



**В.Г. ГОНЧАРЕНКО,**  
академік НАПрНУ  
(Академія адвокатури України)

## МОРАЛЬНІСТЬ ЯК МЕТАПРИНЦИП ПРАВОСУДДЯ

**Ключові слова:** мораль, моральність, етика, принципи правосуддя, досудове слідство, судовий розгляд, рівність сторін, захист, справедливість, диспозитивність, змагальність.

Очевидно, що ні в кого не може бути сумніву відносно природної соціальної вимоги високої моральності правосуддя в державі й торжества в ньому етичних норм цивілізованого суспільства. Особливо це хочеться підкреслити в переддень 20-річного ювілею нашої Батьківщини – Дня незалежності. Проте не все бездоганно в сенсі беззастережного панування названих соціальних цінностей в теорії права, законодавстві й практиці здійснення судового регулювання відносин у суспільстві.

Цілком обґрунтованим є твердження Ю.М. Грошевого, що рівень суспільних вимог і очікувань від діяльності судів у здійсненні правосуддя незрівнянно вищий, ніж від роботи будь-якого іншого державного органу [11, 12]. Тому цілком очевидно, що і вимоги до моральності правосуддя повинні ставитись надзвичайно високі. Підкреслюючи цю обставину, Ю.М. Грошевой описав механізм дії моральних начал в судовій діяльності, в якому особливо визначив серед інших блоки гуманізму правових доктрин, гуманізму й системності законодавства, доступності правосуддя, змагальності судової процедури [11, 18].

Ми поділяємо в принципі наведені міркування щодо залучення філософської категорії гуманізму до визначення міри справедливості правосуддя, оскільки він являє собою визнання цінності людини як

особистості, її права на вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин. Зрозуміло, що правосуддя в цьому сенсі повинно розглядатись перш за все в інтересах людини, яка як особистість і першооснова суспільства має в ньому найвищу соціальну цінність і здійснює свою діяльність в межах моралі і права, котрі вона стихійно чи цілеспрямовано сама створює [26]. Це дає всі підстави стверджувати, що влада будь-якого рівня, яка нехтує правами і свободами людини, діє аморально, поступово втрачає свою легітимність разом з актами, котрі вона приймає [9, 34; 20, 244].

Проте гуманізм як мірило належного правосуддя може бути прийнятий лише у вигляді ідеології взаємодії та відносин інститутів держави і суспільства та його фізичних осіб, зважаючи на те, що гуманізм, безумовно, впливаючи на правотворення і застосування нормативних актів, ніяким чином не має конкретної регулятивної функції, проголошуючи необхідність сповідування загальних соціально-філософських устоїв сучасного цивілізованого суспільства.

В цьому аспекті на цілковиту увагу заслуговує спроба застосування як критерію визначення доступності й ефективності правосуддя категорії моралі, яка являє со-

бою систему *норм* та ціннісних уявлень, що визначають і *регулюють* поведінку людини. На відміну від простого звичаю або традиції, моральні норми одержують обґрунтування у вигляді ідеалів добра і зла, належного, *справедливого* тощо, причому на відміну від права, виконання вимог моралі санкціонується лише формами духовного впливу (схвалення або осуду). Необхідно відзначити, що для етики як філософської дисципліни, що вивчає мораль, центральною продовжує залишатися проблема добра і зла, зрештою – в руслі справедливості. Тому цілком обґрунтовано протягом століть доступне й ефективне правосуддя в наукових дослідженнях і законотворенні пов'язується з критерієм справедливості, яка в етиці розглядається як категорія морально-правової і соціально-політичної свідомості, поняття належного, що містить вимогу відповідності між реальною значущістю різних індивідуумів (соціальних груп) та їх соціальним становищем, між їхніми правами і обов'язками, між діянням і віддякою, працею і винагородою, злочином і покаранням тощо. Не випадково Конвенція про захист прав і основоположних свобод до невід'ємних прав людини відносить право на швидкий і *справедливий* суд [23, 109].

