

Досвід держав Європи в розбудові інститутів правничої допомоги та захисту в кримінальному судочинстві

Микола Коломойцев*

* Канд. юрид. наук, докторант ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», м. Харків, Україна, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8957-5509>, e-mail: kolomoitsev.mykola@ukr.net

DOI: [10.32353/khrife.3.2024.10](https://doi.org/10.32353/khrife.3.2024.10) УДК [005.336.4(1-4):343.13](477)

Надійшло 12.07.2024 / Рецензовано 15.07.2024 / Прийнято до друку 25.09.2024 /
Доступно онлайн 30.09.2024



Мета статті — з'ясувати особливості формування досвіду європейських держав у розбудові таких інститутів кримінального процесу, як захист і надання правничої допомоги в межах кримінального провадження. Застосовано загальнонаукові методи (аналіз і синтез, узагальнення, логіко-структурний тощо), методи порівняльно-правового дослідження та системного аналізу. З'ясовано, що в більшості країн Європи система кримінального процесуального законодавства більш усталена, на відміну від системи кримінального процесуального законодавства України. Адвокатура як неурядовий інститут у Франції, Німеччині, Польщі, Естонії тощо також функціонує згідно з усталеними традиціями, які виникли ще в XVII—XVIII ст., проте така ситуація не гарантує відповідності правохисної діяльності сформованим міжнародним стандартам у сфері захисту особи від кримінального переслідування. Зроблено висновок, що діяльність у межах здійснення захисту особи у сфері кримінального судочинства в різних країнах принципово не відрізняється. Навіть більше, вимоги до захисників, передбачені чинним законодавством України, у певних аспектах є більш суворими, аніж, наприклад, у Франції та Німеччині. Нині важливо з'ясувати, які типові помилки мають місце в діяльності правоохоронних органів і захисників

на стадії досудового розслідування, що суттєво позначаються на порушенні міжнародних засад захисту особи від кримінального переслідування.

Ключові слова: кримінальне судочинство; захист; правнича допомога; адвокат; захисник; міжнародні стандарти; досвід європейських держав.

Постановка наукової проблеми

Однією з функцій кримінального процесу є кримінальне переслідування, під яким розуміють цілеспрямовану діяльність щодо викриття винних у скоєнні суспільно небезпечного діяння¹. Така функція є багатокомпонентною, адже охоплює ще й такі одиничні завдання: 1) висування обвинувачення та його доведення в кримінальному процесі; 2) побудову версій; 3) установлення особи, яка скоїла кримінальне правопорушення; 4) розшук підозрюваного, якщо місце його перебування невідоме; 5) проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій тощо².

Захист особи, яка стала учасником кримінальних процесуальних відносин, належить до стратегічних завдань не тільки кримінального провадження та його провідних учасників, а й усього державного механізму, на який покладено виконання правоохоронних і правозахисних функцій загалом, а також інших завдань щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Тривалий час наша держава докладає зусиль до євроінтеграції та розвивається згідно з обраним європейським курсом. Це означає, що діяльність усіх державних і неурядових установ потрібно узгоджувати з європейськими цінностями, забезпечувати їх охорону та дотримання згідно з європейськими стандартами. У контексті політичних і соціально-економічних змін, які останнім часом відбуваються в Україні, актуалізовано потреби подальшого реформування діяльності системи кримінальної юстиції, кримінального процесуального законодавства тощо. У зв'язку з цим нашу увагу привертає досвід європейських держав щодо розбудови та реформування інститутів правничої допомоги й захисту в кримінальному судочинстві.

Окрім цього, поділяємо позицію, що однією з потреб України на шляху інтеграції до Європейського Союзу є проведення реформи адвокатури та законодавства, яке становить правову основу її діяльності. Вона має відтворювати модель демократичного правового інституту адвокатури³. Такі завдання актуальні, тому що правильне функціонування системи адвокатури забезпечує

- 1 Корж В. П. Кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин. *Вісник прокуратури*. 2009. № 8. С. 85–90; Кожевніков Г. К. Державне обвинувачення як елемент кримінального переслідування. *Вісник Академії прокуратури України*. 2006. № 1. С. 46–48.
- 2 Горбачевський В. Я. Кримінальне переслідування як функція кримінального процесу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 46–59. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/906d1c52-b1b6-4737-81e0-559c39eb1cb1/content> (дата звернення: 28.06.2024).
- 3 Inshyn M., Shchokin R., Semenets-Orlova I., Kravchenko O., Barsuk M. The Role of Attorney's Request as a Communication Instrument in Advocacy. *Journal of Forensic Science and Medicine*. 2024. № 10 (1). Pp. 34–41. DOI: 10.4103/jfsm.jfsm_114_22 (дата звернення: 28.06.2024).

верховенство права в демократичній державі⁴, отже, існує потреба в удосконаленні функціонування інституту адвокатури, зокрема таких напрямів її діяльності, як здійснення захисту, представництво й надання інших видів правничої допомоги на професійній основі⁵.

Уважаємо, що саме інтеграція європейського досвіду з правового регулювання надання правничої допомоги учасникам кримінального провадження та захисту особи від кримінального переслідування забезпечить дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, сприятиме підвищенню якісних показників діяльності представників органів кримінальної юстиції, удосконаленню правового регулювання діяльності національних правоохоронних органів і закладенню європейських цінностей не тільки у практичну діяльність урядових і неурядових організацій, а й у правосвідомість громадян.

