

**Олена Василівна МАРТОВИЦЬКА,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства  
Харківського національного університету внутрішніх справ

---

## **ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

---

Надання і забезпечення захисником-адвокатом правової допомоги у кримінальному процесі адаптовані національною історією кримінального судочинства, але потребують свого удосконалення, що є актуальним питанням сьогодення для України. Прийняття у 2012 році чинного КПК України з його новелами, зокрема й в частині надання захисником правової допомоги на етапі досудового розслідування, внесло концептуальні зміни в цьому напрямі. В той же час, підписання Україною ряду міжнародно-правових актів та договорів вимагає подальшого удосконалення надання правової допомоги захисником. В свою чергу, рішення Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ), які стали частиною національного законодавства України, повинні враховуватись як посадовими особами, так і захисниками при правозастосуванні, що підтверджується значною кількістю звернень нашої країни до цієї міжнародної судової інституції. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи є одним із головних чинників визначення демократичної правової держави, що гарантовані Конституцією нашої країни, а згідно ст.ст. 55 та 59 така професійна правнича допомога повинна бути забезпечена особам, що потрапили у кримінально процесуальні правовідносини [1]. Враховуючи актуальність піднятих питань, виникає потреба в дослідженні вказаного напрямку кримінального процесу.

Підняті питання розглядалися в роботах вчених: С. Є. Абламського, Т. В. Варфоломеєвої, Б. Л. Ващука, В. І. Галагана, І. М. Гальперіна, Л. В. Головка, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, М. І. Гошовського, В. В. Єрохіна, Ю. Зайцева, Я. П. Зейкана, С. О. Ковальчука, О. А. Калганова, О. В. Капліної, Г. К. Кожевнікова, А. Ф. Коні, Л. Д. Кокорева, О. П. Кучинської, О. О. Кочури, В. Г. Лукашевича, Т. В. Омельченко, В. Т. Нора, О. Павлюченко, Т. І. Присяжнюка, В. М. Савицького, М. В. Сенаторова, М. С. Строговича, Л. Д. Удалової, Т. Г. Фоміної, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. О. Юхна, Ю. П. Яновича та інших. За період дії КПК України до нього, станом на початок 2020 року було внесено більш 590 змін, доповнень та поправок, положення яких ще не знайшли свого відображення у дослідженнях вчених. На даний час завданням законодавця є наповнення реальним змістом забезпечення права на професійну правничу допомогу у всіх сферах суспільного життя і, в першу чергу, у сфері кримінального судочинства. Саме новели чинного КПК України на сучасному етапі знизили дискусійність питання про те, хто ж повинен бути захисником у кримінальному процесі. Однак, тільки наявності конституційних норм і іншого законодавства про захист є недостатнім, потрібний правовий

