повіреного при апеляційному суді та юридичного консультанта).

Таким чином, особу, яка належить до однієї з цих професій, вважають (за відсутності її відмови) представником іншого фаху.

Юридичного консультанта, зафіксованого в списку, укладеному прокурором при суді великої інстанції на момент набуття чинності титулу 1 зазначеного Закону, включають до

реєстру колегії адвокатів при тому самому суді великої інстанції. Причому датою внесення вважають дату початку його діяльності як юридичного консультанта, якщо вона розпочалася до 16 вересня 1972 року. Прокурора, судового повіреного при апеляційному суді (за винятком випадків, передбачених ст. 26 Закону «Про реформу представництва при апеляційних судах» від 25 січня 2011 року № 2011-94) вносять до реєстру колегії адвокатів при суді великої інстанції, на території дії якого зареєстровано його місцезнаходження. Датою внесення до реєстру вважають дату складання ним присяги судового повіреного або присяги адвоката.

Товариство судових повірених належить до колегії адвокатів при суді великої інстанції, на території дії якого воно розташовано.

Представник нової професії виконує всі функції, які раніше стосувалися будь-якої з трьох попередніх професій. Особливості реалізації цих функцій визначено в титулі 1 Закону.

Адвокат є особою вільної професії та зберігає професійну незалежність. Визначення статусу адвоката може бути доповнене виокремленням його викладацьких посад і звань, професійних нагород, а також виконуваних раніше регламентованих видів діяльності у сфері права та юриспруденції.

До того ж, вона може супроводжуватися зазначенням статусу, який регламентований в іншій країні та дає право у Франції виконувати функції адвоката, а також функції, що відповідають одній або двом спеціалізаціям, здобутим в порядку і на умовах, визначених законом [3].

У Великій Британії через відмінність правових систем в окремих частинах Об'єданого Королівства, професія адвоката має різну специфіку.

У Англії й Уельсі представниками професії є баристери (*barristers, counsels*), тобто адвокати, які мають право виступати у вищих судових інстанціях. До їхніх повноважень належать: складання процесуальних документів (деталізованих позовних вимог або відкликання позову); консультування з питань права; представлення інтересів у суді.

Адвокати не уповноважені отримувати інструкції від клієнтів, викривати інформацію, спілкуватись зі свідками, проводити розслідування та керувати ним, а також займатись досудовим/позасудовим вирішенням спорів.

Соліситори (*solicitors*) – це юристи, до функцій яких належать отримання інструкції/доручення від клієнта; визначення відповідних норм англійського права; визначення адвоката, який спеціалізується в конкретній галузі права; надання інструкцій адвокату; підготовка та передавання позову до суду; вивчення можливості захисту щодо позову, поданого проти клієнта; отримання інструкції від клієнта стосовно захисту, відкликання позову; надання консультації щодо подальших дій і заяв, які можуть бути подані до винесення рішення судом; зайняття процесом розкриття інформації та ознайомлення з нею; отримання інструкції/доручення для підготовки письмових заяв свідків, для проведення інтерв'ю зі свідками; визначення експертів та дання їм інструкцій; підготовка справи до заслуховування в суді; ведення переговорів про досудове/позасудове врегулювання спору.

Ці юристи також можуть отримати більш широкі повноваження [4, с. 10–11]. Зазначені суб'єкти мають право брати участь у кримінальному провадженні як захисники, проте для соліситорів обмеженням є право на публічні виступи в судах.

Діяльність адвокатури в окремих країнах, зокрема Великій Британії, регулює низка нормативних актів і документів. Це пов'язано з тривалим періодом становлення та розвитку адвокатури, а отже, досвідом правотворчості. Так, становлення адвокатури цієї країни має тривалу історію. Донині діють королівські хартії (1845-го, 1827-го, 1909-го років тощо), урядові акти (постанови, правила), рішення адвокатських організацій, нормативне значення також мають окремі юридичні традиції. У контексті питань правового регулювання участі адвоката в кримінальному процесі діють численні спеціально присвячені цій проблемі парламентські акти, документи й закони, зокрема «Про поліцію та кримінально-процесуальні докази» (1984), «Про кримінальну юстицію» (1994), «Про кримінальний процес і розслідування» (1996) та ін.