Мета статті

З'ясувати особливості формування національного досвіду європейських держав у розбудові таких інститутів кримінального процесу, як захист і надання правничої допомоги в межах кримінального провадження.

Методи дослідження

Застосовано комплекс загальнонаукових методів (аналіз і синтез, узагальнення, логіко-структурний тощо). Це дало змогу концептуально проаналізувати сучасний стан діяльності адвокатури в державах Європи та в Україні, визначити нормативні акти, що регулюють діяльність адвокатури й визначають межі правового статусу захисників, основні принципи діяльності захисників у питаннях захисту особи від кримінального переслідування. Одночасно застосовано методи порівняльно-правового дослідження та системного аналізу досвіду провадження кримінального судочинства в іноземних країнах з його інтерпретуванням і тлумаченням міжнародних правових актів у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Аналіз основних досліджень і публікацій

Міжнародно-правові засади участі захисника у кримінальному провадженні, а також іноземний досвід його діяльності в різних країнах у монографічних роботах аналізували О. Скрябін⁶, Р. Ємельянов⁷, К. Стоянов⁸ та ін.

-
- 4 Olinyk O., Bilan Y., Mishchuk H., Akimov O., Vasa L. The impact of migration of highly skilled workers on the country's competitiveness and economic growth. *Montenegrin Journal of Economics*. 2021. № 17 (3). Pp. 7–19. URL: <https://ep3.nuwm.edu.ua/20736/> (дата звернення: 28.06.2024).
 - 5 Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI (зі змін та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 28.06.2024).
 - 6 Скрябін О. М. Захисник в кримінальному процесі: нормативно-правове дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 39 с. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/AREF_skryabin_0.pdf (дата звернення: 05.06.2024).
 - 7 Ємельянов Р. О. Адвокат-представник потерпілого у кримінальному процесі : дис. ... д-ра філос. в галузі права. Кропивницький, 2023. 233 с. URL: https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2023/05/yemelyanov-r_dys_1.pdf (дата звернення: 05.06.2024).
 - 8 Стоянов К. С. Захисник та представник як учасники кримінального провадження у досудовому розслідуванні : дис. ... д-ра філос. в галузі права. Одеса, 2024. 337 с. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/items/188f95e3-ef3f-415d-85c4-e974f0187d41> (дата звернення: 05.06.2024).

Суттєвих зусиль до з'ясування ефективності інституту захисту у кримінальному процесі з урахуванням вітчизняного досвіду реформування кримінальної юстиції, орієнтуючись на європейські стандарти, доклала І. Одинцова. Науковиця обґрунтувала низку правових позицій щодо вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства. Зокрема, на підставі Принципів та керівних положень Організації Об'єднаних Націй щодо доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя, прийнятих 26.07.2012 р. Резолюцією ООН 2012/15, дослідниця запропонувала додати до учасників кримінального провадження досудових повірених і судових повірених та ін.⁹

Іноземний досвід нормативного врегулювання участі захисника досліджували І. Дубівка¹⁰, І. Лісна¹¹, Т. Баб-

чинська¹² та ін. Щодо специфіки надання безоплатної правничої допомоги та суміжних питань, зокрема із досвіду іноземних держав, слід відзначити напрацювання А. Шовкун¹³, К. Пудкалюк і О. Габрися¹⁴ та ін.

Комплексному аналізу міжнародно-правових стандартів ефективного захисту присвятили свої дослідження О. Коровайко¹⁵, М. Моторигіна¹⁶ та ін.

Пильна увага вчених до питань захисту та надання правничої допомоги у кримінальному провадженні свідчить про актуальність цих питань і навіть певну дискусійність окремих положень. Уважаємо, що вони залишатимуться пріоритетними в наукових пошуках з огляду на розвиток міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини та їх упровадження в національну практичну діяльність правоохоронних органів,

- 9 Одинцова І. М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2017. 227 с.
- 10 Дубівка І. В. Правова регламентація участі захисника в кримінальному процесі за законодавством зарубіжних країн. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 350—359. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/4d8ccdb9-cb89-4e9f-8e84-d11040ffe754/content> (дата звернення: 01.06.2024).
- 11 Лісна І. С. Зарубіжний досвід правового регулювання участі адвоката у судовому процесі. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2021. № 42. С. 120—129. DOI: 10.33216/2218-5461-2021-42-2-120-129 (дата звернення: 01.06.2024).
- 12 Бабчинська Т. В. Розвиток та етапи становлення інституту захисту у кримінальному судочинстві. *Нове українське право*. 2021. № 3. С. 204—213. DOI: 10.51989/NUL.2021.3.30 (дата звернення: 01.06.2024).
- 13 Шовкун А. А. Зарубіжний досвід управління системою надання безоплатної правничої допомоги. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 443—448. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.05.79 (дата звернення: 01.06.2024).
- 14 Пудкалюк К. О., Габрися О. М. Недоліки системи надання безоплатної вторинної допомоги та аналіз зарубіжного досвіду при усуненні визначених помилок. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 268—278. URI: <https://ir.kneu.edu.ua:443/handle/2010/27583> (дата звернення: 01.06.2024).
- 15 Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2017. 42 с. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/19d992ae-5ceb-4995-8471-f016a0ee2204/content> (дата звернення: 01.06.2024).
- 16 Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Капліної. Харків, 2018. 306 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14750/1/Motorugina_2018_mon.pdf (дата звернення: 01.06.2024).

а також зважаючи на соціально-політичні зміни, що відбуваються в суспільстві, та його неспинний розвиток тощо.