Розповсюдженою є думка, що справедливість і право мають багато загального у своєму походженні, сутності, функціях і смислового вираженні. Правове в своїй основі завжди повинно бути справедливим [6, 41]. Справедливість значною мірою є явищем моралі й соціальним та етичним критерієм права [16, 75]. Отже, справедливість у сфері правосуддя постає категорією етико-правовою, особливо підкреслює моральний зміст судової діяльності, що сприяє підвищенню ефективності судочинства в цілому через взаємодію суб'єктів [18, 118; 26, 88].

Як підсумок розгляду філософських та загальноправових питань можна вважати науково обґрунтованою необхідність законодавцю увести в тіло законодавчих

приписів вимогу щодо справедливого правосуддя, давши поняття цієї етико-правової категорії та умови і способи її реалізації на практиці під час врегулювання окремих конкретних відносин на всіх стадіях судочинства. Це можна здійснити лише спираючись на *природні права* людини і прийняті у всьому світі критерії справедливості, що, з одного боку, зміцнить правову основу законодавства, а з іншого – принцип верховенства права з декларації перетвориться на інструмент прямої дії з прозорими й прийнятними для суспільства справедливими результатами вирішення спірних питань [9, 34].

Найбільш рельєфно і гостро рівень моральності правосуддя виявляється в кримінальному судочинстві. В контексті нашого дослідження тут дуже важливо навести висловлювання О.Ф. Кістяківського, з іменем якого пов'язаний розвиток правової думки в Україні в другій половині XIX століття. Він писав, що кінцева мета кримінального суду співпадає з метою покарання, «тобто полягає у відновленні порушеного злочином правопорядку. Кримінальний суд у цьому відношенні має переважно характер політичний, словом він є знаряддя для виправлення політичного зла» [19, 27].

Щоб боротьба зі злом в сфері кримінально-правових відносин була реальною, а не зводилась до необхідних, але явно недостатніх в практичному сенсі академічно-філософських розмірковувань, абсолютно необхідним є наповнення цієї діяльності конкретними предметними доктринами і нормативними засобами їх здійснення. Звичайно, реалізація цієї установчої вимоги можлива лише за умови наявності правового законодавства і, перш за все, створення такої системи кримінально-процесуальних норм, рівень етичності передбачених якою процедур й імперативних приписів не викликав би ніяких сумнівів.

В конструюванні такого роду правової системи як ідеологічне, змістове й організаційне начала виступають принципи, в даному разі – кримінального процесу. Сут-

ність і роль принципів в цій сфері правового регулювання цілком класично визначила Т.М. Добровольська, яка окреслила їх як «обумовлені суспільним та державним устроєм і закріплені в законодавстві основні, вихідні положення, які визначають сутність організації та діяльності державних уповноважених органів з порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ» [12, 16]. Як видно з наведеної дефініції, авторка фактично підкреслила роль і призначення принципів як вихідних положень, що пронизують весь кримінальний процес, а не лише окремі його частини [24, 72]. Це твердження може бути визначально важливим для деяких наших подальших висновків.

Серед принципів кримінального процесу, які втілюють етичні ідеї судочинства, утверджують його моральність, є принципи диспозитивності, змагальності, презумпції невинуватості, права на захист та не передбачений законодавством, але створений тисячолітньою світовою практикою відправлення правосуддя – принцип *favor defensionis* (переваги захисту, максимального сприяння захисту). Ці принципи в системі за умови їх належного, предметного дотримання фактично повною мірою можуть забезпечити всеосяжний і надійний захист прав та свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві. Водночас змістовий логіко-системний аналіз цих принципів дозволяє нам зробити, з нашої точки зору, визначальний висновок про те, що серед цих самостійних і теоретично рівнозначних (кожен у своєму напрямі) принципів один можна визначити як домінуючий, а саме: принцип диспозитивності.

Введений в червні 2001 р. в КПК України разом з принципом змагальності принцип диспозитивності (ст. 16<sup>1</sup>) декларує рівність прав сторін у судовому процесі та свободу в наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом, а також зобов'язує суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для виконання

сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданим їм прав. Як видно з тексту закону, законодавець визначення принципу диспозитивності не дав, а вираз «свобода в наданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» є лише антураж цього принципу, а не його серцевинна сутність.