У ст. 35 КПК Чехії [5] передбачено, що захисником у кримінальному процесі може бути лише особа, яка є адвокатом. Згідно із Законом Чеської Республіки «Про адвокатуру» [6], адвокат – це особа, яка зазначена в списку Чеської колегії адвокатів за дотримання низки умов:

- 1) повна правоздатність;
- 2) вища юридична освіта, здобута у вишій Чеської Республіки (ступінь магістра). Освіта, отримана особою за кордоном, має бути визнана в Чеській Республіці (нострифікація);

3) юридична практика на посаді адвоката-стажера не менше трьох років;

4) моральні характеристики;

5) відсутність дисциплінарних стягнень у вигляді вилучення зі списку адвокатів;

6) особа не має права перебувати в трудових правовідносинах з іншою організацією або займатись діяльністю, не сумісною з адвокатською практикою. Однак допустимими є трудові відносини з: Чеською колегією адвокатів або подібною професійною організацією адвокатів; адвокатом, національною або зарубіжною юридичною особою, яка має право надавати юридичні послуги в Чехії; установою, предметом діяльності якої є наукова, педагогічна, літературна, публіцистична або творча діяльність;

7) складання екзамену на право здійснення адвокатської діяльності;

8) сплата внеску до Чеської колегії адвокатів у розмірі, передбаченому в її внутрішніх приписах;

9) принесення клятви в присутності голови Чеської колегії адвокатів.

У ст. 35 КПК Чеської Республіки передбачено обмеження щодо здійснення захисту адвокатом, якого нині або раніше було притягнуто до кримінальної відповідальності, унаслідок чого в цій справі він є обвинуваченим, свідком, цивільним позивачем. У кримінальному процесі не може брати участь адвокат, який раніше в справі був свідком, давав висновок експерта або був перекладачем.

У ст. 36 КПК Чехії окреслено випадки, коли участь адвоката є обов'язковою. Так, обвинувачений зобов'язаний мати захисника під час підготовчого досудового провадження, якщо: 1) він перебуває під вартою, позбавлений волі або до нього застосовано спеціальні заходи примусового лікування; 2) особа недієздатна або її правоздатність є обмеженою; 3) справа стосується біженця; 4) ідеться про переговори про укладення угоди про винуватість і покарання; 5) під час досудового розгляду прокурор доходить висновку, що існують сумніви стосовно можливості себе захищати (зокрема, у зв'язку з фізичними або розумовими недоліками обвинуваченого); 6) за злочин передбачено позбавлення волі на строк понад п'ять років. На інших стадіях кримінального судочинства особа

повинна мати адвоката під час розгляду справи в суді у вигляді спрощеного судочинства, якщо вона перебуває під вартою, під час провадження, у межах якого приймають рішення про взяття під варту або про зміну умов тримання під вартою [7], рішення про призначення примусового лікування або його припинення, за винятком обов'язкового лікування алкоголізму. Також обвинувачений повинен мати адвоката, коли справа стосується екстрадиції або передачі його іншій державі – члену ЄС [8].

У ст. 41 КПК Чеської Республіки виокремлено також права й обов'язки адвоката. Наприклад, адвокат зобов'язаний надати обвинуваченому всебічну допомогу, використовуючи доступні засоби захисту. Адвокат має слідкувати за тим, щоб у процесі судового розгляду було своєчасно з'ясовано факти, які засвідчують невинуватість обвинуваченого або пом'якшують його вину. Під час досудового розгляду адвокат має право подавати заяви, скарги, клопотання, пропозиції, ознайомитись із матеріалами провадження і брати участь у проведенні розслідування в межах закону.

Якщо обвинувачений перебуває під вартою, то адвокат має право спілкуватись із ним у законодавчо передбаченому порядку. Під час судового розгляду адвокат має такі права, як і обвинувачений, та може брати участь у тих самих діях [9].

Основними спільними рисами законодавства окремих зарубіжних країн та України можна вважати наявність норм, що передбачають: 1) визначення особи, яка може бути захисником у кримінальному процесі; 2) вимоги на підтвердження повноважень захисника; 3) обов'язки захисника; 4) порядок залучення захисника; 5) випадки обов'язкової участі захисника; 6) умови відмови, заміни, відсторонення захисника.

