Липівська О. А.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
помічник адвоката

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті досліджується поняття захисної діяльності у кримінальному процесі України, її структура та організація. Автором наведені положення про формування організаційних засад підготовки адвокатів для участі в якості захисника в кримінальному провадженні. У статті наявні пропозиції щодо внесення змін до діючого законодавства України шляхом створення нормативно-правового акту, у якому будуть передбачені єдині стандарти (організаційні, процесуальні, етичні тощо) здійснення функції захисту адвокатами у кримінальному процесі.

Ключові слова: *захисна діяльність, структура захисної діяльності, організація здійснення захисної діяльності, стандарти захисної діяльності, захист.*

В статье исследуется понятие защитной деятельности в уголовном процессе Украины, ее структура и организация. Автором изложены положения о формировании организационных принципов подготовки адвокатов для участия в качестве защитника в уголовном производстве. В статье описаны предложения по внесению изменений в действующее законодательство Украины путем создания нормативно-правового акта, в котором будут предусмотрены единые стандарты (организационные, процессуальные, этические и т. д.) осуществление функции защиты адвокатами в уголовном процессе.

Ключевые слова: *защитная деятельность, структура защитной деятельности, организация осуществления защитной деятельности, стандарты, участие адвоката в суде, защита.*

Євроінтеграційні процеси в Україні створюють умови не лише для встановлення світових стандартів демократичного розвитку, проголошення прав і свобод людини, але й формування системи їх надійної реалізації, охорони та захисту.

Сьогодні люди прагнуть до можливості користуватися своїми правами і свободами у повсякденному житті незалежно від існуючих обставин. Слід зазначити, що це природне прагнення людини – захистити свої права і законні інтереси, домогтися створення суспільства, заснованого на принципах справедливості і законності, прийнятті законів, які забезпечували б їх потреби. Не є виключенням і наше суспільство, в якому приділяється велике значення юридичному механізму забезпечення конституційних прав громадян.

Функції охорони та захисту є одними із головних функцій держави. На сьогодні у системі правосуддя обов'язок виконувати захисну функцію покладений на адвокатуру. Завдяки існуванню про-

тилежних сторін у певному правовому спорі та реалізації кожною з них завдань процесу розгляд кримінального провадження стає всебічним, повним, неупередженим і об'єктивним та забезпечує ухвалення законного, обґрунтованого, справедливого рішення. Функція захисту є формою забезпечення прав і свобод особи у кримінальному судочинстві.

У зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, вимоги до професійності адвокатури стали більш жорсткими, оскільки обсяг прав, що був наданий стороні захисту, майже зрівняв можливості протилежних сторін у забезпеченні своєї правової позиції. Окрім того, це зумовило появу нових поглядів на порядок здійснення адвокатської діяльності у кримінальному процесі та активізацію пошуку шляхів удосконалення якості та ефективності правової допомоги.

Метою статті є дослідження поняття захисної діяльності адвоката у кримінальному процесі України та організації її здійснення, аналіз пропозицій щодо підготовки адвоката для участі у якості захисника у кримінальному провадженні та пошук шляхів підвищення ефективності протестної діяльності адвоката у кримінальному процесі України.

Питанням організації діяльності та участі захисника у кримінальному процесі приділяли увагу багато науковців, зокрема О. М. Бандурка, Т. В. Варфоломеєва, М. В. Джига, Я. П. Зейкан, О В. Капліна, В. С. Кульчицький, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, П. М. Рабинович, О. Д. Святоцький, С. В. Слинько, В. Я. Тацій, В. М. Тертишник, М. І. Хавронюк, В. П. Шибіко, О. Г. Яновська та інші.

Відповідно до частини 1 статті 45 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [1].

Захист як один із видів адвокатської діяльності у кримінальному провадженні, що передбачений п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є багатоаспектним поняттям, що містить у собі як процесуальні, так і організаційні характеристики [2]. Правильна та сумлінна організація захисної діяльності має велике значення для оцінювання якості наданої правової допомоги підзахисному та результатів усього процесу в цілому.