Викладення основного матеріалу дослідження

Конституційними положеннями гарантовано право кожної особи захищати себе особисто й за потреби звертатися по правничу допомогу до захисника¹⁷. Такі положення корелюють із сучасною національною доктриною кримінального процесу (згідно з доктриною особа, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення (залежно від етапу кримінальної процесуальної діяльності), може набувати статусу підозрюваної, обвинуваченої, виправданної або засудженої).

На всіх етапах кримінальної процесуальної діяльності особа, яка набула якого-небудь із зазначених вище статусів, має право на захист, під яким слід розуміти можливість надання усних або письмових пояснень щодо врученої підозри або обвинувачення, збирати й подавати докази, брати участь у кримінальному провадженні, користуватися правничою допомогою захисника, обстоювати свою правову позицію під час досудового розслідування, у судовому провадженні та під час судових дебатів, реалізовувати інші передбачені законом процесуальні права.

Скористатися своїм правом на захист особа може самостійно або через

обраного чи призначеного їй захисника. В Україні захисником є адвокат, відомості про якого містить Єдиний реєстр адвокатів України і діяльність якого не зупинено й не припинено Радою адвокатів регіону, до якої він належить.

Згідно із сучасною доктриною кримінального процесу адвокат може брати участь у кримінальному провадженні як захисник, представник особи та як правничий помічник свідка (ст. 66 Кримінального процесуального кодексу України¹⁸, далі — *КПК України*).

Захисника у кримінальному провадженні наділено похідним статусом, а це означає, що він має права особи, яку захищає, за винятком тих, які ця особа може реалізувати особисто. Чинний КПК України не визначає прав захисника, що є суттєвим недоліком у правозастосовній і правозахисній діяльності. Утім, з огляду на те, що на цього учасника кримінального провадження поширюється дія Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹⁹, слід зауважити, що всі права можна реалізувати в контексті здійснення правового захисту особи від кримінального переслідування.

Адвокатура як самостійний неурядовий суб'єкт правових відносин на території України функціонує вже понад два століття, однак умови, у яких вона провадила свою діяльність у різний час, суттєво різнилися. На нашу думку, це зумовлено неодноразовими переглядами законодавцем правового статусу й гарантій діяльності адвокатів.

17 Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

18 Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.06.2024) ; Тертишник В., Одинцова І. Правнича допомога та захист в кримінальному процесі: концепти та колізії правових реформ. *Наше право*. 2017. № 4. С. 164–171. URL: <http://nashepravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2017-4/NP-2017-4.pdf> (дата звернення: 15.06.2024).

19 Про адвокатуру та адвокатську діяльність ... URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17> (дата звернення: 01.06.2024).

Слід також відзначити, що система надання безоплатної правничої допомоги як форми гарантування державою можливості отримання правничих послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх захисту, а також відновлення в разі їх порушення, з'явилася недавно. Так, із прийняттям 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (у сучасній редакції — «Про безоплатну правничу допомогу») ²⁰ у нашій державі запроваджено дворівневу систему надання безоплатної правничої допомоги. Так, первинна правнича допомога передбачає надання фахівцями інформації про правові питання (порядок відновлення порушеного права, оскарження рішень; дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб тощо). Вторинна правнича допомога є видом державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя ²¹.

У кримінальному провадженні частіше актуалізовано питання про отримання вторинної правничої допомоги як підозрюваними й обвинуваченими, так і потерпілими.

Європейський досвід свідчить про більш усталений і прогресивний підхід держав до формування системи надання правничих послуг і забезпечення захисту особи від кримінального переслідування. На підтвердження далі наводимо факти про специфіку функціонування інституту адвокатури та її діяльності в контексті провадження

кримінального судочинства в деяких іноземних країнах.

У Німеччині правовий статус адвокатури визначено Федеральним положенням про адвокатуру, прийнятим 1959 р. Відповідно до нього адвокат повинен здійснювати захист або діяти як помічник, якщо його призначено захисником або помічником відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу та законів про адміністративні правопорушення, міжнародну правову допомогу в кримінальних справах або про взаємодію із Міжнародним кримінальним судом ²².

Кримінальний процесуальний кодекс Німеччини (далі — *КПК Німеччини*) набув чинності 1987 р. Він урегулював порядок доказування, провадження досудового слідства та захисту. Систему доказового права кримінального судочинства Німеччини в юридичній літературі позитивно характеризують за належний рівень гармонізації приватних і публічних інтересів, утілення фундаментальних сучасних доктрин доказового права, інформаційних та інших експертних технологій, які однаково застосовують і сторона обвинувачення, і сторона захисту ²³.

Особливостями інституту захисту, передбаченими КПК Німеччини, слід уважати те, що законний представник, який бере участь у справі, може, як і підозрюваний, і обвинувачений, обрати для себе захисника. Набути статусу захисника може як адвокат, який має допуск до адвокатської діяльності, так і професори й викладачі права закладів вищої освіти (університетів), які

20 Про безоплатну правничу допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 15.06.2024).

21 Там само.

22 Federal Code for Lawyers (Bundesrechtsanwaltsordnung — BRAO) of 15 July 2022. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_brao/ (дата звернення: 08.06.2024).

23 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/inhalts_bersicht.html (дата звернення: 08.06.2024).

