АДВОКАТУРА: СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

СЛІНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

СТУПИЦЬКИЙ Максим Андрійович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.12

DOI: https://doi.org/10.71404/NP.2025.2.13

Стаття розглядає історичний розвиток адвокатури, шляхи становлення від Римської імперії до сучасного розвитку. Розкривається концепція адвокатської діяльності, яка побудована на основі фундаментальних положень розвитку свободи та правових гарантій під час усунення суперечки між державою, суспільством та особою. Визначено, що діяльність адвоката направлена на встановлення істини та справедливості щодо учасників процесу. Доведено основні структурні положення побудови адвокатури, терміни, принципи. Визначено, що адвокатура є недержавний самоврядний інститут, який забезпечує здійснення захисту, представництво та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Організація адвокатури має право самостійно вирішувати питання своєї діяльності на підставі чинного законодавства. Запропоновано окремі теоретичні положення, які необхідно вирішувати для подальшого забезпечення участі адвоката в процесі, підпорядкування елементам процедури проведення судового розгляду, забезпечення оплати праці, уникнення протиправної діяльності, встановлення істини в кримінальному процесі на підставі засади справедливості.

Ключові слова: право, процедура, справедливість, істина, адвокат – захисник, слідчий, прокурор, суддя, сторона обвинувачення, захисту, стадії, кримінальне правопорушення.

Актуальність статті основана на історичних та сучасних положеннях розвитку адвокатури як інституту забезпечення захисту прав, свобод та інтересів людини під час виникнення правової суперечки між державою, суспільством та особою. Основне завдання державних органів влади полягає в забезпеченні охорони прав, свобод та інтересів у кримінальному та цивільному процесі, щоб не допустити притягнення до кримінальної відповідальності невинного, забезпечити цивільний позов шляхом процесуальних заходів, надати можливість захисту від обвинувачення тощо.

Адвокатура була заснована як представництво інтересів особи під час судового розгляду щодо встановлення вини обвинуваченого. В окремих положеннях правових норм позивач не міг орієнтуватися, тому для участі в суді був запропонований представник. Його завдання включало до себе можливість оперування чинним законодавством, пояснення закону позивачу та відповідачу, бути присутнім під час судового розгляду та судової процедури, приймати консенсуальні рішення, які влаштовували сторони процесу.

Друга форма адвокатури була встановлена на підставі правових положень захисту права, проведення процедури судового засідання, забезпечення захисту нормами права встановлення вини обвинуваченого, можливість протистояти протиправної діяльності.

Загальні принципи побудови адвокатури були визначені після опублікування цивільного та кримінального процесуального кодексів у 1805 році під час республіканського устрою Франції. Держава встановила

розподіл між правовою участю, як правове заступництво та судовим представництвом на стадіях судового розгляду. Адвокатура стала незалежним органом. Вона була підпорядкована тільки закону, надавала безплатну правову допомогу. За порушення закону адвокат міг бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності та позбавлений права подальшої участі забезпечення захисту прав, свобод та інтересів учасника процесу.

Правова структура, принципи побудови та процесуальна діяльність адвокатури, які були заложені законодавством Франції, дійшли до чинного законодавства країн Європи, Америки.

Україна, розглядаючи основні структурні положення побудови адвокатури, прийняла 5 липня 2012 року Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI. Були визначені основні терміни, принципи побудови та встановлено, що адвокатура України є недержавний самоврядний інститут, який забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Організація адвокатури має право самостійно вирішувати питання своєї діяльності на підставі чинного законодавства.

Незважаючи на вирішення низки питань організації, принципів побудови адвокатури та адвокатської діяльності, практика ставить окремі теоретичні положення, які необхідно вирішувати для подальшого забезпечення удосконалення участі адвоката в процесі, підпорядкування елементам процедури проведення судового розгляду, забезпечення оплати праці, уникнення протиправної діяльності, встановлення істини в кримінальному процесі.

