

ДЕДУКТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ІДЕАЛЬНОЇ КАТЕГОРІЇ ЗМІСТУ АДВОКАТУРИ

СЛІНЬКО Дмитро Сергійович - доктор юридичних наук, доцент Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

СЛІНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор Харківський національний університет внутрішніх справ

ШНЯГІН Олександр Геннадійович - кандидат юридичних наук, в.о. завідувач кафедри права Прикарпатського інституту ім. М. Грушевського ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», директор АО «СТОЛИЧНА ПРАВОВА ГРУПА»

<https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

<https://orcid.org/0000-0001-8611-3759>

УДК 341.131

DOI 10.32782/EP.2022.4.10

Адвокатура постійно потребує реформування, оскільки захист прав, свободи та інтересів учасників кримінального провадження є складним, в окремих випадках не визначеним чинним кримінальним процесуальним законом. Положення організації, процедурної практики, процесуальної участі адвоката під час досудового розслідування та судового розгляду визначено законом України про адвокатуру, чинним правовим законодавством. Можна зазначити, що позитивних результатів законодавство не надало, практика як протистояла закону, так все залишилося, починаючи з 1961 року, після прийняття та внесення змін до КПК України. Такий підхід залишився у чинному КПК України 2014 року. Тому стає зрозумілим, що теоретики в монографічних, наукових виданнях та практиці надають скарги на сучасний підхід до правового забезпечення адвокатури.

У статті визначено окремі зауваження щодо «організації адвокатури». Доведено, що вона має двоякий зміст, з одного боку, є організація професійної діяльності адвокатури (тобто визначення її ролі, правий і обов'язків під час досудового та судового провадження), внутрішній устрій статусу адвокатури. Інше положення включає професійну, процесуальну діяльність. Стаття розрахована для теоретичних дискусій та практичного застосування під час досудового розслідування та судового розгляду.

Ключові слова: закон, право, гарантії, безпека, судове провадження, адвокат, захисник, прокурор, слідчий, суддя.

Актуальність статті

Категорія визначення адвокатури в кримінальному процесі, за чинним КПК України, встановлює два протилежних значення. З одного боку, адвокат забезпечує гарантії безпеки підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Особа, яка потрапляє до кримінального права, не завжди має можливість орієнтуватися в «джунглях» закону. Тільки адвокат має можливість захистити права, свободи учасників кримінального провадження. Ст. 45 КПК України визначає юридичну конструкцію захисника як адвоката, незважаючи на те, що закон України про адвокатуру та адвокатську діяльність від 05.07.2012 № 5076-VI встановив поняття адвоката.

Аналіз цих теоретичних елементів однієї структури можна розглянути як професію адвоката, який бере участь щодо забезпечення захисту, відстоювання інтересів учасників процесу. З іншого боку, аналізуючи законодавство Великої Британії, США, Франції та інших правових держав, надається можливість визначити адвоката як клас (advocacy, le ministere d'avocat),

який має право брати участь під час досудового розслідування та судового розгляду, забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого, зокрема судового представника сторони учасника процесу. Судове представництво, як вид приватного права, встановлено інститутом цивільного права. Особа надає свої права представнику, який має право проводити юридичні дії довірителя, при цьому всі наслідки діяльності переходять від першої особи до другої. Представництво ґрунтується на підставі закону, встановлення договірних відносин, на підставі закону та договору, на підставі юридичного факту.

У цьому правовому аспекті були деякі наукові публікації. Однак, поєднання та розподіл процесуальної діяльності адвоката та захисника, забезпечення гарантій, безпеки, участь у кримінальному процесі, можливість забезпечення захисту від обвинувачення завжди будуть актуальними та потребують детального підходу до їх розв'язки.

Методи дослідження

Теоретична наука описує різні методи, серед них діалектичний, історичний, соціологічний тощо.

Засновники методології А. Бен (Bain), Дж. С. Милль, В.А. Журавель та інші філософи досліджували причини та наслідки факту. Вони писали, що так само, як фізика пояснює явища неорганічного світу, а біологія – явища життя, можна констатувати, з упевненістю, що досягнення істини не надасть помилки [4; 11; 14].