(згідно з Рамковим законом про вищі навчальні заклади ²⁴) мають кваліфікацію і право обіймати посаду судді. Інших суб'єктів можуть допустити до захисту особи тільки з дозволу суду. Якщо це категорія справи, де участь захисника є обов'язковою, а обраний обвинуваченим захисник не уповноважений здійснювати такі функції, тоді він також може брати участь у справі, але винятково разом із особою, яка має статус захисника ²⁵, тобто фактично разом із професійним захисником до участі у справі обвинувачений може залучити свою довірену особу. Так, дружину, чоловіка або іншу особу, пов'язану з обвинуваченим спільним побутом, допускають до судового засідання як помічника у здійсненні захисту підсудної особи.

Щодо оголошення захисникові відводу, то за законодавством Німеччини його можна відсторонити від участі в провадженні, якщо є істотні підстави вважати, що він безпосередньо брав участь у діях, які можуть стати предметом розслідування, зловживає своїми правами, що створює значну загрозу для безпеки перебування обвинуваченого в місцях позбавлення волі, або коли захисник скоїв діяння, яке, за умови засудження обвинуваченого, матиме ознаки приховування або придбання цінностей, здобутих злочинним шляхом.

Окрім цього, у КПК Німеччини гарантовано право призначення адвоката свідкові у справах про злочини. Так, свідкам, які не скористалися правовою

допомогою адвоката, на час допиту за згодою прокуратури можуть призначити адвоката, якщо очевидним є факт, що вони не здатні самостійно скористатися своїми повноваженнями під час допиту, а інтереси їхнього захисту неможливо забезпечити в інший спосіб.

За законодавством Республіки Болгарія захисником особи може бути кожен, хто здійснює адвокатську діяльність. Окремі норми визначають підстави для відводу захисника. До них належать такі:

- захисник є або був захисником іншого підсудного і захист одного суперечить захисту іншого;
- захисник представляв або консультував іншого підсудного, а доручений йому захист суперечить захисту іншого підсудного;
- особа представляла або давала поради іншій стороні;
- захисник уже брав участь у процесі в іншому процесуальному статусі;
- захисник є членом подружжя, прямим спадкоємцем без обмежень, по лінії до четвертого ступеня споріднення або родичем за законом до третього ступеня споріднення судді, присяжного, прокурора або органу слідства у справі ²⁶.

У Республіці Болгарія питання здійснення захисту в кримінальному процесі регулює Кримінальний процесуальний кодекс Болгарії, закони «Про безоплатну правову допомогу» і «Про адвокатуру» ²⁷. Питання організації правової

24 Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hrg/> (дата звернення: 08.06.2024).

25 Strafprozeßordnung URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/inhalts_bersicht.html (дата звернення: 08.06.2024).

26 Criminal Procedure Code of the Republic of Bulgaria. Act No. 502-01-11/10.08.2005. URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/2135512224> (дата звернення: 05.06.2024).

27 Ibid ; On legal aid : Law of the Republic of Bulgaria dated January 1, 2006 (Law on legal aid). URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135511185> (дата звернення: 05.06.2024) ; Advocacy Law : Law of the Republic of Bulgaria dated June 25, 2004. URL: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135486731> (дата звернення: 05.06.2024).

допомоги є прерогативою Національного Бюро правової допомоги²⁸, створення якого зумовили процеси євроінтеграції та урахування судової практики ЄСПЛ.

Попри застосування практик Європейського Союзу та вжиття заходів і вдосконалення норм законодавства Болгарії, усе одно виникають певні проблеми в наданні доступу громадянам цієї держави до якісної правової допомоги та юридичного представництва. Порушення найчастіше стосуються гарантії доступу до адвоката протягом 24 годин після арешту. Суттєвим недоліком є те, що затриманим не роз'яснюють їхнього права на безоплатну правову допомогу, і в першу добу затримані мають право на приватне спілкування з адвокатами лише в 4 % випадків.

Окрім цього, непоодинокими є випадки, коли підозрюваного спочатку допитують як свідка, не надаючи йому реалізувати право на доступ до адвоката. Існують також проблеми з фінансуванням центрів, які надають безоплатну допомогу, залученням адвокатів для її надання і контролем якості відповідних послуг. За проведеними дослідженнями, суттєвим недоліком у питанні забезпечення діяльності адвокатів є винагорода, що не відповідає обсягам реально виконаної роботи. Дослідники також зауважують, що система добору адвокатів для надання безоплатної пра-

вової допомоги належно не функціонує та потребує перегляду²⁹.

У Франції існує Національна асоціація адвокатів і 164 асоціації адвокатів. Умови доступу до адвокатської професії, передбачені Декретом 1972 р.³⁰, є доволі жорсткими. Окрім вимог, прав і обов'язків захисників, законодавством Франції передбачено не тільки вимоги щодо належного рівня їх професійної кваліфікації, а й кримінальну відповідальність за недотримання згаданих вимог і обов'язків.

Суттєвих змін статус захисника у кримінальному провадженні зазнав у Франції 1993 р.; реформування триває до сьогодні. Зокрема, удосконалили статус підозрюваного (обвинуваченого) на стадії досудового слідства, суттєво розширили його права, більш вагомого статусу надали інституту адвокатури, зокрема завдяки нормативному закріпленню його правового статусу. Важливо, що за законодавством Франції, якщо особа звернулася із заявою про вчинення нею кримінального правопорушення, вона одразу може набути статусу обвинуваченого (ст. 80 Кримінального процесуального кодексу Франції, далі — *КПК Франції*)³¹. Зауважимо, що згідно з практикою ЄСПЛ право на правову допомогу виникає в момент, коли становище людини стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано як

28 On legal aid ... URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135511185> (дата звернення: 05.06.2024).

29 Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи. Київ, 2012. С. 155–156. URL: <https://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/effective-criminal-defence.pdf> (дата звернення: 07.06.2024).