Мета статті

Держава, суспільство, органи кримінальної юстиції на підставі чинного законодавства забезпечують охорону прав, свобод та інтересів людини та громадянина від кримінальних правопорушень. Закон встановлює, що кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності та засуджений на підставі санкції статті кримінального законодавства. Диспозиція закону вказує на процесуальні обставини, які підлягають доказуванню по кримінальному провадженню. Для суспільства важливо, щоб обвинувачений був засуджений за вчинення кримінального правопорушення, а особа, яка встановлена невинуватою, не була притягнута до кримінальної відповідальності.

Аналіз цих положень ст. 2 КПК України має протиріччя, а саме правові та процесуальні інтереси обвинуваченого мають, з одного боку, на мету уникнути проти притягнення до кримінальної відповідальності, з іншого – вказати на докази, що виправдовують його у вчиненні кримінального правопорушення [11].

Статистичні дані Верховного Суду України свідчать, що суди першої інстанції допускають правові та процесуальні істотні порушення під час судового розгляду кримінальних проваджень, мають місце факти неправдивих показань, визначення доказів недопустимими, але судді не вживають належних заходів для встановлення об'єктивної істини.

Практика вказує, що основа дотримання закону повинна бути покладена на органи кримінальної юстиції, суддю при активній участі адвоката, як опонента суду, який повинен допомогти встановити всі обставини кримінального правопорушення.

Окремі положення діяльності адвоката, які передбачені ст. ст. 45-54 КПК України, мають проблемні елементи диспозиції закону. Закон встановлює, що адвокат – захисник повинен здійснювати захист учасників процесу під час встановлення обставин, які підлягають доказуванню по кримінальному провадженню. По – перше, адвокат не має права відмови від участі по захисту обвинуваченого в кримінальному процесі. Він повинен роз'яснити норми закону, за якими встановлено обвинувачення. Визначити правову позицію захисту. У цьому разі адвокат допомагає обвинуваченому на стадіях процесу. Він має право надавати запит, клопотання, жалоби щодо встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. Визначає пом'якшувальні положення вини, вказує на причини вчинення злочину. Можна сказати, що адвокат надає свої правові

знання для захисту особи, яка порушила закон. По – друге, адвокат захищає інтереси суспільства, він опонент, слуга правосуддя, допомагає суду встановити істину та призначити покарання за вчинене кримінальне правопорушення [11].

Такі погляди на правову діяльність адвоката як захисника в державі та суспільстві. Наше завдання та мета статті полягає у визначенні правового статусу адвоката, необхідність удосконалення положень захисту, допомоги слідчому, прокурору, судді встановлення вини обвинуваченого, можливості недопущення притягнення невинуватого до кримінальної відповідальності.

Новизна статті включає основні юридичні конструкції сторін процесу. Чинний КПК України встановив сторони процесу на підставі їх функціонального визначення кримінальним процесом. Теорія процесу встановила три основні функції, зокрема обвинувачення, захист та вирішення матеріалів кримінальної справи. Сторона обвинувачення, до якої входить дізнавач, слідчий, прокурор, оперативні підрозділи виконують функцію обвинувачення. Сторона захисту включає до себе підозрюваного, обвинуваченого, адвоката – захисника виконує функцію захисту від обвинувачення. Вирішення матеріалів кримінального провадження покладено на колегіальний суд, суддю. Необхідно зазначити, що без захисника, сторона обвинувачення мала необмежений ресурс тиску на учасників процесу. Участь адвоката надає можливість встановити об'єктивні елементи вчинення кримінального правопорушення.

