

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

САПІН О. В.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Національна академія прокуратури
України)

ВИШНЕВСЬКА О. Ю.,

студентка
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.121

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Статтю присвячено проблемам процесуального статусу адвоката та його участі в кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, адвокатура, захисник, докази, кримінальний процес.

Стаття посвячена проблемам процесуального статусу адвоката и его участия в уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, адвокатура, адвокат, доказательства, уголовный процесс.

The article is devoted to the problems of procedural status of the lawyer in criminal proceeding and his participation in the criminal proceedings.

Key words: lawyer, attorney secret, advocacy, advocate, evidence, criminal process.

Вступ. Зміни, які відбулися останнім часом у суспільно-політичному житті України, зумовили спрямування державних механізмів на реальну побудову правової держави, що створює нагальну потребу в забезпеченні дотримання прав людини, основним з яких є встановлене ст. 59 Конституції України право на правову допомогу. Забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу, покладене на адвокатуру, є важливою передумовою реалізації принципу доступності правосуддя, рівень розвитку якого виступає індикатором демократії в суспільстві.

Постановка завдання. Мета даного дослідження полягає в аналізі діючого національного законодавства про адвокатуру з урахуванням новітніх положень кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України), визначенні процесуального статусу адвоката та його участі в кримінальному судочинстві.

Результати дослідження. У забезпеченні нормального та збалансованого функціонування взаємовідносин між державою та громадянином чи ненайважливіше місце



належить адвокатури. Але подекуди роль і місце адвокатури штучно звужується: адвокатура розглядається тільки як структура, яка належить до сфери послуг і задовольняє певні побутові інтереси фізичних та юридичних осіб. Вважаємо, що функціональне навантаження на адвокатуру є значно масштабнішим. Поряд зі своєю головною функцією – професійним захистом прав і свобод – вона також певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, збалансовує узгодженість волевиявлення суду в конкретних справах із волевиявленням законодавця в широкому розумінні. Будучи одним із важливіших інститутів вітчизняної юстиції, адвокатура посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, які забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі.

Враховуючи вищезазначене, неможливо не погодитися з думкою В. Святоцької стосовно того, що розбудова правової держави неможлива без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких полягає в захисті прав і свобод людини. Одним з них є адвокатура – складова правової системи, призначена професійно виконувати правозахисну функцію у передбаченому законом порядку. Рівень демократизації адвокатури, обсяг професійних прав адвокатів та їх обов'язковість, ступінь незалежності, гарантії здійснення адвокатської професії, забезпеченість громадян правовою допомогою, професіоналізм та доступність свідчать про демократизм держави, повагу нею прав людини. Демократичні засади побудови адвокатури, незалежний, волелюбний характер її природи створили цьому інституту репутацію надійного гаранта забезпечення прав і свобод людей [1, с. 87].

Зростає роль і місце адвоката в кримінальному провадженні, враховуючи зміни, що відбулись у правовому просторі України у зв'язку з гуманізацією кримінально-процесуальної політики України та прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу.

Зауважимо, що новий КПК України, анонсований як продукт діяльності, спрямований на невідкладне реформування кримінального процесуального законодавства, все ж таки має деякі недоліки стосовно дотримання принципу верховенства права, який передбачає відсутність порушень проголошених і гарантованих законом основних прав і свобод людини, зокрема права на професійну правову допомогу за участю захисника. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України 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, с. 25]. Нагадаємо, що у ст. 44 КПК України 1960 року, положення якого відображало п. 1 Рішення Конституційного Суду України № 13 рп/2000 від 16 листопада 2000 року, було зазначено, що захисниками в кримінальному процесі можуть бути й «інші фахівці у галузі права» [3, с. 202]. Таким чином, новим КПК звужено коло суб'єктів, які можуть здійснювати захист у кримінальному провадженні: ними не можуть бути просто фахівці в галузі права. Це повинен бути тільки адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів. З одного боку, така позиція законодавця зрозуміла: заняття приватною практикою без адвокатського свідоцтва може виступати легальним засобом уникнути відповідальності за професійні помилки, створює можливість безкарно порушувати правила професійної етики. З іншого боку, це новітнє положення КПК протирічить ст. 59 Конституції України, яка надає громадянину право вільного обрання захисника своїх інтересів, та ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права від 16 грудня 1966 року, де передбачено право кожної людини, проти якої висунуте кримінальне обвинувачення, звернутися за допомогою до обраного ним захисника. У наведеному порівняльному аналізі діючих нормативно-правових актів можна побачити протиріччя в регулюванні права на захист між ст. 45 КПК України 2012 р. та ст. 59 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права 1966 р. [4].



Новий КПК України ввів обмеження кількості захисників. Так, згідно з ч. 3 ст. 46 КПК України 2012 р. одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. На нашу думку, законодавець впровадив вказану норму КПК України з метою спростити роботу лише судових органів, забуваючи при цьому встановлення обмеження щодо кількості адвокатів на стадії досудового розслідування, адже непоодинокими є факти неправомірного затягування часу, особливо під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Новий КПК України в 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.

У ч. 4 ст. 46 КПК України вказано, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Вважаємо, тільки дієвий і професійний захист зможе протистояти випадкам незаконного обвинувачення, неправильної кваліфікації злочинів та в цілому підвищить рівень правової культури у правозастосувальній практиці.

Надані широкі повноваження захиснику щодо збору та подачі доказів у кримінальній справі. Зокрема, законодавець зобов'язав органи державної влади та місцевого самоврядування, їх службових осіб виконувати законні вимоги захисника (ч. 7 ст. 46 КПК).