механізм його реалізації, щоб людина могла скористатися правовою допомогою тоді, коли вона їй найбільше необхідна. Як слушно зазначили О. Д. Святоцький та В. В. Медведчук, головне не в проголошенні самого права, а у його змісті та правовому механізмі забезпечення та здійснення [2, с. 75–76], що ми підтримуємо. Із приводу «професійності» і «фаховості» у науці точилася активна дискусія стосовно якісних та інших якостей, яким повинен відповідати захисник. При цьому, як зазначав І. Ю. Головацький, поняття «фахівець у галузі права» не має свого офіційного визначення, не може бути співвіднесено із поняттям «вища або повна вища юридична освіта» відповідно до освітньо-кваліфікаційних рівнів визначених Законом України «Про вищу освіту». Крім того, на його думку, у цьому разі на такого захисника не поширюватимуться Правила адвокатської етики [3, с. 141]. Я. П. Зейкан вказав на недоцільність допуску до участі у справі осіб, які не мають адвокатського посвідчення [4, с. 8], що ми підтримуємо. Як свідчить дослідження КПК України містить значно новий підхід до вирішення таких питань та вказує на професійність і наявність належної компетенції захисника-адвоката у сфері надання правничої допомоги, що частково узгоджено із положенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5], зокрема, щодо вимог до осіб, які бажають стати захисником-адвокатом (ст.ст. 6 та 7), необхідності складання кваліфікаційного іспиту (ст.ст. 8 та 9), проходження стажування та прийняття присяги (ст.ст. 10, 11, 12), обов'язків захисника-адвоката (ст. 21), а також можливості тимчасового зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Дійсно, на сьогодні в цілому інститут правничої допомоги відповідає сучасним вимогам. Зазначимо, що за чинним законодавством значно ускладнено процедуру отримання посвідчення адвоката. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захисником-адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, установлених цим Законом), склала присягу адвоката України, отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. При цьому, стаж юридичної роботи зараховується лише після отримання диплома про вищу юридичну освіту (диплома спеціаліста й більш високого рівня). Однак, незважаючи на позитивність і прогресивність його положень, окремі питання все ж таки потребують повного і комплексного дослідження. Зокрема, необхідно звернути увагу на положення ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де встановлено, що вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі). На нашу думку, не слід допускати до виконання функції захисту та надавати статус захисника-адвоката, тих фахівців у галузі права, які є представниками будь-якої гілки влади, включаючи законодавчу (депутатів будь-яких представницьких органів – від Верховної Ради до органів місцевого самоврядування), виконавчої, включаючи представників правоохоронних органів, та судової (включаючи осіб, які занесені

до списку присяжних). Як доречно зазначили Г. З. Алієв, О. О. Самодіна та А. В. Самодін, у розрізі Європейських правових стандартів реалізація прав і свобод людини у сфері кримінальних процесуальних відносин, заслуговують правові аспекти забезпечення конституційних положень права підозрюваного, обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні [6, с. 91]. Таку позицію слід підтримати, але частково, тому, що на нашу думку, реалізація конституційних положень з цих питань передбачає надання професійної правничої допомоги кожній особі. У зв'язку з цим, слід підтримати думку В. М. Царьова, який відзначив, що найближчими до істини є ті вчені, які вважають захисника самостійним учасником кримінального провадження, а не визначають його процесуальне положення через відношення до обвинуваченого. Адвокат здійснює захист прав законними засобами і на нього покладається навіть більше обов'язків, ніж на обвинуваченого. Крім цього, на нашу думку, на ньому лежить велика моральна відповідальність, яка не повинна підкорятись, наприклад політичній, партійній, релігійній чи іншій належності. Наведені наукові позиції свідчать про те, що питання, пов'язані із участю захисника-адвоката у кримінальному провадженні, розглядаються в основному через призму відносин із підозрюваним і обвинуваченим. Дійсно, якщо розглядати дане питання тільки у такий спосіб відносин захисника-адвоката із підозрюваним і обвинуваченим, то, на нашу думку, втрачає своє значення змагальність сторін та вільний вибір, зокрема у поданні ними до суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості та правової позиції. У зв'язку з цим, ми підтримуємо думку Л. Д. Удалової яка вважає, що прогресивним є закріплення додаткових гарантій реалізації принципу змагальності сторін, у тому числі під час досудового розслідування. Зокрема, сторонам гарантуються рівні права щодо збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, доказів, а також реалізації інших процесуальних прав і свобод (ст. 22 КПК України) [7, с. 8–9]. Однак, на сьогодні спостерігається непропорційність щодо реалізації захисником права на надання правової допомоги учасникам кримінального провадження. На незалежність, вільний вибір захисника, рівність осіб на доступ до правової допомоги, своєчасна інформативність про право на отримання і реалізацію правової допомоги, компетентність правової допомоги також зазначено й у міжнародних правових документах. Крім цього, взагалі відсутній процесуальний і чіткий механізм щодо збирання захисником доказів, що потребує удосконалення на законодавчому рівні. На нашу думку, також потребує й унормування положення ч. 2 ст. 45 чинного КПК України про те, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в ньому містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. При цьому, ч. 2 ст. 50 КПК України прямо визначає недопустимість встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі у кримінальному провадженні. Положення ч. 2 ст. 45 КПК України хоча і викладено у формі заборони, разом із тим не передбачає підстав