30 Code Penal : Numero 1867060850 (1867). URL: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel> (дата звернення: 07.06.2024) ; Décret n°72-669 du 13 juillet 1972 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005618469/> (дата звернення: 07.06.2024).

31 Law of the France Code of Criminal Procedure. 1958. 278 p. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/fra/1958/code_de_procedure_penale_html/Code_de_procedure_penale_incorporant_les_amendements_jusqua_2005_ENGLISH-OLDER_VERSION.pdf (дата звернення: 10.06.2024).

підозрювану (справа «Шабельник проти України»³²).

Щодо особливостей участі захисника в кримінальному провадженні Франції, слід наголосити передусім на вагомій участі слідчого судді на стадії досудового розслідування. З огляду на це він є єдиним слідчим органом першої інстанції, а адвокат зобов'язаний із ним взаємодіяти.

У КПК Франції також передбачено, що адвокат уповноважений брати участь у всіх слідчих діях, які проводять за участю його підзахисного, зокрема в першому допиті. Під час судових засідань захисник є рівноправним учасником провадження, отже, має право ставити запитання особі, яку допитують. Після завершення судового розгляду захисник бере участь у судових дебатах³³.

Грунтовно регламентовано діяльність захисника й адвоката в законодавстві Польщі. Їй у Кримінальному процесуальному кодексі Республіки Польща присвячено окремий розділ³⁴. Окрім цього, там функціонує Закон «Про адвокатуру»³⁵. Згідно з положеннями згаданих законодавчих актів у Польщі передбачено дві самостійні юридичні професії, провадження яких пов'язане з наданням правової допомоги: адвокат

і правовий радник. Адвокат, який на професійному рівні виконує свою роботу, підлягає обов'язковому страхуванню щодо цивільної відповідальності за шкоду, якої може завдати його діяльність. До того ж його наділено доволі широкими повноваженнями.

Ще однією особливістю правової системи сучасної Польщі є відсутність інституту надання безоплатної правничої допомоги адвокатом саме як різновиду державної гарантії. Понад 1,5 тисячі офісів безоплатної правничої допомоги, утримуваних коштом держави й органів місцевого самоврядування, надають тільки первинну правничу допомогу, тобто юридичні консультації та роз'яснення. Щодо вторинної правничої допомоги, то її надають не пов'язані між собою державні й неурядові інституції та організації³⁶.

Питання статусу захисника у кримінальному процесі в Республіці Чехія обумовлено Законом про адвокатуру та Кримінальним процесуальним кодексом держави. Відповідно до чинних положень захисником у кримінальній справі є особа, яка має право захищати інтереси особи на підставі Закону про адвокатуру та Закону про юрисконсультів³⁷.

32 Справа «Шабельник проти України» (заява № 16404/03) : рішення ЄСПЛ. Страсбург, 19.02.2009 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_457 (дата звернення: 10.06.2024).

33 Law of the France Code URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/fra/1958/code_de_procedure_penale_html/Code_de_procedure_penale_incorporant_les_amendements_jusqua_2005_ENGLISH-OLDER_VERSION.pdf (дата звернення: 10.06.2024).

34 Kodeks postępowania karnego : Ustawa z 06.06.1997 r. Dziennik Ustaw. 2017. Poz. 1904 I 2405 oraz z 2018 r. Poz. 5. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (дата звернення: 05.06.2024).

35 Prawo o adwokaturze : Ustawa z 26.05.1982 r. Ibid. Poz. 2368 I 2400. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19820160124> (дата звернення: 05.06.2024).

36 Оніщик Ю. Правові засади діяльності адвокатури: досвід Польщі та перспективи України / Multidimensionality of Ukrainian-Polish cooperation: genesis, particularities and prospects : Scientific monograph ; science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn, O. Horbach. Riga, Latvia, 2022. С. 267—278. DOI: [10.30525/978-9934-26-232-6-20](https://doi.org/10.30525/978-9934-26-232-6-20) (дата звернення: 05.06.2024).

37 Law of the Czech Republic. Act No. 85/1996 of 13.03.1996 on the Legal Profession. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/

В Естонії захисником у кримінальному процесі є адвокат (повноваження якого є результатом призначення його слідчим органом, прокуратурою та судом), а з дозволу особи, яка веде провадження,— інші особи (які мають виконати акредитовану державою навчальну програму для здобуття академічної юридичної освіти), повноваження яких підтверджує згода, підписана з підзахисним (договірний захисник)³⁸.

Суттєво відрізняється від досвіду зазначених вище країн практика Великої Британії, де історично сформувалось об'єднання правозахисників-практиків у дві групи: 1) соліситорів (англ. *solicitor*) і 2) баристерів (англ. *barrister*). Вони уповноважені захищати у кримінальному процесі, але обсяг повноважень щодо провадження такої діяльності суттєво різняться. Так, право на публічні виступи в судах соліситорів обмежені, вони переважно зустрічаються із клієнтами, підозрюваними або обвинуваченими, діють від імені своїх клієнтів, допомагають у збиранні доказів, що свідчать на їхню користь. Тоді як баристери — адвокати, які мають право на виступ у судах різних інстанцій, а їхня робота підконтрольна Генеральній раді колегії адвокатів. Щодо повноважень адвокатів-баристерів, то вони доволі широкі, зокрема: складання процесуальних

документів (деталізованих позовних вимог або відкликання позову); консультування з правових питань; представництво інтересів особи в суді тощо. Законом регламентовано, що адвокати не уповноважені отримувати інструкцій від клієнтів; розкривати конфіденційну інформацію; спілкуватися зі свідками; проводити самостійне розслідування й керувати ним; займатися досудовим (позасудовим) розв'язанням суперечок тощо³⁹.