У новому КПК України детально регламентовано участь захисника у проведенні процесуальних дій. Зауважимо, що встановлений порядок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії повністю забезпечує право обвинувального на захист та відповідає принципам правової держави. Так, ст. 53 КПК 2012 р. передбачає, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. Зауважимо, що докази, отримані без участі захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, на нашу думку, в будь-якому разі не можуть бути покладені в основу процесуальних рішень.

Прогресивність положень українського законодавства про участь захисника у проведенні процесуальних дій можна простежити у порівнянні з аналогічними положеннями Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі – КПК ФРН), де участь захисника в 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. 168 д КПК ФРН) [5]. Право захисника бути присутнім при здійсненні зазначених слідчих дій може бути обмежено, якщо це суперечитиме цілям розслідування. Про час проведення слідчої дії особи, які мають право бути присутніми при її здійсненні, повідомляються 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. 168 з КПК ФРН) [5].

Вивчення питань, пов'язаних із процесуальними гарантіями права обвинуваченого на захист, дає можливість виділити низку особливостей кримінального процесуального законодавства, зокрема обов'язкове призначення обвинуваченому захисника у разі



тримання його під вартою більше як три місяці (пар. 117 КПК ФРН); захисник викликається 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 в процесі судового розгляду.

Доцільно розглянути правовий статус адвоката в кримінальному провадженні Естонії. Аналіз Кримінально-процесуального кодексу Естонії (далі – КПК Естонії) показує, що законодавець приділив достатньо уваги правовій регламентації професійних прав адвоката-захисника, причому основні його права перераховані в єдиній правовій нормі. Так, відповідно до ст. 47 КПК Естонії адвокат-захисник має такі права: одержувати документи від фізичних та юридичних осіб, необхідні для надання юридичної допомоги людині, яка захищається; подавати докази; представляти запити і скарги; брати участь у процесуальних діях і робити заяви про умови, хід та результати процесуальних дій; використовувати технічні засоби при виконанні обов'язку захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій; брати участь у процесуальних діях, виконуваних у присутності підзахисного на досудовій та судовій стадії; після вступу в справу вивчати протокол допиту підзахисного і документи про затримання підзахисного, а після завершення попереднього розслідування справи вивчати всі матеріали, наявні в справі; мати побачення з підзахисним без присутності інших людей не обмежену кількість разів і з необмеженою тривалістю, якщо інше не передбачено КПК [6].

Аналіз тексту КПК показує, що професійні права адвоката-захисника не обмежуються перерахованими вище положеннями. Так, виходячи зі ст. 45 УПК Естонії, адвокат має право вступити в кримінальну справу з моменту, коли особа набуває статусу підозрюваного. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 72 КПК Естонії адвокат має право відмовитися давати показання як свідок про обставини, які стали йому відомими у зв'язку з наданням юридичної допомоги.

У цілій низці положень КПК Естонії передбачені права адвоката-захисника при призначенні і проведенні експертизи. Так, відповідно до ст. 97 КПК адвокат-захисник має право заявити відвід експерту, а згідно зі ст. 105 КПК особа, яка здійснює провадження у справі, не вправі відмовитися від призначення і проведення експертизи, яку вимагає адвокат-захисник, якщо факти, для встановлення яких він вимагає призначити експертизу, можуть бути важливими для судового рішення кримінальної справи.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо, що процесуальне провадження адвоката в кримінальному процесі насамперед повинно здійснюватися на основі принципу справедливості, оскільки справедливість є морально-правовим явищем і виступає критерієм оцінки дій людини. У результаті проведеного дослідження, на основі аналізу чинного законодавства та практики його реалізації можна сформулювати такі висновки:

1. Правові основи участі адвоката-захисника в кримінальному судочинстві належать до конституційної гарантії кожного громадянина на отримання кваліфікованої юридичної допомоги.

2. Захисник бере участь у кримінальному провадженні не тільки для того, щоб допомогти підозрюваному (обвинуваченому) у захисті його правових інтересів, надати йому кваліфіковану юридичну допомогу, не допустити фальсифікації доказів, використання недозволених методів ведення слідства, нейтралізувати «обвинувальний нахил» у розслідуванні кримінальної справи, а й для того, щоб виконати одну із функцій держави – захист прав і свобод громадян.

3. Під час аналізу правового статусу адвоката в кримінальному провадженні необхідно враховувати в сукупності загальні норми, які регламентують статус адвоката, що



містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та спеціальні норми КПК України. Особливого значення набувають міжнародно-правові джерела, які забезпечують право громадянина на захист.

4. Проблема обмеження законодавцем кола суб'єктів, котрі можуть виступати захисниками в кримінальному провадженні, є дискусійною. З одного боку, законодавець цією новелою КПК України прагнув забезпечити висококваліфікований захист підозрюваному (обвинуваченому) та гарантувати дотримання принципу адвокатської таємниці. З іншого боку, обмежив право особи на вільний вибір захисника, гарантоване Конституцією України та міжнародно-правовими актами.

5. Новела КПК України, яка встановлює правило про одночасну участь у кримінальному процесі до п'яти захисників одного обвинуваченого, не регламентує відповідні обмеження щодо кількості адвокатів на стадії досудового розслідування.

6. Новий КПК України покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК 1960р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Список використаних джерел:

1. Святоцька В. Адаптація законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів: деякі питання / В. Святоцька // *Право України*. – 2005. – № 10. – С. 87–89.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р/ № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Святоцька В. Адвокатура в Україні крізь призму загальних принципів організації та діяльності / В. Святоцька // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 375–378.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
5. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини від 1 лютого 1877 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.
6. Кримінально-процесуальний кодекс Естонії від 30 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv>.