Словосполучення «захисна діяльність» складається з двох слів: «захист» та «діяльність». Вважається, що слово «захист» походить від старофранцузького слова «proteccion», що означає «щит» [3, с. 55]. У свою чергу, слово «діяльність» походить від латинського слова «activitas», що означає «активність, пожвавлення» [4]. Отже, якщо їх етимологічне значення поєднати у єдине словосполучення, то вийде – «активний щит». На нашу думку, головним спрямуванням захисника у процесі має бути активність у обранні та застосуванні усіх елементів діяльності для створення законної перешкоди у досягненні цілей стороною обвинувачення.

Ми вважаємо, що *захисна діяльність* є складним процесом, в якому сторонами виступають професійний адвокат та його клієнт, метою якого є захист прав та інтересів останнього передбаченими законом способами та засобами з дотриманням процесуальної форми для досягнення результатів, спрямованих на закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення кримінальної відповідальності, спростування обвинувачення тощо.

До основних структурних елементів захисної діяльності, як певного процесу, ми відносимо такі: *суб'єкт, об'єкт,*

Таблиця 1. Структура захисної діяльності

Суб'єкт захисної діяльності	Захисник та підзахисний
Об'єкт захисної діяльності	Захист прав та законних інтересів особи від необґрунтованого процесуального примусу
Мотив захисної діяльності	Моральність адвоката та бажання завжди захищати свого клієнта, стояти на стороні закону.
Мета захисної діяльності	Захист прав, інтересів людини без встановлення будь-яких меж, окрім встановлених законом.
Завдання захисної діяльності	Залежно від складності кримінального провадження, адвокат після консультації з клієнтом визначає коло завдань, які потрібно виконати для досягнення поставленої мети.
Способи захисної діяльності	Способи є стратегією захисника, що можна визначити як послідовну, конструктивну, раціональну, заздалегідь визначену правову позицію у певному кримінальному провадженні, відповідно до якої адвокат обиратиме можливі у певній ситуації засоби.
Засоби захисної діяльності	Засобами є тактика захисту, що має відображати підготовленість адвоката до діяльності. Вона визначається особистим досвідом, засвоєними знаннями, нормами поведінки, сформованими вміннями, навичками та звичками.
Дії	Захисна діяльність набуває практичної значимості лише під час вчинення певних дій, оскільки будь-яку діяльність потрібно розглядати як ланцюг дій. Дія є реальною рушійною силою усього процесу захисної діяльності, оскільки завдяки знанням та навичкам, які є засобами захисника, абстрактна мета набуває конкретного змісту з наступним досягненням результату. Дії, які може здійснювати захисник, передбачені у КПК України.
Результати захисної діяльності	Результати можуть мати як позитивні, так і негативні характеристики. На формування результатів впливає активність адвоката у процесі та зовнішні фактори.

мотив, мета, завдання, способи, засоби, дії, результати (див. Таблицю 1).

Отже, потрібно звернути увагу, що захисна діяльність у якісному її прояві потребує всебічно розвинутого суб'єкта – захисника, який завдяки своїм знанням у сфері юриспруденції, соціології, філософії, психології тощо зможе пройти шлях від поставлення мети до досягнення гарних результатів.

Для того, щоб захисна діяльність мала позитивні результати, потрібно відповідально підійти до організації процесу на усіх його стадіях. На нашу думку, адвоката можна порівняти з актором, який не має права розслаблятись під час гри на сцені, оскільки це впливатиме на глядачів і на результат вистави в цілому.

До початку розгляду кримінального провадження у суді адвокат зобов'язаний виконати такі організаційні дії:

1. Сформувати стратегію та тактику захисту.
2. Створити умови для взаємоповаги, відкритості та довіри у клієнта до себе.
3. Забезпечити психологічну підтримку своєму клієнту та його родині.
4. Вивчити матеріали провадження щодо можливості досудового врегулювання кримінального конфлікту.
5. Надати клієнту вичерпну інформацію про правові наслідки обрання певної стратегії та тактики з огляду на матеріали провадження.
6. Не формувати свого внутрішнього переконання щодо винуватості свого клієнта та не вимагати від нього відповіді на питання про можливе вчинення ним кримінального правопорушення. Потрібно завжди пам'ятати про презумцію невинутості.