Таким чином, у статті наведено певні положення законодавства різних країн, які стосуються досліджуваного питання та мають чимало спільних рис із вітчизняним законодавством. Це можна пояснити поступовим посиленням міжнародного співробітництва щодо протидії злочинності, розвитком принципу верховенства права, захисту прав людини, утвердженням загальних демократичних стандартів у кримінальному судочинстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина – *Strafprozessordnung (StPO)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2012/6177>. – Назва з екрана.
2. Федеральне положення про адвокатуру у редакції із виправленнями, опубліковане у Частині III Федерального вісника законів, реєстраційний номер 303-8 із змінами, внесеними статтею 7 Закону від 10 жовтня 2013 року // Федеральний вісник законів. – Ч. 1. – С. 3786.
3. Основні акти, які регулюють адвокатуру і адвокатську діяльність у Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cnb.avocat.fr>. – Назва з екрана.
4. Навыки адвоката / авт.-сост.: А. Б. Гутников, С. В. Краузе, Ю. Н. Хапалюк // Профессиональное развитие адвокатов в ведении уголовных дел по экономическим преступлениям (российский и британский опыт) : сб. материалов проекта. – СПб., 2014. – 124 с. – (Серия «Права человека»).
5. *Zákon č. 141/1961 Sb. ze dne 29. listopadu 1961, o trestním řízení soudním (trestní řád)*, znění účinné od 30.04.2013 do 31.07.2013.
6. *Zákon č. 85/1996 Sb. ze dne 13. března 1996, o advokacii*.
7. Бирюков П. Н. Совместные следственные команды в Евросоюзе / П. Н. Бирюков // Вестник ВГУ. – 2013. – № 1 (12). – С. 382–393.
8. Бирюков П. Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П. Н. Бирюков // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 248–255.
9. Тимофеева А. В. Участие адвоката в уголовном процессе в Чешской Республике / А. В. Тимофеева // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 4 (5). – С. 50–54.

REFERENCES

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Federativnoi Respubliki Nimechchyna* [The Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany - *Strafprozessordnung (StPO)*]. (n.d.). *pub.ub.uni-potsdam.de*. Retrieved from <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2012/6177> [in Ukrainian].

2. Federalne polozhennia pro advokaturu u redaktsii iz vypravlenniamy, opublikovane u Chastyni III Federalnogo visnyka zakoniv, reiestratsijnyj nomer 303-8 iz zminamy, vnesenymy statteiu 7 Zakonu vid 10 zhovtnia 2013 roku [The Federal Statute on the Bar in the wording as amended, published in part III of the Federal Law Gazette, registration number 303-8, as amended by Article 7 of the Law of October 10, 2013]. *Federalnyi visnyk zakoniv, Federal law Gazette*. (part 1) [in Ukrainian].
3. Osnovni akty, yaki rehuliuut advokaturu i advokatsku diialnist u Frantsii [The main acts governing the legal profession and advocacy in France]. (n.d.). *cnb.avocat.fr*. Retrieved from <http://cnb.avocat.fr> [in Ukrainian].
4. Gutnikov, A.B., Krauze, S.V., & Hapaliuk, Iu.N. (2014). Navyki advokata [Attorney Skills]. *Professyonalnoe razvitie advokatov v vedenii ugovnykh del po ekonomicheskim prestupleniam (rossiiskii i britanskii opyt)*. SPb. [in Russian].
5. Zákon č. 141/1961 Sb. ze dne 29. listopadu 1961, o trestním řízení soudním (trestní řád), znění účinné od 30.04.2013 do 31.07.2013.
6. Zákon č. 85/1996 Sb. ze dne 13. března 1996, o advokacii.
7. Biriukov, P.N. (2013). Sovmestnye sledstvennye komandy v Evrosoiuze [Joint investigative teams in the European Union]. *Vestnyk VHU, Bulletin of VSU*, 1(12), 382-393 [in Russian].
8. Biriukov, P.N. (2009). Nekotorye aspekty Evropeiskogo ordena na arrest [Certain aspects of the European warrant for arrest]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava, Moscow Journal of International Law*, 1, 248-255 [in Russian].
9. Timofeeva, A.V. (2013). Uchastie advokata v ugovnom protsesse v Cheshskoi Respublike [Participation of a lawyer in the criminal process in the Czech Republic]. *Evrazijskaia advokatura, Eurasian Advocacy*, 4(5), 50-54 [in Russian].

Стаття надійшла до редколегії 22.02.2017