На підставі дедуктивного методу, який складається з двох частин: індуктивного дослідження фактів та дедуктивної їх перевірки, констатується, що висновки можуть служити матеріалом для практичної науки, яка займається пристосуванням засобів до наміченої практичної мети. Іншими словами, наука досліджує причини та наслідки, на підставі яких наука вирішує, які обставини призведуть до цієї мети, як причини до наслідків. Адвокатура в кримінальному процесі складає предмет не тільки теоретичної науки (юриспруденції) та практики його застосування. Наукове дослідження

адвокатури має складатися з двох частин, зокрема теоретичної побудови адвокатури та практичного визначення її організації.

Теоретичні положення

Наука приділяє багато уваги процесуальній діяльності, організації адвокатури, оскільки вона грає значну роль у забезпеченні гарантій прав, свобод та інтересів учасників процесу. З одного боку, адвокат є представником цивільного позивача, потерпілого, законного представника потерпілого тощо (ст. ст. 55; 59; 62; 64 КПК України). Інша юридична конструкція адвокатури передбачає участь захисника як сторони захисту в кримінальному процесі (ст. ст. 45 – 54 КПК України). Крім того, багато уваги низка вчених приділяє організації роботи адвоката.

Аналіз наукових публікацій надає підстави для визначення вчених, які внесли свій вклад у процесуальні та організаційні положення діяльності адвоката в кримінальному процесі, зокрема Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, Ю.М. Грошевой, О.В. Капліна, Л.М. Москвич, О.Г. Шило, Л.Д. Удалова тощо [1;2; 5; 6; 10; 12; 19; 20].

Основа наукових викладів полягає в тому, що з розвитком юридичного життя, демократичних основ держави та суспільства розвивається система захисту прав, свобод та інтересів учасників процесу, а також організація роботи адвокатури. Чинне законодавство надало елементи участі захисника в кримінальному провадженні на підставі засад, зокрема змагальність, усність, публічність, диспозитивність.

Опоненти, посиляючись на історію розвитку адвокатури, вважають, що основні елементи її повинні включати не тільки юриспруденцію, а також встановлені вимоги до адвоката можливість використання ораторського мистецтва під час судового розгляду кримінальної справи [1].

Другий аспект проблеми, який визначає необхідність участі адвоката, щодо захисту інтересів учасника процесу, - це встановлення істини.

І.Б. Вільчик, І.Я. Фойницький, О.Г. Шило, Л.Д. Удалова та інші автори

вважали, що право на захист є одним з важливих інститутів кримінального процесу, який забезпечує гарантії захисту прав особи для прийняття колегіальним судом, суддею обґрунтованого процесуального рішення. Захист є протилежність обвинуваченню, тому є відповідь на фактичні дані, які підлягають під час судового розгляду ретельної перевірки. Захист включає в себе сукупність процесуальних прав, гарантій та інтересів учасника процесу. Основне його завдання є встановлення істини та можливої невинуватості обвинуваченого. У цьому разі захист формується на підставі матеріального права, на відміну від захисту формального, який включає право обвинуваченого мати представника перед кримінальним судом [6; 19; 20; 21].

І.В. Глов'юк, В.П. Гмирко, М.М. Міхенко, С.М. Стахівський, В.М. Стратонов та ін. вказували, що основа матеріального права обвинуваченого під час судового розгляду включає його ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та можливість сформулювати відповідь на обвинувачення. Важливе значення має право обвинуваченого та його адвоката надати фактичні дані, докази, що спростовують обвинувачення. Таким чином, вказується на дві конструкції. З одного боку, це відповідь на обвинувачення, а з іншого, це захист від матеріального права. Захист має право та повинен вимагати від сторони обвинувачення докази, що вказують на вину, забезпечити суду можливість їх об'єктивного, ретельного, неупередженого розгляду та визначити належні, допустимі докази, що вказують на обвинувачення [8; 9; 15; 17; 18].

Ю. М. Грошевой, В.В. Вапнярчук, О.В. Капдіна, О.Г. Шило та ін. надали аналіз процесуальної діяльності суду та розкрив положення розшукового та змагального процесу. Вони визначали елементи розшукового процесу як участь судді у формуванні обвинувальних доказів, а саме поєднання функції обвинувачення та захисту в єдиному вимірі. Суддя під час судового розгляду має примусові заходи, психологічний тиск, що приводило до необ'єктивного розгляду кримінальної справи. Практика має багато прикладів,

коли суд проголошував вирок відносно обвинуваченого (підсудного), але через деякий час було встановлено справжнього злочинця. Змагальний процес, чинний КПК України поставили крапку в процедурі судового розгляду. Суддя є незалежний учасник процесу. Він слухає сторону обвинувачення та захисту, які надають докази, або спростовують їх. Вирок судді залежить від доказів, що знайшли свій вираз під час судового розгляду [7; 10; 12].