Основні аспекти новизни включають до себе визначення удосконалення статусу адвоката, як громадського діяча, якому суспільство надало повноваження щодо захисту особи, яка перебуває в колі кримінального процесу. На підставі чинного законодавства він встановлює обставини кримінального правопорушення, надає слідчому, прокурору, суду докази, що спростовують вину обвинуваченого. Складає клопотання, жалоби, подання щодо протиправних дій або бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Надає допомогу слідчому, прокурору щодо встановлення істини. З іншого боку, адвокат бере участь у кримінальному процесі як представник приватної особи, яка на підставі договору виконує свої обов'язки та надає юридичну допомогу. У цьому разі він представник громади. Вона надала йому право захисту, встановлення всіх обставин кримінального правопорушення.

Правові доктрини щодо суспільного та публічно правового змісту адвокатури визначені низкою вчених, однак напрямки були спрямовані на організацію роботи, правові положення діяльності забезпечення захисту, не охоплюючи положення доказів, які адвокат – захисник має право збирати в кримінальному процесі, можливість їх правового аналізу та визначення недопустимих доказів як допустимі під час судового розгляду на підставі погодження між сторонами процесу.

Ця новизна дає підстави для розширення процесуальних повноважень захисника – адвоката в кримінальному процесі в разі встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню по кримінальному правопорушенню.

Теоретичне та практичне обґрунтування ґрунтується на наукових підходах, обґрунтуванні концепції правової діяльності адвокатури та адвокатської діяльності, юридичних конструкціях процесуального захисту та отримання доказів, їх аналіз під час досудового розслідування та судового розгляду, надання положень допустимості, належності, достовірності.

Перші теоретичні положення організації, процесуального статусу адвоката – захисника були визначені в Статуті кримінального судочинства 1864 року. Засновники адвокатури на той час були визначені у наукових монографічних виданнях В.О. Домбровського. У 1891 році запропонував положення кримінального захисту. В. Винавер у 1905 році склав концепцію між адвокатурою та правовою державою. Р. Гарріс у 1905 році побудував школу адвокатури та запропонував процесуальні положення захисту в цивільному та кримінальному процесі [3;8; 9].

Після прийняття чинного КПК України школа адвокатури отримала нові елементи розвитку, що дозволило удосконалити окремі положення кримінального процесу, визначити сторону захисту, як рівновагу стороні обвинувачення під час аналізу доказів.

Низка вчених Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, Ю.М. Грошевой, Т.В. Варфоломеєєва, Т.Б. Вільчик, І.В. Головюк, В.І. Галаган, О.В. Капліна, В.Т. Нор, В.М. Тертишник, В.М. Хотинець, Л.Д. Удалова, Ж.В. Удовенко, О.Г. Шило та ін. розробили системний підхід до процесуальної діяльності адвоката та запропонували концепцію щодо суперечки між державою та правовою особою повинен вирішувати суддя за участю сторін процесу та необхідністю присутності адвоката, який повинен захищати інтереси сторони. Автори були єдині, що судова влада повинна бути стримана правовими засобами. Функція адвокатури включає гласність, публічність виконання закону. Її мета є дотримання норми закону всіма учасниками процесу для встановлення істини [1;2; 4; 5; 6; 10; 13;15; 16;17].

Адвокатура завжди мала тернистий шлях. Платон, Томас Мор та інші політичні діячі в своїх публікаціях робили тиск на адвокатуру.

Томас Мор вважав, що суспільство не повинно опиратися на допомогу адвоката – захисника, оскільки це клас людей, які, керуючи законом, збочують його. Він вважав, що обвинувачений самостійно має право захищатися від обвинувачення, оскільки тільки він знає, наскільки мале правопорушення [12].

В.О. Домбровський у 1891 році визначав, що адвокатура, як система захисту та процедури судового засідання, була встановлена сенатом Римської імперії. Адвокат повинен був розтиснути тиск між державним, загальним правом та правом quand-meme. Він повинен на підставі закону захищати законними засобами права, свободи та інтереси людини в кримінальному процесі. Запропоновані ним принципи організації адвокатури, а саме адвокат – захисник не повинен скривати факти, які йому стали відомі під час проведення досудового розслідування; не викручувати докази на користь обвинуваченого, не застосовувати непроцесуальні дії відносно доказів та учасників процесу; не затягувати досудове розслідування та судовий розгляд кримінального провадження; не придавати закону значення, якого він не має [9, с. 4].