Щодо здійснення захисту інтересів особи в міжнародних судових установах, маємо зауважити: наявна низка додаткових вимог, які можуть додатково висувати до адвоката. Як приклад такої вимоги можна навести правила діяльності Міжнародного кримінального суду. Установчими документами останнього передбачено, що захисник повинен мати встановлену компетенцію в міжнародних або кримінальних справах, а також відповідний досвід на посадах судді, прокурора, адвоката тощо в кримінальному провадженні. Радник сторони захисту має відмінно й вільно знати принаймні одну з робочих мов Суду, також захисникові можуть допомагати інші особи, зокрема професори права з відповідним досвідом⁴⁰.

Наведемо також досвід такої провідної західноазійської держави, як Ізраїль.

[National_Laws_on_the_Bars/EN_Czech-Rep_ACT-No-851996-Sb-of-13th-March-1996-on-the-Legal-Profession.pdf](#) (дата звернення: 05.06.2024) ; Criminal Procedure Act (Criminal Procedure Code) Act No. 141/1961. Coll. Version 01.07—31.12.2024. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/translation/cs/1961-141?langid=1033> (дата звернення: 05.06.2024).

38 Code of Criminal Procedure of 12.02.2003. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide> (дата звернення: 05.06.2024).

39 Лісна І. С. Зазнач. твір. DOI: 10.33216/2218-5461-2021-42-2-120-129 (дата звернення: 05.06.2024) ; Шкарупа К. В. Особливості зарубіжного досвіду становлення та функціонування адвокатури (на прикладі Франції та Великобританії). *Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 589—595. DOI: 10.32844/2222-5374-2020-104-2.66 (дата звернення: 05.06.2024).

40 Rules of Procedure and Evidence. Are reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. First session. (New York, 03—10.09.2002). New York, 2002. 99 p. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> (дата звернення: 05.06.2024).

У 1995 р. в Міністерстві юстиції Ізраїлю створено Бюро громадського захисника та Раду громадського захисника. В Ізраїлі діє змішана модель надання безкоштовної юридичної допомоги, яка поєднує елементи моделі державних захисників, які є штатними державними службовцями, і елементи моделі приватних адвокатів, які працюють за контрактом із Бюро державного захисника й забезпечують захист обвинувачених, які перебувають у скрутному матеріальному становищі. Ізраїльська система надання юридичної допомоги має дві важливі складові: 1) забезпечення надання юридичних послуг у цивільних справах; 2) надання юридичної допомоги у кримінальних справах Офісом громадських адвокатів. Юридичні консультації можна отримати також у юридичних клініках при університетах, у складі яких перебувають переважно студенти, які можуть отримати академічні бали за участь у практичних курсах юридичної допомоги ⁴¹.

Водночас варто зауважити, що попри наявність низки позитивних аспектів щодо функціонування адвокатури та здійснення захисту особи від кримінального переслідування, ЄСПЛ неодноразово критикував і німецьку, і англійську, і українську кримінальні процесуальні системи загалом, і процесуальне законодавство зокрема. Так, суд неодноразово наголошував, що у правосудді Великої Британії порушують конфіденційність зустрічі із захисником, призначають адвоката в інтересах правосуддя тощо. У Німеччині порушують принцип презумпції невинуватості, права на справедливий розгляд справи, розгляд справи неупередженим судом.

В Україні типовими порушеннями є: недотримання розумних строків розгляду справи, незабезпечення доступу до справедливого правосуддя, посягання на право на захист. Для України важливою є прецедентна практика ЄСПЛ не тільки у справах громадян України проти України, а й рішення ЄСПЛ за позовами громадян будь-яких європейських країн, оскільки ЄСПЛ традиційно дотримує свого прецедентного права. Досвід реформування процесуального законодавства європейськими країнами, особливо в аспектах, здійснюваних під впливом правових позицій ЄСПЛ, є безцінним джерелом реформаторських концепцій сьогодення ⁴².

Висновки

У країнах Європи система кримінального процесуального законодавства є більш усталеною, оскільки останні 50–60 років зазнавала лише несуттєвих змін, на відміну від України. Адвокатура як самостійний неурядовий інститут також функціонує згідно з усталеними традиціями, які виникли ще у XVII–XVIII ст., проте така ситуація ще не зумовлює того, що правозахисна діяльність у цих державах повною мірою відповідає міжнародним стандартам у сфері захисту особи від кримінального переслідування. Це, зокрема, засвідчено практикою ЄСПЛ, рішеннями національних суддів, які неодноразово звертали увагу на недопустимість порушення засад кримінального процесуального законодавства, передусім у контексті таких фундаментальних принципів, як право особи на захист і доступ до справедливого правосуддя.

41 Бригінець О. О. Правове забезпечення діяльності адвокатури в договірних відносинах (вітчизняний і зарубіжний досвід). *Часопис Київського університету права*. 2023. № 1. С. 169–172. DOI: [10.36695/2219-5521.1.2023.35](https://doi.org/10.36695/2219-5521.1.2023.35) (дата звернення: 05.07.2024).

42 Одинцова І. М. Знач. твір. С. 53.