В. Т. Нор, П.М. Каркач, М.Й. Курочка та інші розглядали участь публічного обвинувача (прокурора) в судовому засіданні. Вони розкривали зміст обвинувачення в двох аспектах, зокрема фактичному та юридичному. У першому він збирає обвинувальні докази вини обвинуваченого, формулює переконання сторін процесу щодо його вини, здійснює розшук доказів. Юридична сторона включає забезпечення повного, об'єктивного, неупередженого судового розгляду на підставі засади законності та верховенства права. Публічний обвинувач здійснює контроль за законністю судового розгляду, забезпечує гарантії законності, має право оскаржити судові рішення судді [13; 16].

Аналіз даних можна визначити у наступному. Процесуальна діяльність адвоката має основи забезпечення захисту, гарантій та процедуру встановлення доказів, їх аналіз, можливість визнання недопустимими, виправдувальними на стадії досудового розслідування. Чинний КПК України надає процесуальні елементи захисту від обвинувачення після отримання повідомлення про підозру підозрюваним. З цього моменту адвокат повинен здійснювати захист процесуальними засобами. Він має право спілкування з підозрюваним без обмеження часу для визначення позиції захисту. Закон забороняє відмову адвоката від забезпечення захисту, тому адвокат повинен роз'яснити процесуальні права та обов'язки підозрюваному та наслідки використання даними правами. Якщо підозрюваний відмовляється від позиції адвоката, а встановлює свої правила захисту, адвокат повинен стати на позицію підозрюваного та виконувати його вимоги.

Можна визначити категорію добровільного та необхідного захисту.

Добровільний захист визначається бажанням підозрюваного, обвинуваченого мати захисника. При цьому він самостійно запрошує адвоката, захисника для участі на стадіях процесу. Повинен заключити договір на отримання юридичної допомоги. Адвокат, на підставі закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність, повинен мати посвідчення, бути включеним до державного реєстру адвокатів України. Аналогічно добровільний захист здійснюється адвокатом під час залучення його на підставі процесуального рішення слідчого, прокурора, слідчого судді або судді.

Необхідний захист встановлений на підставі ст. 52 КПК України та передбачає обов'язкову участь адвоката у випадках, зокрема відносно осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; осіб, які мають психічні або фізичні вади (німі, глухі, сліпі тощо), не здатні повною мірою реалізувати свої права; осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, які викликають сумнів щодо її осудності; щодо реабілітації померлої особи - з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи; у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання вини.

Виклад загального матеріалу

Змагальний процес встановив сторону обвинувачення та захисту. Обвинувачений має право звертатися для забезпечення свого захисту до адвоката, який стоїть окремо від суду та публічного обвинувача. У цьому разі юридична конструкція захисту під час судового розгляду полягає в тому, що обвинувачений, знаходячись у правовому незнанні, не завжди має можливість відповідати за свої дії. З одного боку, відносно нього стоїть прокурор, який вказує на кваліфікацію кримінального правопорушення, злочину, що він вчинив та пояснює сутність

доказів обвинувачення. Друге положення вказує на правове значення адвоката, який захищає та роз'яснює сутність матеріального права. Його участь під час процедури та процесу встановлення доказів є необхідною для визначення істини. Дві протилежні сторони повинні надати докази, які встановлюють або спростовують обвинувачення. Від цього залежить подальше життя людини. Суддя є об'єктивний арбітр, який повинен вислухати дві протилежні сторони та визначити допустимість і належність доказів. Визначення главою 3 КПК України процесуальні повноваження сторін процесу вказують на протилежні та незалежні функції обвинувачення та захисту. У цьому випадку суддя виконує функцію правосуддя, вирішує по сутності матеріали кримінальної справи. Він є незалежним від двох попередніх функцій.

Звернення сторони обвинувачення до суду вказує на наявність фактичних даних та доказів, що визначають вину обвинуваченого. Тому без допомоги адвоката, який має юридичну освіту та практичний досвід, обвинувачений не зможе зрозуміти зміст обвинувачення. Слідчий, прокурор, суддя не повинні турбуватися, що захисник може обманути досудове розслідування або суд, надати докази, які є неправдивими, хибними та спростовують обвинувачення.

