

На відміну від інших згаданих нами країн, в Україні спеціалізація адвокатської діяльності носить неформальний характер, розвиваючись поза сферою правового регулювання, а відтак є неконтрольованою.

Без належної формалізації спеціалізація в адвокатській діяльності може поставати як професійна містифікація: коли самі адвокати розробляють складні конфігурації рішень, які нібито лише вони можуть реалізувати, навмисно уникаючи більш простих, адекватних і ефективних шляхів. У цьому випадку, як відзначають дослідники, спеціалізація зміщує основний фокус професіоналізації: знання продукуються власними інтересами професії, а не інтересами споживача.

Ще одним наслідком, що спричиняє спеціалізація в адвокатській діяльності, є її рутинізація, позитивною рисою якої вважається мінімізація невизначеності та оптимізація активності. Усвідомлення обсягу, змісту, алгоритму дій та їх результатів надає людині більшої впевненості, зумовлюючи зменшення і часових витрат, і зусиль на їх виконання. Однак рутинізація діяльності вважається соціально шкідливою для тих, хто її практикує. Однотипність справ, алгоритмізація дій і певною мірою стандартизованість функцій, які виконує спеціалізований адвокат, витісняє творчу (креативну) складову, надаючи роботі монотонний характер. У такому разі існує висока ймовірність і ризик, що в певний момент адвокат автоматично та рефлексивно реагуватиме на потреби клієнтів. А це може призвести до втрати мотивації, інертності та професійного вигорання адвоката.

Згадані вище прояви впливу спеціалізації на сферу функціонування адвокатури себе не вичерпують. Спеціалізація в адвокатській діяльності також породжує питання фрагментації та стратифікації адвокатської професії, її деєтикалізації та належного контролю, зосередження уваги на яких визначає напрями наших подальших досліджень.

Список використаної літератури:

1. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. К.: Інтерсервіс, 2017. 800.

Легких К.В.

*завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України, кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ ЗАХИСНИКА

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) постійно зазнає змін. В кожному випадку їх внесення, автори змін намагаються

забезпечити реалізацію прав окремих учасників провадження, або запровадити нові інститути, які б дозволяли досягати завдань кримінального судочинства.

Захист, як вид адвокатської діяльності, еволюціонує в кожному випадку внесення таких змін. Однак, як свідчить практика застосування кримінального процесуального закону, зміни не завжди сприяють досягненню завдань, визначених в ст. 2 КПК.

Підхід, що найчастіше застосовується законодавцем при формуванні проєктів змін до тих чи інших норм КПК, передбачає, що завдання правосуддя досягаються шляхом посилення прав та гарантій окремих учасників кримінального провадження. Таке посилення зазвичай впливає на права та процесуальні можливості (інструменти) інших учасників провадження. Таким чином посилюється процесуальний дисбаланс.

Цінними є зміни до КПК, які сприяють посиленню рівності та змагальності сторін, а не окремих учасників, а отже наближують кримінальне провадження до досягнення його цілей.

Процесуальний дисбаланс є характерною рисою кримінального провадження, так як абсолютна рівність сторін є недосяжною. Для нівелювання такого дисбалансу існує принцип переваг захисту (*favor defensionis*), який наділяє сторону захисту специфічними процесуальними привілеями, серед яких стандарт доказування винуватості поза розумним сумнівом, покладення тягаря доказування винуватості на сторону обвинувачення (як складові елементи презумпції невинуватості), окремі положення ст. 290 КПК щодо порядку розкриття стороною захисту матеріалів захисту стороною обвинувачення тощо.

Однак принцип переваг захисту та принцип змагальності не поширювали свою дію на початкову стадію судового розгляду. Іншими словами, після оголошення стороною обвинувачення обвинувального акта, сторона захисту не мала процесуальної можливості виголосити «промову на захист».