В цьому плані доречно навести дефініцію принципу диспозитивності, дану Л.М. Лобойком, який спеціально і глибоко займався цією проблемою. Він вважає, що під цим принципом слід розуміти «правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їх активності у захисті своїх прав» [24, 35].

Розвиваючи вчення про принцип диспозитивності, цей же автор цілком резонно виділяє його важливу функцію – встановлення специфічного кримінально-процесуального режиму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час порушення, розслідування і судового розгляду кримінальних справ з метою створення умов, необхідних для вільної реалізації заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних та процесуальних прав [24, 91]. Цим автор недвозначно підкреслив, що принцип диспозитивності діє протягом усього процесу.

Наведені розлогі й максимально конкретизовані визначення Л.М. Лобойка дають досить повне уявлення про принцип, що розглядається. Проте їхнє наукове і практичне значення, як і тексту ст. 16<sup>1</sup> КПК, відчутно втрачається через певну декларативність і відсутність імперативних приписів, бо закон не ставить нікому в обов'язок «надавати і забезпечувати

можливість» або «створювати необхідні умови». Але ж глибинна етичність змагального процесу і полягає в тому, щоб хтось конкретний забезпечував рівні можливості сторін, рішуче усував перешкоди вільному доведенню сторонами своєї правоти! Безумовно, таким неупередженим суб'єктом повинен бути той, хто керує провадженням у справі – слідчий і суддя. Вони повинні бути *зобов'язаними* під загрозою визнання судочинства необ'єктивним «створити умови» і «забезпечити можливість» всім суб'єктам доказування у справі. Інакше процес буде далеким від моралі.

Таким чином, аналіз правової ідеї, змісту й функцій диспозитивності в кримінальному процесі дозволяють встановити моральність принципу диспозитивності найвищого ґатунку і його детермінуючу роль, адже саме завдяки в імперативному порядку реальному забезпеченню рівнозначної участі суб'єктів доказування в поданні, дослідженні, інтерпретації доказів утверджується дійсна функціональна рівність сторін, відбувається повнокровне і конструктивне їх змагання, неупереджена оцінка аргументів *pro et contra*, здійснюється ефективна реалізація права на захист від обвинувачення та принципу презумпції невинуватості.

Як впливає із сказаного, принцип диспозитивності так чи інакше впливає головним чином на об'єктивність процесу, яка забезпечується визначальною мірою наявності кваліфікованого і максимально ефективного захисту, котрий зміцнює моральні устої судочинства, наповнюючи реальною життєдайною силою принципи права на захист, презумпції невинуватості і *favor defensionis*. «Право захисту, – писав О.Ф. Кістяківський у 1874 р., – належить обвинуваченому не як привілей або не як поступка, що вимагається гуманністю, а природне і невідчужуване право... Засудження винуватого не може користуватися загальною довірою і мати добрі наслідки, якщо немає переконання в тому, що обвинуваченому дано було повне право надати

всі докази, які свідчать про його невинуватість, і спростувати докази, виставлені проти нього. Вина підсудного робиться безсумнівною лише тоді, коли існує повне переконання, що були використані всі засоби до відкриття можливої невинуватості або меншої винуватості засудженого» [19, 70].

Цілком зрозуміло, що захисту в гуманістичному та етичному вимірах, а потім – і в нормативному повинна бути надана перевага в суспільстві взагалі і в кримінальному судочинстві особливо. Не випадково в Конституції України наполегливо підкреслюється необхідність багаторівневого і всеосяжного захисту прав людини і громадянина від Президента і Верховної Ради до місцевих органів влади. Особлива роль у правозахисній діяльності належить адвокатурі як незалежній, професійній, самоврядній корпорації [30, 88], яку не без підстав розглядають як особливу організацію, що виконує публічні функції і поряд із судами й прокуратурою являє собою складову частину судової системи і судочинства [13, 52]. Якщо законом передбачено, що органи розслідування і прокуратури зобов'язані вживати всіх передбачених заходів до всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність [35, 113], то захист повинен виконувати певну сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або пом'якшення його відповідальності [3, 88]. Таку саме в принципі роль відіграє адвокат, коли він представляє інтереси потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача – ніщо не може бути ним вчинено не на користь свого довірителя [7, 89].