Ст. 87 КПК України чітко надає відповідь на вирішення цієї проблеми, а саме суддя під час судового розгляду може визнати докази допустимими, якщо сторони погоджуються, що ці докази можуть бути допустимими в судовому провадженні; вони надаються для доказування того, що обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом, мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилятися щодо обставин, у яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення; докази подає обвинувачений, або його адвокат, який захищає його правові інтереси. Адвокат є представником обвинуваченого в суді, а тлумач його висловлювань. Він доповнює всі правові сторони участі обвинуваченого в суді. У процесуальному підході адвокат, захисник повинен бути солідар-

ним з обвинуваченим, тому закон визначає їх як сторону захисту. Ідеальна категорія змісту захисту полягає в тому, що захист повинен забезпечити приватні та публічні інтереси. З одного боку, приватні інтереси обвинуваченого передбачають гарантії прав, свободи та суспільних, правових інтересів обвинуваченого. Публічні інтереси встановлені професійною участю адвоката в кримінальному процесі. Суспільство зацікавлено в існуванні інституту адвокатури та забезпечення правової допомоги особі, яка включена в коло процесуальних інтересів органів кримінальної юстиції. Однак, якщо адвокат буде зацікавлений у відстоюванні суспільних, а не приватних інтересів, то він може стати обвинуваченим, а не захисником, оскільки його завдання полягає в захисті приватних інтересів обвинуваченого.

Для визначення обов'язків адвоката, захисника під час забезпечення захисту необхідно встановити межі між захистом та інтересами обвинуваченого.

Перша межа включає забезпечення захисту, якщо інтереси адвоката та обвинуваченого співпадають. У цьому разі адвокат надає докази невинуватості, має право проводити розшук фактичних даних та надавати їх до суду, проводити опитування очевидців обставин кримінального правопорушення, надавати інші докази, які він встановив під час спілкування з обвинуваченим.

По-перше, обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, злочин, тому він може оцінити обставини його вчинення, запам'ятати свідків тощо. По-друге, слідчий, прокурор, суддя оцінюють фактичні обставини кримінального правопорушення, злочину на підставі внутрішнього переконання, оскільки вони не були присутні під час вчинення кримінального правопорушення, злочину. Тільки адвокат, захисник отримує всі фактичні дані від свого клієнта. Закон забороняє проводити допит адвоката як свідка про обставини кримінального правопорушення, які стали відомі йому під час спілкування з обвинуваченим. Тому адвокат, захисник має широке коло для встановлення фактичних даних, що спростовують обвинувачення

та встановлення істини. При цьому закон надає захиснику правило презумпції невинуватості, а саме: всі сумніви щодо вини обвинуваченого суддя повинен трактувати на користь обвинуваченого.

Друга межа вказує на необхідність забезпечення захисту на користь правосуддя. Адвокат, захисник повинен допомагати колегіальному суду встановити обставини кримінального правопорушення. Він під час судового розгляду оцінює докази обвинувачення, має свою думку щодо їх об'єктивності, неупередженості, обґрунтованості та, якщо не має протилежних фактів, погоджується з ними. Для адвоката встановлений кодекс, як для всіх учасників процесу, зокрема правдивість, гідність, безкорисливість тощо. Крім того, адвокат, захисник як представник суспільних інтересів повинен застосовувати у своїй правовій діяльності засади моралі та справедливості. Він не повинен переходити межі фактичних обставин та виправдовувати злочинність, а його доводи повинні знайти повагу суду.

Необхідно зазначити, що захист обмежений у сутності своїй діяльності, оскільки встановлення доказів, їх збирання, оцінка належить органам кримінальної юстиції. Основні аспекти діяльності захисту перенесені на судовий розгляд, де адвокат має право оцінювати докази та надавати суду своє бачення щодо їх належності, достовірності, допустимості.