Так частина перша статті 22 КПК визначає, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Однак КПК не містив процесуальної форми викладення правової позиції сторони захисту, на відміну від сторони обвинувачення, яка викладає власну позицію в обвинувальному акті.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства», № 187-IX, від 04.10.2019 року [1], частину першу статті 349 КПК викладено в новій редакції. Серед іншого, законодавець передбачив, що після виконання дій, передбачених статтею 348 цього Кодексу [2], головуючий надає стороні обвинувачення та стороні захисту

право проголосити вступні промови. У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони. Сторона обвинувачення, сторона захисту має право відмовитися від проголошення вступної промови. Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголосує сторона захисту. Вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови. Інші учасники судового провадження можуть висловити свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження після вступної промови сторони захисту.

З урахуванням покладення обов'язку доказування винуватості поза розумним сумнівом на сторону обвинувачення, у першій частині вступної промови захист вправі піддати сумніву фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими (тобто ті, які викладені в обвинувальному акті або про які прокурор зазначив у вступній промові).

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом», як елемент презумпції невинуватості, передбачає, що до завдань захисту не віднесено доказування невинуватості обвинуваченого. Таким чином, доречним та таким, що відповідає функції захисту, формулюванням даної частини промови може бути наступне: «Не встановлені наступні фактичні обставини: [...], й докази (як обвинувачення, так і захисту, в залежності від процесуальної ситуації) це доведуть».

У випадку, якщо стороні захисту відомо про процесуальні порушення, які можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими, вважаємо за можливе привернення уваги суду до таких порушень у вступній промові.

Проте, повідомлення суду про такі порушення, на нашу думку, необхідно поєднувати зі скаргою на дії слідчого та прокурора, що розглядається під час підготовчого провадження.

Таким чином, у вступній промові сторони захисту доречним буде повідомлення суду про те, що окремі докази, про необхідність дослідження яких заявляє сторона обвинувачення, не є допустимими, про що захистом подано окрему скаргу в підготовчому засіданні. В залежності від процесуальної ситуації, захист може клопотати про дослідження доказів, щодо допустимості яких є сумніви, в першу чергу.

Зазначення правової позиції сторони захисту у вступній промові є правом, а не обов'язком сторони захисту. З огляду на таку дискрецію, рішення про зазначення такої позиції у вступній промові повинно ухвалюватися в кожному конкретному випадку, в залежності від процесуальної ситуації та позиції обвинуваченого.

З урахуванням того, що вступна промова залежить від обсягу обвинувачення, важливим є привернення уваги суду до того, а чи є обвинувачення конкретним.

На відміну від «тестування» обвинувального акта в підготовчому судовому засіданні (в межах якого власне перевіряється наявність обов'язкових елементів обвинувального акта, передбачених ст. 291 КПК України), під час проголошення вступної промови захист може звертати увагу суду на межі та обсяг обвинувачення, зокрема, й з точки зору конкретності обвинувачення.

Внесені до КПК зміни сприяють реалізації принципу змагальності сторін та дозволяють ефективніше реалізовувати функцію захисту в кримінальному провадженні. Конкуренція позицій, оголошених сторонами, дозволяє суду орієнтуватися в обсязі доказів, що підлягають дослідженню, та, одночасно, перевіряти версії обвинувачення та захисту.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон від 04 жовтня 2019 №187-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20> (дата звернення 06.11.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 06.11.2019).

Кармазіна К.Ю.

адвокатка, медіаторка, членкиня Комітету із медіації та інших видів альтернативного врегулювання спорів, заступниця голови Комітету із конституційного правосуддя та прав людини Ради адвокатів Одеської області, керівниця Одеського відокремленого підрозділу ГО «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу», доцентка

РОЛЬ АДВОКАТА В МЕДІАЦІЇ

В Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки серед заходів, якими передбачається підвищення ефективності судової системи, пропонується розширити способи «альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва» [1]. Але останнім часом все більше адвокатів публічно висловлюють своє невдоволення постійно зростаючою кількістю спорів, що вирішуються за