На підставі аналізування положень кримінального процесуального законодавства таких держав Європи, як Франція, Німеччина, Польща, Чехія, Болгарія, Естонія, доходимо висновку, що діяльність захисників у межах здійснення захисту особи у кримінальному судочинстві в цих державах принципово не відрізняється. Навіть більше, вимоги до захисників, передбачені чинним законодавством України, у певних аспектах є більш суворими, зокрема щодо їх професійної компетенції, аніж, наприклад, у Франції та Німеччині, де не запроваджено адвокатської монополії щодо представництва та захисту інтересів особи у кримінальному судочинстві. Водночас уважаємо, що така вимога зумовлена потребою забезпечити професійність особи, яка здійснює захист, що сприяє підвищенню якості правничих послуг, оскільки адвокати зобов'язані і мати практичний досвід, і складати відповідні кваліфікаційні іспити, і проходити стажування, і постійно підвищувати свій професійний рівень, а також нести дисциплінарну відповідальність, а їхня діяльність є об'єктом кримінально-правової охорони.

Перспективи подальших досліджень порушених тут проблем, на нашу думку, мають полягати у з'ясуванні типових помилок, яких припускаються правоохоронні органи й захисники на стадії досудового розслідування та які згодом негативно позначаються на міжнародних засадах захисту особи, включно з порушенням цих засад.

Experience of European Countries in Developing Institutions of Legal Aid and Defense in Criminal Proceedings

Mykola Kolomoitsev

The Article Purpose is to clarify peculiarities of shaping the European Countries' experience in developing such criminal procedure

institutions as defense and provision of legal aid within criminal proceedings. The author applies general scientific methods (analysis and synthesis, generalization, logical and structural, etc.), methods of comparative legal research and system analysis. It has been established that in most European countries the system of criminal procedure legislation is more generally accepted, in contrast to the criminal procedure legislation of Ukraine. Legal profession as a non-governmental institution in France, Germany, Poland, Estonia, etc. also functions in compliance with generally accepted traditions that arose as early as the 17th-18th centuries. However, such situation does not guarantee conformity of human rights activities with established international standards in the field of personal protection from criminal prosecution. It has been observed that activities related to protecting a person in the criminal justice field do not differ fundamentally in different countries. What is more, requirements for defender counsels provided by the current legislation of Ukraine are, in certain aspects, more stringent than, for example, in France and Germany. At present it is important to identify typical mistakes that occur in the activities of law enforcement agencies and defense counsel at the pre-trial investigation stage and significantly impact the violation of international principles regarding protection from criminal prosecution.

Keywords: *criminal proceedings; defense; legal aid; lawyer; defense counsel; international standards; experience of European states.*

Фінансування

Це дослідження не отримало жодного спеціального гранту від фінансових установ у державному, комерційному або некомерційному секторах.

Відмова від відповідальності

Засновники не грали жодної ролі у розробленні дослідження, добиранні й аналізуванні даних, рішенні про публікацію або підготовку рукопису.

Учасники

Автор зробив свій внесок винятково в інтелектуальну дискусію, що є основою цього документа, дослідження судової практики, написання та редагування, і бере на себе відповідальність за її зміст і тлумачення.

Декларація щодо конфлікту інтересів

Автор заявляє, що у нього відсутній конфлікт інтересів.

References

- Babchynska, T. V. (2021). Rozvytok ta etapy stanovlennia instytutu zakhystu u kryminalnomu sudochynstvi [Development and Stages of Establishment of the Institute of Protection in Criminal Judiciary]. *Nove ukrainske pravo*. № 3. DOI: 10.51989/NUL.2021.3.30 [in Ukrainian].
- Bryhinets, O. O. (2023). *Pravove zabezpechennia diialnosti advokatury v dohovirnykh vidnosynakh (vitchyzniani i zarubizhnyi dosvid)* [Legal Support of Advocacy in Contractual Relations (Domestic and Foreign Experience)]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. № 1. DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.35 [in Ukrainian].
- Dubivka, I. V. (2017). Pravova rehlementatsiia uchasti zakhysnyka v kryminalnomu protsesi za zakonodavstvom zarubizhnykh krain [Legal Regulation of a Lawyer in Criminal Proceedings under the Legislations of Foreign Countries]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. № 1. URL: <https://elar.naiiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/4d8ccdb9-cb89-4e9f-8e84-d11040ffe754/content> [in Ukrainian].
- Horbachevskiy, V. Ya. (2014). Kryminalne peresliduvannya yak funktsiia kryminalnogo protsesu [Criminal Prosecution as Function of the Criminal Process]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. № 4. URL: <https://elar.naiiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/906d1c52-b1b6-4737-81e0-559c39eb1cb1/content> [in Ukrainian].
- Inshyn, M., Shchokin, R., Semenets-Orlova, I., Kravchenko, O., Barsuk, M. The Role of Attorney's Request as a Communication Instrument in Advocacy. *Journal of Forensic Science and Medicine*. 2024. № 10 (1). DOI: 10.4103/jfsm.jfsm_114_22.
- Keip, E., Namoradze, Z. (2012). *Efektivnyi zakhyst u kryminalnomu protsesi v krainakh Skhidnoi Yevropy* [Effective Defense in Criminal Proceedings in Eastern European Countries]. Kyiv. URL: <https://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/effective-crimmlal-defence.pdf> [in Ukrainian].
- Korovaiko, O. I. (2017). *Realizatsiia mizhnarodnykh standartiv kryminalnogo sudochynstva v sudovomu provadzhenni Ukrainy* [Implementation of International Standards of Criminal Judiciary within Court Proceedings of Ukraine] : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kharkiv. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/19d992ae-5ceb-4995-8471-f016a0ee2204/content> [in Ukrainian].
- Korzh, V. P. (2009). Kryminalne peresliduvannya osoby, yaka vchynyla zlochyn [Criminal Prosecution of a Person Who Has Committed a Crime]. *Visnyk prokuratury*. № 8 [in Ukrainian].
- Kozhevnikov, H. K. (2006). Derzhavne obyvnuvachennia yak element kryminalnogo peresliduvannya [Public Prosecution as an Element of Criminal Prosecution]. *Visnyk Akademii prokuratury Ukrainy*. № 1 [in Ukrainian].
- Lisna, I. S. (2021). Zarubizhnyi dosvid pravovoho rehuliuвання uchasti advokata u sudovomu protsesi [Foreign Experience of Legal Regulation of a Lawyer's Participation in Trial Proceedings]. *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka*. № 42. DOI: 10.33216/2218-5461-2021-42-2-120-129 [in Ukrainian].
- Motoryhina, M. H. (2018). *Storona zakhystu v sudovomu provadzhenni u pershii instantsii* [The Defense Counsel in Court Proceedings of the First Instance] : monohrafiia / za nauk. red. d-ra yuryd. nauk, prof. O. V. Kaplinoi. Kharkiv. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14750/1/Motoruhina_2018_mon.pdf [in Ukrainian].
- Odyntsova, I. M. (2017). *Efektivnist instytutu zakhystu v kryminalnomu protsesi (vitchyzniani dosvid reform ta yevropeiski standarty)* [Efficiency of Defense Institution in Criminal Procedure: Domestic Reform Experiences and European Standards] :