Висновки

Без забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого не може існувати кримінальний процес. Ідеальні категорії забезпечення захисту повинні включати до себе повноваження адвоката, в інтересах правосуддя, які встановлені для сторони обвинувачення. Сторони процесу повинні мати однакові права та обов'язки щодо встановлення істини. Виконання завдань кримінального процесу передбачає умови притягнення до кримінальної відповідальності особу, яка вчинила кримінальне правопорушення в міру своєї вини та забезпечення захисту таким чином, щоб невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Література

1. Аленін Ю.П. Уголовно процесуальний кодекс України / Ю.П. Аленін. Одеса. Одесей. 2003. – 334с.
2. Альперт С.А. Кримінально процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. / С.А. Альперт. Харків. Основа. 1995. – 120с.
3. Анцифиров К.Д. Обвинительное начало и английский процесс / К.Д. Анцифиров. Юридический вестник. – Москва. 1879. – 432с.
4. Bain A. Systematic Exposition of the Human Mind: The senses and the intellect. 1855.
5. Варфоломеева Т.В. Криміналістика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. – Киев. Вища школа. 1987. – 152с.
6. Вільчик Т.Б. Функції інституту адвокатури / Т.Б. Вільчик. Харків. 2017. – 320с.
7. Вапнярчук В.В. Теорія та практика кримінального процесуального доказування / В.В. Вапнярчук. Харків. Юрайт. 2017-408с.
8. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень кримінального процесуального кодексу України. / І.В. Гловюк. Одеса. Юрид. лит. 2015. – 712с.
9. Гмирко В.П. Кримінально судові докази: юридичне поняття чи дефініція? / В.П. Гмирко. Право України. 2014. - № 10, - С. 26-35.
10. Грошевой Ю. М. Кримінальний процес України : підручник / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець ; за ред. Ю. М. Грошевого. - Харків : Право, 2000. - 487 с.
11. Журавель В.А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування / В.А. Журавель. – Харків. Право. 1999. – 304с.
12. Капліна О.В. Кримінальний процес / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.Г. Шило – Харків: Право, 2013, - 820с.
13. Каркач П.М. Прокурорський нагляд в Україні / П.М. Каркач, М.Й. Курочка – Луганськ. 2004. – 424 с.
14. Джон Стюарт Милль Система логіки том 1, 2. 1865. СПб. Типография-М.О. Вольфа. - 602с.
15. Міхеєнко М. М. Науково-практичний коментар Кримінально- процесуального кодексу України / М. М. Міхеєнко, - В. П. Шибіко, А. Я. Дубінський. - Київ : Наукова думка, 1997. - 410 с.
16. Нор В.Т. Прокурорський нагляд в Україні / В.Т. Нор Львів. Тріада плюс. 2012. – 280с.
17. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів / С. М. Стахівський. - Київ : Атака, 2009. - 64 с.
18. Стратонов В.М. Кримінальна теорія пізнавальної діяльності / В.М. Стратонов – Херсон, 2009. – 440с.
19. Удалова Л.Д. Кримінально процесуальні гарантії діяльності адвоката /- Л.Д. Удалова, С.Д. Савицька – Київ. КНТ. 2014. -169с.
20. Шило О. Г. Теоретико прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. - Харків : Право, 2011. - 472 с.
21. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницький СПб. Сенатская типография. 1910. – 586с.

*Slinko Dmytro Sergeevich,
Doctor of Law, Associate Professor
V. N. Karazin Kharkiv National University
E-mail: d.s.slinko@karazin.ua
+38 093-100-50-80
Slinko Sergey Viktorovich,
Doctor of Law, Professor
Kharkiv National University of Internal
Affairs
E-mail: s.slinko743@gmail.com
+38 063-063-02-22*

DEDUCTIVE DEFINITION OF THE IDEAL CATEGORY OF ADVOCACY CONTENT

Advocacy is constantly in need of reform, since the protection of the rights, freedom and interests of participants in criminal proceedings is complex, and in some cases not defined by the current criminal procedural

law. The provisions of the organization, procedural practice, procedural participation of the lawyer during the pre-trial investigation and trial are determined by the Law of Ukraine on Advocacy, current legal legislation. It can be noted that the legislation did not provide positive results, the practice was opposed to the law, and everything remained as it was, starting from 1961, after the adoption and introduction of changes to the CPC of Ukraine. This approach remained in the current CPC of Ukraine of 2014. Therefore, it becomes clear that theorists in monographic, scientific publications and practitioners complain about the modern approach to the legal provision

of advocacy. The article defines separate comments on the «organization of the bar». It is proven that it has a double meaning, on the one hand, there is the organization of the professional activity of the bar (ie, the definition of its role, rights and duties during pre-trial and court proceedings), the internal structure of the status of the Bar. Another provision includes professional, procedural activity. The article is designed for theoretical discussions and practical application during pre-trial investigation and trial.

Key words: law, law, guarantees, security, court proceedings, lawyer, defender, prosecutor, investigator, judge.