Ю.М. Грошевой, О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Стратонов, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, С.Л. Савіцька та ін. визначили місце адвокатури у кримінальному процесі. Автори склали концептуальну побудову адвокатури та визначили, що діяльність адвоката, як юриста, повинна бути встановлена на підставі захисту особи в кримінальному процесі. У цьому разі це публічна діяльність, яка передбачає не тільки участь в публічному засіданні суду під час судового розгляду кримінальної справи, а також участь по забезпеченню захисту підозрюваного, обвинуваченого на стадіях процесу [10; 14; 15; 16].

Т.Б. Вільчик вказувала, що діяльність адвоката повинна включати до себе допомогу кожному. Юридичні питання мають окремі проблеми їх трактування, тому адвокат повинен домогати шляхом проведення консультацій, надання запиту, клопотанню до державних органів з метою недопущення правових порушень [4, с. 18].

Виклад загального матеріалу

Чинний кримінальний процес побудовано на засадах змагальності. Ці юридичні конструкції висловлюються в підручниках, монографічних дослідженнях, тезах доповіді, участі під час обговорення вчених. Побудова цієї системи змагальності була заснована на підставі двох правових систем, зокрема англосаксонського та романо-німецького права. Змагальність вперше була проголошена в Англії, однак право, як основа демократії, було прийняте республіканською Францією.

Дві школи права йшли своїм шляхом. Однак, за останні роки було визначено, що змагальність повинна відповідати всім положенням закону на стадіях процесу. Незважаючи на різні правові підходи, вчені після низки суперечок прийшли до висновку, що на стадії досудового розслідування змагальність співпрацює з публічністю.

Аналіз чинного законодавства надає підстави для констатації. Досудове розслідування проводить сторона обвинувачення, основою правової та процесуальної діяльності залишаються обвинувальні позиції слідчого, прокурора, які виконують функцію обвинувачення. Система кримінального процесу побудована таким чином, що вона не може бути єдиною. На стадії досудового розслідування закон поставив завдання швидкого розкриття кримінального правопорушення, встановив положення повного, неупередженого проведення досудового розслідування, встановлення підозрюваного та оголошення йому складу кримінального злочину на підставі вчиненого протиправного діяння. Крім того, досудове розслідування пов'язане з окремими елементами таємності. Слідчий, прокурор не мають права надавати матеріали проведення слідчих (розшукових) дій в повному обсязі до визначення вини підозрюваного, обвинуваченого. У цьому разі це призведе до знищення доказів обвинувачення, допоможе уникнути йому від справедливого покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

Адвокат – захисник підозрюваного має обмежені процесуальні повноваження та не має можливості стримування процесуальних дій слідчого, прокурора. Закон надав йому право роботи запити, надавати клопотання, скарги на дії або бездіяльність слідчого, прокурора до слідчого судді. Однак, права аналізу доказів на етапах, стадії досудового розслідування він не має.

Практика знає низку прикладів, коли слідчий, прокурор здійснюють процесуальні дії щодо усунення адвоката – захисника. Вони проводять допит адвоката, як свідка по цьому кримінальному провадженні, після чого проводиться зміна сторони захисту. Серед опитаних нами 38 адвокатів підтвердження було отримано від 5%.

Судова система надає захиснику більш вагомих повноважень. Судова система побудована таким чином, що, з одного, боку вона встановлена на підставі судових процедур, які визначені законом та встановлені практикою проведення судового засідання. З іншого боку, виконання прийомів, які були встановлені англосаксонським та континентальним правом. Важливе значення має відкритість, гласність, публічність судового розгляду кримінального провадження та проголошення вироку. Формування практики суду та єдині критерії проходить за участю суддів вищої інстанції, а Верховний Суд України є центральним органом судової системи.