Діяльність адвоката в царині захисту, правовідносини, в які він вступає в кримінальному процесі, визначаються загальними етичними принципами судочинства, зокрема, гуманізмом, справедливістю,

об'єктивністю, сумлінністю [21, 156]. У здійсненні захисту адвокат-захисник не повинен, наприклад, на прохання обвинуваченого застосовувати незаконні методи, дії, які не сумісні з його моральними принципами, що не відповідають правилам кримінального судочинства і адвокатської етики [31, 51]. Все це вірно, але вимога до адвоката бути завжди об'єктивним і справедливим дуже часто суперечить окремим основним принципам адвокатської діяльності, адже об'єктивно справедливості тріумфує, якщо злочин викрито, а злочинця покарано, проте адвокат тріумфує, якщо йому вдається, використовуючи помилки слідчого, домогтися спростування позиції обвинувачення в суді і виправдання підсудного, навіть винуватого у вчиненні злочину, що, за загальними поняттями, не може вважатися справедливим [1, 57; 8, 8; 18, 124].

Більше того, своєрідність становища захисту в сенсі доказування з давньоримських часів полягає в тому, що доказувати повинен той, хто стверджує, а не той, хто заперечує, оскільки за природою речей не може бути доказів для заперечення. У будь-якому випадку тягар доказування лежить на обвинувачеві, і обвинуваченому в разі його невинуватості та його захиснику зовсім не обов'язково це доводити, хоча помилково може здатися, що захисник погано виконує свої обов'язки. Тут на повну потужність працює принцип презумпції невинуватості [8, 7].

В плані нашого аналізу функції захисту під кутом зору її моральності можна впевнено зазначити, що відповідність дій захисту та дій когось щодо захисту етичним нормам без сумніву свідчать і про моральність самого судочинства. Важливим мірилом у цьому відношенні є формування принципової позиції захисника в справі та відстоювання її ним. Цілком аксіоматичною стала правова доктрина, що позиція захисника, не дивлячись ні на що, не може бути відмінною від позиції підзахисного, бо інакше він перетворився б на супротивника довірителя, що є нонсенс

[8, 8]. Правова позиція адвоката – це його думка про обвинувачення, точка зору на обставини, що підлягають доказуванню, а також на всі інші правові питання, що виникають в ході розслідування і судового розгляду справи. Позиція адвоката повинна бути саме *правовою*, тобто він не повинен перекичувати норми матеріального права і зневажати правила, приписані нормами процесуального права [4, 108; 5, 87], але позиція захисника у випадку визнання вини невинуватою особою може не співпадати з позицією підзахисного, бо, як відомо, істина не завжди співпадає з таким визнанням [28, 315].

Однією з важливих передумов ефективного і справедливого кримінального процесу є дотримання принципу змагальності. Сутність цього принципу в теоретичному плані досить переконливо висловив В.М. Юрчишин, який розуміє його як «сукупність закріплених у законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які діють у всіх стадіях кримінального процесу, ґрунтуються на доступі до правосуддя, зіткненні протилежних інтересів наділених рівними правами сторін, чіткому розподілі та розмежуванні функцій, гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій і справедливому та неупередженому вирішенні спору між ними» [36, 79].

Тут необхідно зробити два принципових зауваження щодо самого поняття змагальності в кримінальному процесі. По-перше, змагальність слід розглядати в гносеологічному сенсі як співіснування тези й антитези, як взаємодію двох начал в діалектичній боротьбі протилежностей, що становить дійсний шлях до пізнання реального світу, а не як звичайна суперечка (її пишномовно називають протиборством) представників двох сторін з різними процесуальними інтересами в суді. По-друге, слід розмежовувати поняття правосуддя (судження про право в органах, які забезпечують і здійснюють судовий захист) і