При виконанні будь-яких завдань адвокат повинен пам'ятати, що його клі-

єнт, ніби його пацієнт, а він – лікар, який відповідає за його життя. Єдиний неправильний крок може коштувати йому репутації та кар'єри, а клієнту – свободи. Тому від успіху його діяльності буде залежати успіх всього процесу [7, с. 338].

У судовому засіданні на захисника покладається великий масив обов'язків, спрямованих на отримання виправдувального вироку для підзахисного. У суді адвокат має бути ефективним та використовувати усі знання, вербальні та невербальні засоби, щоб досягти поставленої мети. Лише якісний адвокат зможе змагатися у протистоянні з прокурором за судове рішення.

Юрист-практик Рей Мозес навів декілька цікавих тверджень (правил) діяльності адвоката у суді, що можуть бути застосовані у формуванні єдиних правил підготовки для адвокатів в Україні. Наприклад:

- ***«Головне-гарний початок»***. Це правило говорить про те, що ні у кого не буде другого шансу справити перше враження. Учасники судового процесу мають бути впевнені у авторитетності та компетентності адвоката.
- ***«Виглядай як надійна людина»***. Це твердження описує, що усі дії адвоката мають бути направлені на встановлення довіри учасників процесу до себе та свого клієнта. Все, що робить чи говорить адвокат, має ставати його перевагою.
- ***«Підготуй тактику представлення доказів у суді»***. Захисник має чітко знати усі докази, що представляються до суду, та відпрацювати особливості представлення кожного з них для учасників процесу.
- ***«Пиши для вух, а не для очей».*** Усе, що буде сказано адвокатом у суді, має бути завчасно підготовлене та відпрацьоване. Для цього адвокату бажано застосовувати відеокамеру під час підготовки за межами судового засідання, щоб переглядати свої помилки зі сторони. Потрібно працювати над темпом, голосом, жестами та правильно обирати слова. Адвокат не повинен бути заручником своїх нотаток.
- ***«Починай з позитиву».*** Сторона обвинувачення завжди розпочинає свою доповідь з опису вчиненого кримінального правопорушення, формуючи таким чином негативне ставлення до обвинуваченого в учасників процесу. Сторона захисту має діяти навпаки – починати свою розповідь з позитиних фактів, що можуть піти на користь клієнту та вплинуть на формування картини вчиненого кримінального правопорушення.
- ***«Говори коротко та змістовно»***. Захисник зобов'язаний концентрувати увагу учасників процесу лише на основних фактах та обставинах, що мають значення для кримінального провадження.
- «***Протестуй»***. У будь-якому випадку, коли є можливість говорити про висловлені позиції учасників як про такі, що можна піддати сумніву, чи вони суперечать діючому законодавству, захисник зобов'язаний висловлювати протест.
- ***«Історії мають свій початок та кінець».*** Адвокат має пам'ятати, що у суді діють «принцип примату» та «принцип новизни», які пояснюють, що учасники процесу запам'ятовують лише те, що було сказано на початку та у кінці.
- ***«Правило п'яти «Р».*** Захисник має знати, що вся його діяльність, що пов'язана з певною справою, має такі основні етапи, як «prepare, produce, practice, present, process», що з англійської перекладається, як «підготовка, формування (створення), тренування (практика), ознайомлення (представлення), рух (процес) » [6].

Американський юрист Джеймс Морроу зазначав, що захисну діяльність можна порівняти з будівництвом [5]. Ми погоджуємось з цим твердженням та уявляємо це порівняння наступним чином: все починається з вивчення ґрунту (історії клієнта), потім відбувається процес формування фундаменту будинку (пошук доказів, формування стратегії та тактики захисту). Після цього починають будувати стіни, які з часом та майстерністю

адвоката зможуть збільшуватись у товщину. Дах встановлюється лише тоді, коли всі впевнені у тому, що все зроблено на совість, і він не впаде через дію зовнішніх факторів (діяльність інших учасників кримінального процесу). Останній етап – отримання документів, у яких надана оцінка всій попередній діяльності учасників будівництва (прийняття судового рішення). Якісний будинок зможе побудувати лише спеціаліст своєї справи.