- dys. ... kand. yuryd. nauk. Dnipro [in Ukrainian].
- Oliinyk, O., Bilan, Y., Mishchuk, H., Akimov, O., Vasa, L. The impact of migration of highly skilled workers on the country's competitiveness and economic growth. *Montenegrin Journal of Economics*. 2021. № 17 (3). URL: <https://ep3.nuwm.edu.ua/20736/>.
- Onishchuk, Yu. (2022). Pravovi zasady diialnosti advokatury: dosvid Polshchi ta perspektyvy Ukrainy [Legal Basis of Advocacy: The Experience of Poland and the Prospects of Ukraine] / *Multidimensionality of Ukrainian-Polish cooperation: genesis, particularities and prospects*: Scientific monograph ; science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn, O. Horbach. Riga, Latvia. DOI: 10.30525/978-9934-26-232-6-20 [in Ukrainian].
- Pudkaliuk, K. O., Habrys, O. M. (2018). Nedoliki systemy nadання bezoplatnoi vtorynnoi dopomohy ta analiz zarubizhnoho dosvidu pry usunenii vyznachenykh pomylok [Shortcomings in the System of Providing Free Secondary Assistance and Analysis of Foreign Experience in Elimination of Identified Errors]. *Pravove rehuliuвання ekonomiky*. № 17. URI: <https://ir.kneu.edu.ua:443/handle/2010/27583> [in Ukrainian].
- Shkarupa, K. V. (2020). Osoblyvosti zarubizhnoho dosvidu stanovlennia ta funktsionuvannia advokatury (na prykladi Frantsii ta Velykobrytanii) [Features of the Foreign Experience of the Establishment and Functioning of the Advocate Office (On the Examples of France and Great Britain)]. *Yurydychna nauka*. № 2 (104). DOI: 10.32844/2222-5374-2020-104-2.66 [in Ukrainian].
- Shovkun, A. A. (2023). Zarubizhnyi dosvid upravlennia systemoiu nadання bezoplatnoi pravnychoi dopomohy [Foreign Experience in Managing the System of Providing Free Legal Aid]. *Analitychno-porivnialne pravoznavstvo*. № 5. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.05.79 [in Ukrainian].
- Skriabin, O. M. (2017). *Zakhysnyk v kryminalnomu protsesi: normatyvno-pravove doslidzhennia* [Defender in the Criminal Process: Normative and Legal Research] : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk. Zaporizhzhia. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/AREF_skryabin_0.pdf [in Ukrainian].
- Stoianov, K. S. (2024). *Zakhysnyk ta predstavnyk yak uchastyky kryminalnoho provadzhenia u dosudovomu rozsliduvanni* [Defense Counsel and Representative as Participants in Criminal Proceedings in Pre-trial Investigation] : dys. ... d-ra filos. v haluzi prava. Odesa. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/items/188f95e3-ef3f-415d-85c4-e974f0187d41> [in Ukrainian].
- Tertyshnyk, V., Odyntsova, I. (2017). Pravnycha dopomoha ta zakhyst v kryminalnomu protsesi: kontsepty ta kolizii pravovykh reform [Legal Assistance and Protection in the Criminal Process: Concepts and Conflict-of-Law Reforms]. *Nashe pravo*. № 4. URL: <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2017-4/NP-2017-4.pdf> [in Ukrainian].
- Yemelianov, R. O. (2023). *Advokat-predstavnyk poterpiloho u kryminalnomu protsesi* [Lawyer-Representative of the Victim in the Criminal Process] : dys. ... d-ra filos. v haluzi prava. Kropyvnytskyi. URL: https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2023/05/yemelianov-r_dys_1.pdf [in Ukrainian].

Коломойцев, М. (2024). Досвід держав Європи в розбудові інститутів правничої допомоги та захисту в кримінальному судочинстві. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 3 (36). С. 148–161. DOI: 10.32353/khrife.3.2024.10.