судочинство (чинення справ у судах). Тоді ми матимемо загальні засади правосуддя, і змагальність як одна з умов судового пізнання буде провідним принципом всього кримінального процесу, а не лише судового розгляду [10, 6], слідчий у своїй практичній діяльності буде являти собою взірць реалізації принципу змагальності, з однаковою увагою і старанністю виявляючи докази обвинувального і виправдувального чину [36, 80], а юридичне доказування, як *conditio sine qua non* змагальності й диспозитивності, буде пронизувати весь процес – від порушення кримінальної справи до постановлення вироку [2; 27]. Якщо до цього додати можливість адвоката при здійсненні професійної діяльності збирати відомості про факти, подавати їх слідчому і суду та відстоювати їх доказову цінність [28, 316], то ми матимемо високоморальний змагальний процес досягнення об'єктивної істини в правосудді і нам вдасться мінімізувати випадки помилок, якими, на жаль, рясніє наша судова практика [15].

Наріжним каменем кримінального судочинства виступає презумпція невинуватості, яка має ранг конституційного принципу, котрий є суттєвою гарантією, що захищає особу від сваволі, діє повною мірою і у повному обсязі на всіх без винятку стадіях кримінального процесу, спрямована проти хибної практики обґрунтування обвинувачення недостатніми доказами [17, 117]. Питаннями впровадження цього принципу в судочинство плідно займалися В.З. Лукашевич [25], М.М. Полянський [29], В.М. Савицький [32], М.С. Строгович [34] та багато, багато інших науковців і практиків. Схематично презумпція невинуватості полягає в тому, що особа може бути визнана винуватою (названа злочинцем) лише на підставі обвинувального вироку суду, що набрав законної сили. Важко собі уявити моральність ставлення держави до своїх громадян більш високого рівня, особливо в такій гостроконфліктній сфері як боротьба із злочинністю! Переоцінити роль презумпції невинуватості в забез-

печенні прав і свобод людини неможливо. Тому викликають щонайменше здивування висловлювання окремих теоретиків процесуального права, що начебто цей принцип дає людині право вважати себе винуватою чи невинуватою, а з формули презумпції невинуватості, закріпленій в нормативних актах, не впливає, хто саме вважає особу невинуватою – сам громадянин, держава, якийсь орган держави, закон чи ще хто-небудь. При цьому наголошується, що даний принцип не узгоджується з принципом про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, бо таким чином віддається перевага тільки тим версіям у справі, що розглядається, які презюмують невинуватість особи [28, 32].

Проти таких пасажів просто не існує аргументів! На думку приходить сакраментальне: «Була б людина, а стаття знайдеться!» Начебто тисячоліття високоморальні, освічені і справедливі прошарки цивілізованого людства не сповідували величну етичну доктрину, яку використовували і в законодавстві, і в звичайному спілкуванні: *In favorem vitae, libertatis et innocentiae omnia praesumuntur* – Все презюмується на користь життя, свободи і невинності. Вибачте, панове критики, але в якому дивному сні вам привиділось, що презумпція невинуватості перешкоджає всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справи? Або що вона заважає суду ретельно вивчити докази і, *довівши* належним способом і за допомогою належних засобів вину підсудного, постановити щодо нього справедливий обвинувальний вирок? Зовсім навпаки. Саме презумпція невинуватості сприяє повному, всебічному і об'єктивному дослідженню матеріалів справи, унеможливорює обвинувальний ухил досудового слідства і не дозволяє постановляти обвинувальний вирок на основі недосконалих, сумнівних, суперечливих доказів. Чи може справедливому правосуддю шкодять вищою мірою мудрі й високоморальні постулати, що впливають з презумпції невинуватості: всякий не усу-

нутий сумнів у доказуванні тлумачиться виключно на користь обвинуваченого, не доведена законним порядком винуватість обвинуваченого є доведеною його невинуватістю, тягар доказування вини обвинуваченого лежить виключно на обвинувачеві, а обвинувачений зовсім не зобов'язаний доводити свою невинуватість?