З огляду на підходи, описані у даній статті, ми вважаємо за доцільне розглянути можливість змінити законодавство України шляхом прийняття єдиного документу, що висвітлював би загальні стандарти (організаційні, процесуальні, етичні) здійснення стороною захисту своїх функцій у кримінальному процесі. Для прикладу наведемо практику у цьому питанні, що існує у Сполучених Штатах Америки, де на законодавчому рівні був прийнятий документ «Стандарти кримінального правосуддя» [8]. Коли початкові редакції були випущені у світ, у 1968 року головний суддя Сполучених Штатів Америки Уоррен Бергер описав проект стандартів як «найбільш всеосяжний і, ймовірно, найбільш монументальний документ у галузі кримінального правосуддя серед усіх спроб, зроблених представниками американської юридичної професії, в нашій національній історії» [9].

На сьогодні документ був випущений вже у четвертій редакції. Його особливість полягає у тому, що він поділений на дві великі частини: «Стандарти здійснення функцій стороною обвинувачення» та «Стандарти здійснення функцій стороною захисту». За чинністю, актуальністю та якістю цих стандартів слідкує спеціально створений Комітет стандартів кримінального судочинства, який постійно удосконалює за потреби чинні підходи до розуміння вимог щодо здійснення своїх функцій представниками юридичних професій. Наприклад, у 2016 році він має переглядати стандарти надання психіатричної допомоги, стандарти функціонування ювенальної юстиції тощо.

Розглянемо структуру «Стандартів здійснення функцій стороною захисту», що діють у США та складаються з 9 великих розділів:

1. Загальні стандарти (розділ включає положення про функції та обов'язки захисника; положення про конфлікт інтересів; розподіл робочого навантаження юриста; вимоги щодо працелюбності, оперативності та пунктуальності; відносини зі ЗМІ; положення про навчання та підвищення кваліфікації; відповідальність адвокатів тощо).

2. Доступ до захисника (розділ включає положення про вимоги до кваліфікації захисника; конфіденційність; право на захист тощо).

3. Відносини «захисник-клієнт» (розділ включає положення про встановлення та підтримку ефективних взаємовідносин; участь у слідчих діях; порядок інформування клієнта про хід досудового розслідування тощо).

4. Розслідування справи та підготовка до судових слухань (розділ включає положення про особливості проведення розслідування захисником; відносини зі свідками; відносини з експертами; підготовку до судових слухань; діяльність, пов'язану з дослідження доказів тощо).

5. Обрання напряму тактики судового розгляду (розділ включає положення про консультування клієнта; особливості виконання вимог клієнта при прийнятті остаточних рішень; вивчення положень про застосування застави тощо).

6. Розпорядження, що приймаються без суду та органів досудового розслідування (розділ включає положення про вивчення інформації про можливість альтернативного шляху вирішення конфлікту; договірне врегулювання спору; угоду про визнання винуватості тощо).

7. Судові слухання (розділ включає положення про планування судових слухань; положення про ввічливість до учасників процесу; відносини з судом присяжних; представлення доказів суду;

допит свідків у суді; дії захисту у випадку ухвалення обвинувального вердикту тощо).

8. Післясудові дії (розділ включає положення про клопотання сторін; порядок оскарження рішень суду; вивчення основних положень судових рішень тощо).

9. Апеляції (розділ включає положення про підготовку до апеляції; дії адвоката в апеляційній інстанції тощо) [9].

Аналізуючи «Стандарти здійснення функцій стороною захисту», можна стверджувати, що цей документ містить у собі як організаційні, так і процесуальні норми здійснення функцій стороною захисту у процесі, які є обов'язковими до виконання, та визнаються судовими органами. Схожими документами за цим напрямом є Судові кодекси у деяких країнах Європейського Співтовариства (Бельгія, Франція тощо). Було б доцільно звернути увагу на особливості, структуру, зміст таких документів, практику їх застосування і перейняти досвід зарубіжних країн, врахувавши особливості національної правової системи для підвищення ефективності захисної діяльності у кримінальному процесі.