та обов'язку перевірки дійсності свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. У зв'язку із цим доцільно доповнити ст. 45 КПК України додатковою частиною 3 та викласти у такій редакції: «У випадку виникнення обґрунтованого сумніву щодо не внесення відомостей про адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України або наявності у ньому відомостей про тимчасове зупинення чи припинення права особи на зайняття адвокатською діяльністю, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд мають право надіслати запит до Ради адвокатів України або відповідної ради адвокатів регіонів, про що повідомляється адвокат, відносно якого такий запит направлено. Направлення запиту не є підставою для позбавлення адвоката права здійснювати захист у кримінальному провадженні». Крім цього, доцільно ст. 45 КПК України доповнити додатковою частиною 4, яку викласти у наступній редакції: «У разі відсутності в Єдиному реєстрі адвокатів України відомостей про конкретного адвоката, за зверненням (письмовим запитом) органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді або суду щодо підтвердження дійсності свідоцтва про право особи на заняття адвокатською діяльністю і відсутності відповідних відомостей у Єдиному реєстрі адвокатів України щодо допуску до участі адвоката у кримінальному провадженні, Рада адвокатів України і відповідні ради адвокатів регіонів надають письмову відповідь та витяг з Єдиного реєстру адвокатів України негайно». Ще одним із спірних та неузгоджених положень щодо правової підстави початку надання захисником професійної правничої допомоги є договір із захисником. Зокрема, у чинному КПК України не встановлено форму такого договору – чи вона повинна бути письмовою, чи то усною. Лише загальні положення щодо права укладання такого договору містяться у ст. 51 КПК України. Для уникнення протиріч між КПК України і вказаним законом по цих питаннях доцільно ч. 1 ст. 51 КПК України доповнити положенням та викласти його у такій редакції: «Договір із захисником про правову допомогу у письмовій формі має бути укладений протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк». Крім того, доцільно доповнити додатковою частиною 2 у ст. 51 КПК України, яку викласти у наступній редакції: «Договір із захисником може вчинятися усно за умови, якщо затримана особа чи особа, яка тримається під вартою, висловила вимогу щодо особистого запрошення захисника і така правова допомога їй потрібна негайно, а конкретні обставини унеможливають укладення письмового договору. Про факт укладення усного договору про надання професійної правничої допомоги захисник негайно письмово повідомляє слідчого, прокурора, слідчого суддю або суд, який здійснює кримінальне провадження». При усному укладенні договору на правову допомогу адвокату слід враховувати й положення ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо підстав для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги, які не зовсім узгоджуються із положеннями ч. 4 ст. 47 КПК України. Зокрема, у ч. 1 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено сім підстав щодо відмови виконання захисником своїх обов'язків, у той час же у ч. 4 ст. 47 КПК України передбачено лише чотири таких підстави. Таке протиріччя доцільно

усунути за рахунок внесення відповідних доповнень і уточнень до чинного КПК України.

Втім, підняті питання не є остаточними і підлягають окремого дослідження або наукового вивчення. Пропоную учасникам наукового заходу прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Святоцький О. Д., Медведчук В. В. *Адвокатура: історія і сучасність*. Київ : Ін. Юре, 1997. 320 с.
3. Головацький І. Ю. *Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посібник*. Київ : Атіка, 2003. 352 с.
4. Зейкан Я. П. *Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посібник*. Київ : Вища школа. 2002. 271 с.
5. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 27. Ст. 282.
6. Алієв Г. З., Самодіна О. О., Самодін А. В. *Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим кримінальним процесуальним законодавством України. Юридична наука*. 2013. № 3. С. 91–99.
7. Удалова Л. *Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства: збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції «Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України» (Київ, 26 квітня 2013 року); Національна академія прокуратури України*. Київ : Алерта, 2013. С. 8–12.