Принагідно в плані етики нашого життя і вимог юридичної техніки нормотворення вважаємо невдалим формулювання, дане в ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Це визначення штовхає на абсурдний висновок, що всі громадяни України лише *вважаються* невинуватими, якщо вони навіть дійсно не вчинили ніяких правопорушень, а тим більше – злочинів, не говорячи вже про те, що визначення фактично усунуло від судочинства апеляційну судову інстанцію.

Неупередженого дослідника непокоять деякі окремі питання кримінального процесу, які викликають занепокоєння у зв'язку з певними відхиленнями від уявлень про рівність, справедливість, толерантність. Ми їх розглянемо в тезисному режимі з огляду на обмеженість площі статті, хоча кожне з них заслуговує на спеціальне дослідження.

(1) В кримінально-процесуальному законодавстві встановлено оптимальний (він же – максимальний) строк досудового слідства – два місяці. В цей період потрібно провести інтенсивний збір доказової інформації, виявити підозрюваних осіб, пред'явити обвинувачення і завершити справу. Продовження строку розслідування можливе в зв'язку з особливою складністю справи і вимагає спеціальної процедури. Тут якихось проблем не помічено, але виникає серйозне питання, пов'язане зі строками утримання під вартою осіб, відносно яких обрана саме ця міра запобіжного заходу. Справа в тому, що розслідування

ординарно має тривати два місяці, а тому утримання під вартою обвинуваченого не повинно перевищувати цей термін як цілком достатній для проведення всіх необхідних слідчих дій вже з обвинуваченням, маючи на увазі, що до появи фігури обвинуваченого вже певний час провадиться розслідування. Якщо до сплину цього часу слідство з незалежних від обвинуваченого і його захисника причин не завершено з передачею справи до суду, запобіжний захід у вигляді взяття під варту повинен бути скасований і замінений на інший, не пов'язаний з утриманням під вартою. Не можуть у моральному суспільстві люди місяцями, а то й роками сидіти у в'язниці без обвинувального вироку суду!

(2) Ще більше занепокоєння юридичної громадськості викликає загрозлива для суспільної свідомості і об'єктивного правосуддя введена законодавцем в КПК ст. 61<sup>1</sup> «Усунення захисника від участі у справі», причому серед обставин, що виключають участь у справі захисника в ст. 61 КПК зазначаються випадки, коли проти захисника порушено кримінальну справу та коли захисник, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи [9, 40].

Підстава про усунення захисника у зв'язку з порушенням проти нього кримінальної справи є явно незаконною, бо грубо суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості [9, 40; 22, 306]. Що ж стосується другої підстави, то вона відрізняється цілеспрямованою упередженістю, бо оціночні судження, закладені в ній, можуть бути за першої-ліпшої нагоди витлумачені проти захисника [14, 7], наприклад, якщо він заявляє дуже багато клопотань, що, за висновком слідчого або судді, перешкоджає встановленню істини або затягує розгляд справи. До речі, такі ж претензії цілком слушно можна пред'явити і до слідчого або судді, наприклад, коли слідчий протягом двох місяців розслідування умудряється провести 2–3 слідчі дії,

а обвинувачений знаходиться невідомо для чого під вартою.

Наведені норми КПК не роблять честі законодавцю, який в далекій від моральності формі дозволяє одному суб'єкту доказування *усувати* від участі в цій же справі іншого суб'єкта доказування, а відносно першого може бути заявлено шанобливе *клопотання* про його відвід [9, 41]. Які вже тут можуть бути розмови про етику судочинства!

(3) Адвокату-захиснику обґрунтовано надано право на зустрічі з підзахисним без обмеження їх кількості й тривалості, а, крім того, обвинувачений має право на побачення з адвокатом до першого допиту. Тут повною мірою діють принципи права на захист і *favor defensionis*. Проте для побачення з обвинуваченим (підозрюваним), який знаходиться під вартою, адвокату чомусь вимагається одержання дозволу від слідчого. Ця вимога є аморальною і тому не може вживатись в нормах права. Адвокат повинен мати можливість спілкуватись з підзахисним без всяких дозволів на підставі прямої дії норм Конституції (дозволяючи, слідчий втрачає ознаку неупередженого дослідника, яким він повинен бути за визначенням), звичайно, з урахуванням встановленого режиму функціонування установи, де знаходиться підзахисний, і часу проведення слідчих дій. Тим більше, що нікому і на думку не спаде давати дозвіл адвокату на побачення з підзахисним, відносно якого обрано запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою.