Чинний кримінальний процесуальний закон встановив, що основною кримінального судочинства є засади справедливості судового розгляду, які встановлені на підставі завдань кримінального процесу, а саме притягнення до кримінальної відповідальності тільки винного, встановлення відносно нього міри покарання, яке відповідає санкції кримінального законодавства.

Уся процесуальна діяльність адвоката – захисника на стадії процесу побудована таким чином, щоб, з одного боку, підтримати право, а з іншого – знищити, встановивши справедливість. Він приймає засоби встановлення істини та в окремих випадках замовчує її.

Основним змістом судового засідання є дослідження, аналіз доказів, які сторони процесу повинні визначити як обвинувачені або виправдувальні. Закон встановлює, що всі докази, які встановлені судом вони мають однакове процесуальне значення та не мають переваги, тому визнання вини обвинуваченим на стадії досудового розслідування повинно бути ретельно перевірено, щоб суд не допустив помилки під час проголошення вироку.

Необхідно зазначити, що на стадії досудового розслідування підозрюваний є учасником процесу, а на стадії судового розгляду він є стороною процесу. Він має право на захист, яке встановлено чинним законодавством з моменту затримання.

Ст. 42 КПК України встановлює права підозрюваного та визначає його спілкування з захисником – адвокатом до першого допиту, для встановлення єдиної правової позиції. Диспозиція цієї статті вказує на право захисту в матеріальному та процесуальному визначені. У матеріальному значенні підозрюваний, обвинувачений мають право користуватися захистом на всіх стадіях процесу. У процесуальному значенні за-

кон встановлює право захисту та вказує на обов'язкову участь захисника [11].

Ст. 52 КПК України у диспозиції статті визначили, що захисник бере участь у кримінальному процесі обов'язково по тяжких злочинах; з моменту набуття особою статусу підозрюваного; неповнолітніх; особи, які є психічно хворими та не здатні реалізувати свої права в процесі; у разі укладення угоди між прокурором про визнання вини [11].

Процесуальний статус захисника на стадії судового розгляду має окремі правові проблеми. З одного боку, захисник є представником обвинуваченого тому він повинен відстоювати його позицію. Правовими заходами вирішувати достатність, допустимість, належність доказів, які спростовують вину обвинуваченого. Інший аспект проблеми полягає в тому, що захисник – адвокат у кримінальному процесі є стороною судового розгляду тому він повинен законними, правовими засобами довести всі обставини, які підлягають встановленню під час судового розгляду до логічного визначення вини та встановлення справедливості.

Розглядаючи перший аспект проблеми, необхідно звернути увагу на забезпечення захисту, коли адвокат отримує нові факти, які відомі тільки підозрюваному. У цьому випадку він пов'язаний адвокатською тайною, а саме факти, що викривають підозрюваного, але він не може їх показати, а повинен підтримувати позицію свого підзахисного.

Практика розкриває елементи, коли підозрюваний, обвинувачений зупиняється під час спілкування, про факти, які не були встановлені слідчим або неправильно трактовані стороною обвинувачення. Нові обставини ставлять адвоката в трудне становище. Він не може оголосити дані факти слідчому, прокурору, суду. Не може вказати, що йому невідомо про дані факти, оскільки підозрюваний, обвинувачений заперечує про їх розголошення.

Адвокатська тайна в окремих випадках входить у суперечку між державними, суспільними інтересами та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Ст. 47 КПК України вказує, що захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю [11].

Ст. 78 КПК України вказує, що захисник не має права брати участь під час кримінального провадження, якщо він надавав раніше правову допомогу особі, яка суперечить інтересам підозрюваного, який звернувся за допомогою захисту [11].

Допит адвоката – захисника в кримінальному процесі для подальшого його відсторонення не повинен проводитися, якщо він обмежується межами суперечки інтересів між сторонами.