Отже, можна зробити висновок, що для того, щоб захисна діяльність мала гарний практичний результат, потрібно діяти, працювати над організацією роботи та втіленням поставленої мети у процесі. У практичному значенні деталізація основних складових захисної діяльності дає можливість зрозуміти та розробити захиснику певну методику своєї діяльності у забезпеченні захисту інтересів та прав клієнта. Для того, щоб усі компоненти діяльності знаходились у гармонійному поєднанні, потрібно, щоб захисник був справжнім професіоналом, головним секретом успіху якого були б його знання, творчий підхід, моральність, організованість та досвідченість.

Потрібно взяти за правило, що ефективний адвокат – діючий адвокат, та намагатись спростувати третій закон І. Ньютона на користь сторони захисту (якщо б його можна було застосувати у юриспруденції). Цей закон містить положення про те, що «*сила дії дорівнює силі протидії*», де протидія – це протест на діяльність сторони обвинувачення, який професійний адвокат зробить своєю якісною та кількісною перевагою у процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076–17/page2.
3. *Васильєва Т. О.* Актуалізація концепту Seguridad / Безпека в іспаномовному дискурсі урядових прес-конференцій / Т. О. Васильєва // Проблеми семантики слова, речення та тексту. – 2011. – Вип. 26. – С. 53–62: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pssrtt_2011_26_9.
4. Оксфордський словник англійської мови: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/activity?q=activities#activity__5.
5. Opening statement from the defense perspective By James C. Morrow Morrow, Willnauer & Klosterman, L.L.C.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mobar.org/uploadedFiles/Home/Member_Services/Solo_and_Small_Firm/Opening%20Statement%20from%20the%20Defense%20Perspective.pdf.
6. *Moses R.* Opening Statement in Criminal Cases / M. Ray. – 2000. – 13 p.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://criminaldefense.homestead.com/opening.html.
7. *George F. Cole.* The American System of Criminal Justice / George F. Cole. – Monterey. – California: Brooks/Cole Publishing Company, 1986. – 800 p.
8. American Bar Association. Criminal Justice Standards: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards.html.
9. American Bar Association. Criminal Justice Standards of the Defense Function: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition.html.

Lypivska O. Organizational and legal basis of advocate's defense activity in criminal proceedings of Ukraine.

The paper discusses the concept of advocacy in the criminal process of Ukraine, its structure and organization. The author gives the designation of the concept «defense activity» and describes its basic structural elements: subject, object, motive, purpose, means, methods, actions and results. The article also contains information about organizational actions that should make defense counsel before the court as, for example: develop strategies and tactics for defense; create a comfortable environment for working with client; study the materials of the criminal proceedings; do not form an inner conviction about the guilty of the client, etc.

Special attention is paid to the description of several interesting statements about the defense counsel and his work in the court, which can be used in the formation of uniform rules of an advocate preparing to participate in criminal proceedings. The central thesis of the paper is based on the creation of the unified regulation, which would describe standards of defense activity of the lawyer in criminal proceedings, as was done in the United States of America and some countries of the European Union. The author shows the structure of «Criminal Justice Standarts of the Defense Function» and focuses on the main ideas, which can be used in Ukraine in the time of writing bills. For the purpose of improving effectiveness and quality of defense activity in criminal proceedings, the necessity of introducing amendments to the current legislature of Ukraine has been substantiated.

The paper concluded that in order to have good protective activity of the bottom line, defense counsel need to act, to work on the organization and implementation of goals in the process. The general conclusion is also made as to concerning lawyers need to take the rule that an effective advocate is an acting advocate.

Keywords: *defense activity, structural of defense activity, organizational of effectuation of defense activity, standards of the defense activity, participation advocate in the court, protection.*

Стаття надійшла до редакції журналу 16 квітня 2016 р.