(4) Надання права адвокату використовувати під час збирання доказів спеціальні знання не через клопотання до слідчого, а безпосередньо звертаючись до відповідних експертних установ і окремих фахівців, безумовно, є позитивним кроком в утвердженні рівності та змагальності суб'єктів доказування в кримінальному процесі, бо вводить в діяльність адвоката загальнонауковий метод експертних оцінок і тим самим розширює і збагачує його пізнавальні можливості [10, 7; 14, 65; 33, 45].

Але адвокат з експертної установи одержує не висновок експерта, а невідомий теорії доказів і процесуальному законодавству висновок спеціаліста, який в ряду джерел доказів належить до інших документів. Цей юридичний пасаж є теоретично повністю неспроможним, а тому ні за яких умов не повинен впроваджуватись у практику. Справа в тому, що будь-який *висновок* є результатом особистого дослідження, а тому він може бути лише персональним, належить до категорії особистих доказів, а документ є об'єктивізованим викладом обставин, вже встановлених раніше. Тому штучне віднесення «висновків фахівця» до «інших документів» в царині теорії доказів є абсолютно неспроможним. Отже, говорити про рівні можливості сторін, коли сторона захисту знаходиться в протистоянні зі стороною обвинувачення, яку підтримують державні експертні установи, котрі надають наукові висновки щодо окремих обставин, а захист оперує фактами, які за великим рахунком не повинні братись судом до уваги як викладені в не передбачених законом джерелах доказів, – є недоречним.

Виходячи з вимог високої суспільної моралі, принципів рівності, диспозитивності й змагальності, законодавець повинен закріпити право адвоката-захисника *призначати* судові експертизи, які можна назвати експертизами захисту [10, 9; 27, 88; 33, 49].

(5) Публічні заяви правоохоронців, політиків або чиновників про підозри, а ще більше – про чийсь *злочини* є неприпустимими, і особи, які їх виголошують, повинні негайно і у примусовому порядку переходити із положення офіційних у стан приватних осіб. Причому негайно, в той же день, бо цими заявами найгрубішим чином порушується право особи на честь, яке є природним правом і гарантується Конституцією, а також загальнолюдські моральні підвалини спілкування людей і непорушний тисячолітній принцип презумпції невинуватості [8, 9].



## Список літератури:

1. *Барцевский М.Ю.* Адвокатская этика / М.Ю. Барцевский. – Самара: Резоров, 1999. – 282 с.
2. *Блудиліна М.Є.* Участь захисника у стадії порушення кримінальної справи в кримінальному процесі України / М.Є. Блудиліна // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2009. – Число 1(14).
3. *Бойков А.Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А.Д. Бойков. – М.: Юрид. лит., 1978. – 176 с.
4. *Варфоломеева Т.В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. – К.: Вища школа, 1987. – 152 с.
5. *Варфоломеева Т.В.* Защита в уголовном судопроизводстве / Т.В. Варфоломеева. – К.: Крещатик, 1998. – 204 с.
6. *Вопленко Н.Н.* Социальная справедливость и формы ее выражения в праве / Н.Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1979. – № 10.
7. *Выдря М.М.* Функция защиты в советском уголовном процессе / М.М. Выдря // Советское государство и право. – 1978. – № 1.
8. *Гончаренко В.Г.* Opus probandi в контексті процесуальних функцій і етики спілкування / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 3(4).
9. *Гончаренко В.Г.* Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2007. – Число 3(10).
10. *Гончаренко В.Г.* Про призначення судової експертизи адвокатом / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2008. – Число 3(13).
11. *Грошевой Ю.М.* Моральность правосудия / Ю.М. Грошевой // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів. – Харків, Київ: ЦНТ «Гопак», 2006.
12. *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики) / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1971. – 200 с.
13. *Зашляпин Л.А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности : Прелиминарный аспект / Л.А. Зашляпин. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006. – 568 с.
14. *Зейкан Я.П.* Захист у кримінальній справі / Я.П. Зейкан. – К.: Вища школа, 2002. – 271 с.
15. *Зейкан Я.П.* Адвокат : навички професії / Я.П. Зейкан. – К.: КНТ, 2008. – 788 с.
16. *Ісмаїлова Л.Б.* Співвідношення справедливості, законності і рівності в кримінальному судочинстві / Л.Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 2(3).
17. *Ісмаїлова Л.Б.* Реалізація принципу презумпції невинуватості в кримінальному процесі України / Л.Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 3(4).
18. *Ісмаїлова Л.Б.* Психологічний аспект взаємодії і рівності суб'єктів кримінального судочинства / Л.Б. Ісмаїлова // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2006. – Вип. 3(7).
19. *Кистяковский А.Ф.* Общая часть уголовного судопроизводства / А.Ф. Кистяковский. – К.: Изд-во Семенко Сергея, 2005. – 118 с.
20. *Ковальчук В.В.* Права людини як критерій легітимності державної влади / В.В. Ковальчук // Наукові записки. Серія «Право». – Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2004. – Вип. 5.