Висновки

Концепція адвокатури та адвокатської діяльності була запропонована та побудована як фундаментальний розвиток свободи та їх правових гарантій під час усунення суперечки між державою, суспільством та особою, яка притягнута в коло кримінального права та процесу. Діяльність адвоката направлена на встановлення істини та справедливості відносно учасників процесу.

Констатація факту побудови чинного кримінального процесуального законодавства свідчить, що досудове розслідування є основою обвинувачення, тому, в окремих випадках, закриває суду можливість виконувати правосуддя, а відкриває шлях до законодавчої влади. Суддя пов'язаний обвинувальним актом органу досудового розслідування, вихід за рамки обвинувачення, яке погіршує статус обвинуваченого, він не має права, а повинен прийняти процесуальне рішення щодо проголошення вироку.

Література

1. Алейнин Ю.П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины / Ю.П. Алейнин. – Одесса. Одисей, 2003. – 334 с.

2. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника /Т.ВВарфоломеева. Київ. Вища школа. 1987. -152с.

3. Винавер В. Адвокатура и правовое государство /В. Винавер. Спб. Право. 1905. – 34с.

4. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства Європейського Союзу та України: автореф. дис. док. юрид. наук 12.00.10. / Т.Б. Вільчик. Харків. 2016. – 36с.

5. Грошевой Ю. М. Кримінальний процес України: підручник / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець. – Харків. Право. 2000. – 487 с.

6. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України /І.В. Гловюк. Одеса. Юрид. літ. 2015. – 712с.

7. Галаган В. І. Кримінальний процес України : навч. посіб. / Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Київ. Центр учбової л-ри, 2010. – 352 с.

8. Гарріс Р. Школа адвокатуры / Р. Гарис. Спб. Сенатская типография. 1905. – 280с.

9. Домбровський В.О. Вопросы адвокатской этики /В.О. Домбровский. Спб. Вильна. 1891 – 23с.

10. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Харків. Юрид. ун-т. 2013. – 820с.

11. Кримінально процесуальний кодекс : електронний ресурс : режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Tex

12. Мор Томас Утопия / Томас Мор. Utopia. — Academia, 1935. — 239 с.

13. Нор В. Т. Прокурорський нагляд в Україні / В. Т. Нор. Львів. Тріада-плюс. 2015 – 280 с.

14. Старатонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності : монографія/ В.М. Стратонов. Херсон. Видавництво Херсонського держ. ун-ту. 2009. – 440с.

15. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. Дніпро. Дніпро. Держ. ун-т внутрішніх справ, 2002. – 350с.

16. Удалова Л.Д. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката /Л.Д. Удалова, С.Л. Савицька. Київ. КНТ. 2014. – 169 с.

17. Шило О.Г. Теоретико прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України; монографія / О.Г. Шило. Харків. Право. 2011. – 472 с.

SUMMARY

The article examines the historical development of the bar, the ways of formation from the Roman Empire to modern development. The author reveals the concept of advocacy, which is based on the fundamental provisions of the development of freedom and legal guarantees in the elimination of disputes between the state, society and the individual. It is determined that the activity of an attorney-at-law is aimed at establishing truth and justice in relation to the participants in the process. It is proved that the basic structural provisions of the Bar, terms and principles are proved. It is determined that the Bar is a non-governmental self-governing institution that provides defense, representation and other types of legal assistance on a professional basis. The Bar organization has the right to independently resolve issues of its activities on the basis of current legislation. The author proposes certain theoretical provisions which need to be addressed to further ensure the participation of an attorney-at-law in the process, subordination to the elements of the trial procedure, ensuring remuneration, avoidance of illegal activities, and establishment of the truth in criminal proceedings on the basis of the principle of justice.

Keywords: law, procedure, justice, truth, defense counsel, investigator, prosecutor, judge, prosecution, defense, stages, criminal offense.