21. *Кокорев Л.Д.* Этика уголовного процесса / Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов. – Воронеж: Изд-во Ворон. ун-та, 1993. – 315 с.
22. *Крикунов В.В.* Актуальні проблеми залучення та усунення захисника / О.В. Крикунов // Наукові записки. Серія «Право». – Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2004. – Вип. 5.
23. *Кучинська О.А.* Справедливість кримінально-процесуального законодавства в світлі міжнародно-правових актів / О.А. Кучинська // Вісник Академії адвокатури України. К.: ВЦ ААУ, 2011. – Число 1(20).
24. *Лобойко Л.М.* Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Ліра, 2004. – 216 с.
25. *Лукашевич В.З.* Принцип презумпції невинності обвиняемого – гарантія правосуддя в советском уголовном процессе / В.З. Лукашевич // Вестник ЛГУ. – 1954. – № 9.
26. *Лукашова Е.А.* Право, мораль, личность / Е.А. Лукашова. – М.: Юрид. лит., 1986. – 263 с.
27. *Лунін С.В.* Докази – ключ до змагальності сторін у судовому процесі / С.В. Лунін // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2010. – Число 2(18).
28. *Михайленко А.Р.* Расследование преступлений : законность и обеспечение прав граждан / А.Р. Михайленко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 448 с.
29. *Полянский Н.Н.* К вопросу о презумпции невинности в советском уголовном процессе / Н.Н. Полянский // Советское государство и право. – 1949. – № 9.
30. *Попелюшко В.О.* Поняття захисту у кримінальному процесі / В.О. Попелюшко // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2005. – Вип. 3(4).
31. *Почечуева О.С.* Особенности этических норм в деятельности адвоката-защитника и представителя в уголовном судопроизводстве / О.С. Почечуева // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2008. – Число 3(13).
32. *Савицкий В.М.* Презумпция невинности / В.М. Савицкий. – М.: Норма, 1997. – 126 с.
33. *Селина Е.* Состязательность в применении специальных познаний по уголовным делам / Е. Селина // Российская юстиция. – 2003. – № 3.
34. *Строгович М.С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невинности / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1984. – 143 с.
35. *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и защита по уголовным делам / Ф.Н. Фаткуллин, З.З. Зинатуллин, Я.С. Аврах. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 165 с.
36. *Юрчишин В.М.* Реалізація принципу змагальності в кримінальному судочинстві / В.М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України. – К.: ВЦ ААУ, 2008. – Число 1(11).

### РЕЗЮМЕ

В статье с позиций этических и правовых постулатов рассматриваются вопросы теории и практики законодательного закрепления и процессуального использования ценностей моральности и справедливости в уголовном судопроизводстве Украины.

### SUMMARY

The article deals with the questions of theory and practice of legal statement and procedural usage of moral and just values reflected in Criminal court trial of Ukraine from the point of view of ethical and juridicial basics.

Подано 10.04.2011.